



TRF - 2ª Região

INFO JURInformativo de
Jurisprudência**POLÍTICAS PÚBLICAS**

O conceito de políticas públicas é muito amplo. Escolhemos defini-lo, em breves termos, como a soma de ações, objetivos e estratégias que as diversas esferas governamentais traçam e priorizam em nome do interesse público.

As políticas públicas têm o condão de afetar todos os indivíduos, independentemente daquilo que os diferencia: raça, gênero, nível de renda, crença etc.

Essa edição do Infojur - através de um pequeno recorte no âmbito do TRF2 - objetiva contribuir, em algum nível, para o esclarecimento da atuação do Poder Judiciário no exame de políticas públicas decorrentes de princípios constitucionais programáticos. E de como esse Poder possui legitimidade para interferir no processo da implementação de políticas públicas, ante eventual omissão do executivo ou do legislativo, sem que haja qualquer violação ao princípio da separação de poderes.

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Exigência de certificação - CEBAS - para que entidade beneficente goze da imunidade tributária do §7º, art. 195 da Constituição Federal

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Acesso à informação e a determinação judicial para que município regularize pendências em seu portal em prol da transparência

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Cabimento de multa diária para que município regularize tratamento de esgoto lançado em rio

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Retenção parcial de valores do Fundo de Participação dos Estados ante a não aplicação do percentual mínimo em serviços públicos de saúde

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Suspensão de Imissão na posse durante estado de calamidade pública - Decreto Legislativo nº 6 e despacho da Presidência TRF2-Des-2020/10206

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Intervenção excepcional do judiciário para a implementação de política pública de direito constitucionalmente reconhecido como fundamental

8ª TURMA ESPECIALIZADA: A implementação da política pública de proteção ambiental não dispensa o respeito ao direito à moradia e existência digna das populações tradicionais

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**[APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - Nº 0010885-25.2014.4.02.5001 \(2014.50.01.010885-9\)](#)**

Decisão em 26/01/2021 - Disponibilização no e-DJF2R de 28/01/2021

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

[volta](#)**Exigência de certificação - CEBAS - para que entidade beneficente goze da imunidade tributária do §7º, art. 195 da Constituição Federal**

Cuida-se de remessa necessária e apelações cíveis interpostas pela Fundação de apoio ao Hospital Universitário Cassiano Antonio Moraes – FAHUCAM e pela União Federal.

A fundação propôs ação ordinária com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a efetuar o pagamento de contribuições sociais, reconhecendo-se seu direito à imunidade prevista no § 7º do art. 195 da CR/88, bem como o direito à restituição dos valores recolhidos a esse título nos 5 anos anteriores à propositura da demanda, com acréscimos legais de juros e correção monetária. Para tanto, alegou ser pessoa jurídica de direito privado sem finalidade lucrativa, voltada à prestação de serviço público essencial, tendo sido criada para apoiar ações desenvolvidas pelo Hospital Universitário Cassiano Antonio Moraes e pelo Centro de Saúde, ambos vinculados à Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, em projetos de ensino, pesquisa, assistência, extensão e desenvolvimento institucional de efetivo interesse na área da saúde.

Em sua exordial, contou a autora que, em 2007, requereu à Delegacia da Receita Federal o reconhecimento da supramencionada imunidade, sem obter sucesso. Possui declaração de entidade de utilidade pública federal e declaração de entidade de utilidade pública municipal. Afirmou, ainda, que o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS lavrou-lhe registro que, desde setembro de 2006, lhe concede a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área da Saúde – CEBAS.

Defendeu que apenas lei complementar poderia criar exigências para a imunidade (diante do que restou decidido na ADI 2028) e que cumpre todos os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, vez que não distribui seus ativos a qualquer título, aplica seus recursos no país e, em conformidade com seus objetivos sociais, se equipara a entidade pública, sendo mantida por verbas públicas transferidas por meio de convênios. Afirmou que, muito embora

cumpra todos os requisitos, requereu a expedição do CEBAS em processo que tramita há 7 anos no INSS, sem decisão final.

O magistrado de piso, fundamentado no entendimento do STF, manifestado na ADI 2028 e no RE 566.622, concluiu pela aplicação do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), em sua redação originária, afastando as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, para os fatos apurados entre 2007 e a vigência da Lei nº 12.101/2009, quando passou a incidir o art. 29, do referido diploma legal. E, conforme as provas dos autos, concluiu pelo cumprimento dos requisitos legais e pelo enquadramento da autora no conceito de entidade de caráter beneficente, declarando que a remuneração do cargo de gerência geral não afastaria tal direito, na medida em que o gerente geral apenas cumpre as diretrizes fixadas pela diretoria e Conselho de Administração.

Fazenda Pública e FAHUCAM apelaram.

Em suas razões a FAHUCAM pleiteou tão somente a majoração dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, ao argumento de que tal valor seria irrisório e incompatível com o valor da causa (R\$ 245.191,98).

A UF, em suas razões, defendeu que a entidade não cumpre todos os requisitos e, portanto, não pode ser considerada entidade beneficente de assistência social, pois o § 7º do art. 195 da CR/1988 encerra preceito de imunidade subjetiva, havendo inarredável necessidade de cumprimento das exigências legais. Nesse sentido, entende que entidade beneficente de assistência social é aquela que tem por objetivo prestar assistência a pessoas carentes, necessitadas, incapacitadas de suprir a própria subsistência, o que não seria o caso da autora.

A União sustentou sua resistência baseada no fato de que não cabe a FAHUCAM, estatutariamente, prestar qualquer tipo de atendimento a pessoas carentes e que não se confundem os atos praticados em seu nome com aqueles praticados pelo Hospital Universitário. E declarou que, embora tenha a autora objetivo institucional relevante, este não é o de prestar atendimento ou assistência a pessoas carentes.

Ademais, o gerente-geral da entidade é remunerado, o que, no seu entender, contraria o disposto no art. 206, VI do Decreto nº 3.048/99, vez que a este cabe efetivamente toda a atividade de direção da entidade, assegurada ampla participação nas reuniões de Diretoria e do Conselho de Administração. Além disso, a entidade não detém a certificação necessária de que tratam os arts. 4º e 29 da Lei nº 12.101/09.

Por ocasião do voto, o desembargador federal Marcus Abraham declarou que a tese defendida pela UF quanto à definição de entidade beneficente (atendimento exclusivo a pessoas

carentes) não se sustenta. Para tanto esclareceu que o pleno do STF adotou, já em 1999, conceito mais amplo entendendo que “a circunstância de a entidade, diante, até mesmo, do princípio isonômico, mesclar a prestação de serviços, fazendo-o gratuitamente aos menos favorecidos e de forma onerosa aos afortunados pela sorte, não a descaracteriza, não lhe retira a condição de beneficente” (Rel. Min. Moreira Alves).

Ressaltou o desembargador federal que o plenário do STF, no julgamento da ADI nº 2.545, firmou entendimento de que a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF/88 compreende entidades que prestam assistência social de educação. E que no julgamento do RE nº 636.941, ficou assentado que tal imunidade compreende as entidades que prestam serviço de saúde.

Evidenciou, o relator, que a FAHUCAM é uma entidade sem fins lucrativos, destinada exclusivamente “ao ensino, pesquisa, assistência, extensão e desenvolvimento institucional de efetivo interesse da área de saúde”, conforme dispõe o art. 3º de seu estatuto. Prosseguiu apontando que, dentre os projetos que apresentou com a inicial, estão contratos com o Ministério da Saúde e da Educação, como o Projeto Rede Cegonha, o Rapid Check HIV, Projeto Dengue, Mãe Adolescente, Dependência Química, Projeto Crack, dentre outros. Ademais, continuou, a autora é inegavelmente uma entidade de assistência social, então detentora de um atestado de registro fornecido pelo CNAS, órgão que detém, com exclusividade, a competência para fornecer referido documento, não havendo que se afastar a condição por ausência de menção expressa em seu estatuto quanto ao atendimento a pessoas carentes.

Elucidou, no entanto, que para a fruição da imunidade prevista no § 7º, do art. 195 da CR/88, há de se atender às exigências estabelecidas em lei. E que, consistindo as imunidades em limitações ao poder de tributar, sua regulamentação caberia, em princípio, à lei complementar, na forma do disposto no art. 146, II da CR/88.

Todavia, aclarou que, por ocasião do julgamento do RE 636.941, o STF decidiu que “somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55 da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade” (Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014). Da mesma forma o fez, quando do julgamento da ADI 2028, no sentido de que, para fins de imunidade, as entidades beneficentes teriam que atender os requisitos do art. 55 supramencionado, em sua redação original, na medida em que seriam meros requisitos formais. Esclareceu que o STF afastou as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/1998, que tratavam de requisitos materiais, somente exigidos por lei complementar.

