



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº
0007421-94.2015.4.03.0000/SP**

2015.03.00.007421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : CAROLINE BULHOSA DE SOUZA NUNES e outro
: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDO LACERDA DIAS e outro
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO DE SERVICOS DE DEFESA E
TECNOLOGIAS DE PROCESSOS SDTP
ADVOGADO : RJ121340 PEDRO CARPENTER GENESCA e outro
No. ORIG. : 00041971220144036103 1 Vr SAO JOSE DOS
CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de medida liminar concedida em ação civil pública proposta pela Procuradoria da República.

A r. decisão questionada (fls. 193, vol. 1) determinou a suspensão dos pagamentos, pela União, das verbas pactuadas com a Fundação de Serviços de Defesa e Tecnologia de Processos - FSDTP.

O empenho do dinheiro público está vinculado à execução de dois Termos de Parceria - 3/DECEA/2012 e 1/DECEA/2013 - firmados pela FSDTP com o Departamento de Controle de Espaço Aéreo - DECEA, do Comando da Aeronáutica, Ministério da Defesa.

Segundo a petição inicial da ação civil pública, a contratação padeceria de três vícios:

"1) a Fundação SDTP obteve indevidamente sua qualificação como OSCIP, pois jamais executou diretamente projetos, programas, planos de ações ou prestou serviços intermediários de apoio a outras organizações públicas ou privadas na área de 'MEIO AMBIENTE'. Portanto, não poderia firmar termos de parceria com o Poder Público baseado nesse título de qualificação.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

2) mesmo que a Fundação SDTP tivesse alguma atuação na área de "MEIO AMBIENTE", que justificasse sua qualificação como OSCIP, os termos de parceria firmados com órgãos da AERONÁUTICA não tem como objetivo nenhuma das atividades taxativamente previstas no art. 3º da Lei nº 9.790/99, muito menos a alegada '*defesa, preservação e conservação do meio ambiente*'.

3) Além de não encontrarem guarida no art. 3º da Lei nº 9.790/99, os termos de parceria tem como real finalidade delegar a particulares, civis e militares da reserva, as atribuições finalísticas e administrativas inerentes aos órgãos militares de controle de tráfego aéreo".

É uma síntese do necessário.

"Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas", diz o artigo 4º, da Lei Federal nº 8.437/92.

No caso concreto, há **manifesto interesse público e grave lesão à ordem administrativa e à economia públicas**.

As partes estão submetidas a juízo **manifestamente** incompetente.

A qualificação de organização da sociedade civil de interesse coletivo - OSCIP, para a FSDTP, foi concedida pelo Ministério da Justiça, em **Brasília, Distrito Federal**.

Os dois Termos de Parceria foram assinados no **Rio de Janeiro (RJ)**.

O digno Juízo de 1º grau reconheceu a própria competência, porque a execução dos serviços contratados em um dos Termos de Parceria ocorre em sua sede, **São José dos Campos (SP)**.

Ademais disto, este Termo de Parceria seria mera repetição de outro, vetado, antes, na Consultoria Jurídica da União de São José dos Campos.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A lei é clara. Se o suposto dano extrapola o caráter local, a competência é do juízo da Capital ou do Distrito Federal.

Não houve concentração dos supostos danos na sede do digno Juízo questionado. Os atos, em tese, ilegais, foram praticados no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF).

Ainda que se admita a concorrência do Juízo questionado, como um dos locais dos supostos danos, o seu caráter **local** não o qualifica para dirimir a questão.

A lei é **literal**: elege a extensão do dano, como critério de competência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica.

No REsp 1101057/MT, a Ministra NANCY ANDRIGHI esclareceu a questão. A ementa e, depois, a fundamentação do v. Acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 93 DO CDC.

1. O art. 93 do CDC estabeleceu que, para as hipóteses em que as lesões ocorram apenas em âmbito local, será competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir (inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II).

2. Na espécie, o dano que atinge um vasto grupo de consumidores, espalhados na grande maioria dos municípios do estado do Mato Grosso, atrai ao foro da capital do Estado a competência para julgar a presente demanda.

3. Recurso especial não provido."

"O legislador consumerista, além de definir a extensão do dano como critério determinante do foro competente, nos moldes do previsto no art. 2º da Lei 7.347/85 (LACP), trouxe resposta para as indagações que versavam sobre situações em que o dano é nacional ou regional, para as quais a Lei de Ação Civil Pública não havia atentado.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Dessa forma, estabeleceu o art. 93 do CDC que, para as hipóteses nas quais as lesões ocorram apenas em âmbito local, será competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir (inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II). Eis o inteiro teor do mencionado dispositivo de lei:

Art. 93 - Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a Justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Nesse contexto, merece consignar-se que, ainda que o mencionado dispositivo de lei esteja localizado no capítulo do CDC referente às ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos, a mais abalizada doutrina vem partilhando do entendimento de que sua aplicação se dá de forma mais ampla, como regra de fixação de competência a todas as ações coletivas para defesas de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não somente aos relativos às relações de consumo (REsp 448.470/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 15/12/2009). Nesse sentido as lições de Ada Pellegrini Grinover (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 894).

