

Revista

do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
v. 30 n. 7/8 julho/agosto 2018

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 30	n. 7/8	p. 1/194	julho/agosto 2018
---------	----------	-------	--------	----------	-------------------

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal José Amilcar Machado – Diretor

Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/SEREV

Edição

Ana Alice Reis da Costa

Revisão

Camila Cássia Faria Minghetti

Leandro Scapellato Cruz

Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis

Luciana Fernandes Menezes

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

José Hugo de Lima Reis

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – NUGRA/SECGE

Tiragem: 800 exemplares

Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio à Revista – Serev/Nujur/Dianj/Secar

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3572 e 3410-3582

E-mail: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A Revista realiza a diagramação, conferência com os originais, padronização e revisão textual das matérias, em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008), com a NBR 6021/ABNT e com projeto editorial próprio.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Disponível também em:

<<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>>.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1
(out./dez. 1989) - . – Brasília: TRF 1, 1989-

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.

Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

1. Direito, periódico. 2. Tribunal regional federal, jurisprudência,
periódico, Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF1)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

Conselho Editorial

Membros Internos

Hilton Queiroz
I'talo Mendes
João Batista Moreira
Jirair Aram Meguerian
Olindo Menezes
Mário César Ribeiro
Cândido Ribeiro
Carlos Moreira Alves
José Amílcar Machado
Daniel Paes Ribeiro
Souza Prudente
Maria do Carmo Cardoso
Francisco de Assis Betti
Ângela Catão
Mônica Sifuentes
Kassio Marques
Néviton Guedes
Novély Vilanova
Ney Bello
Marcos Augusto de Sousa
João Luiz de Sousa
Gilda Sigmaringa Seixas
Jamil de Jesus Oliveira
Hercules Fajoses
Carlos Augusto Pires Brandão
Francisco Neves da Cunha
Daniele Maranhão

Membros Externos

Adilson Abreu Dallari
Dalmo de Abreu Dallari
Dias Toffoli
Felício Pontes Júnior
Fernando da Costa Tourinho Filho
Flávia Piovesan
Guilherme de Souza Nucci
Herman Benjamin
Humberto Theodoro Júnior
Ives Gandra da Silva Martins
Ivo Dantas
Janaina Paschoal
Jorge Miranda
José Afonso da Silva
José Joaquim Gomes Canotilho
José Renato Nalini
José Rubens Morato
Luiz Fux
Luiz Guilherme Marinoni
Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Miguel Reale Junior
Nabor Bulhões
Nelson Nery Júnior
Odete Medauar
Paulo Bonavides
Raquel Dodge
Rodolfo de Camargo Mancuso
Ronaldo Poletti
Toshio Mukai
Sérgio Cruz Arenhart
Sérgio Ferraz
Virgílio Afonso da Silva
Walter Polido

Adilson Abreu Dallari

Advogado. Consultor jurídico. Professor titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Conselho Científico da SBDP. Ex-secretário municipal de administração de São Paulo. Professor de Direito Urbanístico e Ambiental da pós-graduação da PUC/SP. Membro do Núcleo de Altos Temas (NAT) do Secovi/SP e do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da Fiesp.

Dalmo de Abreu Dallari

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor doutor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Membro da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, da qual foi presidente. Membro da Associação Brasileira de Juristas Democratas. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – Iasp. Professor catedrático da Unesco na cadeira de Educação para a Paz, Direitos Humanos e Democracia e Tolerância, criada na Universidade de São Paulo.

Dias Toffoli

Ministro vice-presidente do Supremo Tribunal Federal. Ex-presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Foi Advogado-Geral da União. Atuou como subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Ex-chefe de gabinete da Secretaria de Implementação das subprefeituras do Município de São Paulo. Atividades docentes: professor da Escola da Magistratura da Associação dos Magistrados do Distrito Federal – Amagis e do UniCeub. Professor colaborador do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

Felício Pontes Júnior

Jurista. Palestrante. Conferencista. Procurador Regional da República. Mestre em Direito Constitucional e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC–RJ.

Fernando da Costa Tourinho Filho

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Membro aposentado do Ministério Público de São Paulo. Membro emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. Professor doutor de Direito Processual Penal em diversas universidades federais.

Flávia Piovesan

Jurista. Conferencista. Parecerista. Procuradora do Estado de São Paulo. Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP. Professora de Direitos Humanos dos Programas de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC–PR e da *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilha, Espanha). Membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Secretária Especial de Direitos Humanos do Governo interino de Michel Temer (2016).

Guilherme de Souza Nucci

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre (1996) e doutor (1998) em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP. Livre-docente em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004).

Herman Benjamin

Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Mestre em Direito pela University of Illinois College of Law. Membro do Conselho Diretor da Comissão Fulbright. Fundador e codiretor da Revista de Direito Ambiental (RT). Foi membro e relator-geral da Comissão de Juristas do Projeto de Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente do Ministério da Justiça e membro da Comissão de Juristas da ONU sobre crimes

contra o meio ambiente. Foi copresidente do INECE – International Network on Environmental Compliance and Enforcement (Rede Mundial de Órgãos e Entidades de Implementação Ambiental). Foi conselheiro do Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Atividades docentes: professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade do Texas. Ex-professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Illinois. Ex-professor visitante do Curso de Verão em Direito Ambiental e do Consumidor da Faculdade de Direito, Universidade Católica de Louvain-la-Neuve, Bélgica. Ex-professor da Faculdade de Direito, FMU, São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

Humberto Theodoro Júnior

Jurista. Parecerista. Conferencista. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor de diversas faculdades de Direito em Minas Gerais. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Membro do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e da *International Association of Procedural Law*. Integrou a comissão de juristas encarregados pelo Senado Federal da elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro (2009/2010).

Ives Gandra da Silva Martins

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutor pela Universidade Mackenzie. Professor emérito das Universidades Mackenzie, Unip, Unifio, UNIFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME, Superior de Guerra – ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Professor honorário das Universidades *Austral* (Argentina), *San Martin de Porres* (Peru) e *Vasili Goldis* (Romênia). Doutor *honoris causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e da Pontifícia Universidade do Paraná, e catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Membro das Academias Internacional de Cultura Portuguesa (Lisboa), Lusíada de Ciências, Letras e Artes Internacional de Direito e Economia, Brasileira de Filosofia, Brasileira de Letras Jurídicas, Paulista de Letras, Paulista de História, Paulista de Educação, Paulista de Direito e Paulista de Letras Jurídicas. Membro de diversas bancas examinadoras de concursos públicos. Membro do Comitê Científico (*Seccion Fenomenologia*) *Revista Electronica de Semiotica y Fenomenologia Juridicas*, Argentina.

Ivo Dantas

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Doutor em Direito Constitucional – UFMG. Livre-docente em Direito Constitucional – UERJ e em Teoria do Estado – UFPE. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Presidente da Academia Pernambucana de Ciências Morais e Políticas. Membro do Instituto Ibero-Americano de Derecho Constitucional México). Membro do Consejo Asesor del Anuario Ibero-Americano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid. Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. Fundador da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Professor orientador visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Juiz Federal do Trabalho (aposentado).

Janaína Paschoal

Advogada. Jurista. Conferencista. Parecerista. Professora da Universidade de São Paulo. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (2002).

Jorge Miranda

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde ministra aulas nos cursos de mestrado e de doutoramento e é presidente do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Doutor pela Universidade de Lisboa (1979). Professor honorário da Universidade do Ceará (Brasil) e doutor *honoris causa* de várias instituições como a Universidade do Porto (Portugal), a Universidade de Lovaina (Bélgica), a Universidade de Vale do Rio dos Sinos (Porto Alegre, Brasil) e a Universidade de Pau (França). Investigador principal, no âmbito do Centro de Investigação em Direito Público (CIDP), do projeto de investigação plurianual com o título *Informal Changes in Constitutional Law*, com um enfoque na problemática da “Mutação Tácita” da Constitui o no Direito Constitucional Português, Europeu e da América do Sul. Participou ativamente na reda o da Constitui o Portuguesa e das Constitui es de Timor-Leste e de São Tomé e Príncipe.

José Afonso da Silva

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Procurador aposentado do Estado de São Paulo. Livre-docente de Direito Financeiro, de Processo Civil e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG. Livre-docente em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP. Membro do Instituto dos Advogados do Brasil e da Associa o Brasileira de Constitucionalistas Democráticos, da qual foi presidente e fundador. Participou da Assembleia Constituinte que elaborou a Constitui o Federal Brasileira de 1988.

