



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

582
7

COMARCA DE PARANAGUÁ PRIMEIRA VARA CÍVEL

Vistos e examinados estes autos Ação de Obrigação de Fazer, cumulada com Indenização, autuados sob nº 1.024/05.

TCP – Terminal de Contêineres de Paranaguá ajuizou Ação de Obrigação de Fazer contra o **Instituto Ambiental do Estado do Paraná –IAP**, colimando compeli-la a expedir licença de operação, para realizar seus objetivos sociais, consistentes na exploração de instalações portuárias destinadas à movimentação e armazenagem de containeres, veículos automotivos, bens, produtos e equipamentos.

Aduz, em síntese, que arrendou da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA a área do terminal marítimo de contêineres e, uma vez implementadas as obras de infra-estrutura necessárias a que comprometeu a realizar, requereu a expedição de Licença de Operação à ré. Todavia, a despeito de terem sido emitidas Licença Prévia e Licença de Instalação e terem sido cumpridas, há 11 meses, as obrigações propostas pelo órgão ambiental no Termo de Ajuste de Conduta, até a presente data não houve atendimento ao pedido de expedição de Licença de Operação. Requer, assim, tutela antecipatória, determinando que a ré expeça Licença de Operação.

Ouvida previamente a autarquia demandada com base no art. 2º. da Lei 8437/92, houve manifestação às fls. 441/445, onde assevera que são infundadas as alegações da autora e descabida a liminar requerida, pois que, tendo a autora realizado atividades sem a cobertura de Licença de Operação, foram lavrados dois autos de infração e dois termos de embargos, o que sujeitou-a a celebrar Termo de Ajuste de Conduta, e que em razão do acidente causado pela explosão do navio tanque chileno Vicuña, no dia 15 de novembro de 2004, provocando grave dano ao meio ambiente, o IAP, atendendo ao princípio da precaução, resolveu reavaliar as licenças de operação em curso como os da autora, sem que isso significasse negativa de concessão de licença. Salaria ainda que é impróprio o prazo administrativo para analisar pedido de licenciamento e a sua obtenção por decurso de prazo afronta o próprio sentido do direito ambiental, não havendo motivação que permita a concessão da liminar ora pretendida pela autora, mesmo porque não estão presentes os requisitos legais para a medida postulada.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

582
8

A liminar foi concedida às fls. 472/474, determinando que a autarquia expedisse licença de operação, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00.

A autarquia voltou a se manifestar às fls. 485/495 quando além de reiterar os argumentos anteriormente expostos, afirma que a autora teria sofrido duas autuações por aterrar área de preservação permanente, sem licenciamento ambiental, e operar terminal portuário, sem licença de operação, não podendo, por isso, exigir que o IAP emita a licença ambiental, que não estaria prevista no termo de ajustamento de conduta. Aduz também a impossibilidade de interferência judicial no mérito do ato administrativo e a impossibilidade de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

O autor impugnou os argumentos da contestação afirmando que a requerida não contestou os documentos apresentados com a inicial, que demonstram o cumprimento das obrigações assumidas no termo de ajustamento de conduta, e que as autuações são anteriores à celebração do TAC.

O Ministério Público, em seu parecer às fls. 570/575, pugnou pela procedência da ação, ante a ausência de qualquer fato impeditivo à concessão da licença ambiental e a possibilidade do controle judicial da atuação da administração pública.

A Autarquia ingressou com o Pedido de Suspensão de Liminar nº 315.146-0 perante o egr. Tribunal de Justiça do Paraná, o qual foi julgado improcedente, sob o fundamento que não existe justificativa razoável para a não concessão do ato (fls. 555/559).

Contados e preparados, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento antecipado, independentemente da produção de outras provas em audiência instrutória..(art. 330 , I, do CPC).



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

583

1

O autor pretende, através da presente ação, compelir a autarquia ré a emitir licença ambiental, para operar o terminal portuário, em complementação às licenças prévia e à de instalação anteriormente concedidas.

O Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 104/107) foi celebrado entre as partes com o fim de adequar o empreendimento às normas ambientais, com vistas à obtenção da licença de operação (fl. 105).

O TAC está previsto no artigo 5º, §6º, da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, *in verbis*:

Art. 5º (...)