Analizou que no período em discussão, que se inicia em 2007 até o advento da Lei nº 12.101/09 (que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91), os requisitos seriam os previstos no art. 55 em sua redação original. E apontou que os requisitos legais que interferem na imunidade material estão previstos igualmente no art. 14 do CTN, dentre eles a exigência de certificação, exigência passível de ser estabelecida em lei ordinária, como assentado em repercussão geral no RE 566.622.

Explanou, em síntese, que os requisitos a serem observados, para o gozo da imunidade pretendida, são os requisitos materiais do art. 14 do CTN e, no período de 2007 até a vigência da Lei nº 12.101/09, os previstos no art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original. Após, os previstos no art. 29 da Lei nº 12.101/09.

O relator narrou que a ação foi proposta porque, requerido o pedido de isenção das contribuições em 17/01/2007, este ficou pendente de análise por 8 anos, sendo que, no curso da ação judicial, o pedido foi analisado administrativamente e indeferido em 01/2015, ao argumento de que a remuneração do gerente-geral descumpriria os requisitos estabelecidos no art. 55 da Lei nº 8.212/91. A autora, por sua vez, alegou que a autoridade administrativa deu interpretação ampla e equivocada ao referido requisito, pois o gerente-geral não pertence à diretoria e, por via de consequência, pode ser remunerado. Já a União Federal argumentou constar expressamente do estatuto da entidade que a gerência geral figura entre os órgãos da administração da entidade e que, como tal, seu titular não poderia ser remunerado.

Avaliou, o relator, que o art. 55, inciso IV, estabelece a vedação de remuneração a “diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores”, inexistindo qualquer menção a “gerentes”. Da mesma forma, o superveniente inciso I do art. 29 da Lei nº 12.101/09 menciona “diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores”. E ponderou que a nomenclatura utilizada no estatuto da FAHUCAM não possui relevância, pois o simples exame dos demais dispositivos do referido estatuto vigente à época revela que, de fato, as atividades do gerente-geral estão subordinadas à Diretoria e ao Conselho de Administração, órgãos dos quais a gerência geral não faz parte, não possuindo seu titular qualquer autonomia.

Destarte, refutou incabível a interpretação ostentada pela autoridade administrativa e, segundo sua compreensão, inexistente óbice à imunidade pleiteada, já que este foi o singular motivo de indeferimento do pedido.

Visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgado desta corte e do TRF4 em igual sentido.

Frisou que, ao contrário do que alegou a UF, a autora apresentou o CEBAS no período de setembro de 2006 a setembro de 2009, não havendo que se falar em ausência de certificação e, portanto, no intervalo acima mencionado, é de rigor o reconhecimento da imunidade pleiteada.

Entretanto, prosseguiu, o pedido em exame foi formulado no ano de 2014, pretendendo uma declaração genérica de imunidade, sem especificação do período a que se referia, e cumulada com pedido de repetição de indébito, no período anterior ao quinquênio da propositura da demanda. E asseverou, o julgador, inexistir nos autos comprovação de que a certificação tenha sido renovada nos triênios subsequentes, de forma que não se pode conferir imunidade à entidade autora após setembro de 2009. E, nesse ponto, lecionou não haver direito adquirido à imunidade.

Ante o exposto, determinou merecer, a decisão de piso, parcial reforma. Desta feita, julgou procedente em parte o pedido para declarar a inexigibilidade das contribuições no período de setembro de 2006 a setembro de 2009. O pedido de repetição de indébito não foi acolhido, vez que a demanda foi proposta em dezembro de 2014, estando prescritas as parcelas anteriores a dezembro de 2009.

Deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União, para reformar em parte a sentença, declarando a inexigibilidade das contribuições apenas do período em que foi apresentada a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social.

A 3ª Turma Especializada, por unanimidade, acompanhou o relator.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO – 0181588-94.2016.4.02.5105 (2016.51.05.181588-0)

Decisão em 19/02/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 8/02/2020

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

Acesso à informação e a determinação judicial para que município regularize pendências em seu portal em prol da transparência

Trata-se de remessa necessária de sentença proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor do município de Cordeiro e da União Federal, objetivando, em síntese, “que o primeiro réu se adeque às regras contidas na Lei nº 12.527/2011, na Lei Complementar de nº 131/2009 e no Decreto de nº 7.185/2010, com implementação do Portal da Transparência, bem como para que a segunda ré suspenda as transferências voluntárias de recursos federais. ”

O MPF sustentou em sua inicial que, no bojo de inquérito civil público, restou comprovado que o município de Cordeiro vinha descumprindo, de forma reiterada, as disposições da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e da Lei Complementar nº 131/2009 (Lei da Transparência). Diante da resistência do gestor público em regularizar diversas inconsistências encontradas no sítio eletrônico e ajustar a implementação de medidas voltadas a conferir concretude à referida legislação, propôs, o parquet federal, ação civil pública. Alegou descumprimento de quesitos legais elencados pela Ação nº 04/2015 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro ENCCLA, os quais foram utilizados pelo órgão ministerial como parâmetro para avaliar portais e ferramentas de comunicação.

No curso da ação foi deferido, em parte, o pedido de tutela de evidência, conferindo o prazo de 60 dias para que o município implementasse as medidas exigidas pela legislação supramencionada. Deixou-se de apreciar a questão da suspensão das transferências voluntárias de recursos federais depois da contestação, ao argumento de que tal medida seria descabida na fase de cognição sumária.

Ao julgar o pleito exordial, o magistrado de piso confirmou a tutela de evidência referida, mas tornou a multa aplicada em caso de descumprimento em única, no valor de R\$ 50.000,00 e, ainda, determinou que, mediante o referido descumprimento, a UF deveria suspender o repasse voluntário de verbas federais, na forma do art. 73-C da Lei Complementar nº 101/2000.

Após a certificação do trânsito em julgado, o MPF informou o juízo que o município réu não cumpriu com a regularização das pendências encontradas e enumeradas na sentença.

Posteriormente, anulou-se a certidão de trânsito em julgado, diante da constatação de que a sentença se sujeitava ao reexame necessário. Os autos foram, então, remetidos à essa Corte Regional.

O desembargador federal relator, Poul Erik, principiou seu voto fazendo pormenorizado apanhado do que se passou nos autos até aquele momento e apontou que o magistrado de piso, ao analisar as preliminares aduzidas pela UF, afirmou caber a ela a fiscalização e a eventual aplicação da penalidade, em caso de descumprimento do disposto nos arts. 48 e 48-A da Lei de Responsabilidade Fiscal –Lei Complementar nº 101/2000 (artigos que tratam da transparência, controle e fiscalização). Em decorrência do acima disposto, julgou possuir a União legitimidade passiva para compor a lide em demandas que discutam questões dessa natureza. Quanto ao mérito, reportou o relator, o juiz a quo esclareceu que a Constituição Federal, em seu art. 37, elenca os princípios norteadores da administração pública, entre os quais se encontra o da publicidade, e que, por tal princípio, o constituinte objetivou evitar que os atos administrativos fossem praticados sem o pleno conhecimento da população em geral, o que impediria uma aferição mais precisa quanto à atuação dos agentes públicos. Esclareceu, ainda, que diversos outros dispositivos constitucionais corroboram o princípio da publicidade, como o art. 5º, XXXIII, e o art. 216, §2º. Em nível infraconstitucional, a Lei Complementar nº 131/2009 (Lei da Transparência) consagrou o princípio da transparência na gestão fiscal, estabelecendo a obrigação de disponibilização à sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

A Lei nº 12.527/2011, por seu turno, assim dispõe sobre a publicidade dos atos da Administração: “Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. § 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; III - registros das despesas; IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade. § 2º Para

cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet). § 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos: I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão; II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações; III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina; IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação; V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso; VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso; VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.”

No concernente ao dever da União de suspender as transferências voluntárias aos municípios que descumprissem as exigências da Lei de Acesso à Informação e da Lei da Transparência, destacou, o julgador, o parecer ministerial, o qual adotou como razões de decidir: “Uma vez demonstrado o descumprimento das exigências da legislação de transparência, pela Municipalidade, a União tem a obrigação ex lege de suspender as transferências voluntárias de recursos federais e, para dar cumprimento a essa exigência legal, é certo que lhe incumbe verificar a observância do dever de transparência pelo ente federado, sob pena de tornar vazia a referida sanção. Em outros termos, ainda que ao Tribunal de Contas dos Estados caiba verificar a regularidade das contas dos Municípios, é atribuição legal da União, através do TCU, a verificação da regularidade das transferências voluntárias de verbas federais. Deveras, se a União possui a obrigação de sancionar, é evidente que desse poder decorre o dever de averiguar a existência dos pressupostos da aplicação da penalidade”.