José Joaquim Gomes Canotilho

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Universidade de Coimbra. Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, onde foi vice-reitor. Preparação para o doutorado em Freiburg e Heidelberg, na Alemanha. Conselheiro de Estado. Membro da Comissão para a Revisão do Conceito Estratégico da Defesa Nacional. Administrador não Executivo da Funda o *Calouste Gulbenkian*. Membro do Conselho Superior do Ministério Público.

José Renato Nalini

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Mestre e doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Imortal da Academia Paulista de Letras e membro da Academia Brasileira da Educa o.

José Rubens Morato

Jurista. Pesquisador na área de Direito Ambiental. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco do CNPq. Professor no curso de Direito da Universidade de Santa Catarina – UFSC. Pós-doutor pelo *Centre of Environmental Law*, Macquarie University (Sydney, Austrália). Doutor em Direito Ambiental pela UFSC. Mestre em Direito pela *University College London*. Membro representante da UFSC no *Consema/SC*. Membro e consultor da IUCN – *The World Conservation Union – Commission on Environmental Law (Steering Committee)*. Vice-presidente do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Membro do Conselho Científico da *Revista de Direito Ambiental* da Editora Revista dos Tribunais. Sócio-fundador da Aprodab – Associa o dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.

Luiz Fux

Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Foi promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, juiz e desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Atuou como juiz eleitoral do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Foi, entre os anos de 2001 e 2011, ministro do Superior Tribunal de Justiça. Atividades docentes: professor da UERJ – Universidade

do Estado do Rio de Janeiro. Professor da Cepad – Centro de Estudos, Pesquisa e Atualiza o em Direito. Professor convidado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS e da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Chefe do Departamento de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC e do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB. Membro do Conselho da Justiça Federal. Jurista. Palestrante. Conferencista.

Luiz Guilherme Marinoni

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor da especializa o da *Universidade Del Litoral* (Argentina) e do doutorado da Pontifícia Universidade Católica (Chile). Pós-doutor pela Universidade Estatal de Milão e *Visiting Scholar* na *Columbia University* (EUA). Ex-procurador da República e ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Se o de Curitiba.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Jurista. Parecerista. Conferencista. Procuradora aposentada do Estado de São Paulo. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professora aposentada como titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo. Porém, continua vinculada aos cursos de p s-gradua o da mesma faculdade, orientando alunos para mestrado e doutorado, além de ministrar cursos de especializa o como professora convidada. Foi chefe do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Integrou a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de lei que resultou no Código de Defesa do Usuário de Serviço Público do Estado de São Paulo (Lei 10.294/1999). Integrou a comissão de juristas que elaborou a Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999) e presidiu a comissão de juristas que preparou o anteprojeto de lei sobre reforma da organiza o administrativa brasileira.

Miguel Reale Junior

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo. Foi ministro da Justiça no ano de 2002. Membro da Academia Paulista de Letras, bem como da Real Academia de Jurisprudência y Legislación. Foi secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo; presidente do Conselho Federal de Entorpecentes – Cofen,  rg o ligado ao Ministério da Justiça. Foi membro da Comissão Elaboradora da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execu o Penal.

Nabor Bulhões

Jurista. Parecerista. Conferencista. Advogado. Professor da Universidade Federal de Alagoas de Direito Penal, Teoria Geral do Processo e Direito Constitucional. Membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal. Membro da Comissão Revisora do Código Penal. Membro da Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal para a elabora o de Anteprojeto de Reforma do Código Penal (2011/2012). Membro da Comissão Mista de Reforma do Poder Judiciário – OAB/AMB. Membro da Comissão de Acompanhamento da Reforma do Judiciário do Conselho Federal da OAB (2004). Ex-curador em matéria de Direito Internacional em processos de homologa o de sentenças estrangeiras perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, por designa o de suas Presidências. Membro da Comissão de Concurso do TRF 1  Região para provimento de cargo de juiz federal substituto (2014/2015). Membro honorário vitalício da Ordem dos Advogados do Brasil na qualidade de ex-presidente seccional.

Nelson Nery Júnior

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Livre-docente. Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Direito Processual Civil pela *Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*. Professor titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Unesp. Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo. Colaborador permanente do Centro de Extensão Universitária e do Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa. Árbitro em diversas câmaras de arbitragem do Brasil e do Exterior, destacando-se as do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, da Câmara de Comércio Brasil-Portugal. Está também habilitado a atuar como *Amicus Curiae* e elaborar *Affidavits*. Foi procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo por 27 anos. É membro da *Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht* (Alemanha), da *International Association of Procedure Law*, da *Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal*, da Academia Brasileira de Direito Civil, da *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*. Coautor dos Projetos que se converteram na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), é membro da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Letras Jurídicas, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Fundou a União dos Juristas Católicos de São Paulo, da qual é diretor-tesoureiro.

Odete Medauar

Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutrinadora. Mestre e doutora em Direito do Estado. Livre-docente em Direito Administrativo. Docente na USP desde 1972. Professora titular da USP desde 1993. Foi procuradora do Município de São Paulo e diretora do Departamento de Desapropriação da Prefeitura de São Paulo.

Paulo Bonavides

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em Fortaleza. Foi professor do Seminário Românico da Universidade de Heidelberg, na Alemanha; e, no Brasil, professor assistente na Universidade Federal do Ceará, após a conquista da livre-docência. Professor visitante na *Universität zu Köln* (Alemanha), na *University of Tennessee* (EUA) e na Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor *honoris causa* pela Universidade de Lisboa, Universidade Federal do Rio de Janeiro, *Universidad Nacional de Córdoba* (Argentina), *Universidad Inca Garcilaso de la Vega* (Lima, Peru) e Universidade de Fortaleza (Ceará, Brasil). Fundador e presidente do Conselho Diretivo da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Atualmente, faz parte da Comissão Especial de Apoio à Emenda Constitucional por Iniciativa Popular do Conselho Federal da OAB.

Raquel Dodge

Procuradora-geral da República. Jurista. Conferencista. Membro do Ministério Público Federal desde 1987, promovida por merecimento aos cargos de procuradora regional da República e de subprocuradora-geral da República. Mestre em Direito pela Harvard Law School – LL.M., 2007. *Fellow* do Programa de Direitos Humanos da Harvard Law School (2005-2006). *Visiting Researcher* do Programa de Pós-Graduação da Harvard Law School (2007-2008). Mestrado em Direito e Estado (1983-1986) pela Universidade de Brasília. Atuou na equipe que redigiu o I Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil, e na I e II Comissão para Adaptar o Código Penal Brasileiro ao Estatuto de Roma (2003 a 2006).

Rodolfo de Camargo Mancuso

Jurista. Palestrante. Conferencista. Professor Associado da Universidade de São Paulo. Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo e livre-docência pela mesma universidade.

Ronaldo Poletti

Advogado. Jurista. Conferencista. Procurador de Justiça aposentado do Estado de São Paulo. Mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB. Professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB e diretor do Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos e da “Notícia do Direito Brasileiro”, órgão oficial daquela Faculdade. Presidente da União dos Romanistas Brasileiros – URBS. Ex-presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal – IADF. Ex-consultor-geral da República e ex-consultor jurídico dos Ministérios da Justiça e da Aeronáutica.

Sérgio Cruz Arenhart

Jurista. Conferencista. Procurador da República. Pós-doutor pela *Università degli Studi di Firenze* (Itália). Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Universidade Federal do Paraná. Professor da Escola Superior do Ministério Público da União. Membro de corpo editorial da *Gênesis, Revista de Direito Processual Civil*. Membro do corpo editorial da *Revista Jurídica* (Porto Alegre).

Sérgio Ferraz

Advogado. Jurista. Parecerista. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro honorário vitalício do Coademe (Colégios e Ordens dos Advogados do Mercosul). Ex-consultor jurídico do Ministério da Justiça. Procurador (aposentado) do Estado do Rio de Janeiro. Vice-presidente da Comissão de Direito da Biotecnologia da UIA (Union Internationale des Avocats). Membro vitalício do Senado da UIBA (Unión Iberoamericana de Abogados). Professor titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-docente (Direito do Trabalho) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Toshio Mukai

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre e doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Ex-professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Ex-procurador do Município de São Paulo. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ).

