

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO

2910770



23/07/2012 16:54

PROTOCOLO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA - CORII'

Ref.: 0012911-59.2012.4.01.0000/DF

**EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUÁRIOS – EMBRAPORT** (“Embraport ou “Recorrente”), já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, perante V. Exa., por meio de seus advogados *in fine* assinados, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal de 1988 e artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente

**RECURSO ESPECIAL**


contra o r. acórdão de fls. , proferido pela Egrégia 5ª Turma desse Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, embora tenha negado provimento ao Agravo de Instrumento em epígrafe, concluiu pela legitimidade da ora Recorrida propor a Ação Civil Pública originária e pela existência de interesse de agir, **em afronta aos artigos 5ª, V, alínea “b”, da Lei nº 7.347/85, 81, inciso IV, da Lei nº 8.078/90 e 295, III, do Código de Processo Civil**, o que faz com fundamento nas razões da fato e Direito a seguir deduzidas.

Dessa forma, serve à presente para requerer que V. Exa. determine o regular processamento do presente Recurso na forma da lei, **que deverá ficar retido nos presentes autos por ser interposto no bojo de Agravo de Instrumento, nos termos do artigo art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil**

Outrossim, requer a juntada das anexas guias comprobatórias do recolhimento das custas processuais, bem como do porte de remessa e retorno, em cumprimento ao disposto no art. 511, do Código de Processo Civil.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Brasília, 23 de julho de 2012

  
Arthur Lima Guedes  
OAB/DF nº 18.073

  
Antonio Henrique M. Coutinho  
OAB/DF nº 34.308

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NA AÇÃO civil pública n.º 0041810-86.2011.4.01.3400**

Tribunal *a quo*: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO  
Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUÁRIOS - EMBRAPORT  
Recorrida: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS CONFERENTES E CONSERVADORES DE CARGA E DESCARGA, VIGIAS PORTUÁRIOS, TRABALHADORES DE BLOCO, ARRUMADORES E AMARRADORES DE NAVIOS, NAS ATIVIDADES PORTUÁRIAS – FENCCOVIB

*Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,*

*Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,*

**RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL****I – BREVE HISTÓRICO**

1. A FENCCOVIB ajuizou a Ação Civil Pública originária com pedido de liminar contra a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e a Embraport com objetivo de: (i) liminarmente, suspender as obras para construção do terminal portuário, e (ii) no mérito, a anulação da autorização administrativa concedida à ora Recorrente pela ANTAQ.

2. Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, o douto juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal proferiu decisão **indeferindo o pedido liminar** da ora Recorrida, por ter constatado que **não se encontravam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora***.
3. Diante disto, a FECCONVIB interpôs o **Agravo de Instrumento** em questão, reiterando os fundamentos deduzidos nos autos da Ação Civil Pública originária.
4. Em síntese, a ora Recorrida alegou que a autorização obtida pela EMBRAPORT seria ilegal, bem como teria sido obtida mediante indução da ANTAQ à erro, afirmando, ainda, que a ora Recorrente objetiva, em verdade, a utilização do terminal portuário de uso misto para a movimentação de cargas primordialmente de terceiros, o que, segundo a Recorrida, violaria as normas que regulam o tema.
5. Por estes motivos, no seu Agravo de Instrumento, pleiteou a FENCCOVIB a suspensão da execução das obras de construção do referido terminal portuário, sob o fundamento de pretensa possibilidade de prejuízo à União Federal.
6. O pedido de **antecipação de tutela recursal foi indeferido** pelo Exmo. Desembargador Relator, restando novamente reconhecida a inexistência do *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*.
7. Por outro lado, reconheceu-se a possibilidade da ocorrência do *periculum in mora* inverso, conforme se verifica pelo seguinte trecho, *verbis*:

“Não se pode olvidar, ainda, que, **diante do lapso temporal já ultrapassado desde o início das obras de construção do aludido terminal, ocorrido nos idos de 2006, com previsão de conclusão no ano de 2013, não se recomenda a pretendida suspensão, ante a manifesta ocorrência de periculum in mora inverso, na espécie.**”  
(grifou-se)