O relator evidenciou a ausência de notícia de que o município réu tenha sanado todas as irregularidades indicadas pelo parquet federal e determinadas na sentença.

Ante o exposto e considerando a necessidade de assegurar o livre acesso às informações de interesse público, nos termos da Lei nº 12.527/2011 e da Lei Complementar nº 131/2009, considerou escorreita a decisão de 1º grau, votando no sentido de mantê-la tal qual lançada.

Acordaram os membros da 6ª Turma Especializada, por unanimidade, em desprover a remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

STF: ARE 913.264 (DJe 03/04/2017);

STJ: Edcl no MS 21315 (DJe 15/6/2016);

TRF2: AI 0011078-71.2015.4.02.0000 (DJe 21/02/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Nº 0002974-51.2019.4.02.0000 (2019.00.00.002974-9)

Decisão em 28/02/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 03/03/2020

Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

Cabimento de multa diária para que município regularize tratamento de esgoto lançado em rio

O Município de Santo Antônio de Pádua interpôs agravo de instrumento em face do Ministério Público Federal, ao não se conformar com a decisão proferida nos autos de ação civil pública, em fase de cumprimento de sentença, na qual o juiz federal manteve a multa diária, em razão do descumprimento das obrigações ali estabelecidas.

A inicial descreveu que foram instaurados procedimentos administrativos na Procuradoria da República do município de Itaperuna, durante o período de 2005 a 2007, com a finalidade de firmar acordos, Termos de Ajuste de Conduta - TAC com os municípios do noroeste fluminense para obrigá-los a adotarem ações programadas, direcionadas à cessação do lançamento de esgoto sem tratamento nos rios que cortam tais localidades, dentre eles, o rio Pomba. O Parquet afirmou que o município em questão não assumiu sua responsabilidade quanto aos danos ao meio ambiente e à saúde pública, causados pela poluição do referido rio, e aduziu que os documentos anexados aos autos do processo administrativo demonstraram a prática do referido ilícito.

O magistrado de piso julgou procedente o pedido, determinando ao município réu a adoção de medidas para mapear todos os pontos de lançamento de esgoto in natura no rio Pomba, identificando os pontos de ligação clandestina situados em locais servidos pela rede de coleta de esgoto, com posterior notificação do responsável para regularizar a situação, sob pena de multa. Determinou, ainda, que o município divulgasse na imprensa os índices apresentados pelo Instituto Estadual do Ambiente – INEA, afixasse placas indicativas, advertindo sobre as consequências para o meio ambiente e para a saúde pública, e que requeresse o licenciamento ambiental para a implantação ou ampliação de obras para o tratamento do esgoto sanitário, sob pena de multa diária, além de condená-lo a ressarcir os danos ambientais irreversíveis, assim mensurados por perícia, revertendo o valor para obras de proteção ao meio ambiente voltadas aos recursos hídricos, a serem definidas pelo INEA.

Não houve interposição de recurso, subindo os autos ao TRF2 em função da remessa necessária, a qual se negou provimento, por unanimidade.

Em fase de cumprimento de sentença, o juiz federal manteve a astreinte aplicada, rejeitando o pedido formulado pelo município de Santo Antônio de Pádua para que tal multa fosse reconsiderada ou suspensa, vez que o réu se encontrava em mora, malgrado negociado prazo para o cumprimento das obrigações, inexistindo demonstração categórica e técnica de total inexecutabilidade das providências determinadas.

Inconformado, o município interpôs agravo de instrumento narrando que, após o acolhimento do pedido do ministério público federal na ACP, promoveu licitação, sagrando-se vencedora a sociedade empresária VPN Solution Provider, cuja inobservância do cronograma quanto ao prazo previsto para a entrega do plano de saneamento básico resultou na rescisão contratual.

Relatou, ainda, que, com o fito de agilizar a satisfação de suas obrigações, criou uma “comissão técnica específica para o acompanhamento da contratação de consultoria especializada através da portaria n. 038/2018” e, através do edital 028/2018, efetuou a contratação de nova empresa: Evoluta Ambiental Engenharia e Consultoria.

Pelo exposto, entendeu descabida sua responsabilização, já que tem se esforçado em satisfazer as obrigações a ele impostas.

Por ocasião do voto, o relator, desembargador federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, conheceu do recurso, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

Narrou que a sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, foi mantida pela 6ª Turma Especializada e transitou em julgado em julho de 2014. Com o retorno dos autos, o MPF requereu a liquidação de sentença, nos termos do 475-A, do CPC/1973, em março de 2016. E, em junho de 2017, foi deferido ao município o prazo de 30 dias para comprovar a efetivação das medidas pertinentes ao cumprimento do decidido, tendo o ente informado, em julho de 2017, a opção pela contratação de prestadora de serviços de tratamento de água e esgoto por meio de licitação. Esclareceu o desembargador federal que, em agosto de 2017, foi proferida decisão determinando a suspensão do processo por 1 ano, cujo decurso sem comprovação do integral cumprimento do julgado resultaria em mora do réu, com multa diária fixada em R\$ 1.000,00. Em novembro de 2018, intimou-se o MPF para informar acerca do cumprimento integral do julgado, que se manifestou pela ausência de comprovação, fato corroborado em audiência, promovida em julho de 2019, na qual se verificou, de forma isenta de dúvida, o desatendimento do estabelecido em sentença.

Asseverou, o relator, ser inegável a manifesta resistência do réu em solucionar o lançamento de esgoto no rio Pomba, como da água fornecida aos munícipes. Nesse ponto, enfatizou que essa postura se estende desde 2005, quando instaurado processo administrativo para esse fim, tendo o réu se esquivado de firmar TAC.

Salientou, o relator, que a multa processual tem por objetivo constranger o requerido ao cumprimento da obrigação, na hipótese, totalmente justificada diante não só do lapso existente entre 2005 e a realização da última audiência, em julho de 2019, mas também pela ausência de qualquer dado comprobatório do cumprimento do julgado, inclusive no próprio agravo.

Citou julgado do STJ que, ao tratar da temática no REsp nº 1.685.400, da relatoria do ministro Herman Benjamin, decidiu que “A determinação de multa diária como meio de garantir o cumprimento da decisão judicial tem nítida feição liminar, o que permite ao magistrado, no uso de sua discricionariedade, aferir sua oportunidade e razoabilidade, majorando-a, reduzindo-a ou até mesmo suprimindo-a.” (DJe de 16/10/2017).

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, no que foi acompanhado à unanimidade pela 6ª Turma Especializada.

Precedentes:

STJ: REsp 1685400 SC (DJe 16/10/2017).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - Nº 0105618-66.2017.4.02.5101 (2017.51.01.105618-4)

Decisão em 20/10/2020 (processo migrado APOLO) - Disponibilização no e-DJF2R de 10/05/2021

Relator: Juiz Federal Convocado ALFREDO JARA MOURA - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

Retenção parcial de valores do Fundo de Participação dos Estados ante a não aplicação do percentual mínimo em serviços públicos de saúde

O ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública (ACP) em face do estado do Rio de Janeiro, intentando a retenção parcial de valores correspondentes ao Fundo de Participação dos Estados (FPE), com o repasse direto da importância retida ao Fundo Estadual de Saúde (FES), com base no art. 160, parágrafo único, II, da Constituição Federal de 1988 e no art. 26 da Lei Complementar nº 141/2012, de forma a assegurar os recursos financeiros necessários para o investimento obrigatório em ações e serviços públicos de saúde.

Esclareceu que o estado do Rio de Janeiro, no exercício de 2016, se absteve de realizar os repasses mensais no percentual de 12% ao FES, o que dá azo ao pedido para que a União Federal proceda à retenção e posterior repasse direto do percentual àquele Fundo.

A tutela de urgência para a retenção de tais valores foi indeferida e o TRF2 não chegou a se manifestar sobre o agravo de instrumento daí originado, porquanto a prolação de sentença fez com que tal recurso restasse prejudicado.

No curso do feito, deferiu-se a migração de polo à UF, em razão do interesse em fiscalizar as irregularidades apontadas na inicial, nos termos do § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717/1965 e § 2º do art. 5º da lei nº 7.347/1985.

O juízo de piso asseverou que a não aplicação anual do percentual mínimo em ações e serviços de saúde pelo estado constitui questão incontroversa nos autos, mas rejeitou o condicionamento do repasse, com base na impossibilidade de o Judiciário impor medida à União. Outrossim, reconheceu que no contexto fático do estado fluminense a medida seria desarrazoada.