Na hipótese em apreço, a ação civil pública foi ajuizada na Comarca de Poconé/MT, tendo o Juízo da Vara única dessa Comarca declinado da competência para uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Cuiabá, o que foi mantido pelo TJ/MT em grau de apelação. Compulsando-se os autos, verifica-se que o recorrente insurge-se contra o atual sistema de cobrança do financiamento do projeto de eletrificação rural mantido pela recorrida, que abrange, como consignou o acórdão recorrido, em torno de 95 municípios do Estado do Mato Grosso.

Nessas circunstâncias o suposto dano não é, à evidência, meramente local, pois viola direitos de um vasto grupo de consumidores, espalhados em 95 dos 141 municípios do estado do Mato Grosso (<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=mt>), o que traduz o vulto do dano e por consequência a necessidade de se concentrar os atos processuais, em especial a produção probatória, no juízo da Capital.

Sublinhe-se, por oportuno, ser certo que um dano regional também será local, contudo, em se tratando de lesão que atinge várias comarcas de um mesmo estado, o legislador optou por atribuir competência absoluta ao juízo do foro da Capital, evitando-se assim a fragmentação da tutela coletiva que seria ocasionada com a possibilidade de ajuizamento de diversas ações tantas quantas forem as comarcas envolvidas.

Nesse contexto, salutar são as considerações de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. Vol I. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 561):





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Apesar da pouca explicitude do texto, entende-se que a competência só será da Capital do Estado quando os danos a evitar ou reparar extrapolem os limites de uma comarca e cheguem a atingir toda uma região significativa pelo ponto de vista econômico, social ou cultural; seria insensato deslocar a competência para a Capital quando se tratasse de danos bem localizados em poucas comarcas, sem atingir verdadeiramente uma região - caso em que prevalecerão as regras ordinárias.

Por fim, cumpre pontuar que esta Corte - não obstante ter enfrentado diversas vezes a questão relativa à competência para julgar as ações civis coletivas que tratem de dano de âmbito nacional, tendo firmado, para essas hipóteses, o entendimento no sentido de possuírem competência concorrente para processar e julgar ações coletivas o foro das capitais dos Estados-membros e do Distrito Federal (CC 17.533/DF, 2ª Seção. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJe de 30/10/2000; REsp 944.464/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 11/02/2009; REsp 712.006/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/08/2010; REsp 218.492/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 18/02/2002) - teve a oportunidade de se manifestar acerca do tema trazido pelo presente recurso especial somente em um precedente da 2ª Turma, de relatoria do e. Min. Herman Benjamin, que adotou o mesmo entendimento do qual compartilho. Por elucidativa, transcreve-se a ementa do mencionado julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.
2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul.
3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco.
4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu - ou possa ocorrer - o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual.

6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital - Porto Alegre - para o julgamento da demanda. Precedente do STJ.

7. Recurso Especial não provido. (REsp 448.470/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 15/12/2009)."

Houve violação à norma especial de competência, com a adoção de perspectiva hermenêutica que ela procura evitar.

A jurisprudência deste Tribunal Federal veta, sempre e reiteradamente, por unanimidade, o **ilegal** processamento de ações civis públicas fundadas em **perspectiva localista**, direcionadas a juízos **manifestamente** incompetentes. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO - CONCESSÃO E EXECUÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO JUÍZO FEDERAL DE GUARULHOS, NAS UNIDADES AEROPORTUÁRIAS DE CUMBICA (GUARULHOS - SP), CONGONHAS (SÃO PAULO - SP) E CINDACTA 1 (BRASÍLIA - DF): INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PROVIDÊNCIA REQUERIDA PARA A INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO SOB ALEGAÇÕES INVÁLIDAS, EM PARTE, E, NO MAIS, CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL, COM OBJETO ILÍCITO - REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1. No juízo incidental e provisório, próprio ao exame de medida liminar, em Medida Cautelar, cumpre anotar que, ao Juízo Federal local, de Guarulhos (SP), parece faltar competência para a busca e apreensão liminar de documentos, nas unidades aeroportuárias de Cumbica (Guarulhos - SP), Congonhas (São Paulo - SP) e CINDACTA 1 (Brasília - DF).

2. Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, pode impedir, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

3. Medida cautelar destinada à instrução de inquérito civil, cuja ilicitude é representada pelo objeto vago, largo e indeterminado, defeitos demonstrativos da potencial operacionalização de instrumento genérico de supervisão geral de atribuições imputadas a órgãos e entidades estranhos ao Ministério Público Federal.

4. Os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo

5. A invocação de fundamento fático relacionado à "omissão de informações claras", por parte da Aeronáutica, não guarda simetria com a verdade documentada, pois, provocado pela Procuradoria da República de Guarulhos, o Comandante da Força, pessoalmente, apresentou esclarecimentos objetivos e circunstanciados - documento de fls. 81/84.