8. Em seguida, a Colenda Turma de origem analisou o mérito e **negou provimento ao Agravo de Instrumento** em apreço por meio do v. acórdão ora recorrido.
9. Em que pese o acerto do v. acórdão recorrido quanto ao pedido de suspensão das obras, o Tribunal *a quo*, surpreendentemente, ao analisar a ilegitimidade *ad causam* e a falta de interesse de agir arguidas pela Embraport em sua contraminuta, entendeu que a Recorrida possuiria, sim, capacidade para propor a Ação Civil Pública originária, sob o fundamento de que esta estaria atuando na condição de substituta processual de seus associados e, portanto, não haveria a necessidade de autorização expressa de seus associados.
10. Além disso, entendeu o Egrégio TRF/1ª Região que nem a ação proposta pela FENCCOVIB – nem, conseqüentemente, o Agravo de Instrumento interposto ela Federação – careceriam de condição essencial para prosseguimento do feito, o **interesse de agir**, conforme exposto pela ora Recorrente em sede de contraminuta.
11. Os fundamentos infraconstitucionais do v. acórdão recorrido quanto a esses tópicos encontram-se assim redigidos, *verbis*:

*“Não prospera a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** da Federação recorrente, suscitada pela recorrida Empresa Brasileira de Terminais Portuários S/A – EMBRAPORT.*

*Com efeito, a legitimidade ativa de entidade associativa, como no caso, para postular a proteção judicial de direitos de seus associados, pode-se operar por meio de representação ou substituição processual. A primeira hipótese encontra amparo no inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal e tem por característica o ajuizamento de demanda por associação, em nome e na defesa de direitos de seus associados. Em casos assim, a representação processual depende de expressa autorização dos associados, que poderá se formalizar individualmente ou em Assembléia Geral reunida com essa finalidade. A segunda hipótese, expressamente prevista no art. 5º, LXX, “b”, da Carta Magna, caracteriza-se como a defesa judicial de interesses alheios em nome próprio, por meio de ação coletiva, sendo que a admissão limita-se às hipóteses em*

*que o objeto do pedido esteja vinculado a interesse específico da categoria, sendo prescindível a comprovação da autorização dos filiados para o ingresso em juízo.*

*No caso concreto, trata-se de ação civil pública, ajuizada por associação, como substituta processual de seus associados, com expressa autorização legal, nos termos do art. 5º, V, alíneas “a” e “b”, da Lei nº. 7.347/85 e do art. 82, IV, da Lei nº. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).*

*Registre-se, por oportuno, que, segundo sustenta a própria recorrida, a pretensão veiculada pela autora da demanda teria por suporte o argumento de que a construção do Terminal descrito nos autos implicaria em concorrência assimétrica com os terminais públicos, o que poderia comprometer a contratação de funcionários portuários, circunstância essa que, por si só, configura a defesa dos interesses coletivos de seus associados, nos termos do seu estatuto social.*

*De igual forma, também não merece êxito a preliminar de ausência de interesse de agir da recorrente.*

*Como visto, no particular, sustenta a recorrida que, em face do compromisso que teria assumido, no sentido de contratar percentual de trabalhadores, por intermédio do Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário – OGMO, estariam resguardados os interesses da categoria profissional representada pela suplicante, do que resultaria o seu interesse de agir.*

*Em relação a tal compromisso, porém, além de se constituir em mera possibilidade de contratação, noticia a própria Empresa Brasileira de Terminais Portuários S/A – EMBRAPORT que não estaria obrigada a realizá-la, não se afigurando suficiente a demonstrar a alegada ausência de interesse de agir, sob esse fundamento.* (grifou-se)

12. Desta forma, analisando as condições impostas nas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90 para a propositura de ações civis públicas, entendeu o acórdão recorrido que haveria legitimidade da Federação no caso em análise, o que não pode ser admitido. **Por se tratar de matéria evidentemente infraconstitucional**, então, apenas caberia à EMBRAPORT a interposição deste competente Recurso Especial.

13. Com efeito, ao decidir nos termos acima expostos, o Egrégio Tribunal de origem violou os artigos 5ª, V, alínea “b”, da Lei nº 7.347/85, 81, IV, da Lei nº

31/12  
/

8.078/90 e 295, III, de nosso Código de Processo Civil, pois reconheceu a legitimidade da Federação, apesar da **inexistência de pertinência temática entre os direitos que se busca tutelar e a sua missão estatutária**, e vislumbrou **interesse de agir**, quando essa **condição da ação** seguramente inexistente.

14. Portanto, serve o presente Recurso Especial para **evidenciar a irresignação da Recorrente** com o entendimento consignado no acórdão ora recorrido, acerca da suposta **legitimidade ativa *ad causam* da Recorrida** para propor a Ação Civil Pública originária, bem como de seu **alegado interesse de agir com a presente demanda**.

