PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-34.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003761-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	:	FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
	:	SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela antecipada, proposta em desfavor da FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO e da UNIÃO FEDERAL.

Consoante a inicial, a concessão de serviço público de radiodifusão de sons e imagens (televisão), com fins exclusivamente educativos, foi outorgada à FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO, em São José dos Campos/SP, com dispensa de processo licitatório, contrariando o disposto nos artigos 21, 37, 175 e 223 da Constituição Federal. Afirma-se que o artigo 14, §2º, do Decreto-Lei nº 236/97 não foi recepcionado pela Constituição Federal e o artigo 13, §1º, do Decreto nº 52.795/63, com redação do Decreto nº 2.108/96, afronta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal e, também, o princípio da razoabilidade. Assim, requer-se (1) a declaração de nulidade de todos os atos administrativos relativos à referida outorga (procedimento administrativo nº 53000.009552/97, do Ministério das Comunicações; Decreto s/nº de 13/9/1999; Decreto Legislativo nº 272/2000); (2) a condenação da UNIÃO FEDERAL à obrigação de se abster de outorgar a concessão do serviço em questão sem procedimento licitatório, sob pena de multa diária; (3) a condenação da FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO à obrigação de não realizar qualquer transmissão por meio do canal 11-E, antes de novo procedimento de outorga, sob pena de multa diária; (4) a condenação solidária da UNIÃO FEDERAL e da FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO ao pagamentos das verbas sucumbências. Deu-se à causa o valor de R$ 10.000,00.

O Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a manifestação das rés, que, citadas, apresentaram contestação.

Em 6/9/2006, adveio a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica da ação, ante a sua inadequação para o fim a que se destina e ante a incompetência do Juízo de primeiro grau para decretar a nulidade de ato de competência privativa do Presidente da República e do Congresso Nacional (fls. 922/926).

Os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não foram conhecidos pelo Juízo *a quo* (fls. 940/949, 951/952).

Nas razões de APELAÇÃO, preliminarmente alega que o Juízo de origem é competente para o julgamento do feito; o pedido é juridicamente possível; possui legitimidade ativa, pois a concessão indevida de canal de televisão atinge o interesse difuso à informação e o direito à educação via TV aberta, além de lesar o patrimônio público. No mérito, repisa os mesmos argumentos lançados na inicial. Assim, requer que essa Corte aprecie e defira o pedido de antecipação da tutela e julgue diretamente o mérito da causa, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença e a retomada do trâmite da ação (fls. 957/991).

A UNIÃO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pelo desprovimento do recurso ou, na hipótese de análise antecipada do mérito, pela improcedência da ação (fls. 997/1015).

A FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO, nas contrarrazões, também improcedência da APELAÇÃO. Na sequencia, manifestou-se, informando que a sentença lançada na ACP nº 2003.35.00.008360-3/GO, utilizada como paradigma pelo MPF para propositura dessa ação, foi reformada pelo TRF da 1ª Região, que reconheceu a desnecessidade de licitação para outorga de concessão de televisão educativa (fls. 1019/1049, 1054/1074).

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 1050).

Nessa Corte, o feito foi distribuído em 19/5/2008 à relatoria Desembargador Federal LAZARANO NETO (fls. 1077/v).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo afastamento da extinção do processo, com julgamento da lide pelo Tribunal, mediante aplicação da "Teoria da Causa Madura", em prol dos princípios da eficiência, celeridade e instrumentalidade, consoante artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 1080/1091).

O processo foi redistribuição a minha relatoria em 22/10/2012, por sucessão.

É o relatório.

Sem revisão.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042

Nº de Série do Certificado: 071C0E4C5CCF4CC3

Data e Hora: 16/01/2014 18:20:39

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-34.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003761-2/SP

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	:	FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
	:	SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta contra a UNIÃO FEDERAL e a FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO, detentora de outorga de execução de serviço de radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa, obtida sem processo licitatório.

A análise do pólo passivo da ação denota, sem maiores digressões, que seu julgamento compete à Justiça Federal, ao teor do artigo 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
...

E, também, da Súmula 150 do C. STJ:

COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL DECIDIR SOBRE A EXISTENCIA DE INTERESSE JURIDICO QUE JUSTIFIQUE A PRESENÇA, NO PROCESSO, DA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS OU EMPRESAS PUBLICAS.

(STJ - Súmula 150, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/02/1996, DJ 13/02/1996 p. 2608)

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.REMOÇÃO DE ESTAÇÕES RÁDIO BASE - ERB'S. PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO - LEI MUNICIPAL EM CONTRAVENÇÃO AO ATO DA AGÊNCIA REGULADORA. DECISÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL MERCÊ DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL. CORTE ABRUPTO. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA MERITÓRIA DO STJ E DA SÚMULA 150 STJ.
1. Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas (Súmula 150/STJ).
2. Uma vez questionado o ato da agência reguladora (fls. 1478/1483 dos autos da MC 11870/RS), cuja natureza autárquica resta inequívoca, seguido de seu pleito de intervenção para manter hígida a sua determinação, o deslocamento da competência para a Justiça Federal se impunha na forma da jurisprudência cristalizada desta Corte.
3. Destarte, sob o ângulo da razoabilidade não se revela crível quer a atividade empreendida há uma década pela requerente, como o beneplácito da agência tenha a sua continuidade abruptamente rompida por força de novel legislação municipal exarada de órgão administrativamente incompetente, o que nulifica o ato administrativo, mercê do disposto no art. 19 da lei federal 9.472/97, que atribui competência exclusiva à ANATEL para os fins desvirtuados pela decisão atacada.
4. A Constituição Federal, em seu art. 109, inciso I, determina a competência da Justiça Federal, para processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral".
5. Manifestado o interesse da Autarquia Federal (art. 109, I da CF/88) impõe-se deslocar-se a competência para processar e julgar a causa à Justiça Federal.
6.....
(STJ - REsp 883.196/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/10/2008)

É verdade que a ação objetiva a anulação da referida outorga à FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO, mas há de se convir que a *causa petendi* reside na necessidade de licitação para execução de serviço de radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa. Sem dúvida, essa é a premissa *sub judice*, conforme a inicial, o que reforça a competência da Justiça Federal para apreciação do feito.