6. Em nome da Nação - ausente uma única reclamação documentada por algum de seus milhões de cidadãos -, a invocação de genérica situação caótica - como simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva -, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer intervenção ilegítima - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à competência constitucional de outrem.

7. É de nenhuma relevância jurídica, se o suposto "caos aéreo" encontra ressonância nos noticiosos - ainda quando não sejam patrocinados por setores interessados na difusão da própria informação, nem sempre coincidente com o fato certo e documentado.

8. Ciente da grave realidade representada pela "plantação de fatos", nos meios de comunicação - e de sua reiteração -, o Supremo Tribunal Federal foi ao patamar da solução radical do veto à instauração de procedimento de investigação fundado em matéria noticiosa - ou publicada em noticiosos. STF, Plenário, PET 2805-Agr, Ministro Nelson Jobim: "Estamos sendo instrumento político. Precisamos colocar os pés no chão, isto é um jogo político. E não podemos nos submeter a ele".

9. A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteiriços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 855).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL - "APAGÃO" - ENCARGOS TARIFÁRIOS - MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 2148-1 E 14/01, COM A LEI DE CONVERSÃO Nº 10.438/02 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADC 9, COM EFICÁCIA VINCULANTE, E RE 576189, NO SISTEMA DA REPERCUSSÃO GERAL - AJUIZAMENTO SUCESSIVO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS, COM FUNDAMENTAÇÃO CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO STF - EFICÁCIA VINCULANTE TRANSCENDENTE DA MOTIVAÇÃO NO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - TERCEIRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CUJO OBJETO EMBARAÇA OU DIFICULTA A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO STF - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, PELO RELATOR, NO TRIBUNAL, POR FORÇA DO EFEITO TRANSLATIVO DE RECURSO.

1. As decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com eficácia vinculante e repercussão geral, não podem ser embaraçadas ou dificultadas pelo ajuizamento sucessivo de ações civis públicas.

2. É de nenhuma relevância, para tal efeito, que os fundamentos aceitos, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, constituam, para a Procuradoria da República, "decisão mais política que jurídica", avaliação operada, em uma das três ações civis públicas, em nota de rodapé.

3. A fundamentação exposta em decisão adotada no âmbito do controle de constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, tem eficácia vinculante. Precedentes do STF.

4. Extinção sumária da terceira ação civil pública, diretamente no Tribunal, por decisão monocrática do Relator, de ofício, no âmbito do efeito translativo de recurso, cujo exame fica prejudicado.

5. Agravo improvido pelo Colegiado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004747-22.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2011 PÁGINA: 587).

SISTEMA CANTAREIRA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP), CUJA PETIÇÃO INICIAL, EM 137 LAUDAS, COM FUNDAMENTO NA BÍBLIA, EM POESIA E EM DEZENAS DE DISPOSITIVOS LEGAIS, FORMULA, EM 30 PÁGINAS, DEZENAS DE PEDIDOS TUMULTUÁRIOS, IMPOSSÍVEIS OU CATASTRÓFICOS - INÉPCIA MÚLTIPLA, AMPLA E RADICAL: INSANÁVEL - AUTORA DA ACP QUE TEM A PRETENSÃO DE REPRESENTAR A TUDO E A TODOS, DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, INCLUSIVE O PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, POR SIMPLES COOPTAÇÃO ESTATUTÁRIA: OFENSA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - PRETENSÃO DE REPRESENTAÇÃO DE OUTROS 57 MUNICÍPIOS: ABUSO DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1. José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "disfunções do mecanismo judiciário", "no tocante à condução do processo", "a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

2. O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de interesse geral e os Juízes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, são convocados ao exercício desta prerrogativa. Artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada às questões de ordem pública, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o efeito translativo. Precedente do STJ: REsp 609144 - Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

4. Entidade autora da ação civil pública que tem a pretensão de representar a tudo e a todos, na área de sua "jurisdição", integrada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, através de simples cooptação estatutária, em ato de manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito.

5. O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico. Precedente: ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora.

6. Ação civil pública aparelhada em dezenas de pedidos tumultuários, desconexos, laudatórios e, até, catastróficos, como é o caso da "não abertura das comportas do Sistema Cantareira quando da época das cheias", com potencial repercussão trágica sobre uma das maiores concentrações populacionais do mundo.

7. Extinção da ação civil pública, de ofício, pela via do efeito translativo, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0080242-48.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 714).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO, PELA VIA JUDICIAL, DE
REGULAMENTO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL SOBRE
CUSTÓDIA DE VALORES - ÂMBITO NACIONAL -
INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO LOCAL - FALTA DE CAPACIDADE
POSTULATÓRIA DO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO SUBSCRITOR DA
PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM A
RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1. A ação civil pública tem, por objeto, no âmbito do Banco Central do Brasil, a superação do Título 4, Capítulo 3, do Regulamento BACEN, sobre custódia de valores e a imposição, via decisão judicial, de nova sistemática, nos termos da proposta do subscritor da petição inicial.
 2. O dano descrito na petição inicial é nacional, porque o procedimento de custódia de valores é aplicável a bens apreendidos em todo o território brasileiro, sendo certo, ainda, que as normas disciplinadoras correlatas são válidas para todas as unidades administrativas do Banco Central do Brasil.
 3. Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, impede, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva radical da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.
 4. Aparente legalidade do Regulamento do BACEN, cuja sujeição a incidentes não autoriza a extração de cópias, para o órgão de execução do Ministério Público dotado de atribuição legal.
 5. Reconhecimento da incompetência absoluta do digno Juízo de 1º grau, de ofício. Processo extinto sem a resolução do mérito. Agravo de instrumento prejudicado. Agravo regimental da Procuradoria Regional da República não conhecido.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001167-47.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 854).