15. Muito embora a **legitimidade processual e as condições da ação sejam matéria de ordem pública, conhecíveis, ex officio pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição**, a Recorrente desde já se insurge contra o entendimento do Tribunal de origem, **evitando-se, assim, qualquer discussão sobre a possibilidade de preclusão**, ainda que a matéria somente seja analisada quando do julgamento da Ação Principal.


## **II – DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE**

### **RECURSO ESPECIAL**

16. O Presente Recurso Especial é tempestivo, pois interposto dentro do prazo de 15 (quinze) dias a contar do primeiro dia útil (09/07/2012) após a publicação do acórdão (06/07/2012) que negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo Recorrido.

17. O Recurso deve ser admitido pela alínea “a” do permissivo constitucional. Resta patente a violação aos artigos 5<sup>a</sup>, inciso V, alínea “b”, da Lei n<sup>o</sup> 7

7

3124  


7.347/85, ao artigo 81, inciso IV, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e. 295, inciso III, de nosso CPC, matéria que está devidamente prequestionada e foi enfrentada pelo Egrégio Tribunal *a quo*:

18. Com efeito, o requisito do prequestionamento está inequivocamente atendido no caso. Os dispositivos legais que tratam da legitimidade *ad causam* foram expressamente mencionados no voto e compreendem as únicas razões de decidir do acórdão recorrido nesta matéria. Ou seja, na parte da legitimidade, houve o prequestionamento explícito.

19. Em relação ao interesse de agir, apesar de o acórdão não mencionar o art. 295, III, do CPC, a matéria foi devidamente enfrentada pela Corte *a quo*, ocorrendo neste caso o prequestionamento implícito, que é admitido por essa Corte para o conhecimento de recursos especiais, senão vejamos:

**“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSOS ESPECIAIS. ANISTIA POLÍTICA. DIREITO A TODAS AS PROMOÇÕES COMO SE NA ATIVA ESTIVESSE. DESNECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM CURSOS OU AVALIAÇÃO DE MERECIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PARADIGMAS. LEI 10.559/02. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO.**

1. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, admite-se o prequestionamento implícito, não sendo necessário que o Tribunal de origem faça expressa menção aos dispositivos legais apontados como violados nas razões do recurso especial, sendo suficiente a mera apreciação da tese.

2. A matéria relativa à promoção de anistiado político não é exclusivamente de natureza constitucional, pois também é tratada na esfera infraconstitucional, nos termos da Lei nº 10.559/2002, que regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

4. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp 1127209 / RJ, Min. Relatora. Maria Thereza Assis Moura, DJU. 28.05.2012)



312  
J

20. Para afastar qualquer dúvida, cumpre transcrever breves trechos do acórdão recorrido que demonstram o enfrentamento das preliminares. Em relação à legitimidade *ad causam* e ao interesse de agir, o acórdão recorrido consignou respectivamente:

*No caso concreto, trata-se de ação civil pública, ajuizada por associação, como substituta processual de seus associados, com expressa autorização legal, nos termos do art. 5º, V, alíneas a e b, da Lei n. 7.347/85 e do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).*

*Amparando-se a pretensão veiculada nos autos, entre outros, no argumento de que a construção do terminal portuário, objeto da autorização impugnada nos autos, implicaria em concorrência assimétrica com os terminais públicos, o que poderia comprometer a contratação de funcionários portuários, a simples possibilidade de contratação de percentual de tais empregados, por si só, não caracteriza ausência de interesse de agir, mormente em face da noticiada ausência de qualquer obrigatoriedade, neste sentido. Preliminar rejeitada.*

21. Não há, portanto, qualquer óbice sumular que possa ser oposto ao conhecimento do recurso. Dessa forma, atendidos os requisitos de admissibilidade, deve o recurso ser admitido e apreciado em seu mérito, mesmo que apenas quando da análise do mérito da Ação Principal, conforme nossa lei processual.

### **III – DA RETENÇÃO DO RECURSO AOS AUTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

22. Por ser interposto no bojo de Agravo de Instrumento apresentado contra decisão interlocutória proferida em sede de ação de conhecimento, como já ressaltado, o recurso deverá ser retido, tendo a sua admissibilidade analisada apenas quando houver o recurso de mérito, nos termos do §3º do art. 542 do CPC. Desta forma, os presentes autos deverão ser remetidos à primeira instância para que o recurso possa ser analisado quando do julgamento de eventual recurso especial no mérito.

