AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5015345-49.2012.404.0000/RS

RELATOR	:	**FERNANDO QUADROS DA SILVA**
AGRAVANTE	:	**TUBOS TIGRE-ADS DO BRASIL LTDA**
ADVOGADO	:	**ALENCAR GUILHERME LEHMKUHL**
	:	**Caroline de Oliveira Rosa**
	:	**RAFAEL DA CÁS MAFFINI**
AGRAVADO	:	**ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE TUBOS DE CONCRETOS**
ADVOGADO	:	**FABIO ADRIANO STÜRMER KINSEL**
AGRAVADO	:	**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERESSADO	:	**EDRA SANEAMENTO BASICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**
	:	**INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO**
	:	**KANAFLEX S/A INDUSTRIA DE PLASTICOS**
	:	**UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Tubos Tigre-ADS do Brasil Ltda.* contra decisão que, em ação civil pública ajuizada (pela Associação Brasileira dos Fabricantes de Tubos de Concreto e pelo MPF - aderente ao polo ativo) em seu prejuízo e de diversos outros requeridos (dentre eles o INMETRO), deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para:

> *'(a) determinar a suspensão, em todo o território nacional brasileiro, da fabricação, comercialização e utilização de tubos flexíveis de polietileno corrugado, com diâmetro superior a 200mm (duzentos milímetros), enquanto não estejam tais tubos devidamente normalizados pela ABNT e/ou regulados pelo INMETRO, para o fim específico de escoamento de águas pluviais e esgoto sanitário; (b) determinar ao CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (órgão sem personalidade jurídica própria, respondendo por ele a União) que imediatamente defina como prioritária a regulamentação dos tubos com diâmetro acima de 200mm (duzentos milímetros), tanto para tubos flexíveis de polietileno corrugado como para tubos de concreto, para o fim específico de escoamento de águas pluviais e esgoto sanitário; e (c) determinar ao INMETRO que expeça normas técnicas para regulação de tais produtos, para o fim específico de escoamento de águas pluviais e esgoto sanitário e proceda à sua avaliação de conformidade, nos termos de sua competência técnica.'*

Sustenta a agravante, primeiramente, ausência dos requisitos próprios para deferimento do pedido de antecipação da tutela, pois inexistente, sobretudo, prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

Aduz que o impedimento à fabricação, comercialização e utilização de tubos flexíveis de polietileno corrugado, com diâmetro superior a 200mm, em todo o Brasil, ofende o princípio constitucional da legalidade, uma vez que a inexistência de norma técnica específica não significa impossibilidade de fabricação do produto, mormente quando

observadas diretrizes técnicas internacionalmente aceitas.

Segundo salienta, os axiomas do Estado de Direito amparam a sua pretensão, porquanto ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (na espécie, a inexistência de lei ou de regulamentação técnica indica a viabilidade da fabricação e da comercialização do produto, sobretudo por que a parte autora originária não comprovou os apontados riscos ao meio ambiente).

Ressalta que o interesse da parte autora pela proteção do meio ambiente, a bem da verdade, mascara a verdadeira pretensão vertida na demanda: efeitos econômicos e dominação do mercado.

Por fim, em apertada síntese, remata que os produtos impugnados na origem em nada vulneram regras sanitárias - bem ao contrário, (i) visam à ampliação das redes de escoamento de águas pluviais e esgoto sanitário no Brasil; (ii) atendem a padrões internacionais de segurança (em acordo com paradigmas regulatórios norte-americanos, que são mais rigorosos que os constantes das normativas expedidas pela ABNT - a exemplo da ASTM e AASHTO); (iii) estão em acordo com os preceitos da modernidade, que conglobam tecnologia e inovação.

Requer, assim, a reforma do *decisum*, inclusive com agregação de efeitos suspensivo ao agravo de instrumento para *'permitir-se a fabricação, a comercialização e a utilização de tubos flexíveis de polietileno corrugado com diâmetro superior a 200mm, inclusive para os fins de escoamento de águas pluviais e esgoto sanitário, mesmo enquanto não estejam normalizados pela ABNT ou regulados pelo INMETRO.'*

Alternativamente, postula a restrição dos efeitos da decisão aos limites da competência territorial deste Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre aclarar que as novas regras insertas nos artigos 522 a 527 do Código de Processo Civil, conferidas pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, reservam o agravo de instrumento para impugnar decisão que inadmite a apelação (ou para discussão dos efeitos do seu recebimento), bem como para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto - ao menos em tese - provimento jurisdicional que defere pedido de antecipação de tutela, mesmo que parcialmente, é suscetível de causar à demandada lesão grave e de difícil reparação.

Na questão de fundo, a despeito da bem fundamentada decisão objurgada, entendo deva ser deferido o pedido de efeito suspensivo.

Isso porque, a meu ver, não estão preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, porquanto ausentes a verossimilhança do direito alegado e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 273

do CPC, *in verbis*:

> *'Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*
> *I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*
> *II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.'*

Na espécie, é certo, o magistrado *a quo* (em consonância com os elementos vertidos na exordial da ação civil pública) entendeu existir risco ao meio ambiente e, baseado em normatizações sanitárias, atendeu ao pleito liminar para suspender a fabricação, comercialização e utilização de tubos flexíveis de polietileno corrugado, com diâmetro superior a 200mm, em todo o território nacional.

No entanto, não visualizo qualquer elemento fático a amparar a conclusão.

Não se desconhece que *'todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações'* (artigo 225, *caput*, Constituição Federal), nem mesmo que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada, dentre outros, a defesa do meio ambiente (artigo 170, VI, da Constituição Federal).