Por outro lado, parece inquestionável a vinculação da Fundação e dos Termos de Parceria com a **preservação do meio ambiente**.

A FSDTP não foi criada pela União. Nem surgiu quando a União precisou executar os serviços previstos nos dois Termos de Parceria.

A FSDTP foi instituída em **2.002** (fls. 141, vol. 1).

Na Ata de sua Assembleia de Constituição, constou a dedicação, entre outras finalidades, ao transporte aéreo e ao meio ambiente (fls. 151, vol. 1).

Depois de realizar vários projetos - há documentação nos autos -, a FSDTP buscou, junto ao Ministério da Justiça, a qualificação como OSCIP.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Obteve o reconhecimento em **10 de abril de 2.007** (fls. 1.002, vol. 5).

A Procuradoria da República de São José dos Campos impugnou a decisão do Ministério da Justiça, muito tempo depois. Em **janeiro de 2.015**, o Ministério da Justiça rejeitou a citada impugnação.

Na petição inicial da ação civil pública, a Procuradoria da República de São José dos Campos censurou que, "*em termos práticos*" (fls. 44, vol. 1), o Ministério da Justiça tenha se limitado a verificar a "**mera menção**" (idem), no Estatuto da FSDTP, do objetivo relacionado à preservação do meio ambiente.

A crítica não parece ter amparo legal. O registro de entidade, junto a órgão público de controle, fiscalização ou certificação - como é o caso do Ministério da Justiça -, é meramente formal.

Não faria sentido a abertura de **fase preliminar probatória, para cada ato de registro**. A burocratização seria levada ao extremo inquisitorial. **A lei não faz tal exigência.**

Algo distinto é a revisão do ato de controle, fiscalização, registro ou certificação. Mas aí já não se trata da aprovação do ato, mas, de sua revisão - não é demais reforçar.

A revisão do ato depende do respeito ao devido processo legal, da notícia de fato certo e documentado, com indício de ilicitude.

Por outras palavras, se o ato de registro é meramente formal - e o é -, a sua impugnação depende da apresentação documentada de algum indício. A decisão do Ministério da Justiça não indica que a Procuradoria da República de São José dos Campos tenha se desincumbido do **ônus imprescindível**.

De outro lado, o objeto dos Termos de Parceria tem correlação com o meio ambiente:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

- a) Termo de Parceria nº 001/DECEA/2013, referente à realização de pesquisa e desenvolvimento relacionados à expansão das atividades científicas e tecnológicas e a capacitação de recursos humanos com melhorias de processos educacionais de interesse dos elos e dos usuários do SISCEAB, de forma a cooperar com a melhoria do nível de eficiência e segurança operacional dos Serviços de Tráfego Aéreo e com os processos de redução continuada dos impactos ao meio ambiente.
- b) Termo de Parceria nº 003/DECEA/2013, referente à realização de atividades técnica e de apoio e assessoramento especializado, com elaboração de estudos e pesquisas voltadas ao desenvolvimento sustentável de projeto nas áreas de controle de espaço aéreo, visando manter o nível de segurança operacional em padrões internacionais e aumentar a eficiência, a eficácia e a regularidade dos serviços de tráfego aéreo a cargo do DECEA, em conformidade com o programa de trabalho.

Parece inquestionável que "**aumentar a eficiência, a eficácia e a regularidade dos serviços de tráfego aéreo**" e promover a "**expansão das atividades científicas e tecnológicas e a capacitação de recursos humanos**", com a mesma finalidade, colaboram, **decisivamente**, para a preservação do meio ambiente.

A aviação produz poluição sonora e atmosférica, em proporções significativas, nas áreas mais populosas do globo terrestre, onde estão instalados os aeroportos mais movimentados, nos quais as operações de manobra no solo, subida e descida das aeronaves, demandam o uso intensivo das turbinas, com maior consumo de combustível e mais barulho.

O Ministério Público promove o escrutínio do fato, em várias frentes - como é desejável e legítimo.

Em abril de 2.007, o Ministério Público Federal assinou Termo de Ajustamento de Conduta com a ANAC e a INFRAERO, para a disciplina da reforma do Aeroporto de Congonhas, em São Paulo (SP).

Neste documento, uma das preocupações da instituição estava, **literalmente**, vinculada à poluição sonora produzida pelas aeronaves - confira-se: <http://www2.anac.gov.br/arquivos/pdf/TAC.pdf>.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Há **dezenas** de ações judiciais promovidas pelo Ministério Público, em face das companhias aéreas e da ANAC, com o objetivo de recompor o meio ambiente, em decorrência da poluição atmosférica produzida pela queima de combustível nos aviões.