3126  
f

23. Objetiva-se aqui, portanto, conforme já aventado, tão somente seja evitada qualquer discussão sobre possibilidade de preclusão, em homenagem ao princípio da eventualidade, ainda que as questões aqui debatidas envolvam matérias de ordem pública, cognoscíveis a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

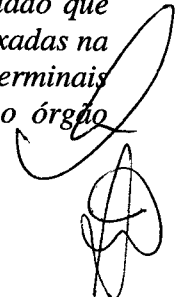
**IV – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DO**  
**V. ACÓRDÃO RECORRIDO**

(i) DO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO ESPECIAL PELA ALÍNEA “A” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO V, ALÍNEA “B” DA LEI 7.347/85 E ARTIGO 81, INCISO IV DA LEI 8.078/90

24. Como visto, o acórdão recorrido entendeu que a FECCONVIB seria parte legítima para propositura da Ação Civil Pública originária. Contudo, este entendimento viola frontalmente o artigo 5º, inciso V, alínea “b”, da Lei nº 7.347/85 e artigo 81, inciso IV, da Lei nº 8.078/90.

25. De fato, os argumentos apresentados pela FENCCOVIB para justificar a propositura da Ação Civil Pública originária encontram-se assim redigidos, *verbis*:

*“(...) **enormes prejuízos ao Poder Público**, ante as receitas que deixam de ser auferidas pela Autoridade Portuária, a prestação do serviço de movimentação de cargas de terceiros, dado que não sujeito as exigências de adequação e atualidade, fixadas na Lei 8.987/95, na concorrência assimétrica com os terminais públicos de Saltos e aos trabalhadores vinculados ao órgão Gestor de Mão de Obra”. (grifou-se)*



36  
✍

26. Assim, esses seriam os **direitos difusos/coletivos** que a ação civil pública buscaria tutelar. Porém, como se passa a demonstrar, **o Estatuto da Autora não a autoriza a defender em juízo tais interesses.**

27. Como se sabe, têm-se admitido a propositura de ações civis públicas por associações, mas desde que exista **pertinência temática** entre os direitos que se busca tutelar com a ação e a missão institucional da Associação. Essa **pertinência temática** é **requisito objetivo**, além de ser uma **exigência legal**, consignada no artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, dispositivo ora violado, *verbis*:

*Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*

*V - a associação que, concomitantemente:*

*esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;*

*inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*

28. Da mesma forma, o **artigo 82, inciso IV, da Lei 8.078/90**, também violado, estabelece a necessidade de previsão expressa em estatuto para que as Associações substituam seus associados em Juízo. Veja-se:

*Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)*

*I - o Ministério Público,*

*II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;*

*III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;*

*IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.*

312  


§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

29. Sendo assim, **fácil fica vislumbrar a ilegitimidade da Recorrida**, em virtude de seu estatuto não prever a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ou aos direitos do consumidor.

30. Contudo, *data máxima vênia*, apesar de reconhecer que a tese da FENCCOVIB baseia-se em situação de assimetria em relação aos *Portos Públicos*, e em relação a eles somente, sem nada se dizer sobre os trabalhadores portuários, fez constar o E. Desembargador Relator, no voto condutor do Acórdão ora recorrido, que, *litteris*:

*“Registre-se, por oportuno, que, segundo sustenta a própria recorrida, a pretensão veiculada pela autora da demanda teria por suporte o argumento de que a construção do Terminal descrito nos autos implicaria em concorrência assimétrica com os terminais públicos (...).”*

31. Indubitavelmente, de maneira equivocada, o que merece ser revisto.

32. Ora, a FENCCONVIB não atende aos requisitos previstos na alínea “b”, do inciso V, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/1985 e no inciso IV, do artigo 82, da Lei 8.078/90.