Virgílio Afonso da Silva

Jurista. Conferencista. Palestrante. Professor titular de Direito do Estado da Universidade de São Paulo. Livre-docente em Direito Constitucional (USP). Foi pesquisador do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado, em Heidelberg, Alemanha e na Universidade Humboldt de Berlim, Alemanha. Mestre em Direito do Estado. Doutor em Direito (Universidade de Kiel, Alemanha).

Walter Polido

Advogado. Jurista. Consultor jurídico e parecerista. Mestre em Direito das Relações Sociais, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Professor convidado da FGV-SP e RJ (pós-graduação em Direito do Seguro e Resseguro), do Cesusc – Florianópolis – SC (pós-graduação em Direito Ambiental), do COGAE-PUC (pós-graduação em ciências atuariais e resseguro), da Escola Superior Nacional de Seguros – Funenseg (mentor e coordenador acadêmico dos Cursos de Extensão em Resseguro Avançado e de Fundamentos dos Seguros de Responsabilidade Civil, Riscos Profissionais e Riscos Ambientais; também do MBA - Gestão Jurídica de Seguro e Resseguro). Fundador e ex-presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Meio Ambiente da Aida – Associação Internacional de Direito do Seguro – Seção Brasil. Membro conselheiro e secretário do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem do Ciesp/Fiesp.



Desembargador Federal Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003

Desembargador Federal Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006

Desembargador Federal Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010

Desembargador Federal I'talo Mendes
outubro/2010 – maio/2012

Desembargador Federal João Batista Moreira
junho/2012 – abril/2014

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
maio/2014 – abril/2016

Desembargador Federal Souza Prudente
maio/2016 a abril/2018

Desembargador Federal José Amilcar Machado
a partir de maio/2018

Artigos Doutrinários.....17

Memórias constitucionais: crise de legitimidade e lições do passado (1979), **17**

Paulo Bonavides

Disposições preliminares da lei, **24**

Sérgio Ferraz

O futuro do Processo Civil brasileiro, **28**

Humberto Theodoro Júnior

Os contratos das empresas estatais que exploram atividades econômicas em confronto com os das que prestam serviços públicos, **40**

Toshio Mukai

Práticas e bases contratuais de seguros que geram conflitos jurídicos no mercado segurador brasileiro: causas, efeitos e soluções, **47**

Walter Polido

Inovações Legislativas.....85

Lei 13.688, de 03/07/2018.

Lei 13.699, de 02/08/2018.

Lei 13.709, de 14/08/2018.

Medida Provisória 848, de 16/08/2018.

Decreto 9.440, de 03/07/2018.

Decreto 9.442, de 05/07/2018.

Decreto 9.448, de 23/07/2018.

Decreto 9.450, de 24/07/2018.

Decreto 9.457, de 02/08/2018.

Decreto 9.462, de 08/08/2018.

Decreto 9.468, de 13/08/2018.

Decreto 9.475, de 16/08/2018.

Mensagem de Veto Total 421, de 06/08/2018.

Jurisprudência.....87

Primeira Seção – Tempo de serviço rural na adolescência em regime de economia familiar, **87**

Ação Rescisória 0053981-22.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Primeira Seção – Servidor público. Reajuste. Alteração da jurisprudência do STJ, 88

Ação Rescisória 0057330-62.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Segunda Seção – Deputado estadual. Peculato. Cotas de passagens aéreas, 89

Ação Penal 0009597-03.2015.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Segunda Seção – Fraude ao caráter competitivo da licitação. Desvio de rendas públicas, 90

Ação Penal 0019426-37.2017.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Segunda Seção – Corrupção passiva. Parlamentar. Recebimento de vantagem indevida, 91

Ação Penal 0027141-33.2017.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Terceira Seção – Improbidade e ressarcimento de danos. Conexão, 92

Conflito de Competência 0010024-63.2016.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Quarta Seção – Contribuição social. Constitucionalidade formal e material. Funrural. Exigibilidade. STF, 93

Ação Rescisória 0002584-79.2017.4.01.0000/GO

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Primeira Turma – Aposentadoria por invalidez. Exercício de mandato eletivo. Vereador, 94

Apelação Cível 0001588-06.2013.4.01.3821/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Primeira Turma – Servidor público. Adicional de qualificação. Poder regulamentar da Administração, 95

Numeração única: 0025516-61.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.025625-4/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Primeira Turma – Anistia. Readmissão de empregado público. Inaplicabilidade do entendimento, 96

Apelação Cível 0032915-28.2010.4.01.3900/PA

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Primeira Turma – Servidor público. Pensão por morte. Rateio, 97

Apelação Cível 0057350-43.2012.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Primeira Turma – Servidor público. Demissão. Nomeação de defensor dativo. Revelia, 98

Numeração única: 0025803-92.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.026517-0/DF

Relator: Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana (convocado)

Primeira Turma – Agentes públicos contratados pelo Estado de Goiás. Transferência para o Tocantins. Estabilidade adquirida, 99

Apelação Cível 0003932-70.2016.4.01.4300/TO

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Segunda Turma – Chefes de cartórios eleitorais das capitais e do interior dos estados. Equiparação remuneratória, 101

Numeração única: 0005708-93.2005.4.01.3200

Apelação Cível 2005.32.00.005723-9/AM

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha

Terceira Turma – Furto qualificado pela fraude. Internet, 102

Apelação Criminal 2005.35.00.018391-1/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Terceira Turma – atentado contra a segurança de transporte aéreo, 103

Apelação Criminal 0009385-55.2011.4.01.3901/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Terceira Turma – Forças Armadas. Sala para advogados presos. Obrigação da União, 104

Apelação Cível 0050307-26.2010.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Terceira Turma – Crime de disponibilização e troca de pornografia infantil, 106

Apelação Criminal 0004259-47.2012.4.01.3300/BA

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

Terceira Turma – Produção de material pornográfico. Integração a organização criminosa transnacional, 107

Numeração única: 00007926720164013802

Apelação Criminal 0000792-67/2016.4.01.3802/MG

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

Terceira Turma – Estelionato majorado consumado e tentado. Falsificação de documentos públicos e particulares, 108

Apelação Criminal 0016375-60.2013.4.01.3200/AM

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

Terceira Turma – Triplo homicídio. Crime praticado por brasileiro no exterior, 109

Numeração única: 54951320174013800

Recurso em Sentido Estrito 0005495-13.2017.4.01.3800/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Quarta Turma – Corrupção Passiva. Recebimento de vantagem. Corrupção ativa. Negativa do ato de ofício, 111

Apelação Criminal 0014219-68.2010.4.01.3600/MT

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quarta Turma – Presídio federal. Falta grave. Gravação de áudio e vídeo para comprovação, 112

Recurso em Sentido Estrito 0000378-82.2015.4.01.4100/RO

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quarta Turma – Vedação ao exercício da profissão de advogada criminal. Presunção de inocência, 113

Habeas Corpus 0012493-48.2017.4.01.0000/AM

Relator: Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado)

Quinta Turma – FGTS. Índice de remuneração das contas fundiárias. Substituição da TR. Impossibilidade, 114

Apelação Cível 0002688-79.2014.4.01.3200/AM

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Quinta Turma – Programa de arrendamento residencial. Esbulho possessório configurado, 115

Numeração única: 29070820054014300

Apelação Cível 2005.43.00.002907-9/TO

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado)

Quinta Turma – Anistia. Reparação econômica. Prestação mensal, continuada e permanente, 116

Apelação/Reexame Necessário 0050884-04.2010.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Quinta Turma – Sistema Financeiro de Habitação. Vícios de construção. Programa Minha Casa, Minha Vida, 117

Apelação Cível 0002660-85.2013.4.01.3802/MG

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Quinta Turma – Edital. Limitação de candidatos. Cadastro de reserva, 118

Apelação Cível 0043871-26.2011.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Quinta Turma – Concurso público. Reserva de vaga superior a 20%. Impossibilidade, 119

Numeração única: 0006149-94.2008.4.01.4000

Apelação Cível 2008.40.00.006162-0/PI

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Quinta Turma – Responsabilidade civil objetiva. Hospital público. Imperícia, 119

Numeração única: 0008221-95.2005.4.01.3600

Apelação Cível 2005.36.00.008221-7/MT

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Quinta Turma – Código de Defesa do Consumidor. Modificação na composição do produto sem a adequada informação ao consumidor, 120