Várias destas ações estão em curso neste Tribunal Federal:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLUIÇÃO. MEIO AMBIENTE. IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE GASES POLUENTES. COMPETÊNCIA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO DA ANAC.

A ação civil pública originária visa averiguar supostos danos ambientais no município de Guarulhos/SP, ocasionados pela emissão de gases das turbinas das aeronaves que operam no Aeroporto Internacional de Guarulhos.

A ANAC é a autarquia federal criada pela Lei n. 11.182/2005, tendo por objetivo "adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade" (art. 8º).

As medidas a serem implementadas pela agravante, em caso de procedência da demanda, envolveriam atribuições da ANAC, especialmente no que se refere à questão do plantio de vegetação para amenizar as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes.

Caracterizado o interesse jurídico da autarquia para fins de assistência (CPC, art. 50), deve-se reconhecer a competência da Justiça Federal.

Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014998-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/02/2014).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 135.427 - SP (2014/0201077-7)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

SUSCITANTE: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES.: TAM LINHAS AÉREAS S/A

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERES.: AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC
ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO
CIVIL PÚBLICA. EMISSÃO. DIÓXIDO DE CARBONO. OUTROS
POLUENTES. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. SENTENÇA.
EXTINÇÃO PROCESSUAL. APELAÇÃO. PEDIDO
SUPERVENIENTE. INTERVENÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL.
COMPETÊNCIA. EXAME. INTERESSE JURÍDICO.
JULGAMENTO. APELAÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO
CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO
SUSCITANTE, DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3.ª
REGIÃO.

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência negativo instaurado entre os juízos da Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, com relação ao processamento e ao julgamento de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da companhia TAM Linha Aéreas S.A.

A petição inicial da ação civil pública assenta-se no crescimento da poluição ocasionada pelo intenso tráfego aéreo no Aeroporto Internacional André Franco Montoro, localizado na cidade de Guarulhos, no Estado de São Paulo, sobretudo quanto à emissão de dióxido de carbono e de outros gases que comprovadamente são poluentes, isso ocasionando fenômeno climatológico denominado efeito estufa.

Como pedidos, o Parquet paulista postulou (a) a condenação na obrigação de fazer consistente em adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, para o plantio de espécies vegetacionais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases, (b) subsidiariamente, a condenação em indenização dos impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente, e (c) ao pagamento de multa diária.

(...)

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o juízo suscitante, do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator".





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Com base nos dados relativos ao controle do tráfego aéreo, **compilados, exatamente, pelo DECEA**, foi produzido o primeiro **Inventário Nacional de Emissões Atmosféricas da Aviação Civil** - confira-se: (http://www2.anac.gov.br/Arquivos/inventario_nacional_de_emissoes_atmosfericas_20140716.pdf).

Neste documento, consta:

"Com mais de oito milhões de quilômetros quadrados de área, o território brasileiro exige um meio de transporte com capacidade de cumprir grandes distâncias em tempos reduzidos. A aviação civil passa a ter, nesse cenário, um papel fundamental. Aliado à liberdade tarifária e de oferta suportada pela Lei nº 11.182 de 2005, o transporte por vias aéreas vem apresentando valores de movimentação cada vez mais expressivos nos mais de 700 aeródromos públicos espalhados pelo país.

De acordo com o Anuário Estatístico do Transporte Aéreo de 2012 publicado pela ANAC, a demanda doméstica do transporte de passageiros em território brasileiro mais do que triplicou no período de 2003 a 2012, alcançando em termos de RPK (revenue passenger kilometer - passageiros-quilômetros pagos transportados) um aumento de 234%. A demanda no mercado internacional para voos com origem ou destino no Brasil, por sua vez, mais do que dobrou no mesmo período, com alta de 128%¹.

O crescimento médio de 14,4% ao ano do RPK nas movimentações domésticas é equivalente a mais de 3,5 vezes o percentual médio do crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro (3,9%), e mais de 14 vezes o crescimento médio da população (1% ao ano).

Comportamento análogo ocorre com o transporte de carga paga transportada pelo modal, com um incremento de 50% (média de 4,6% ao ano) no mercado doméstico e de 76% (média de 6,5% ao ano) no mercado internacional no período.

A quantidade de passageiros pagos transportados - que foi de 37,2 milhões em 2003 - superou a importante marca de 100 milhões em 2012, tendo sido 88,7 milhões de passageiros pagos transportados em voos domésticos e 18,5 milhões em voos internacionais com origem ou destino no Brasil. O número alcançado em 2012 mostra uma proporção de 55 passageiros transportados no modal aéreo para cada 100 habitantes no Brasil, enquanto que em 2003 essa mesma proporção era de apenas 21 para 100.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O aproveitamento médio da capacidade de passageiros das aeronaves, medido em RPK/ASK, ascendeu de 60,0% em 2003 para 72,9% em 2012 para voos domésticos, e de 75,6% para 79,6% para voos internacionais.