O MPF interpôs apelação e em suas razões aduziu seus argumentos, dentre os quais se destacou: (i) que no exercício de 2016 foram empenhados 10,35% (R\$ 3.754.739.114,89) e liquidados 10,35% (R\$ 3.754.739.114,89) do valor arrecadado, muito embora a importância efetivamente repassada da Fazenda Estadual ao FES tenha alcançado o percentual de apenas 5,09% (R\$ 1.847.757.344,01), longe dos 12% que constitucionalmente teria que cumprir e, ainda, gerou, na fase de pagamento, expressivos restos a pagar, sem disponibilidade

correspondente. Apontou que diante da supressão de R\$ 2.505.516.126,73, o estado causou inegáveis prejuízos à adequada prestação dos serviços de saúde, culminando na interrupção parcial ou plena paralisação de serviços e gerando maiores agravos à vida da população usuária do SUS; (ii) que o quadro crônico de descumprimento efetivo do percentual mínimo constitucional nos exercícios anteriores, evidenciado pelos relatórios gerenciais de 2013, 2014 e 2015, agravou ainda mais a situação (objeto de outra ACP, em trâmite na 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro); (iii) que a circunstância crítica do financiamento da saúde impõe a adoção da retenção e direto repasse ao FES, sendo reconhecido ao Judiciário, quando devidamente provocado, a capacidade de impedir eventuais arbitrariedades no custeio de direito fundamentais, na tutela do interesse coletivo em análise; (iv) que há possibilidade de intervenção judicial de modo a assegurar o cumprimento de norma constitucional e legal, conforme a decisão proferida na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 pelo STF. Mencionada, ainda, a ADPF nº 45.

O estado fluminense contrarrazoou, defendendo em síntese que: (i) não dispõe de recursos suficientes para o pagamento da totalidade de suas despesas, devido ao agravamento do cenário macroeconômico nacional, com retração da atividade econômica e impacto negativo sobre a arrecadação estadual, o que ocasionou a edição do Decreto Estadual nº 45.692/2016, no qual foi declarado estado de calamidade pública; (ii) entre 2016 e 2017, decisões judiciais determinaram o arresto de mais de R\$ 11,5 bilhões para pagamento do funcionalismo, RPVs, compra de medicamentos e execução de contragarantia da dívida estadual; (iii) a interferência pleiteada pelo MPF pode agravar a crise e a gestão orçamentária-financeira; (iv) a situação dos estados federados é tão dramática que levou à aprovação da Lei Complementar nº 159/2017, que trata do regime de recuperação dos estados superendividados, prevendo a suspensão temporária das dívidas e das restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal, por até 6 anos, a partir da adesão a plano de contrapartida; (v) o Tesouro Nacional, por conta da liquidação de valores destinados às ações e serviços públicos de saúde, em montante inferior a 12% no ano de 2016, já vem efetuando bloqueios do Fundo de Participação dos Estados, alocando tais valores, diretamente, ao Fundo Estadual de Saúde; (vi) in casu, a liquidação da despesa demonstra que o serviço já foi prestado (daí a dívida ter se tornado líquida e certa), vale dizer que o valor apresentado pelo Parquet está incorreto, já que desconsiderou os valores liquidados (10,35%), sendo que o correto seria pleitear o percentual de 1,65% (diferença entre 12% e 10,35%), o que redundaria no valor de R\$ 543.889.173,67.

Por ocasião do voto, o juiz federal convocado Alfredo Jara Moura, relator, defendeu ser imperioso suplantar a noção de que o magistrado constitui simples reproduzidor da lei, já que o Poder Judiciário possui o mister de descortinar a norma aplicável ao caso conforme a ordem jurídica vigente em que se baseia, precipuamente, na Constituição da República de 1988. E que os direitos fundamentais ali consagrados devem ser protegidos de maneira a aferir a consecução dos objetivos constitucionais, promovendo-se a efetividade do Estado que se pretende normativo.

Com esse entendimento, esclareceu que o Estado Constitucional de Direito estabelece organização desenvolvida no intuito de garantir liberdades fundamentais, oferecer à coletividade as condições necessárias à realização dos direitos básicos mínimos e direitos transindividuais em perspectiva evolutiva e que, por esta razão, as atividades estatais devem ser desenvolvidas consoante os preceitos estatuídos na Constituição.

E aponta que, muito embora as normas constitucionais sobre direitos sociais tenham sido concebidas, tradicionalmente, como normas programáticas e, portanto, de efetividade baixa, novas visões exurgem no paradigma atual do Estado Democrático de Direito. E os pontos convergentes dos movimentos neoconstitucionais indicam a prevalência da normatividade da Constituição, de maneira a irradiar seus preceitos a toda a ordem jurídica. Desta feita, “reconhece-se que o diploma fundamental do Estado faz o acoplamento estrutural entre o sistema do direito e da política de maneira a legitimar a própria atuação do Judiciário na ocasião de averiguar o cumprimento de normas postas”, afastando a tese do ativismo judicial ou indevida interferência do Judiciário no Poder Executivo, ao determinar que o administrador faltoso cumpra a Constituição e a lei regulamentadora.

Nesse diapasão, concluiu que não há discricionariedade quando há norma impositiva de conduta, lançando mão do voto do Ministro Celso de Mello preferido na ADPF nº 45: “Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição

constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional”.

Prosseguiu, o juiz federal convocado, pontuando que são as normas previstas no ordenamento que embasam as decisões judiciais e que lhes garantem o cumprimento “sob pena de travestir-se o Executivo em legislativo ao decidir, sponte própria, não aplicar a Constituição e a lei”.

Dentre os direitos sociais de estrito regramento constitucional e legal a vincular todos os Poderes da República, continuou, é de fundamental importância o direito à saúde. Direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, pois o constituinte determinou que tal direito será financiado pelo Estado, por toda a sociedade e de maneira cooperativa entre os entes públicos. E atentou que para todo direito há um custo. E tal constatação exige dos agentes públicos maior perícia quanto às receitas e despesas, para garantir o equilíbrio econômico-financeiro.

Por conseguinte, assinalou que a Carta da República prevê, dentre outras receitas, a advinda de transferência intergovernamental, conforme seu art. 198 caput, §§ 2º e 3º, que trata das ações e serviços públicos de saúde, que integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único. Já a Lei Complementar nº 141/2012 objetivou regular a norma constitucional, prevendo o percentual de aplicação de recursos mínimos, critérios de rateio de tais recursos entre os entes federados, solucionando dúvidas de aplicação, investimento e base de cálculo, citando seu art. 6º que assim dispõe: “Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.”

Evidenciou, o relator, que a CF/88 veda a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos demais entes federados, com a ressalva de que tais obrigações podem ser condicionadas à comprovação do percentual mínimo anual direcionado às ações e serviços de saúde. Ademais, o descumprimento do percentual é motivo, inclusive, de intervenção da UF nos estados, como prevê em seu art. 34: “A União não intervirá nos

Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:(...) e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde”.

Apregou, o magistrado, que para evitar dita interferência na autonomia do estado-membro, a LC 141/12 prevê a possibilidade de se condicionar a entrega de recurso à comprovação supramencionada e, ainda, à possibilidade de os recursos serem depositados diretamente em conta corrente vinculada ao Fundo de Saúde, como aliás, requer o MPF.

Conforme o exposto, o relator esclareceu que o cumprimento constitucional e da LC 141/12 não se confunde com interferência em políticas públicas, vez que não se pretende determinar ou exigir como o percentual obrigatório será gasto, porquanto tal decisão é da autonomia estadual.

Visando a corroborar tal argumento, trouxe à baila decisão desta Corte Regional, da lavra do desembargador federal Frederico Gueiros, na qual se lê: “Uma coisa é a União ou o Ministério Público determinar ou exigir, dentro da rubrica da saúde do orçamento estadual, como tal percentual será gasto, hipótese de todo impossível, diante da autonomia estadual. Outra coisa é o Ministério Público Federal, na qualidade de órgão da União, e a própria União verificarem que o Estado do Rio de Janeiro não aplicara o percentual constitucional mínimo para a saúde dentro do seu orçamento, exigindo-lhe o cumprimento dos ditames constitucionais”.

Pontuou, igualmente, que o TRF2 já reconheceu, até mesmo, o direito à indenização pela não aplicação do percentual devido (0023830-16.2006.4.02.5101, relator Marcus Abraham, DJe de 28/04/2015).

Analizou, o magistrado, que a discussão dos autos se cinge à garantia do direito fundamental à saúde, através da correta aplicação, pelo estado do Rio de Janeiro, do limite constitucional previsto sobre a verba federal a ele repassada, inobservada no exercício de 2016.