Numeração única: 0021456-45.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.021543-7/DF

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Quinta Turma – Responsabilidade civil do Estado. Sinalização deficiente em rodovia federal. Acidente, 122

Apelação Cível 0003103-44.2015.4.01.3809/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Quinta Turma – Degradação ambiental. Impacto ambiental. Bioma amazônico, 122

Apelação Cível 2008.39.01.000534-3/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Sexta Turma – OAB/DF. Nota de desagravo. Publicação em jornal de grande circulação, 125

Numeração única: 0005886-58.2004.4.01.3400

Reexame Necessário 2004.34.00.005900-3/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sexta Turma – Ação indenizatória. Vacina contra a gripe H1N1. Efeito adverso, 126

Apelação Cível 0002774-63.2013.4.01.3304/BA

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Sexta Turma – Responsabilidade civil do Estado. Caixa de correios. Instalação em calçada sem autorização, 127

Numeração única: 0000569-09.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.000566-5/MG

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Sexta Turma – Danos morais e materiais. Registro de músicas. Ordem dos Músicos do Brasil, 129

Numeração única: 0010160-58.2006.4.01.3800

Apelação Cível 2006.38.00.010238-1/MG

Relatora: Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann

Sétima Turma – Inativação de CNPJ. Interposição fraudulenta, 130

Apelação Cível 0049481-63.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Sétima Turma – Programa de parcelamento de débito. Recurso repetitivo. Exceções, 131

Numeração única: 0002146-89.2008.4.01.3000

Apelação/Reexame Necessário 2008.30.00.002176-0/AC

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Sétima Turma – Salário-educação. Contribuinte. Atuação de empresário. Entendimento do STJ, 132

Apelação Cível 0002370-38.2016.4.01.3811/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Oitava Turma – PIS e Cofins. Entidades médicas. Medicamentos, 134

Apelação Cível 2008.40.00.001110-5/PI

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Oitava Turma – Bem de família impenhorável. Vaga na garagem com matrícula própria, 134

Agravo de Instrumento 0033799-73.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Oitava Turma – Conselho Federal de Medicina. Conselho Federal de Enfermagem. Acupuntura. Inexistência de lei reguladora da atividade, 135

Numeração única: 328162120014013400

Apelação/Reexame Necessário 2001.34.00.032978-1/DF

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Oitava Turma – Conselho Regional de Medicina da Bahia. Interdição cautelar do exercício profissional de médico, 136

Numeração única: 53302620084013300

Apelação Cível 2008.33.00.005331-3/BA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Oitava Turma – Escritura de compra e venda de imóvel não registrada. Bem declarado à Receita Federal, 137

Numeração única: 81919620064013900

Apelação Cível 2006.39.00.008204-2/PA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Decisões Monocráticas.....139**Desmembramento do processo. Prerrogativa de foro, 139**

Inquérito Policial 0000987-41.2018.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Direito à desaposentação. Repercussão geral da controvérsia, 142

Apelação Cível 0006179-69.2016.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Serviço militar temporário. Critério etário para permanência, 143

Apelação Cível 0004482-34.2016.4.01.3502/GO

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Regulamentação do pagamento da GDAT. Critérios diferenciados, 147

Agravado de Instrumento 0044984-45.2016.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado)

Processo Administrativo Disciplinar. Limitação do controle do Poder Judiciário, 149

Agravado de Instrumento 0034561-89.2017.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana (convocado)

Incidente de insanidade mental no curso da ação penal, 151*Habeas Corpus* 0020771-04.2018.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização, 152

Apelação Criminal 2008.34.00.011668-3/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Manutenção do decreto prisional. Circunstâncias judiciais desfavoráveis, 154*Habeas Corpus* 0020965-04.2018.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Possível desvio de verbas públicas. Decretação de indisponibilidade de bens. Suspensão, 159

Agravado de Instrumento 0036861-24.2017.4.01.0000/PA

Relatora: Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho (convocada)

Crime de lavagem de capital. Ciência da origem ilícita dos bens, 162

Apelação Criminal 0001290-29.2012.4.01.3601/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Improbidade administrativa. Constrição de bens em montante proporcional à responsabilidade, 163

Agravado de Instrumento 0074059-32.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Crime de moeda falsa. Confissão. Necessidade de custódia cautelar, 167*Habeas Corpus* 0020956-42.2018.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Restrição ao uso do agravo de instrumento. Opção estabelecida pelo legislador ordinário, 171

Agravo de Instrumento 0030708-72.2017.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Contrato de financiamento imobiliário. Impossibilidade de pagamento. Invalidez permanente não comprovada. Inadimplência, 172

Agravo de Instrumento 0030375-23.2017.4.01.0000/GO

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Sisu. Processo seletivo. Matrícula fora do prazo. Particularidades, 173

Agravo de Instrumento 0009412-62.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Telefonia fixa e móvel. Prática de venda casada. Comportamento lesivo ao consumidor, 174

Agravo de Instrumento 0020638-93.2017.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Penhora sobre quotas societárias dos sócios executados. Não vedação legal, 176

Agravo de Instrumento 0073749-94.2014.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Imposto de Renda Retido na Fonte. Assistência técnica no Japão. Bitributação. Impossibilidade, 177

Agravo de Instrumento 0010136-03.2014.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Alienação de veículo. Falta de comunicação ao órgão de trânsito. Invalidação do negócio jurídico. Impossibilidade, 180

Agravo de Instrumento 0052646-02.2012.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

IPI. Importação de veículo. Uso próprio. Incidência. Entendimento do STF, 180

Agravo de Instrumento 0024732-89.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Penhora dos créditos dos planos de saúde. Impossibilidade. Necessidade de esgotamento das diligências, 182

Agravo de Instrumento 0051933-90.2013.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

JEFs em Revista..... 185**Qualidade de segurado especial. Mandato de vereador. Não descaracterização, 185**

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 0007539-31.2010.4.01.4000/PI

Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian

Revisão de benefício. Acordo celebrado na ação civil pública. Não impedimento do ajuizamento de ação individual, 185

Numeração única: 0018614-08.2012.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2012.39.00.954557-6/PA

Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian

Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – Gacen, 187

Numeração única: 0001225-23.2015.4.01.3700

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2015.37.00.000623-2/MA

Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian

Concessão do benefício previdenciário de trabalhador rural. Impedimento. Vínculos empregatícios urbanos, 189

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0014175-44.2014.4.01.4300 (2014.43.00.008918-0)/TO

Relator: Juiz Federal Carlos Henrique Borlido Haddad

Repositórios Oficiais de Jurisprudência.....191

Instruções Editoriais.....193

Memórias constitucionais: crise de legitimidade e lições do passado (1979)

Paulo Bonavides*

Nota do autor

Publicamos abaixo conferência de nossa autoria proferida na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 12 de setembro de 1979, a convite do presidente daquele órgão.

O evento ocorrido há quatro décadas se deu na antevéspera do agravamento da crise que afinal pôs termo à ditadura de 1964, a mais longa, a mais incomplacente, a mais desumana, nos anais do regime republicano desde a queda do Império até os nossos dias. Ditadura, aliás, dissimulada em vestes constitucionais para fraudar a democracia e governar com atos institucionais, arbítrio, medidas de exceção e um sistema partidário sem alternância do poder.

Na versão original o texto tinha por epígrafe “A Crise Constitucional e o Problema da Legitimidade”, abrangendo reflexões que em nosso entendimento não perderam a atualidade.

Ao reimprimi-lo em 2018, afigura-se-nos que poderá ser lido agora com algum proveito tanto pela cidadania como por membros dos três Poderes da soberania e da República, incumbidos da árdua tarefa de solucionar a mais profunda crise da Nação em todas as épocas constitucionais de sua história.

Em vista da tormenta institucional iminente, e movido do propósito de retratar com nitidez o rosto da crise, damos agora outro título à conferência de 1979: “Memórias Constitucionais: Crise de legitimidade e lições do passado”. Assim seja.

* Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em Fortaleza. Foi professor do Seminário Românico da Universidade de Heidelberg, na Alemanha; e, no Brasil, professor assistente na Universidade Federal do Ceará, após a conquista da livre-docência. Professor visitante na *Universität zu Köln* (Alemanha), na *University of Tennessee* (EUA) e na Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor *honoris causa* pela Universidade de Lisboa, Universidade Federal do Rio de Janeiro, *Universidad Nacional de Córdoba* (Argentina), *Universidad Inca Garcilaso de la Vega* (Lima, Peru) e Universidade de Fortaleza (Ceará, Brasil). Fundador e presidente do Conselho Diretivo da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Atualmente, faz parte da Comissão Especial de Apoio à Emenda Constitucional por Iniciativa Popular do Conselho Federal da OAB.

1. O problema institucional brasileiro, do ponto de vista político, é basicamente um problema de legitimidade. Soluções emergenciais, tomadas ao sabor das circunstâncias e das conveniências do poder, parecem perpetuar no País a indefinição e a instabilidade de nossas instituições.

É que deixamos até agora de utilizar o único instrumento mediante o qual se poderá levar avante o projeto de plenitude democrática e jurídica da sociedade brasileira, ou seja, o emprego de uma técnica constituinte que exprima realmente a vontade popular.

O esquecimento ou abandono dessa técnica abala os alicerces do edifício constitucional, cujas paredes oscilam há 15 anos. E porque elas oscilam? Porque lhes falta o cimento da participação democrática, participação donde unicamente deriva no século XX a legitimidade dos sistemas de governo fiéis à tradição do Ocidente.

A legitimidade é um dos conceitos-chaves da Ciência Política em todos os tempos. Se quisermos desvendar o segredo das instituições fundamentais, a motivação da obediência consentida nos diversos modelos de sociedade que historicamente floresceram, é a essa noção que volveremos sempre, para explicar de modo claro e persuasivo as formas políticas, os fenômenos de governo e as manifestações de comportamento público.

2. Traduz esse elemento histórico, sociologicamente, segundo os melhores publicistas, uma crença básica de apoio. Fez no passado o papel que hoje fazem as ideologias, também elas uma exteriorização do mesmo princípio com vistas à solução dos conflitos políticos e sociais deste século.

A legitimidade assim concebida revela, por conseguinte, a noção de valores imperantes em determinada época. É, portanto, categoria capaz por si mesma de exprimir na Sociedade a maior parcela de consenso e adesão ao poder estabelecido.

Tomada por princípio de sustentação do poder, a legitimidade, depois de contribuir durante séculos para a estabilidade dos sistemas teocráticos, monárquicos e republicanos, continua sendo, porém, um conceito mal compreendido, às vezes pessimamente teorizado nos

convulsivos debates que a política de nosso tempo há provocado.

A ideia central de semelhante conceito, sua base nuclear e substantiva, não pode ser outra senão a identificação de governantes e governados, mediante certa convergência para o bem comum, alcançada através de modalidades democráticas de participação.

As variáveis técnicas aplicadas com esse propósito não desfiguram o princípio em tela, desde que seu emprego se conserve fiel à expressão soberana da vontade dos governados.

A sociedade ocidental elegeu por instrumentos mais adequados de aferição do poder legítimo as técnicas sufragantes, as quais na evolução do processo democrático vão do sufrágio restrito ao sufrágio universal.

Fazem elas formalmente efetiva a participação dos governados na elaboração da vontade oficial, conferindo legitimidade aos modelos representativos. O alargamento, a abrangência, a expansão e a elasticidade do sufrágio estão a indicar que a legitimidade democrática se tem apresentado como elemento histórico, de natureza dialética, sujeito a um processo de aperfeiçoamento e progressão contínua.

Quando se procura deter esse processo ou desviar-lhe o curso, as conseqüências se fazem sentir de imediato, arruinando as bases de legitimidade do sistema. Estas, uma vez enfraquecidas, acarretam as crises políticas, o desespero institucional, a desorientação dos guias, o advento das ditaduras, a consagração dos meios repressivos. A vontade popular se desagrega por obra de compulsão, alienada no arbítrio dos governantes, que em vão buscam conciliar o Estado e a Sociedade. Partem-se então na crise fatal do sistema democrático, superveniente a esse período de comoções, os laços que prendem aquelas duas entidades.

3. Toda essa vasta digressão teórica, nós não a faríamos se não houvesse um nexo entre os fenômenos políticos traumatizantes que a sociedade brasileira viveu nestas últimas décadas e a anomalia doutrinária, com que se conduziu o processo histórico de nossa vocação para a democracia.

A presente análise se concentra, pois, nos desvios institucionais oriundos de um emprego infeliz das técnicas constituintes.

As oscilações havidas no sistema das instituições políticas são em larga parte resultantes da infidelidade

ao princípio democrático proclamado no primeiro Ato Institucional de 1964.

Ao reconhecer o poder constituinte do povo por base de legitimidade para as futuras reformas da sociedade brasileira, foi traçada uma pauta de que se arredaram logo alguns chefes, descumprindo ou desamparando a promessa essencial contida naquele manifesto, que pretendia desfraldar a bandeira restauradora da honra e da probidade de nossas instituições representativas.

Os primeiros anos subsequentes à deflagração do movimento se destacaram por uma proliferação legislativa sem par em nossa História, com textos caóticos e contraditórios, frutos de uma tecnocracia pedante, despreparada e hostil à elite jurídica do País.

Mas a legislação ordinária abundante, posto que exprima já situação anormal, de pré-corrupção da ordem jurídica, não configura em rigor os lineamentos essenciais de uma crise. Esta se esboça verdadeiramente quando se questionam as fontes formais da legislação constitucional, conforme tem acontecido desde 1964.

Entra aqui em cena, pois, a figura do poder constituinte. A par de seu ingresso surge também o problema capital da legitimidade de quem o exerce.

Desgraçadamente, temos que antecipar um juízo conclusivo a esse respeito: o da ilegitimidade daquele poder, muito maior nas ocasiões em que, fraudando a Constituição de 1946, procurou afirmar-se como poder constituinte originário, de bases democráticas, quando por um ato de força, outorgou o primeiro Ato Institucional.

Na feitura do Ato, o poder constituinte tivera alegadamente sua legitimidade escorada na vontade revolucionária, identificada então com a vontade nacional, com o sentimento preponderante do País, com os anseios da Sociedade, com o sufrágio tácito da opinião.

4. Na elaboração, porém, da Constituição de 1967, o poder constituinte que se propunha a restaurar a ordem democrática, reconstitucionalizar o regime, devolver a sociedade brasileira à tradição republicana do Estado de Direito, se exercitou através do Congresso Nacional, em fim de legislatura, com os mandatos de sua representação gravemente mutilados pelo cutelo das cassações revolucionárias.

Não possuía assim as condições de legitimidade indispensáveis ao desempenho de tarefa tão complexa, tão delicada quanto aquela de levantar

em bases jurídicas o sistema político de uma nação ainda exposta ao tumulto ideológico, açotada de paixões, fermentada de ressentimentos, dividida entre vencedores e vencidos, sem um programa que fizesse antever a extinção de ódios, antagonismos e pressões conflitantes.

A Constituição de 1967, para selar a paz social e política da Nação, precisaria primeiro anistiar a parte rebelde da Sociedade que o poder constituinte originário, caso se exercitasse, teria decerto pacificado.

Em 1967 incorremos neste País no trágico erro de cometer a nobre função constituinte em toda sua plenitude a um poder que tinha tão somente competência de reformar o texto constitucional, jamais de fazer uma nova Constituição, como realmente fez, carente por isso mesmo de legitimidade bastante.

Assim como houve ontem juristas para redigir Constituições, qual a de 1937, ou Atos Institucionais, qual o AI-5 de 1967, é provável que aumente agora também o rol de constitucionalistas defensores do poder constituinte derivado, usurpatório de faculdades constituintes originárias.

5. Quantos se abraçam à tese cerebrina da confusão desses dois poderes, ou da substituição indevida de um pelo outro, infringem a teoria constitucional em seus melhores fundamentos democráticos.

Concorrem para transladar a crise jurídica do âmbito das leis constitucionais de fato para a esfera em que ela nunca deveria ser posta, depois do malogrado ensaio de 1967, porquanto viria conspurcar a esfera sagrada onde o princípio democrático se aloja, ao gerar a legitimidade dos ordenamentos constitucionais.

Ali temos o fato constitucional puro, sem máscara de legitimidade, produto de imposição criado por uma vontade meramente pessoal; aqui a perversão da legitimidade, a sua aparência e sombra, complicando, escurecendo, perpetuando a crise das instituições.