Ocorre que, no caso em apreço, em que pese os argumentos veiculados na proemial da ACP manejada na origem, forçoso reconhecer a ausência, neste estágio processual, de qualquer elemento concreto que indique agressão ao meio ambiente, decorrente da atividade empreendida pela parte ora agravante.

Efetivamente, é incontroverso nos autos a inexistência de regulamentação técnica relativa à fabricação e comercialização de tubos flexíveis de polietileno corrugado, com diâmetro superior a 200mm, para fins de escoamento de águas pluviais e esgoto sanitário. Em hipóteses tais, a meu ver, neste estágio processual inicial, repito, devem ser observados os axiomas da livre iniciativa, na esteira do disposto no artigo 170, parágrafo único, da Carta da República, *in verbis*:

> *'É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.'*

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello (**Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 796/797) dispõe que:

> *'... a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar a reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o quantum a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advêm diretamente do Texto Constitucional e descende, mesmo, da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados.'*

Ademais, é consectário do princípio da legalidade que *'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'* (artigo 5º, II, Constituição Federal).

A respeito do tema, Inocêncio Mártires Coelho (Gonet Branco, Paulo Gustavo; Mendes, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, fl. 222) explica que o princípio da legalidade constitui um preceito multifuncional cujo núcleo essencial se espraia e se especifica no âmbito do ordenamento jurídico, dando origem a múltiplas expressões - que, substancialmente, traduzem uma só e a mesma ideia, a de que *'a lei é o instrumento por excelência de conformação jurídica das relações sociais'*.

Ou seja, inexistindo vedação apriorística (legal) à fabricação, à comercialização e à utilização de tubos flexíveis de polietileno corrugado, com diâmetro superior a 200mm, para fins de escoamento de águas pluviais e esgoto sanitário, deve ser viabilizado o exercício da atividade econômica em voga, ao menos até que prova contundente acerca dos riscos de dano ambiental seja produzida em contraditório judicial, pois este é o fundamento do Estado de direito - cujo conceito, segundo a doutrina suprarreferida, contém os seguintes aspectos fundamentais (Coelho, Inocêncio Mártires; Gonet Branco, Paulo Gustavo; Mendes, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, fls. 197/198):

> *'a) está afastada, desde logo, qualquer ideia ou objetivo transpessoal do Estado, que não é criação de Deus, nem tampouco uma ordem divina, mas apenas uma comunidade (res publica) a serviço do interesse comum de todos os indivíduos. As inclinações supra-sensíveis dos homens, a ética e a religião, sob essa ótica, estão fora do âmbito de competência do Estado de Direito;*
> *b) os objetivos e as tarefas do Estado limitam-se a garantir a liberdade e a segurança das pessoas e da propriedade, possibilitando o autodesenvolvimento dos indivíduos;*
> *c) a organização do Estado e a regulação das suas atividades obedecem a princípios racionais, do que decorre em primeiro lugar o reconhecimento dos direitos básicos da cidadania, tais como a liberdade civil, a igualdade jurídica, a garantia da propriedade, a independência dos juízes, um governo responsável, o domínio da lei, a existência de representação popular e sua participação no Poder Legislativo.'*

Em suma, segundo me parece, não há elementos aptos a substanciar um juízo de verossimilhança do direito alegado na inicial da ACP, porquanto dependente - o acolhimento da pretensão autoral - de dilação probatória (sobretudo no que diz respeito à atecnia utilizada e à insubsistência do produto fabricado pela agravante), bem denotando a inviabilidade de antecipação da tutela.

Nesse sentido:

> *'ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. 1. Nos termos do artigo 273, do CPC, indispensável para a antecipação dos efeitos da tutela, prova inequívoca da verossimilhança do direito e, também, receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pressupostos estes não verificados no caso em apreço. 2. Hipótese em que a análise da razoabilidade da medida adotada pela ECT (superveniente à assinatura do contrato) depende de dilação probatória, incompatível com o pedido de antecipação de tutela, baseado em juízo raso de verossimilhança, além de que o tempo decorrido entre a comunicação da alteração às franqueadas e o ajuizamento da demanda desabona o aventado risco de dano irreparável, que deverá ser apurado em concreto, de acordo com as peculiaridades de cada uma das agências agravantes. (TRF4, AG 5010781-27.2012.404.0000, Terceira*

Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 06/09/2012)'

É importante registrar, ainda, que o marco da pós-modernidade é a maximização dos riscos provenientes dos contatos sociais e da utilização de tecnologias inovadoras (referibilidade científica). O advento dessa nova modernidade, de acordo com Ulrich Beck (**Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010), opera mudanças radicais na política, na economia e no comportamento, na medida em que a produção social de riquezas se faz acompanhar, cada vez mais, de uma produção social de riscos, da instabilidade dos mercados às catástrofes ambientais e ao terrorismo.

Diante do quadro, deve o Poder Judiciário procurar compatibilizar, ao máximo, o desenvolvimento social, a incorporação tecnológica e a proteção ambiental, em prestígio ao equilíbrio sustentável e à equidade intra e intergeracional. Na hipótese em apreço, contudo, não visualizo o risco premente ao meio ambiente (proteção sanitária), porquanto ausente prova indicativa (necessária, segundo minha linha de entendimento) da contribuição da atividade empreendida pela agravante para o risco ambiental alertado pelos autores.

Por fim, apenas destaco que o entendimento ora esposado, como qualquer decisão interlocutória relativa à antecipação dos efeitos da tutela, é passível de reforma, caso alterado o suporte fático-probante que ampara a pretensão da parte interessada.

Ante o exposto, com base no artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de agregação de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se, com urgência, ao juízo *a quo*.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Porto Alegre, 13 de setembro de 2012.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1°, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **5338977v3** e, se solicitado, do código CRC **4B1B8899**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):	Fernando Quadros da Silva
Data e Hora:	13/09/2012 19:08