Conforme a compreensão do juiz federal convocado, para fins de cumprimento do percentual mínimo de 12% é imprescindível que “as despesas inscritas em restos a pagar possuam disponibilidade de caixa (saldo financeiro) para efetivo pagamento, com as verbas depositadas na conta vinculada do Fundo Estadual de Saúde”.

Prosseguiu, apontando que a diferença do valor a ser aplicado em saúde para obtenção do índice é de R\$ 2.505.516,73 e que, embora a UF tenha informado a incidência da

compensação no montante não empenhado naquele exercício, no percentual de 1,35%, há interesse em se obter a totalidade do valor que efetiva e materialmente deixou de ser repassado ao FES (6,91), esclarecendo que o cálculo do parquet federal está em harmonia com o art. 24 da Lei Complementar nº 141/2012, considerando-se as despesas “liquidadas e pagas no exercício” e as despesas “empenhadas e não liquidadas inscritas em restos a pagar até o limite das disponibilidades de caixa ao final do exercício, consolidadas no Fundo de Saúde”. E, por esse motivo, concluiu não ser possível considerar que o montante dos recursos liquidados seja o total para efeito de verificação do percentual de 12%, como alega o estado fluminense.

Nesse diapasão, assinalou que o Tribunal de Contas do estado do Rio de Janeiro emitiu parecer prévio contrário às contas do governo, referente ao ano de 2016, e dentre as diversas irregularidades, pontuou que: “(...) “O Governo do Estado do Rio de Janeiro aplicou somente 10,42% das receitas de impostos e transferências de impostos em Ações e Serviços Públicos de Saúde, não cumprindo o limite mínimo de 12% estabelecido no art. 6º da Lei Complementar Federal nº 141/12 c/c o inciso II, §2, artigo 198 da Constituição Federal.”

Quanto à alegação de interferência na gestão pública, esclareceu, o relator, ser inequívoco o deliberado descumprimento das normas a justificar e respaldar a atuação do Judiciário.

Lembrou, ainda, a propositura de diversas demandas individuais com o fito de garantir o direito do art. 196 da CF/1988, frente à deficiente prestação do serviço público de saúde pelo Estado e, obviamente, que tal crise de saúde decorre também do descumprimento do repasse mínimo previsto na ordem jurídica e, nessa linha, continuou o relator, essa busca pela efetivação individual do direito à saúde será reduzida quando o Poder Público cumprir a lei e a Constituição. Daí, por ocasião da presente provocação, deve o Judiciário em harmonia ao Legislativo, impor ao Executivo o cumprimento legal, declarou.

No concernente a alegação de que o descumprimento do percentual mínimo é decorrência da crise financeira, salientou que, mesmo na inexistência de qualquer crise, o Estado já deixou de aplicá-lo, como ocorreu em 2005, 2006 e 2007.

E colacionou julgado da 8ª Turma Especializada desta Corte Regional, no qual se confirmou sentença de procedência de ACP, referente ao descumprimento do repasse nos anos de 2013, 2014 e 2015: “...3- O Estado do Rio de Janeiro teria deixado de transferir ao Fundo Estadual de Saúde a totalidade dos valores destinados constitucionalmente à saúde pública. O Estado do Rio de Janeiro faria uso abusivo do regime de competência para adiar o

dever de gasto mínimo em saúde: cumpriria contabilmente o percentual exigido, mas faticamente não saldaria as dívidas contraídas. O primeiro e o segundo estágios da execução orçamentária (empenho e liquidação) alcançariam o percentual obrigatório de 12%, mas o terceiro estágio (pagamento) não teria se realizado da forma e na extensão devidas para garantir a real aplicação do referido percentual, gerando nos anos de 2013 a 2015 o montante de R\$ 1.372.163.632,92 a título de restos a pagar... 31- A confirmação da sentença é a providência a ser adotada. Com a presente ação é possível entender um pouco sobre a mecânica perversa que se instalou no Estado do Rio de Janeiro e como um Governo inteiramente dissociado da busca do bem comum, implicado em arranjos escusos e em favorecimento pessoal de seus Dirigentes, foi capaz de frustrar um legado de serviços públicos de qualidade à população do Estado.” (AC 0083284-72.2016.4.02.5101, Rel. Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, 01/08/2018).

O relator apontou que não basta a exigência normativa, pois a existência de uma conta única permitiu a ocorrência de irregularidade como a da hipótese dos autos e, com base nos arts. 160, II, 198, §2º da CF/88 e arts. 6º, 24 e 26 da Lei Complementar 141/2012, declarou dever exigir-se que o percentual seja destinado ao FES e, igualmente, condicionar os repasses à comprovação do correto direcionamento. E afirmou que não há discricionariedade para a escolha do administrador, a exigência normativa é de aplicação de 12%, nada menos.

Ao apreciar o pedido de tutela de urgência formulado na exordial, constatou o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deferindo-a para determinar: (i) à União que condicione o repasse proveniente das receitas do inciso II, II, caput, do art. 158, alíneas “a” e “b”, do inciso I, e o inciso II, caput, do art. 159 da CR/88 (Fundo de Participação dos Estados), ao emprego em ações e serviços de saúde (art. 198, § 2º, II, CR/88), no montante de R\$ R\$2.505.516.126,73, correspondente ao valor que deixou de ser aplicado em saúde no exercício de 2016, mediante o depósito direto em conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde; (ii) ao Estado do Rio de Janeiro que aplique as verbas recebidas pela transferência da União, com depósito direto na conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde, nas ações e serviços públicos de saúde, com base no art. 3º da LC 141/2012, para efeito de cumprimento do limite constitucional, fixando multa cominatória diária de R\$ 100.000,00, por eventual descumprimento de cada obrigação fixada na tutela de urgência, com o depósito dos valores em conta vinculada ao Juízo ordinário, a serem revertidos ao Fundo Nacional dos Direitos Difusos, de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

Ex positis, deu provimento à remessa necessária e ao recurso do MPF para (i) determinar que a União que condicione o repasse proveniente das receitas do inciso II, II, caput, do art. 158, alíneas “a” e “b”, do inciso I, e o inciso II, caput, do art. 159 da CR/88, ao emprego em ações e serviços de saúde, no montante de R\$ R\$2.505.516.126,73, mediante o depósito direto em conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde; (ii) condenar o Estado do Rio de Janeiro a aplicar as verbas recebidas pela transferência da União, com depósito direto na conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde, nas ações e serviços públicos de saúde, com base no art. 3º da LC 141/2012, para efeito de cumprimento do limite constitucional, fixando multa cominatória diária de R\$ 100.000,00, por eventual descumprimento.

Após o voto do relator, o juiz federal convocado José Carlos da Silva Garcia negou provimento à apelação e à remessa necessária, com principal fundamento na ausência de expertise do Judiciário na aferição eficiente dos reflexos sistêmicos de decisão.

O desembargador federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama acompanhou o relator. O julgamento foi então sobrestado, em razão do disposto no art. 942 do CPC/2015, consoante o art. 210-a do Regimento Interno do TRF2.

Na sessão ampliada, o desembargador federal Ricardo Perlingeiro acompanhou o voto divergente.

O desembargador Alcides Martins fez declaração de voto, apontando que não se trata de falta de expertise do Judiciário na aferição eficiente dos reflexos sistêmicos de uma interferência em políticas públicas, como defendido pelo voto divergente, mas de cumprimento de normas constitucionais e legais impositivas, que autorizam a direta entrega do repasse de recursos federais ao Fundo Estadual de Saúde. E frisou o argumento utilizado pelo voto condutor de que não se trata de determinar como o percentual obrigatório será gasto, mas da capacidade de averiguar se o estado-membro cumpriu as exigências legais, sem que isso denote qualquer interferência na política pública de escolha acerca das ações de saúde a serem implementadas.

Para o estado do Rio de Janeiro, prosseguiu, “o art. 24 da Lei Complementar nº 141/2012 possuiria um sentido teleológico através do qual se a despesa foi liquidada, é porque houve a efetiva prestação de saúde, sendo atingida a finalidade do interesse público, ainda que não tenha sido realizado o pagamento ao credor” e que, de acordo com a Procuradoria do Estado, na prática, se alguma despesa inscrita em “restos a pagar”, por algum motivo, não fosse paga posteriormente, deveria ser excluída do cômputo do percentual mínimo. Esclareceu o

desembargador federal que tal tese é inadmissível, pois findaria por autorizar o enriquecimento sem causa do Estado.