O desrespeito à Constituição, tão reiterado ontem, se fará seguir, por conseguinte, de um maior desrespeito ao Direito Constitucional, às suas bases teóricas. Tal sucede quando se recorre ao poder constituinte derivado com o propósito de entregar-lhe a feitura de uma Constituição, tarefa que excede de muito os limites de sua competência.

Estaríamos por essa via aparelhando novas surpresas referentes ao futuro, reproduzindo o desastre constitucional de há doze anos, escudados

num casuísmo teórico de conveniência e oportunismo, como se nada houvéssimos assimilado da lição contida naquela Carta.

6. O Congresso Nacional, conforme se infere dessa linha de pensamento e raciocínio, não é o órgão apto a fazer uma nova Constituição. Não poderá fazê-lo em hipóteses alguma, a menos que os seus membros pretendam simplesmente outorgá-la, ferindo assim de maneira frontal o princípio da legitimidade, assumindo ao mesmo passo uma responsabilidade que lhe não cabe, pela deterioração institucional, obra até agora da incapacidade do Poder Executivo.

O poder constituinte constituído, sendo aquele que o Congresso Nacional detém, é de sua natureza um poder rodeado de fronteiras, comparáveis às que separam o representante do representado, o parlamentar do cidadão, o eleito do eleitor, residindo nestes a soberania, naqueles tão somente o seu exercício consentido, limitado, temporário.

Os limites do poder constituinte derivado são limites expressos e tácitos. Reconhecer-lhes os limites expressos como os de nossa tradição constitucional, pertinentes à inalterabilidade da forma republicana e federativa de governo, não significa desprezar ou desconhecer os limites tácitos nem investir usurpatoriamente o mesmo poder constituinte constituído de um feixe de faculdades que em toda sua latitude somente podem caber ao poder constituinte originário, a saber, aquele emanado diretamente do povo, ou por este exercido, sem intermediário, qual acontece nas formas plebiscitárias do “referendum” constituinte.

7. Afigura-se-nos, assim, inteiramente injustificável o temor de quantos relutam em convocar o poder constituinte originário¹, preferindo a essa convocação o recurso ao poder constituinte do Congresso, provido de limitações decorrentes da natureza mesma de ser um poder de segundo grau, inferior ao da assembleia constituinte, expressando, num grau maior ou menor, conforme a extensão das tarefas que lhe forem cometidas em face da crise institucional, o inevitável sacrifício da legitimidade direta e imediata da soberania popular ou nacional.

Dar aquele passo necessário não significa, pois, proclamar a ilegitimidade do processo desencadeado

¹ Relutaram em 1985; durante a crise da onipotência do regime militar na antevéspera de sua dissolução.

em 1964. Nas circunstâncias históricas do sobredito ano, foi legítimo o poder constituinte quando atuou naquele processo como poder constituinte originário, ou seja, quando outorgou o primeiro Ato Institucional.

Da mesma legitimidade, todavia, não se revestiu ao manter em vigor a Constituição de 1946, por ele mesmo desfigurada, ou ainda durante sua reparação ao termo do mandato do Presidente Castello Branco.

Só que então ressurgiu para entregar a um parlamento, em fim de legislatura, sem a indispensável competência, a tarefa constituinte soberana.

Deixou, porém, o poder constituinte revolucionário de ser legítimo na medida em que se apartou de sua fonte essencial: o Povo, a Nação, a Sociedade e veio ampliar a força do Estado, instituir o arbítrio e empregar com frequência contumaz os mecanismos de exceção.

Disso resultou o caos institucional em que imergimos há 15 anos, a saber, a profunda desorganização da ordem constitucional, a sequência de crises que nos levaram, num só ano, em menos de oito meses, a editar quatro reformas constitucionais, das quais as mais dramáticas foram as do pacote de abril de 1977.

Sua aterradora ilegitimidade mostrava quanto o País havia regredido em matéria de escrúpulos constitucionais.

A paradoxal organização do caos em nossa estrutura básica provém dessa evidência sul-americana de termos duas Constituições em vigor (coisa jamais ocorrida em outro país), das quais uma não sabemos ao certo se é Emenda ou Constituição, sendo formalmente uma coisa e materialmente outra.

A par disso, produzimos em 15 anos, conforme estatística do eminente Professor Afonso Arinos, que tivemos a paciência de atualizar, 12 Emendas Constitucionais, 104 Atos Complementares, 32 Leis Constitucionais e 6 Decretos-Leis que versam matéria de natureza constitucional.

8. Passemos agora a uma segunda ordem de reflexões que nos permite afastar um engano teórico, de que pudera resultar a incidência no erro de 1967.

O problema medular da legitimidade não está propriamente no ato convocatório que em determinada conjuntura histórica pode ser um ato de força, de natureza singular, após o colapso institucional ou ante a iminência do desmoronamento da ordem estabelecida, com o fim de preservá-la de

eventual desagregação, mas na titularidade do poder constituinte, bem como no exercício do agente, pois ao fazer este a Constituição, não pode desmembrá-la dos valores vinculados ao princípio democrático, ao conceito de liberdade, à concepção de uma vontade geral soberana, personificada em entes tais como o Povo e a Nação, insubstituíveis fontes da legitimidade democrática.

As reformas liberais que ora se pretende introduzir no texto constitucional, já tão desvirtuado e sacrificado desde as origens, poderão amanhã ser removidas, sem maior resistência ou censura da opinião, se eventualmente houver um recuo institucional determinado pela agravação da crise em curso.

Representam, todavia, tais reformas, em face da presente conjuntura política, um largo passo rumo à restauração dos valores democráticos de nossa vida pública.

Apesar de sua fragilidade formal, são elas materialmente indispensáveis ao processo que ora vivemos, porquanto constroem desde a queda do AI-5, com a liberdade de imprensa, a anistia e a inevitável reformulação partidária, os pressupostos da solução constitucional.

Pressupostos inexistentes em 1967 e que numa segunda fase, já iminente, hão de preparar o poder para ouvir e consultar o povo soberano, única fonte de onde poderá emergir a institucionalização definitiva de uma sociedade aberta, participativa e democrática.

Mas cumpre advertir que se nos contentássemos apenas com medidas liberais de emergência, sem que as víssemos consolidadas na legitimidade constitucional, estaríamos cometendo um grave equívoco, enfraquecendo as posições democráticas ou preparando involuntariamente as bases do retrocesso.

O corpo político da nação soberana dificilmente se reconhecerá identificado na Constituição revista, de cuja emenda não participou à míngua de representação, emanada diretamente de sua vontade através da livre e adequada expressão do sufrágio.

Não é possível, pois, abater os fundamentos jurídicos da Constituição nem curvar o Direito Constitucional ao império do casuísmo, em nome de fatos e realidades cuja disciplina foi subtraída no passado ao poder constituinte legítimo e que são de último invocados para subverter a teoria democrática das Constituições, contanto que se dê ao poder uma

fórmula fácil de convivência com os instrumentos constitucionais.

Hoje a legitimidade destes não está sendo levada em conta por uma tese em circulação. Aparentemente escudada em exemplos extraídos de nossa história constitucional e supostamente repassada de realismo crítico, abraça-se ela a uma interpretação indulgente e evasiva de fatos relativos ao passado constitucional do País, a fim de demonstrar a desnecessidade da convocação de um poder constituinte originário.

9. O exemplo de ontem continua, porém, vivo. Em 1967, quem decreta e promulga a nova Constituição? O Congresso Nacional, titular do poder constituinte derivado.

A mesma assembleia, autora da legislação ordinária, passou a elaborar também a Constituição, ultrapassando assim os limites da própria competência, que somente alcançava a faculdade revisora, sem abranger a plenitude do poder constituinte.

Em 1823, dissolvida a Constituinte, a repreensão que se lhe fez foi a de haver conduzido às últimas consequências o princípio da soberania representativa, acumulando em suas mãos tanto a função constituinte como a função legislativa.

Em 1967, ao contrário, vulnerado o princípio da legitimidade, um órgão constituído recebia do Executivo, com amparo no Ato Institucional 4, o encargo de fazer uma Constituição!

Tinha o Congresso, conforme já demonstramos, notórios vícios de legitimidade: sua competência fora desdobrada, sua representação havia sido mutilada, seus membros deliberavam, na maior parte em fim de mandato, sua vocação para discutir, votar e promulgar o novo projeto de Constituição obedecia a prazos apertadíssimos e fatais.