Esse contínuo crescimento no fator de carga indica uma tendência de aumento da eficiência do sistema.

(...)

Neste inventário são contabilizadas as emissões dos poluentes para os quais há limites de emissão determinados pela Organização de Aviação Civil Internacional (OACI): óxidos de nitrogênio (NO_x), monóxido de carbono (CO) e hidrocarbonetos não queimados (HC)⁴. Além dessas, são contabilizadas as emissões de dióxido de enxofre (SO₂), material particulado (MP) e dos gases de efeito estufa direto: dióxido de carbono

(CO₂), metano (CH₄) e óxido nitroso (N₂O).

A seguir são caracterizadas as emissões típicas em aeronaves:

- Monóxido de carbono (CO): resulta da combustão incompleta do carbono (C) contido no combustível;
- Compostos orgânicos voláteis (COV): a queima incompleta do combustível no motor também gera emissões de COV. A classificação desses compostos é abordada com maiores detalhes no item 4.2.5.

São substâncias precursoras da formação de ozônio (O₃) no nível troposférico;

- Óxidos de nitrogênio (NO_x): grupo de gases altamente reativos, compostos por nitrogênio (N) e oxigênio (O) em quantidades variadas. São formados pela reação de oxigênio (O₂) e nitrogênio (N₂) presentes no ar sob condições de alta temperatura e elevada pressão. Juntamente com os compostos orgânicos voláteis (COV), são precursores da formação de ozônio (O₃) no nível troposférico;
- Dióxido de enxofre (SO₂): resultado da combustão do enxofre (S) presente no combustível utilizado;
- Material particulado (MP): são partículas de material sólido ou líquido que podem conter uma variedade de componentes químicos. São classificados de acordo com seu tamanho, sendo que, segundo o Emission Inventory Guidebook (EMEP/EEA, 2013), grande parte do MP emitido pelas aeronaves tem diâmetro menor do que 2,5 µm, sendo referido como MP_{2,5};
- Dióxido de carbono (CO₂): produto da oxidação completa do carbono (C) presente no combustível durante sua queima. Considerado um gás de efeito estufa expressivo;
- Metano (CH₄): o processo de combustão pode levar também à geração de CH₄, o mais simples dos hidrocarbonetos. É também considerado um expressivo gás de efeito estufa;





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

- **Óxido nitroso (N₂O): outro produto da reação entre o oxigênio (O₂) e o nitrogênio (N₂) presentes no ar, apesar de ser um óxido de nitrogênio, não faz parte do grupo denominado NO_x, devido a sua composição química. Em conjunto com o dióxido de carbono e o metano, o óxido nitroso é mais um expressivo gás de efeito estufa".**

Os Termos de Parceria buscam, exatamente, a otimização do tráfego aéreo. O uso racional das aerovias e dos aeroportos. Menor consumo de combustível. Menos poluição sonora.

O desenvolvimento de tecnologia e de pessoal, para alcançar este objetivo, **não** constitui atividade essencial e privativa do Estado ou de seus entes funcionais. É tarefa atribuível a OSCIP.

A Constituição, no artigo 21, inciso XII, alínea "c", diz competir, à União, "**explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária**".

Os serviços contratados nos Termos de Parceria não dizem respeito à exploração da navegação aérea e da infra-estrutura aeroportuária pelo pessoal da FSDTP.

Tratam, isto sim, do desenvolvimento de tecnologia e de pessoal, pelos contratados da FSDTP, para o fomento desta exploração pela União - no caso da aviação militar - e por terceiros - as companhias aéreas de aviação civil.

A petição inicial da ação civil pública suscita outras duas questões, quanto a este ponto - a atribuição da tarefa à OSCIP: 1) Não houve licitação para a escolha da FSDTP; 2) houve terceirização ampla e indevida.

O conceito de OSCIP é inovação da Lei Federal nº 9.790/99. Também o de organização social - OS, da Lei Federal nº 9.637/98.

Houve intenso debate sobre os novos institutos. A recente Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2.014, a Lei das Parcerias Voluntárias, também suscitou questionamentos.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Lei das Organizações Sociais foi impugnada no **Supremo Tribunal Federal (ADI 1923)**, no longínquo ano de **1.998**, e apenas em abril de **2.015** o julgamento foi concluído.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a dispensa de licitação, para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV), com as organizações sociais, é legítima, mas deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do "caput", do artigo 37, da Constituição Federal.

Durante este longo tempo, com relação às OSCIP's, o próprio **Tribunal de Contas da União** dispensou a exigência de licitação, para a contratação feita entre o Poder Público e estas entidades.