Nesse ponto, a fim de embasar sua compreensão de que as despesas empenhadas integram o respectivo exercício, sendo vedada a inclusão de registros de valores como “restos a pagar” quando não existam valores correspondentes em disponibilidade no caixa, citou o art. 35 da Lei nº 4.320/64, que estabelece expressamente que pertencem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas, e o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que dispõe ser vedado ao titular de Poder ou órgão, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte, sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Quanto ao argumento de que o atual governo não pode ser responsabilizado pela má gestão anterior, ante a aplicação do princípio da intranscendência subjetiva, o afastou, esclarecendo que as verbas federais destinadas aos estados não constituem receita ordinária estadual. Complementou, salientando que não há qualquer pedido de suspensão de transferências de recursos federais e, sim, de repasse direto da importância retida ao Fundo Estadual de Saúde, como autorizado pelo art. 160, parágrafo único, II, da CR/88 e pelo art. 26 da Lei Complementar nº 141/2012.

Ante o exposto, acompanhou o voto do relator integralmente.

Decidiu a 6ª Turma Especializada, em sua composição ampliada, nos termos do art. 942 do CPC/2015, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do juiz convocado Alfredo Jara Moura.

Precedentes:

STF: ADPF 45 (DJe 04/05/2004);

TRF2: AC 2003.51.01.028279-7 (DJe 14/10/2010); AC 0023830-16.2006.4.02.5101 (DJe 12/05/2015); AC 0083284-72.2016.4.02.5101 (DJe 01/08/2018).

APELAÇÃO CÍVEL - Nº 0049390-93.2016.4.02.5105 (2016.51.05.049390-0)

Decisão em 17/09/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 28/09/2020

Relator: Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Suspensão de Imissão na posse durante estado de calamidade pública - Decreto Legislativo nº 6 e despacho da Presidência TRF2-Des-2020/10206

Trata-se de apelação, interposta por mutuária, contra sentença que julgou procedentes os pedidos para determinar a imissão na posse da Caixa Econômica Federal – CEF, de imóvel situado em Nova Friburgo/RJ, condenando a ré ao pagamento de aluguel correspondente a 0,5% do valor de avaliação do referido imóvel.

O bem em referência foi objeto de execução extrajudicial para cobrança de dívida garantida por hipoteca, tendo sido arrematado pela CEF no segundo leilão, realizado em dezembro de 2005 pelo valor de R\$ 37.250,18, correspondente ao valor do saldo devedor do financiamento concedido e não pago pelo executado.

A execução extrajudicial da hipoteca observou o procedimento descrito nos arts. 31 e seguintes do Del nº 70/1966, com a regular notificação prévia da ré para purgação da mora e realização dos leilões, além de comprovada publicação de editais de notificação do outro mutuário, cônjuge da apelante.

A CEF propôs ação de imissão de posse, cumulada com perdas e danos materiais, objetivando a retomada imediata do imóvel, bem como sua reintegração na posse definitiva e o ressarcimento do dano material, a título de aluguel vencido e a vencer pelos 12 meses subsequentes.

Aduziu, em síntese, ser proprietária do imóvel, por força de arrematação extrajudicial, e sustentou que o imóvel se encontrava ocupado por pessoas desconhecidas, esbulhando a posse da propriedade da autora.

O juízo de piso julgou procedente em parte os pedidos, a fim de imitar a CEF na posse e condenar a parte ré ao pagamento de aluguel, fixado em 0,5% do valor da avaliação imobiliária. Deferiu o pedido de liminar, a fim de ser a CEF imitada na posse do imóvel, no prazo de 30 dias, sob pena de multa única fixada em R\$ 10.000,00, além de requisição de força policial.

Em suas razões de apelação, suscitou a ré a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial de avaliação do imóvel, com o intuito de verificar se este foi arrematado por preço vil.

No mérito, sustentou que a arrematação do imóvel pela CEF ocorreu por meio de “arrematação grosseira” por preço vil e afirmou que foram realizados “dois leilões às cegas onde ninguém aparece para disputar o bem, como único licitante, a CEF paga para ela mesma, de forma totalmente esquizofrênica, a quantia de R\$ 37.250,18 (trinta e sete mil, duzentos e cinquenta reais e dezoito centavos), quando o valor de avaliação do imóvel é de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais), conforme laudo de avaliação de fls. 27/30”. Defendeu ser incabível o deferimento de tutela de urgência, na hipótese, por se tratar de “ação possessória de força velha”, além de arguir nulidade dos leilões, sob a alegação de não ter sido regularmente notificada, uma vez que os telegramas foram assinados e recebidos por terceira pessoa. Alternativamente, requereu a condenação da autora ao pagamento da diferença devida entre a quantia paga pela arrematante e o valor da avaliação do bem. Por último, invocou a ocorrência de usucapião, eis que a arrematação ocorreu em 2005 e a parte ré foi notificada em 2016.

Após o decurso do prazo legal sem contrarrazões, a CEF distribuiu petição desistindo da liminar de imissão na posse deferida.

O desembargador federal relator, José Antonio Neiva, principiou por se manifestar contrário à preliminar por cerceamento de defesa, ao argumento de que o magistrado a quo é o destinatário das provas, a quem cabe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, dispensáveis para a formação de seu motivado convencimento. Ademais, concluiu que a causa, diante dos elementos constantes dos autos, encontrava-se madura para julgamento, prescindindo da realização de prova pericial.

Passou, então, ao enfrentamento do mérito. Após breve relato dos fatos, asseverou que, diferentemente do que afirmou a recorrente, houve a regular e anterior notificação da ré sobre a realização dos leilões, conforme documentos juntados aos autos, bem como de seu cônjuge, por meio de editais de notificação publicados em jornal de grande circulação. Também aos leilões, continuou, foi dada a devida divulgação, com publicação dos editais públicos em jornal de grande circulação, o que desconstituiu o argumento recursal.

No concernente à alegação de que não foi regularmente notificada, apontou que tais comunicações se referiam às notificações para desocupação do imóvel, realizadas em 2016, como medidas extrajudiciais prévias à propositura da ação possessória, que foram

encaminhadas corretamente ao endereço do imóvel litigado e, citando orientação do STJ, REsp 1263164, da lavra do ministro Marco Buzzi, declarou sua prescindibilidade: “[a] partir da leitura dos artigos 924, 927 e 928 do CPC/73, equivalentes aos artigos 558,561 e 562 do CPC/15, infere-se que a notificação prévia não é documento essencial à propositura da ação possessória”.

Asseverou, o julgador, que a alegação de preço vil deveria ter sido veiculada através de embargos à arrematação, não cabendo discutir tal valor na ação de imissão na posse, tão pouco perseguir o recebimento de eventual diferença entre o preço pago e o valor considerado justo, uma vez adjudicado e registrado o imóvel em nome da arrematante.

De qualquer modo, entendeu pela descaracterização de tal alegação, visto que o valor atribuído ao imóvel, quando do registro da hipoteca (maio de 2000), foi de R\$ 40.000,00 e a arrematação se deu por R\$ 37.250,18 (dezembro de 2005) e, conforme entendimento consagrado pelo STJ, preço vil é aquele inferior a 50% do valor de avaliação. Ademais, prosseguiu, a avaliação de R\$ 151.000,00 se deu em janeiro de 2016, vale dizer, mais de 10 anos após a arrematação, não podendo ser adotado como referência. Por fim, registrou que esta Corte Regional tem mitigado o rigor do patamar de 50% na aferição da vileza do preço, quando dados objetivos demonstram que a avaliação desconsidera fatores circunstanciais relevantes.

Já no que tange a alegação genérica de que a ré usucapiu o bem, ao argumento de que residuiu no imóvel por pelo menos 10 anos, nos termos do parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil, deduziu o relator seu não cabimento, vez que a apelante deu o bem em garantia real de mútuo, com sua posterior arrematação e adjudicação pela CEF, na condição de credora imobiliária, pelo preço correspondente ao montante de saldo devedor, afastando a configuração da posse ad usucapionem, por injusta, clandestina, sem animus domini.

Visando a corroborar tal entendimento, trouxe à baila julgados do TRF2 em igual sentido.

Ante o exposto, conheceu e negou provimento à apelação, condenando a apelante a pagar honorários recursais, fixados em 10% sobre a verba de advogado estabelecida na sentença, os quais serão acrescidos a ela.

Determinou, ao final, a suspensão da expedição do cumprimento do respectivo mandado de imissão na posse do imóvel, enquanto perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6 de 2020, tendo em vista o despacho da Presidência deste tribunal TRF2-DES-2020/10206 em atenção ao Ofício nº 89/2020-P, enviado pelo presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados ao

presidente do Conselho Nacional de Justiça, solicitando a suspensão do cumprimento de mandados de reintegração de posse, despejos e remoções determinadas em processos judiciais em todo o país, dada a situação de pandemia do novo Coronavírus.

A 7ª Turma Especializada seguiu o relator à unanimidade.