§ 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial

Hugo Nigro Mazzilli elenca as principais características do compromisso de ajustamento:

a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública; b) nele não há concessões de direito material por parte do órgão público legitimado, mas sim por meio dele o causador do dano assume obrigação de fazer ou não fazer (ajustamento de conduta às obrigações legais); c) dispensa testemunhas instrumentárias; d) dispensa a participação de advogados; e) não é colhido nem homologado em juízo; f) o órgão público legitimado pode tomar o compromisso de qualquer causador do dano, mesmo que este seja outro ente público (só não pode tomar compromisso de si mesmo); g) é preciso prever no próprio título as cominações cabíveis, embora não necessariamente a imposição de multa; h) o título deve conter obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto, e ainda deve conter obrigação exigível. O compromisso



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

584
7

assim obtido constitui título executivo extrajudicial (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 406)

Sendo o instrumento um título executivo extrajudicial, encontra fundamento a pretensão da autora, por analogia, na súmula 279, do STJ:

É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

O autor anexou com a inicial os documentos que comprovam o cumprimento das obrigações assumidas, que consistiam na elaboração do Plano de Controle Ambiental, realização de Auditoria Ambiental e execução do Plano de Aplicação de Medidas Compensatórias.

Assim, desde setembro de 2004, passou a ser detentor do direito subjetivo à emissão da licença de operação, que não foi expedida por omissão da autarquia ré, cuja única justificativa para a demora, foi o grave acidente ocorrido no fim do ano de 2.004, que a teria levado a reavaliar as licenças em andamento. No entanto, é fato público e notório que outros terminais continuaram operando regularmente, sem suspensão ou restrição, inclusive os da APPA, Fospar, Petrobrás e Catallini, este último onde ocorreu o acidente em questão, não havendo razão plausível para o tratamento discriminatório em relação ao autor.

Em nenhum momento nos autos, esclareceu qual o fator concreto e real que impede a expedição da Licença de Operação e nem o perigo ou dano que possa resultar ao meio ambiente a sua concessão. Também não trouxe qualquer estudo ou análise relacionando o acidente e suas conseqüências à atividade a ser desenvolvida pela autora, que é a operação portuária voltada a movimentação e armazenagem de containeres, veículos automotivos e outros equipamentos transportados por navios.

A afirmação lacônica de que haveria a necessidade de reavaliação, em face ao acidente ocorrido neste Porto de Paranaguá, não pode ser admitida.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

585
①

A Administração Pública pauta seu agir pelo princípio constitucional da legalidade. Sobre o tema, vale trazer a seguinte preleção de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito administrativo. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed. p. 57).

Segundo o mesmo autor, ao lado da legalidade, deve a administração observar a discricionariedade:

Enuncia-se com este princípio que a administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidam a outorga da competência exercida. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 63).

Os critérios legais são os únicos plausíveis na atividade estatal. Se a autarquia não foi capaz de enunciar um único argumento legal para sua omissão, deve o Poder Judiciário exercer o controle do ato administrativo.

A tentativa de vincular a concessão da licença operacional, necessária à atividade da autora, a desastre ocorrido em outro terminal, que sequer foi capaz de interromper a atividade ali exercida, contraria



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

586
J

também o princípio da eficiência, outrora implícito em nosso sistema constitucional, e que se tornou expresso no caput do art. 37, em virtude de alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 19.

É evidente que um sistema balizado pelos princípios da moralidade de um lado, e da finalidade, de outro, não poderia admitir a ineficiência administrativa. Bem por isso, a Emenda n. 19, no ponto, não trouxe alterações no regime constitucional da Administração Pública, mas, como dito, só explicitou um comando até então implícito.

Discorrendo sobre o tema, sumaria MEIRELLES:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. Cit., 21 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros, p. 90).

Neste sentido, observa CARDOZO:

Ser eficiente, portanto, exige primeiro da Administração Pública o aproveitamento máximo de tudo aquilo que a coletividade possui, em todos os níveis, ao longo da realização de suas atividades. Significa racionalidade e aproveitamento máximo das potencialidades existentes. Mas não só. Em seu sentido jurídico, a expressão, que consideramos correta, também deve abarcar a idéia de eficácia da prestação, ou de resultados da atividade realizada. Uma atuação estatal só será juridicamente eficiente quando seu resultado quantitativo e qualitativo for satisfatório... (CARDOZO, José Eduardo Martins.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

577
7

Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional n.º 19/98). IN MORAES, Alexandre. Os 10 anos da Constituição Federal. São Paulo: Atlas, 1999, p. 166).

Em outras palavras: os meios utilizados ao longo do exercício da atividade administrativa devem ser eficientes e logicamente adequados aos fins que se pretendem alcançar, com base em padrões aceitos pela sociedade, de acordo com o que determina o caso concreto.

Se não há restrição objetiva e fundamentada em lei para a omissão estatal, há desvio de finalidade ou de poder, que segundo Meirelles, ocorre *quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal*" (LOPES MEIRELES, HELY. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed. RT: 1990, p. 109)

Tal desvio ocorre no caso em exame, quando a autoridade administrativa instada a se manifestar acerca de pedido de licença ambiental, simplesmente se mantém inerte, de forma injustificada, em face do pleito particular.