O extrato do julgamento plenário realizado no TCU (AC-1006-13/11-P), na sessão de **20 de abril de 2.011**, esclarece o ponto:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:9.1. conhecer da presente representação, com base no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; [...]9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. [omissis 2], sem aplicação de multa; [...]9.6. alertar a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que observem o correto instrumento (termo de parceria) ao firmarem ajustes com Oscips, nos termos da Lei nº 9.790, de 1999, preferencialmente precedido por concurso de projetos;[VOTO]63. Quanto à determinação sugerida na letra "f.2" do item 11 da proposta de encaminhamento da Secex/SP, apoiada pelo MP/TCU, acolho a redação ali consignada apenas em parte (proposta da unidade técnica: 'utilizem o termo de parceria, previsto no art. 9º da Lei 9790/99, para a execução de projetos ou programas, mediante serviços sociais prestados por entidades privadas, sempre que o objeto a ser executado se enquadre em um dos casos listados no art. 3º do referido diploma legal, mediante prévio e obrigatório procedimento licitatório para a escolha da entidade-parceira' - grifo nosso).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

64. É certo que o ajuste a ser firmado entre um órgão público e uma Oscip é o termo de parceria, nos termos da Lei nº 9.790, de 1999. Ocorre que não há nessa lei, nem no decreto que a regulamenta (Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999), qualquer disposição que obrigue os órgãos e entidades da Administração Pública a instaurar procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, para selecionar as Oscips interessadas em firmar o referido termo de parceria. 65. O que o Decreto nº 3.100, de 1999, prevê, nos termos de seu art. 23, é a realização, de forma discricionária pelo gestor, de concurso de projetos pelo órgão estatal interessado em construir parceria com Oscips para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. Embora seja bastante recomendável a instauração desse procedimento - que privilegia os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade -, não há como exigir que os gestores públicos promovam licitação para selecionar Oscips, visto que o ordenamento jurídico não traz esse tipo de mandamento.

66. Conquanto louvável a opinião da Secex/SP e do MP/TCU, ao mencionarem excertos do voto revisor que proferi no âmbito do Acórdão nº 1.777/2005 - Plenário (vide itens 5 a 12 do citado voto, no qual fui vencido), no sentido de que seria necessária a realização de processo licitatório para seleção de Oscip por parte da Administração, desde a prolação desse decisum curvei-me à opinião que prevaleceu entre meus pares quanto ao assunto, pela desnecessidade da instauração de licitação, embora, pessoalmente, entenda ser aplicável tal legislação. 67. Nos termos do item 9.4 do mencionado acórdão, a seguir transcrito, o TCU manifestou ao Poder Executivo federal sua preferência quanto ao regramento atinente à seleção de Oscips por órgãos públicos, para que passe a ser obrigatório o concurso de projetos: '9.4 determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que avaliem a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art. 23 do Decreto n.º 3.100/99 em toda e qualquer situação;' 68. No futuro, espera-se que ocorra evolução no modelo de contratação/emparceiramento do Poder Público com as entidades do Terceiro Setor, como as Oscips, especialmente por meio do estabelecimento do concurso de projetos de modo compulsório (seguindo-se a orientação constante do item 9.4 do Acórdão nº 1.777/2005 - Plenário), para que não haja eventual favorecimento de determinadas entidades, em detrimento de outras. 69. No momento, contudo, continua válida a orientação do arcabouço normativo vigente, que deixa a critério do gestor a realização, ou não, do concurso de projetos. De qualquer forma, o TCU reforçou seu





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

entendimento quanto à necessidade de que o Poder Público adote procedimentos para evitar o referido favorecimento na seleção de ONGs, conforme se depreende da leitura dos itens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão nº 2.066/2006 - Plenário:'9.4. recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que discipline a obrigatoriedade:9.4.1. de os órgãos/entidades concedentes estabelecerem critérios objetivamente aferíveis e transparentes para escolha das entidades privadas que receberão recursos por meio de convênios e outros instrumentos jurídicos utilizados para transferir recursos federais, levando-se em consideração a determinação contida no item 9.4 do Acórdão n. 1.777/2005-TCU-Plenário; 9.4.2. de ser formalmente justificada pelo gestor, com indicação dos motivos determinantes e demonstração do interesse público envolvido na parceria, a escolha de determinada entidade privada para a celebração de convênio, acordo, ajuste e outro instrumento jurídico utilizado para transferir recursos públicos federais, especialmente quando tal escolha não se der por meio de concurso de projetos ou de outro critério inteiramente objetivo;'70. Por ora, enquanto o ordenamento jurídico não estabelecer a obrigatoriedade do concurso de projetos, resta apenas dirigir alerta à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que observem o correto instrumento (termo de parceria) ao firmarem ajustes com Oscips, nos termos da Lei nº 9.790, de 1999, preferencialmente precedido por concurso de projetos".

Ainda no ano de 2.011, foi editado o Decreto nº 7.568, para modificar o Decreto nº 3.100/99, que regulamentou a Lei das OSCIP's. Confira-se:

"Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria. (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

§ 1º Deverá ser dada publicidade ao concurso de projetos, especialmente por intermédio da divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão estatal responsável pelo Termo de Parceria, bem como no Portal dos Convênios a que se refere o art. 13 do Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007. (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

§ 2º O titular do órgão estatal responsável pelo Termo de Parceria poderá, mediante decisão fundamentada, excepcionar a exigência prevista no caput nas seguintes situações: (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

I - nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada situação que demande a realização ou manutenção de Termo de Parceria pelo prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação da vigência do instrumento; (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

II - para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

III - nos casos em que o projeto, atividade ou serviço objeto do Termo de Parceria já seja realizado adequadamente com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas. (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)".