Faltava-lhe, acima de tudo, uma coisa insubstituível em qualquer tarefa parlamentar: um clima de liberdade, de confiança na qualidade do mandato; uma certa atmosfera que se rarefaz toda vez que a coação ronda os parlamentos e inibe a palavra livre nas tribunas da opinião e no plenário das casas representativas.

Faltando o ar da liberdade, falta tudo, pois já não existe investidura legítima.

Foi isso o que se deu em 1967 com o Congresso Nacional investido na função constituinte plena: é isto o que não deve acontecer agora, quando se

abre ao País a oportunidade de firmar um pacto de reconstitucionalização.

Diante desse quadro, se fôssemos colocados na ponta de um dilema, seria talvez preferível sair de uma ordem constitucional reputada ilegítima, e alcançar fora dela com os instrumentos da soberania popular, ainda que numa situação de fato a legitimidade da ordem constitucional, a permanecer naquela ordem e buscar por meio dela uma afirmação constitucional de precária e duvidosa legitimidade.

No caso, remendaríamos as instituições, mas perpetuaríamos, em contrapartida, a crise do modelo político indefinido e oscilante. Crise da qual queremos sair, mas não podemos.

E não podemos enquanto nos faltar ânimo de colocar acima dos melindres oficiais da vontade comprometida, dos caprichos, dos preconceitos, da desconfiança, os superiores e profundos interesses da concórdia nacional, cujas bases políticas e jurídicas não podem ser outras senão aquelas de proteção e respeito aos direitos fundamentais e de incremento à justiça social.

10. O debate acerca da legitimidade do poder constituinte representa apenas uma frente de combate na batalha de hegemonia política que desde muito se trava neste País entre o Executivo e o Legislativo. Batalha ferida — assinala-se desde já — ao redor de dois princípios: o autocrático, que faz forte o Executivo, e o liberal, que se inclina pela superioridade do Parlamento.

Os que hoje sustentam a tese da inconveniência de convocar-se o poder constituinte originário com o propósito de por termo à crise de legitimidade do sistema institucional, não percebem, em verdade, que tal posição favorece a tese autocrática, mina o prestígio de um conceito nobre — o conceito de Constituição, debilita a soberania nacional, solapa os fundamentos da redemocratização.

As nossas Constituintes do passado tiveram legitimidade, tanto pelas suas origens como pelos seus fins: pelas origens porque foram assembleias de representantes do povo brasileiro, pelos fins porque fizeram obra inspirada da mais elementar manifestação do sentimento democrático.

Ao revés do que se tem apregoado, possuíram nossas três Constituintes republicanas — a de 1891, a de 1934 e a de 1946 — “aquela faculdade criadora irrestrita”, a que se reportou em linguagem lapidar,

comentando a Carta de 67, um de nossos mais austeros constitucionalistas, o Professor Josaphat Marinho.

Já os corpos representativos, titulares do poder constituinte derivado, que é o caso do presente Congresso Nacional, não possuem aquela faculdade, essencial à elaboração das Constituições.

Por isso mesmo, não podem eles, senão com o sacrifício da legitimidade, fazer uma Constituição. Fizeram-na em 1967 e a resposta foi o pesadelo de 1969. Estão atuantes de último, e o pessimismo, fruto da controvérsia constitucional em curso, já pressagia um novo malogro da eventual tarefa constituinte que se esboça.

Em suma, cumpre a este Congresso abster-se do estabelecimento de uma nova Constituição, por falecer-lhe legitimidade para tanto.

Fiéis ao princípio democrático, aos ensinamentos da tradição constitucional, estampamos nos Preâmbulos das três Constituições republicanas uma lição de legitimidade.

O poder constituinte originário esteve sempre presente em todas elas. Gravaram-se no pórtico da Lei Magna estas solenes expressões: “nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte” (1891) ou “em Assembleia nacional Constituinte” (1934 e 1946) “decretamos e promulgamos a seguinte Constituição”.

Essas palavras da Nação brasileira, em processo de redemocratização, gostaria de ouvir novamente, entre as paredes desta casa, proferidas por um plenário constituinte que seja órgão legítimo da soberania nacional.

Nesse dia, Estado e Sociedade, Governo e Congresso, Nação e Povo formariam uma só entidade, uma só família, um só corpo, reconciliado naquele “regime livre e democrático”, prefigurado já pelos constituintes de 1891 em sua devoção à causa republicana e federativa.

Um regime que seja, enfim, esteio da liberdade, da justiça, da ordem, do bem-estar econômico e da paz social, conforme preconizava em 1946 o anteprojeto de Constituição do Instituto dos Advogados do Brasil.

11. O programa de reconstitucionalização pode perfeitamente tramitar nos moldes atuais, desde que as reformas tenham por ponto de chegada o coroamento da legitimidade.

Dois erros fundamentais fizeram até agora o desencontro das posições sustentadas por Oposição

e Governo, cujo confronto dialético é, contudo, perfeitamente superável: de uma parte, o erro oposicionista de postular a assembleia constituinte imediata, uma tese até hoje inassimilável pelas forças do *status quo*, mas amanhã perfeitamente exequível; doutra o erro governista de não acolher ao menos a promessa de uma convocação daquele órgão da soberania popular, sem o qual a crise política das instituições não encontrará jamais o seu fim, conforme assinalamos.

A obstinação passional dos dois campos tem sido causa de desassossego e base crônica duma fermentação que traz considerável embaraço à solução desse problema constitucional.

Achamos, porém, possível resolvê-lo de modo a contentar a posição do Governo, sem desatender os anseios da corrente oposicionista. Há, com efeito, um meio, graças ao qual o Governo, aplicando a fórmula aqui preconizada, não se sentirá aviltado em sua autoridade nem diminuído em seu prestígio.

Consiste esse meio, segundo já antecipamos, em prosseguir com a descompressão institucional, mediante uma série de emendas ao texto da Constituição em vigor, de sorte a remover-lhe os ingredientes de autoritarismo — uma faina que o Congresso Nacional poderá completar no espaço da presente legislatura.

A seguir — restaurado em toda a Nação o clima de confiança democrática e preservado ao mesmo passo o dogma governista do gradualismo — nada obsta a que se convoque uma Assembleia Nacional Decisória ou se confirmem poderes constituintes amplos ao Congresso Nacional, referendados primeiro pelo sufrágio dos cidadãos.

Elaborar-se-ia, portanto, na legislatura seguinte o novo texto constitucional, ficando assim ultimada a obra redemocratizadora a que se imprimirá o selo da legitimidade e a que se dará o fundamento moral do apoio popular, colhido na vontade soberana da Nação, vontade expressa livremente em termos de participação e anuência.

Fora de um esquema constituinte final, de nascentes legítimas, jamais se consolidará o projeto político de abertura.

12. As soluções mediatas, tomadas em nome da legitimidade democrática, com o objetivo de extinguir a crise político-institucional, não poderão alternativamente ser outras senão estas: a) conferir,

pela via plebiscitária, poderes constituintes ao futuro Congresso Nacional; b) convocar mais adiante uma Constituinte soberana que, em nome do povo ou da nação, exercite o seu poder de criação jurídica fundamental e c) convocar uma constituinte de poderes limitados, cuja obra ficaria sujeita ao *referendum* popular.

São três pontes a escolher para a travessia. Qualquer delas conduz a outra margem, onde será possível fazer a construção definitiva do modelo político em condições de atender às aspirações nacionais de uma Constituição democrática.

Teoricamente a mais exequível das três vias é a terceira. Por intermédio dela, os governados, através do *referendum*, congregam em suas mãos soberanas já a titularidade, já o exercício do poder constituinte. Seu teor plebiscitário, porém, não a recomenda no momento em razão das agressões demagógicas que haveria de desencadear.

Se a terceira é a mais democrática, a segunda não pode deixar de ser a mais representativa. É indubitavelmente a que melhor reflete na linha teórica as tradições constitucionais de inspiração liberal.

No entanto, a primeira, visto ser a mais branda e representar um desdobramento consideravelmente

atenuado da segunda, passa a ser sem dúvida aquela que, nas circunstâncias atuais do processo político brasileiro, mais se recomenda à reconciliação do poder com a legitimidade, da revolução de ontem com a democracia de amanhã.