As causas de natureza cível não inscritas no texto constitucional - em *numerus clausus* - como sendo de competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (tais como as ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), devem ser propostas em 1ª instância, observadas as regras de competência *rationae materiae* e *rationae loci*, mesmo que envolvam autoridades que disponham de prerrogativa de foro. Trata-se de regra que prestigia a interpretação estrita das normas de competência das Cortes Superiores. Situação que não se altera mesmo que, sendo a demanda interposta contra a UNIÃO, seja necessário apreciar ato administrativo complexo em que se uniram as vontades do Presidente da

República e do Congresso Nacional. Confira-se:

PROTESTO JUDICIAL FORMULADO CONTRA MINISTRO DE ESTADO - MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER PENAL (CPC, ART. 867) - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL.
- As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra Ministro de Estado, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes.
A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.
- A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em "numerus clausus", pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes. ***O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades que, em matéria penal (CF, art. 102, I, "b" e "c"), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, "d"). Precedentes.***
AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES.
- O Supremo Tribunal Federal tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois ***a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau.***
(STF - Pet 4089 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2007, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013)

De outro lado, é descabida a pronta a análise do mérito conforme permite o artigo 515, § 3º, CPC, já que o feito foi apenas contestado pelas rés e em tese poderia haver necessidade de abertura de fase probatória; sem que as partes se manifestem a respeito de interesse na produção de alguma prova, na espécie dos autos seria inoportuno e inconveniente o deslinde do pedido diretamente pelo Tribunal; acresço que, por suprimir um grau de jurisdição e diminuir o acesso recursal, a providência admitida na redação atual do artigo 515, § 3º, CPC - novidade em nosso direito processual - precisa ser desempenhada *cum granullum salis*.

Assim, por todo o exposto, **dou parcial provimento à APELAÇÃO do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para afastar a incompetência invocada pelo Juízo de origem e determinar o prosseguimento do feito em 1ª instância.**

É o voto.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	LUIZ ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado:	071C0E4C5CCF4CC3
Data e Hora:	16/01/2014 18:20:44

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-34.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003761-2/SP

D.E.
Publicado em 27/01/2014

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	:	FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
	:	SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES

EMENTA

APELAÇÃO DO MPF CONTRA SENTENÇA QUE EXTINGUIU A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA EM DESFAVOR DA UNIÃO FEDERAL, E DE FUNDAÇÃO PRIVADA DETENTORA DE OUTORGA DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO EDUCATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. SENTENÇA REFORMADA. DESCABIMENTO DA PROVIDÊNCIA COGITADA NO § 3º DO ART. 515 DO CPC, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.
1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta contra a UNIÃO FEDERAL e a FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETTO, detentora de outorga de execução de serviço de radiodifusão com finalidade exclusivamente educativa, obtida sem processo licitatório. Sentença que, logo após as contestações, extinguiu o processo sem exame do mérito por impossibilidade jurídica da ação, ante a sua inadequação para o fim a que se destina e face a incompetência do Juízo de 1º grau para decretar a nulidade de ato de competência privativa do Presidente da República e do Congresso Nacional.

2. Se a *causa petendi* da AÇÃO CIVIL PÚBLICA se prende na *necessidade de licitação* a ser promovida pela UNIÃO para a concessão a um terceiro do serviço de radiodifusão, ainda que com finalidade exclusivamente educativa, isso à vista do teor categórico de vários dispositivos da Constituição Federal (artigos 21, 175, 223 e 37, XXI), é óbvia a competência da Justiça Federal para apreciação do feito (art. 109, I, CF).
3. As causas de natureza cível não inscritas no texto constitucional - em *numerus clausus* - como sendo de competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (tais como as ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), devem ser propostas em 1ª instância, observadas as regras de competência *rationae materiae* e *rationae loci*, mesmo que envolvam autoridades que disponham de prerrogativa de foro. Trata-se de regra que prestigia a interpretação estrita das normas de competência das Cortes Superiores. Situação que não se altera mesmo que, sendo a demanda interposta contra a UNIÃO, seja necessário apreciar ato administrativo complexo em que se uniram as vontades do Presidente da República e do Congresso Nacional. Precedentes do Supremo tribunal Federal.
4. É descabida a pronta a análise do mérito conforme permite o artigo 515, § 3º, CPC, já que o feito foi apenas contestado pelas rés e em tese poderia haver necessidade de abertura de fase probatória; sem que as partes se manifestem a respeito de interesse na produção de alguma prova, na espécie dos autos seria inoportuno e inconveniente o deslinde do pedido diretamente pelo Tribunal; acresce-se que, por suprimir um grau de jurisdição e diminuir o acesso recursal, a providência admitida na redação atual do artigo 515, § 3º, CPC - novidade em nosso direito processual - precisa ser desempenhada *cum granullum salis*.
5. Apelo parcialmente provido para que o feito tramite corretamente na 1ª instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à APELAÇÃO do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para afastar a incompetência invocada pelo Juízo de origem e determinar o prosseguimento do feito em 1ª instância**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	LUIZ ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado:	071C0E4C5CCF4CC3
Data e Hora:	16/01/2014 18:20:42