Os dois Termos de Parceria se valeram da exceção prevista na redação do artigo 23, § 2º, inciso III, do Decreto nº 3.100/99, com a modificação do Decreto nº 7.568 - **conferir fls. 406 e 578**.

Não houve, portanto, descumprimento da norma. A dispensa da licitação era permitida e a causa invocada pelo Poder Público não foi motivadamente impugnada na petição inicial da ação civil pública.

Resta a questão da suposta terceirização ampla e indevida.

Aqui, é oportuno analisar certa acusação imputada na petição inicial da ação civil pública.

A Procuradoria da República de São José dos Campos noticia que, em maio de 2013 (fls. 38, vol. 1), outro órgão integrante do Ministério da Defesa, o Instituto de Controle do Espaço Aéreo, localizado no mesmo município, tentou firmar parceria com a FSTDP.

Porém, o órgão local da Advocacia Geral da União - AGU deu parecer contrário à contratação, por conta da suposta terceirização, "**em muitos casos**" (fls. 39, vol. 1), das atividades finalísticas da entidade estatal.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Registre-se que a **impugnação genérica** formulada pelo órgão local da AGU não poderia - como não pode - ser aceita.

E não foi, inclusive - e acertadamente - por outro setor da própria AGU.

É fato que, dois meses depois, a parceria recusada, **sem fundamento jurídico válido**, na AGU de São José dos Campos, foi aprovada e materializada com o parecer favorável da AGU do Rio de Janeiro.

Nisto, a petição inicial da ação civil pública viu "**manobra**" (fls. 40, vol. 1).

O argumento não é aceitável.

Porque o parecer da AGU de São José dos Campos não é provido de caráter vinculante. A lei não o qualifica assim.

Outros Termos de Pareceria foram firmados por entidades do Ministério da Defesa com a FSDTP e isto **não vinculou** a AGU de São José dos Campos.

É regular a iniciativa registrada na cláusula 16.3, do Termo de Parceria 1/DECEA/2.013: "**A minuta deste Termo de Parceria foi examinada pela Consultoria Jurídica da União na cidade do Rio de Janeiro - CJU-RJ, conforme Parecer nº 3907/2013/RVD/CJU-RJ/CGU/AGU de 18/07/2013, estando os documentos arquivados na pasta do respectivo Processo Administrativo de Gestão**" (fls. 597, vol. 3).

Seja como for, nunca houve especificação a respeito de quais seriam os "**muitos casos**" de terceirização indevida, de modo que tanto a AGU, quanto o Poder Judiciário, não podem aceitar a **impugnação genérica e sem prova**.

Lecionando, com habitual competência, sobre os sistemas de apreciação das provas, Pontes de Miranda ('Comentários ao Código de Processo Civil', Editora Forense, Tomo II, pág. 380), consignou:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

"Ambos os princípios, o da apreciação livre da prova, que está no Código de Processo Civil, art. 131, 1ª Parte (verbis apreciará livremente a prova) e o da teoria legal da prova, como os seus tentáculos, se levados ao excesso, são maus (...) O inconveniente do princípio da livre apreciação, sem limites claros, é o de aumentar enormemente a responsabilidade do juiz, ao mesmo tempo que abre a porta às impressões pessoais, às suas convicções de classe ou políticas, às suas tendências de clã ou classe".

Não há prova alguma - **uma**, ao menos - de que as atividades finalísticas do DECEA tenham sido indevidamente entregues a terceiros.

E, o mais importante - ou o que é normativamente importante -, a Constituição não proíbe as parcerias de fomento discutidas nos autos.

Além da impugnação genérica e sem prova, a respeito da terceirização, é preciso considerar que os Termos de Parceria movimentam **268 contratados**, no quadro de, aproximadamente, **12.500 integrantes**, do DECEA (fls. 121, vol. 1).

A evidência desta **objetiva** falta de proporção - **268 no universo de 12.500** - não pode ser dispensada por conta da **impugnação subjetiva e sem prova** da unidade da AGU em São José dos Campos.

Não fossem estes fundamentos, ainda assim a suspensão da medida liminar seria necessária.

É que, convencido do contrário, o digno Juízo de 1º grau **não** interrompeu a prestação dos serviços previstos nos dois Termos de Parceria; obistou, tão-só, o pagamento por eles.

Ou seja, a União será instada ao pagamento pelos serviços que continuam em execução.

Há, portanto, grave violação contra a **economia pública**, pois, mantida a execução dos serviços, o pagamento a destempo poderá ser exigido **com encargos**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de suspensão da medida liminar.

Comunique-se o digno Juízo de primeiro grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

Ciência à PRR.

São Paulo, 04 de maio de 2015.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Presidente FABIO PRIETO**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **4426950v9.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."