33. Em seu regramento, apenas consta que Federação objetiva a “*coordenação, orientação, defesa e proteção das categorias profissionais que agrupa na área portuária*”. Trata-se de Federação que objetiva exclusivamente a defesa dos **interesses particulares de seus filiados**, sem qualquer preocupação com a **coletividade**. Isso fica claro do art. 2º do Estatuto anexado à inicial, segundo o qual cabe à FENCCOVIB:

329  
f

- a) *Representar e defender os interesses de seus filiados;*
- b) *Atuar como órgão técnico e consultivo no estudo e solução dos problemas que se relacionem com as categorias filiadas;*
- c) *Criar e manter serviços de assessoria jurídica e técnica;*
- d) *Negociar e firmar contratos, convenções ou acordos coletivos de trabalho e suscitar dissídios em juízo, quando autorizada através do Delegado Sindical no Conselho de Representantes das categorias interessadas ou para as categorias do grupo que representa ainda inorganizadas em sindicatos;*
- e) *Sugerir e reivindicar perante os Poderes Constituídos a elaboração ou alteração da legislação, normas ou atos administrativos de interesses dos filiados;*
- f) *Divulgar entre os Sindicatos filiados todos os assuntos que se relacionem ou sejam de interesse das categorias agrupadas;*
- g) *Incentivar o intercâmbio entre os Sindicatos filiados, visando a melhoria social e profissional dos integrantes das categorias, inclusive aposentados.*

34. Importante destacar que esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em situações idênticas à presente, muito bem já decidiu pela necessidade de reconhecimento da ilegitimidade daquele que não preenche os requisitos objetivos de nossa Lei da Ação Civil Pública. Ou seja, de maneira absolutamente antagônica àquela verificada no acórdão ora recorrido, conforme se pode perceber do seguinte precedente, *litteris*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.*

*1. Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se versem direitos homogêneos e mantenham relação com os fins institucionais do sindicato demandante, atuando como substituto processual (Adequacy Representation).*

*2. A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimatio ad causam do sindicato, consoante cediço na jurisprudência do E. S.T.F na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QO 1282/SP, Relator*

3130  
F

*Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J: REsp 782961/RJ, desta relatoria, DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 24/05/2004.*

*3. A representatividade adequada sob esse enfoque tem merecido destaque na doutrina; senão vejamos: "(...) A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses." in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzilli, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278.*

*(...) (AGREsp 200602429729, STJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 16.3.2009) (grifei)*

313  


35. Portanto, **inexiste pertinência temática** que legitime a propositura da presente Ação Civil Pública. Resta claro que os associados da FENCCOVIB legitimaram-na para defender, apenas e tão somente, interesses específicos das categorias profissionais que agrupa na área portuária – **direito individual homogêneo** –, não havendo, de outro lado, qualquer autorização para a **defesa de interesses coletivos e/ou difusos**.

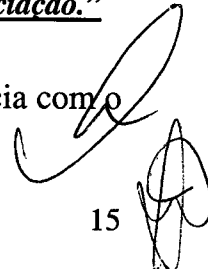
36. Como a Federação busca exclusivamente defender os interesses de toda a coletividade, pois a ação discute a **legalidade de uma autorização concedida pela ANTAQ**, resta claro que a Recorrida **não tem legitimidade**, pois **não possui autorização dos associados para tanto**.

37. Notadamente, a defesa de **interesses difusos/coletivos** apenas poderia ser legitimamente feita em juízo **se houvesse expressamente tal objeto no estatuto social da FENCCOVIB**, conforme determina a **alínea “b”, do art. 5º, da Lei nº 7.347/1985**. Tal dispositivo estabeleceu uma ressalva, consignando a possibilidade excepcional de uma entidade representar a coletividade e buscar a defesa de seus interesses. Contudo, como **exceção** que é, as **condições** para que a **substituição processual** ocorra deverão ser **plenamente atendidas**, sob pena de **ilegitimidade**.

38. A este respeito, confira-se doutrina de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, para quem, *litteris*:

*“A legitimidade ativa da associação civil nada tem a ver com o conjunto de seus associados. Pela CF, 5º, XXI, a associação civil pode defender, em juízo, direito de seus associados, função normal de qualquer entidade associativa. O que a LACP, art. 5º e o CDC, 82, IV autoriza, é mais do que isso: é a legitimação da associação civil para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, desde que a defesa desses direitos se inclua entre as finalidades daquela determinada associação.”*

39. Da mesma forma, TEORI ALBINO ZAVASCKI, em consonância com o acima exposto, é taxativo:



*Se a legitimação é para “representar seus filiados”, um limite de atuação fica desde logo patenteado: o objeto material da demanda deve ficar circunscrito aos direitos e interesses da instituição legitimada: sua atuação deve guardar relação com seus institucionais.*