A propósito disso, cabe mencionar julgado do Superior Tribunal de Justiça consignando que *configura-se ofensiva ao princípio da eficiência a conduta omissiva da autoridade competente, que deixa transcorrer longo lapso temporal sem processar pedido de autorização de funcionamento de rádio comunitária* (REsp 7765/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 14.10.2002).

Merece destaque outra decisão do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que a ausência de resposta ao pleito do cidadão, importa não apenas ofensa ao direito de petição, mas também aos princípios constitucionais que regem a atuação estatal:

Sendo assim, como restou demonstrado que a Administração Pública se omitiu, não fornecendo a resposta aos pedidos formulados pelo Impetrante no



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

588
D

prazo legal, impõe-se a concessão da segurança, vez que não se justifica a inércia do Impetrado, que configura mácula ao mandamento constitucional do direito de petição à Administração Pública (art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV da CR/88), bem como aos Princípios da Legalidade, Moralidade, Impessoalidade e Publicidade a que está adstrita (art. 37, caput da CR/88). (STJ, RE 769.052, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 24.10.2006)

Não se pode aceitar que o cidadão seja exposto a uma indefinida espera, prejudicando não apenas os seus interesses, mas também os da coletividade que necessita dos serviços, por ele prestados na condição de concessionário público.

A requerida, em sua defesa, poderia ao menos ter requerido prazo para a análise dos documentos e manifestação sobre a emissão da licença, mas apresentou justificativa infundada para um serviço público que deve ser eficiente, razoável, proporcional e fundamentado na lei.

Ante a ausência de qualquer justificativa plausível para a inércia estatal, o pedido do autor deve ser julgado procedente, permitindo que os usuários do terminal portuário possam continuar a usufruir do serviço prestado pela concessionária.

Quanto à possibilidade de fixação de multa, em obrigação de fazer, contra a Fazenda Pública, já se manifestou o STJ:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que é cabível a cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes. (REsp 776.065/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008)

O Pedido de Obrigação de Fazer em face da Fazenda Pública deve vir acompanhado da medida de coerção cognominada de multa diária, cujo caráter patrimonial visa a vencer a obstinação do devedor no



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

589
th

cumprimento da obrigação contraída intuitu personae, sob pena de inutilidade do acolhimento do pedido. Nesse sentido tivemos a oportunidade de discorrer: "A influência francesa, responsável também pela concepção 'liberal' do inadimplemento, remediou a sua pretérita condescendência com os devedores e instituiu a figura das 'astreintes' como meios de coerção capazes de vencer a obstinação do devedor ao não-cumprimento das obrigações, principalmente naquelas em que a colaboração do mesmo impunha-se pela natureza personalíssima da prestação. A multa diária apresenta, assim, origem e fundamento nas obrigações em que o atuar do devedor é imperioso mercê de não se poder compeli-lo a cumprir aquilo que só ele pode fazer – nemo potest cogi ad factum". (In "Curso de Direito Processual Civil", Editora Forense, 3.ª Edição, 2005, págs. 194 e 195) (REsp 790.175/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 249)

Também já definiu o STJ pela possibilidade de cominação de multa através da antecipação dos efeitos da tutela:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa.

Precedentes: EDcl no Ag 645565/RS (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005); AgRg no Ag 646240/RS (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005); RESP 592132/RS (5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.05.2005).

2. Recurso especial a que se dá provimento.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

5 PD
J

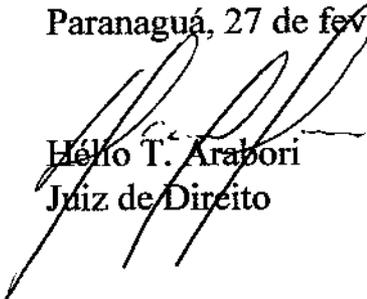
(REsp 853.738/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 296)

Por isso, a liminar concedida e a multa cominada devem ser confirmadas, como única forma de vencer a recalcitrância do órgão público no cumprimento dos seus deveres.

Pelo exposto, julgo procedente, o pedido inicial e confirmo a liminar concedida, para determinar que a autarquia requerida expeça a licença de operação à autora no prazo de 48 horas, sob pena de incidência de multa de R\$ 3.000,00, por dia de atraso no cumprimento da obrigação. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando o valor da causa, a complexidade da matéria, e a necessidade da remuneração digna do causídico.

PRI

Paranaguá, 27 de fevereiro de 2009.


Hélio T. Arabori
Juiz de Direito