Precedentes:

STJ: REsp 1263164 (DJe 29/11/2016); REsp 1642994 (DJe 16/05/2019); Alnt no AREsp 1197419 (DJe 20/05/2019); AgInt nos EDcl no REsp 1357561 (DJe 19/04/2017);

TRF2: AC 5018058-73.2018.4.02.5001 (DJe 19/11/2019); AC 0006338-93.2015.4.02.5101 (DJe 07/02/2020); AC 0010873-02.2014.4.02.5101 (DJe 06/03/2017); AC 0012628-80.2008.4.02.5001 (DJe 01/08/2017).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - Nº 0010012-20.2017.4.02.5001 (2017.50.01.010012-6)

Decisão em 11/02/2021 - Disponibilização no e-DJF2R de 18/02/2021

Relator: Juiz Federal Convocado FLAVIO OLIVEIRA LUCAS - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

Intervenção excepcional do judiciário para a implementação de política pública de direito constitucionalmente reconhecido como fundamental

Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela de evidência, ajuizada pelo MPF em face do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo - IFES objetivando condenar o réu “a proceder à elaboração e, em ato contínuo, a devida execução do projeto arquitetônico para garantir acessibilidade nos campi de Cariacica, Santa Maria de Jetibá (Centro-Serrano), Guarapari, Santa Teresa, Serra, Venda Nova do Imigrante, Viana, Vila Velha, Vitória (Reitoria e campus Av. Vitória) da referida Autarquia Federal, nos ditames da legislação vigente, assegurando, assim, o direito de trânsito das pessoas com deficiência ou que tenham sua mobilidade reduzida que se utilizam dos referidos locais”.

O pedido de tutela de evidência foi indeferido e não houve a designação de audiência de conciliação.

Ao analisar o pleito exordial, o magistrado a quo julgou procedentes os pedidos, para condenar o IFES a apresentar projeto arquitetônico atualizado de reforma dos pontos omissos ou equivocados relativos aos itens de acessibilidade, bem como indicar a previsão de início do procedimento licitatório para as obras de acessibilidade porventura faltantes em todos os campi dos municípios pleiteados, contemplando todas as exigências de acessibilidade constantes na legislação e nas normas técnicas vigentes, bem como, no prazo de 12 meses, a contar da apresentação do citado projeto, concluir as obras de adaptação dos prédios públicos a fim de torná-los plenamente acessíveis, nos termos do art. 487, do CPC.

Quanto aos honorários advocatícios, considerou descabida a condenação da parte requerida na ACP, já que inexistente a má-fé, seguindo o entendimento prevalente nos colegiados de direito público do STJ, conforme julgamento do AgInt no REsp 1.531.504.

O processo veio a este Tribunal para julgamento de apelação do IFES e do duplo grau de jurisdição.

Em suas razões de apelo o IFES afirmou, em resumo, que: (i) ao determinar a reserva de parcela orçamentária para a realização de obras nos campi, a decisão recorrida implicou indevida ingerência do Judiciário na gestão administrativa, ferindo o princípio da harmonia e

independência dos poderes; (ii) a implementação de políticas públicas pelo Judiciário tem caráter excepcional e só é concebida diante de omissão ou ação inconstitucional do Poder Público que comprometa a eficácia de direitos fundamentais, inócua na espécie; (iii) a decisão atacada violou a reserva do possível, já que seu atendimento importaria em grave comprometimento dos recursos da autarquia; (iv) inócuência de violação ao mínimo existencial das pessoas com necessidades especiais.

O relator, juiz federal convocado Flavio Oliveira Lucas, principiou seu voto registrando restar incontroverso nos autos a necessidade de realização de obras em alguns dos campi do IFES, para que sejam conferidas plenas condições de acessibilidade às pessoas com deficiência.

No que tange à possibilidade de o Poder Judiciário intervir no âmbito da discricionariedade da autarquia federal, asseverou que o ato da Administração Pública encontra limite diante de deficiências concretas causadas pela demora injustificada na adoção de medidas que confirmam real significado à implementação de políticas públicas definidas na ordem social constitucional.

Visando a corroborar o argumento de que inócuência violação ao princípio da separação de Poderes quando o Judiciário, em intervenção excepcional, determina a outro Poder da República que sejam implementadas políticas públicas com previsão constitucional, trouxe à baila diversas decisões da corte suprema em igual sentido, em especial a ementa do ARE 639337 Agr, da relatoria do ministro Celso de Mello: “O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional... A inócuência estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.... A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por

determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental... A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana... O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados”.

Ressaltou, o magistrado, que o fato de o IFES vir adotando gradativamente as obras em seus campi, com o intuito de garantir acessibilidade às pessoas com deficiência, não afasta a possibilidade de o Judiciário determinar a conclusão de tais obras, uma vez demonstrada a insuficiência dos esforços do ente em questão.

Ponderou, o relator, que na hipótese dos autos restou configurada a situação excepcional.

Salientou, no concernente à aplicação da “reserva do possível”, que o STF a abordou no RE 440.028, tendo sido a utilização de tal argumento considerada uma “cláusula polivalente” (de acordo com o Ministro Marco Aurélio) ou “o Bombril do sistema constitucional” (na metáfora feita pelo Ministro Luiz Fux), entendendo-se que não é razoável sua utilização para justificar a omissão ou a prestação deficiente, pela Administração Pública, de medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como fundamentais.

Frisou, ainda, consoante destacado no parecer do MPF, que parte dos campi do IFES já estavam adequadamente adaptados às normas de acessibilidade ou em avançado estágio de adaptação. E evidenciou que a sentença condenou a parte ré a esclarecer os pontos omissos e a finalizar as obras em andamento, destacando o parquet: “há que se concluir que não há, nos fatos, nada que sugira que o acatamento da sentença represente ao Estado um encargo financeiro de tal ordem que o impossibilite de exercer seu mister”.

Ex positis, negou o julgador provimento à remessa necessária e ao apelo.

A 7ª Turma Especializada seguiu o relator à unanimidade.

Precedentes:

STF: RE 1060961 AgR (DJe 07/05/2019); ARE 862241 AgR (DJe 08/08/2016); ARE 891418 AgR (DJe 13/08/2015); RE 440028 AgR (DJe 26/11/2013); ARE 639337 AgR (DJe 15/09/2011); RE 1101106 AgR (DJe 09/08/2018); RE 595.129-AgR (DJe 01/07/14); RE 440.028 (DJe 26/11/2013);

STJ: REsp 1607472 (DJe 11/10/2016);

TRF2: AC 201251160008979 (DJe 11/11/2014).

APELAÇÃO CÍVEL - Nº 0003734-69.2014.4.02.5110 (TRF2 2014.51.10.003734-0)

Decisão em 22/03/2021 - Disponibilização no e-DJF2R de 24/03/2021

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

A implementação da política pública de proteção ambiental não dispensa o respeito ao direito à moradia e existência digna das populações tradicionais

Cuida-se de remessa necessária, tida por consignada, e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO, em face da sentença que, confirmando os efeitos da liminar anteriormente deferida, julgou parcialmente procedentes os pedidos para “(i) determinar ao ICM-Bio que se abstenha de turbar a posse do imóvel autor por qualquer forma e qualquer de seus agentes, até que seja possível o reassentamento do autor, na forma do art. 42 da Lei nº 9.985/2000, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ato de transgressão; e (ii) condenar a ré ao pagamento de R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais) ao autor, a título de indenização por danos morais, com correção monetária e juros, ambos a contar da data desta sentença, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal”. Ademais, condenou o réu em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85 do CPC.

O recorrido/autor ajuizou ação de interdito proibitório em face de Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO, pedindo a condenação do recorrente/réu a abster-se de cometer qualquer ato atentatório à posse de seu imóvel, situado à Estrada do Contorno, Nova Iguaçu, RJ, sob pena de multa pecuniária, bem como pleiteou a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais. Como causa de pedir, narrou que sua família possui, de forma ordeira e pacífica, a propriedade em questão, a qual se encontra dentro dos limites da Reserva Biológica de Tinguá e se destina ao cultivo permanente de aipim, laranja, banana abacate, coco, café, cacau, milho, cana de açúcar e abacaxi. No entanto, foi ameaçado pelo gestor do instituto réu de “derrubar tudo”. Ademais, o réu interditou a propriedade e expediu auto de infração, aplicando multa ao autor, pela suposta utilização do imóvel para fins de veraneio, contrariando as normas legais. Alegou que é possuidor do imóvel anteriormente à criação da reserva, pelo que, se o réu pretende desocupar a área de preservação, deve indenizar os posseiros, a fim de evitar enriquecimento indevido e prejuízo de terceiros.