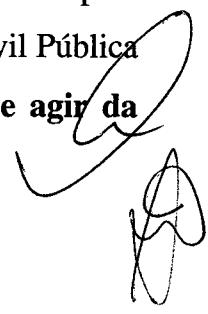
40. O acórdão recorrido cita, ainda, **o artigo 82, inciso IV, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)**, em sua fundamentação. **Contudo, o referido dispositivo prevê a necessidade de constar entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo referida Legislação.**

41. Como não há tal autorização no estatuto, tratando-se de **requisito objetivo, indiscutível a ilegitimidade da FENCCOVIB para propositura desta Ação Civil Pública**, devendo ser reformado o acórdão recorrido, que reconheceu a legitimidade da Federação, mesmo sem a previsão estatutária exigida em lei.

42. Com efeito, o que se requer é que se reconheça que a ação proposta não foi devidamente autorizada pelos associados da FENCCOVIB, pois tal autorização não consta no estatuto e nem foi concedida de maneira excepcional específica, devidamente apresentada para o caso.

**(ii) DO CABIMENTO E PROVIMENTO DO ESPECIAL PELA ALÍNEA “A” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 295, III, DO CPC (A AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR)**

43. Ademais, muito em decorrência da ilegitimidade da Recorrida para defender direitos difusos e/ou coletivos, tampouco se vislumbra, na Ação Civil Pública originária, ou mesmo no Agravo de Instrumento interposto, **o interesse de agir da Federação**, diferentemente do entendimento do d. acórdão recorrido.





313  
F

44. Ora, o Estatuto da FENCCOVIB apenas a autoriza a defender os **interesses de seus filiados**. Portanto, para a ação em questão ser viável, deveria a FENCCOVIB ter buscado defender em juízo, por exemplo, a obrigação de contratação de mão de obra de seus tutelados, ou a equiparação das condições de trabalho exercidas pelos “vangloriados” Terminais Públicos.
45. Contudo, mesmo que a Federação tivesse ajuizado Ação Civil Pública com objetivo de **defender os interesses de seus filiados** – o que não é o caso –, verifica-se que a FENCCOVIB careceria de **INTERESSE DE AGIR**, já que a **instalação do terminal privativo da Recorrente não causa qualquer prejuízo aos filiados da ora Recorrida**.
46. Sobre o interesse de agir, diz ADA PELLEGRINI GRINOVER, *verbis*:
- “Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado – ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial.”*
47. Ou seja, a propositura da ação deverá estar lastreada no binômio necessidade-adequação, refletindo a **indispensabilidade do ingresso em juízo** e a adequada relação entre a situação material perseguida e o meio material empregado.
48. No presente caso, contudo, a Recorrente voluntariamente assumiu compromisso de contratar utilizando o OGMO, como ocorre nos Portos Públicos. Vê-se, portanto, que **não há qualquer utilidade no ajuizamento da Ação Civil Pública originária, pois a Recorrente, di propria spontanea voluntà já assumiu tal compromisso**.
49. De fato, verifica-se o compromisso firmado constou em comunicação encaminhadas pela Embraport à ANTAQ e foi ratificada no próprio despacho *que*

3131  


autorizou a reestruturação societária da Recorrente e a mudança do layout do projeto de seus empreendimento Portuário, *verbis*:

*“O Diretor Geral concordou com a área quanto à recomendação para que a EMBRAPORT apresente o Estudo Técnico Especializado que justifique a operação do terminal, e quanto ao compromisso assumido pela Embraport perante esta Agência em utilizar o órgão gestor de mão-de-obra – OGMO à semelhança dos Terminais Públicos de Santos (...)”*  
(DOU, Seção 1, de 20 de agosto de 2010, pag. 110)

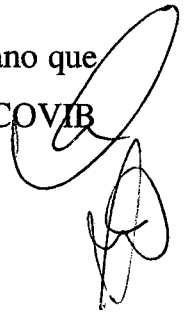
50. Portanto, se já acordado que, quanto à contratação de mão de obra portuária, esse terminal privativo utilizar-se-á do intermédio do OGMO, inexistente interesse para a FENCCOVIB que justifique a propositura da ação civil pública atacada, nem mesmo o Agravo de Instrumento cuja decisão final ora se recorre, já que não há pretensão resistida em relação ao único direito que poderia ser pleiteado em relação aos associados.

51. Todavia, ainda consignou o acórdão ora recorrido que, *verbis*:

*Em relação a tal compromisso, porém, além de se constituir em mera possibilidade de contratação, noticia a própria Empresa Brasileira de Terminais Portuários S/A – EMBRAPORT que não estaria obrigada a realizá-la, não se afigurando suficiente a demonstrar a alegada ausência de interesse de agir, sob esse fundamento.*

52. Mais uma vez, um equívoco! Parece ter confundido o e. Des. Relator no Tribunal *a quo* que seria um exemplo a ser perseguido pela FENCCOVIB, acaso efetivamente tivesse a Federação interesse na demanda proposta, e a real situação encontrada em relação à autorização outorgada à ora Recorrente.

53. Efetivamente, o que se tem é que inexistente qualquer risco/perigo/dano que justifique a propositura de uma medida judicial. Quer defender, então, a FENCCOVIB interesse que não é seu.



3136  


54. Deste modo, fácil vislumbrar que a recorrida não possui legitimidade para propor a referida demanda coletiva, bem como não possui interesse de agir na presente ação. Sendo assim, resta comprovada a violação perpetrada pelo v. acórdão recorrido ao artigo 295, inciso III, de nosso Código de Processo Civil, a ensejar o conhecimento e provimento do presente Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

**V - DA CONCLUSÃO**  
**E DO PEDIDO**

55. Ante o exposto, restou comprovado o cabimento do presente Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional, haja vista a existência de violação aos artigos 5º, inciso V, “b”, Lei nº 7347/1985, 82, inciso IV, da Lei 8.078/90 e 295, inciso III do CPC, encontrando-se satisfeito o requisito do prequestionamento.

56. Quanto ao mérito, restou evidenciada a **ilegitimidade da Recorrida**, em virtude de seu estatuto não prever a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ou aos direitos do consumidor.

57. Com isso, a FENCCONVIB não atende aos requisitos previstos na alínea “b”, do inciso V, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/1985 e no inciso IV, do artigo 82, da Lei 8.078/90, corroborando o entendimento acima explicitado.

58. Além disso, inexistente condição essencial para conhecimento da demanda, na medida em que indubitavelmente **carece a FENCCOVIB de interesse de agir**, pois o interesse de seus filiados já foi reconhecidamente assegurado pela ora Recorrente nos autos do processo administrativo que tramitou perante a ANTAQ.

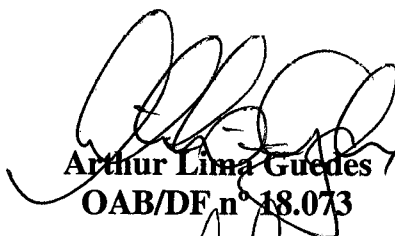
3136  
H

59. Com essas considerações, requer-se o conhecimento e, quando da análise de seu mérito, que deverá acontecer juntamente com o exame da Ação Principal proposta, o provimento do presente Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional (artigo 105, inciso III, da CF/88).

60. Certamente, reformar-se-á o v. acórdão recorrido, passando-se a reconhecer a ilegitimidade ativa da Recorrida para propor a Ação Civil Pública originária, bem como a inexistência de seu interesse de agir para com a demanda proposta.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Brasília, 23 de julho de 2012



Arthur Lima Guedes  
OAB/DF nº 18.073



Antonio Henrique M. Coutinho  
OAB/DF nº 34.308



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

ML 750/2012

PROCESSO Nº 0012911-59.2012.4.01.0000/DF  
AGRAVO DE INSTRUMENTO  
AGRAVANTE: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS CONFERENTES  
E CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA, VIGIAS E  
PORTUÁRIOS, TRABALHADORES DE BLOCO,  
ARRUMADORES E AMARRADORES DE NAVIOS, NAS  
ATIVIDADES PORTUÁRIAS – FENCCOVIB  
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES  
AQUAVIÁRIOS – ANTAQ E EMPRESA BRASILEIRA DE  
TERMINAIS PORTUÁRIOS – EMBRAPORT

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 1ª REGIÃO

2925715




13/08/2012 17:43

PROTÓCOLO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA – CORIP

**Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal**

O Ministério Público Federal pugna pela intimação da agravante para apresentar contrarrazões ao Recurso Especial. Após a apresentação da resposta ao recurso, ou transcurso do prazo, o Ministério Público Federal requer nova remessa dos autos a esta Procuradoria Regional, para manifestação.

Brasília, 10 de agosto de 2012.

  
MARCUS DA PENHA SOUZA LIMA  
Procurador Regional da República