O juízo a quo asseverou que a questão controvertida em análise envolve conflito entre valores de hierarquia constitucional, quais sejam: a proteção ao meio ambiente e o direito à moradia e existência digna. De um lado, o autor que vive e extrai sua subsistência de lavoura situada no interior de reserva biológica e, de outro, uma unidade de conservação de proteção integral, onde os ecossistemas devem ser mantidos livres de alterações causadas por interferência humana, sendo admitido apenas o uso indireto de seus atributos, conforme se depreende do art. 2º, VI da Lei nº 9.985/2000.

O autor produziu provas documentais que indicaram a posse em disputa desde 1985.

Em seu depoimento pessoal, afirmou que seu genitor comprou a posse do terreno em análise em 1985, onde planta diversas frutas para sua subsistência. Também afirmou nunca ter explorado tal terreno para fins turísticos.

Testemunhas afirmam conhecer a família há muitos anos e que, no princípio, a fiscalização apenas proibia o desmatamento e era concentrada nas questões ambientais, mas que desde 2013 vêm sendo aplicadas multas vultosas aos moradores que fazem plantações no local. Afirmaram, também, que a família do autor sempre viveu da agricultura e que ocupa a área desde data anterior à criação da Reserva Biológica - REBIO do Tinguá.

O julgador pontuou que a questão dos autos está disciplinada no art. 42 da Lei nº 9.985/2000, que assim dispõe: “Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes. § 1º O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas. § 2º Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações. § 3º Na hipótese prevista no § 2º, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento”.

Nesse diapasão, ponderou que o respeito ao direito à moradia e existência digna das populações tradicionais não pode ser ignorado durante o processo de implementação da política pública de proteção ambiental e que a norma supramencionada cria para o Poder Público 4 obrigações que almejam compatibilizar tal política com os direitos individuais de hierarquia constitucional, a saber: (i) a obrigação de realocar as populações tradicionais; (ii) a obrigação de

indenizá-las por benfeitorias; (iii) a obrigação de compatibilizar a presença das populações com os objetivos da unidade ambiental, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, enquanto não for possível efetuar o reassentamento e; (iv) a obrigação de assegurar a participação de tais populações na escolha do local de reassentamento e na formulação das normas e ações voltadas para a compatibilização da ocupação com as finalidades da unidade ambiental.

Segundo a compreensão do magistrado, a norma acima referida foca além da garantia da posse, vez que pouco valia há em garantir a posse nua, sem qualquer proveito para a subsistência. Nesse ponto frisou que, “se é certo que os modos de vida e fontes de subsistência das populações são, frequentemente, incompatíveis com ‘a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais’ (Lei n.º 9.985/2000, art. 10), é precisamente por isso que incumbe ao Poder Público expedir normas e encetar ações para ‘compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade’”.

Todavia, declarou inexistir nos autos notícia de adoção, por parte do Poder Público, de qualquer medida nesse sentido. Ao contrário, o que se encontra é um auto de infração.

O ICMBIO sustentou a regularidade de sua atuação, se valendo do lícito e válido dever-poder de polícia imanente ao propósito de preservação e tutela ambiental, tendo sido a área embargada por este Instituto através de auto de infração, lavrado em março de 2014, por fazer funcionar imóvel de veraneio no interior da Reserva Biológica do Tinguá.

Evidenciou o julgador, todavia, que a prova produzida indicou que o autor utiliza o imóvel para plantio de sementes para sua subsistência e não como casa de veraneio. Tendo o autor, molestado em sua posse, comprovado os requisitos do art. 568 c/c art. 561, do CPC, entendeu o magistrado dever cessar a turbação até que seja possível seu reassentamento.

Condenou o instituto réu a pagar R\$ 4.400,00 de indenização por danos morais, vez que a situação vivida pelo autor extrapolou o mero aborrecimento inerente à vida em sociedade.

Diante da sentença de procedência do pleito autoral, o ICMBIO apelou e, em suas razões, aduziu, preliminarmente, a violação do devido processo legal, uma vez que “Constitui prerrogativa das pessoas jurídicas de direito público, assim como esta Autarquia o é (Lei 11.516/2007), não serem surpreendidas e solapadas em seus direitos, com liminares concedidas inaudita altera pars, dirigidas à manutenção e/ou reintegração em situações nas quais se debate matéria de direito possessório. Este assaz é o que peremptoriamente consta ao artigo 928, parágrafo único do CPC”. No mérito, argumenta, em síntese, que: “a área correspondente à Reserva Biológica do

Tinguá, ao se constituir em bem de uso comum do povo (artigo 225, caput da CRFB/1988), consistindo em objeto de proteção integral, não admite e nem tergiversa com a ocupação de particulares, independentemente do título que acreditem estes ostentar”; que “o direito de propriedade sofre limitações impostas pela necessidade de observância de sua função social. O mesmo, e ainda com mais razão, se deve dizer quanto a eventual posse exercida sobre bem público, que deve se subordinar ao interesse público. O respeito às normas ambientais vigentes, portanto, se obrigatória aos particulares no usufruto de seus próprios bens, é ainda mais premente para os que usufruem de bens públicos”; que “a área ocupada pelo autor corresponde a parte integrante de uma unidade de conservação federal, a Reserva Biológica do Tinguá. Assim, os atos praticados pelo ICMBio contra o mesmo se deram no âmbito do exercício do poder de polícia ambiental, tal como preconizado pela Lei 11.516/07, tendo em vista a prática de ilícitos ambientais”; que “o acolhimento da pretensão autoral pela sentença guerreada esbarra no óbice no Princípio da Separação dos Poderes, tal como preconizado pela Constituição Federal, tendo em vista que implica subtração ao Poder Executivo de parcela de sua competência, consistente no exercício do poder de polícia ambiental”. Por fim, no tocante aos danos morais, sustentou que “os fatos narrados não provam a ocorrência de nenhum constrangimento, mas apenas o desempenho do regular exercício do dever-poder de polícia levado a efeito por agente legalmente investido de responsabilidades e atribuições para tanto. Logo, não existiram, realmente, fatos geradores de dano moral”.

A relatora, desembargadora federal Vera Lucia Lima da Silva, principiou seu voto afirmando que a sentença impugnada deveria prevalecer.

E, preliminarmente, afastou a alegação de que a ausência de designação de audiência de justificação prévia daria azo à nulidade processual. Para tanto, lançou mão da decisão do STJ, AgInt no REsp 1699980, da lavra do ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/03/2018, no qual ficou assentado: “A ausência de realização da audiência de justificação prévia não acarreta nenhum prejuízo à parte ré, já que o único provimento que pode decorrer do referido ato processual é a concessão de providência liminar à parte contrária”. E adicionou que, mesmo diante de uma possibilidade de dano ao apelante no caso concreto, a jurisprudência é firme no sentido de que a decretação de nulidade processual não prescinde da efetiva demonstração de prejuízo, sendo certo que o ICMBIO, in casu, não o comprovou.

Já no que tange ao mérito, adotou como razões de decidir, a sentença de piso.

Acentuou a relatora que, se por um giro é verdade que a Administração Pública, no exercício de seu poder de polícia, pode condicionar ou restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos

individuais, visando a proteger o meio ambiente, por outro, também o é que a referida atuação administrativa só carregará legitimidade se realizada alicerçada na lei, respeitados os direitos do cidadão, as prerrogativas individuais e as liberdades públicas asseguradas na Constituição da República, sob pena de incorrer em arbitrariedade.

Na espécie, prosseguiu, comprovou-se que o ICMBIO transbordou os limites inerentes ao válido e regular exercício do poder de polícia, molestou indevidamente a posse do autor já que, desconsiderando a anterioridade da posse do imóvel em relação à criação da reserva ambiental e a destinação exclusiva da área à moradia e plantio, empreendeu atos de turbação destituídos de substrato fático-jurídico, imputando ao autor a conduta de utilizar o imóvel para fins de veraneio.

Ante o exposto, asseverou que a sentença deve ser mantida e apontou que, ao contrário do que sustenta a apelante, o comando estabelecido na decisão de piso não impede o regular exercício da fiscalização e a eventual cominação de sanções por violação às normas ambientais.

Votou, portanto, no sentido de negar provimento à remessa e ao recurso do ICMBIO, majorando a verba honorária em 1% sobre o valor anteriormente fixado pelo juízo a quo, sendo seguida à unanimidade pela 8ª Turma Especializada desta Corte Regional.

Precedentes:

STF: HC 160088 AgR (DJe: 09/04/2019); RHC 151402 AgR (DJe: 03/03/2019); RHC 138648 AgR (DJe: 09/11/2018); RE 1052094 AgR (DJe: 01/08/2018); RE 870.947 ED (DJe: 03/02/2020);

STJ: AgInt no REsp 1699980/SP (DJe 02/04/2018); AgInt no REsp 1664304 (DJe: 21/09/2017).