De qualquer maneira, uma conclusão logo se impõe: não há saída legítima com a Constituição em vigor. Haverá saídas tão somente provisórias, cujo caráter efêmero se manifestará ao menor sopro de uma crise.

Herança do arbítrio e prancha dos destroços constitucionais de 1967, essa Constituição foi feita para súditos e não para cidadãos.

Breve há de ser ela um texto sobre o qual a História saltará, fechando num parêntese de sombra uma idade de exceção, fruto do AI-5 e da Emenda Constitucional 1.

Ao largo de tão escuro período, passarão distanciados os constitucionalistas vindouros, do mesmo modo que nós, publicistas da liberdade, costumamos afastar da rota constitucional em sua projeção histórica a Carta de 1937, ou seja, o AI-5 do Estado Novo, que tinha a única vantagem de praticamente não haver sido aplicado.

Disposições preliminares da lei

Sérgio Ferraz*

1 Por simples conveniência metodológica, consignamos que a temática, a ser aqui versada, se localiza nos quatro artigos iniciais da Lei 13.303.

As disposições preliminares da Lei ou Estatuto das Estatais são de várias espécies, conforme as finalidades a que visam. Temos, assim, disposições descritivas dos objetos do Estatuto, de seu âmbito de abrangência ou de exclusão de incidência, de competência normativa e, ainda, de definições das diferentes modalidades das empresas estatais. Assim confinado o universo temático deste capítulo, examinemos o conteúdo dessas diversificadas estipulações.

2 Na base da própria existência da lei se encontra a questão da conceituação da presença estatal, no campo do domínio econômico. Esses limites se acham com clareza evidenciados no art. 173 (*caput*, parágrafos e incisos) da Constituição da República, que aqui convém transcrever:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (*Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos

e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (*Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (*Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (*Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (*Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Doutra parte, essa minuciosa limitação não exaure o tema demarcatório, a cuja análise agora nos dedicamos. Isso porque *toda* a ordem econômica — aí incluída a inserção estatal — se encontra balizada pelos princípios estipulados com objetividade, nos arts. 170 e 172 da mesma Carta Fundamental, cuja transcrição também se impõe:

Art. 170. 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, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o

* Advogado. Jurista. Parecerista. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro honorário vitalício do Coadem (Colégios e Ordens dos Advogados do Mercosul). Ex-consultor jurídico do Ministério da Justiça. Procurador (aposentado) do Estado do Rio de Janeiro. Vice-presidente da Comissão de Direito da Biotecnologia da UIA (*Union Internationale des Avocats*). Membro vitalício do Senado da UIBA (*Unión Iberoamericana de Abogados*). Professor titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-docente (Direito do Trabalho) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003*)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995*)

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

Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.

O confronto entre as regras, mais acima trazidas a contexto, não esgota os marcos indicativos da atuação econômica do Estado, já que os demais artigos desse capítulo constitucional (a saber, 174 a 181) tangenciam o tema em exame, quando não mesmo neles se introduzem fortemente. Mas, para uma primeira abordagem, as regras transcritas já ensejam suficiente material para nossa meditação. Sem prejuízo, é claro, da análise dos demais preceptivos mencionados no presente parágrafo.

Com tais nortes em mente, prosseguimos em nossa jornada.

3 Ao Estado a Constituição do País reservou um papel de grande relevo, na ordem econômica nacional. Não obstante o declarado protagonismo no ponto reservado à iniciativa privada e à livre concorrência, cabe ainda ao Estado, segundo a capitulação da Lei Maior:

- disciplinar os investimentos do capital estrangeiro;
- atuar economicamente, nos campos em que, definidos por lei em senso estrito, para tanto houver imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo;
- reprimir e corrigir o abuso do poder econômico;
- regular e normatizar a atividade econômica como um todo, planejando-a (de forma determinante para o setor público e indicativa para o setor privado), fiscalizando e incentivando seu desempenho, sempre com o respectivo balizamento fixado em lei;

- suprir, mediante ingresso no setor econômico, a ausência ou as deficiências da iniciativa privada, enquanto tais lacunas existam;

- desempenhar direta ou indiretamente, tudo na forma da Constituição, as atividades monopolísticas estatais, traçadas na Lei Maior.

De todo esse complexo, haveremos de centralizar nossa atenção, nesse capítulo, aos campos constitucionalmente abertos à exploração indireta de atividade econômica, mediante o instrumental das empresas estatais. Essa delimitação, pressuposto mesmo do presente trabalho, é exatamente aquela à qual a Lei 13.303, ora sob análise, destina à presença das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Trata-se, pois, de um confinamento material que deflui imperiosamente da própria finalidade do livro que ora se entrega à crítica dos estudiosos.

4 Quase 30 (trinta) anos se passaram desde que a Constituição, no § 1º do seu art. 173, previu a edição da Lei das Estatais, até que ela viesse a lume (em 30/06/2016). Nem por isso, porém, deixaram elas de existir, ou deixaram elas de ser criadas. A dinâmica da vida social e da economia ditaram essa modalidade de atuação estatal, superados que estavam (por fatores que não interessam nuclearmente à presente obra) os tempos da livre atuação direta do Estado ou da criação das autarquias clássicas de nosso Direito. A atuação estatal empresarial, que antecedeu de algumas décadas o advento da Constituição de 1988, permaneceu incólume não obstante o largo tempo que decorreria até a promulgação da Lei 13.303. O problema da anomia normativa (parcial e parcamente contemplada no Decreto-Lei 200/1967) gerou contudo um passivo e um déficit de regras de contenção ao gigantismo estatal empresarial, aos inchaços dos quadros de contratação de pessoal e às onerações dos cofres públicos de tal monta que, em certo momento, muitos autores questionaram até mesmo a racionalidade e a necessidade da existência de tais empresas (que, ademais de tudo isso, com frequência não cumpriam sequer os objetivos de sua criação, que dirá de sua atuação com eficiência). É a esse quadro anômalo e crônico que se antepõe a edição da Lei 13.303. O tempo dirá se tão alvissareiros propósitos serão, ou não, realizados. É claro que a compreensão, que se começa a avaliar com maior clareza, da tragédia da corrupção administrativa brasileira, particularmente nos últimos 30 (trinta) anos, lança dúvidas quanto à consecução de tão elevados propósitos. Mas o

medo e a prudência não hão de servir de empecilho, seja à punição dos corruptos e seu afastamento da vida pública, seja à edificação de uma nova ordem normativa que fundamente a adoção de modelos sadios de atividade econômica, privada ou estatal.

5 A primeira característica a ser destacada, na Lei 13.303, situa-se no seu indiscutível alcance *nacional*. E assim é não porque o seu art. 1º, *caput*, como tal a declare: dá-se exatamente o contrário. A saber, o referido preceito está redigido como se encontra porque a fonte da legitimação nacional do Estatuto repousa em expressas e textuais prescrições da Constituição da República.

Para início da demonstração da índole nacional do Estatuto cabe lembrar o já mencionado (e até mesmo transcrito) § 1º do art. 173 da Carta Nacional. Aí, detalhando a arquitetura da ordem econômica *do Brasil*, se atribui à *lei*, sem outros qualificativos (em senso estrito, pois), a disciplina jurídica das empresas estatais e suas subsidiárias.

E, em segundo lugar, a natureza societária das empresas estatais traz à colação, de imediato, a regra competencial do art. 22, I, constitucional, segundo o qual é competência *privativa* da União legislar, dentre outras matérias, sobre direito civil e comercial — justamente as províncias temáticas a que atado o regime jurídico societário.

É atento a tais balizas que os arts. 1º e 2º do Estatuto assentam, legítima e peremptoriamente:

- que a Lei se aplica a todas as modalidades de empresas estatais e suas subsidiárias, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios;

- que a atividade econômica do Estado (em sentido lato) se estampa na produção ou comercialização de bens e na prestação de serviços, e só é admissível pela via da empresa estatal com personalidade de direito privado, sob forma societária mercantil, tudo isso ainda quando a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou quando seja dedicada à prestação de serviços públicos.

Em regras apartadas, de cunho a nosso ver apenas esclarecedor (eis que os dois tópicos anteriormente destacados já abrangiam toda espécie de empresa estatal), o Estatuto afirma sua imperatividade também para a empresa pública dependente (Lei Complementar 101/2000, art. 2º, III), as empresas estatais que participem de consórcio na condição de operadoras (Lei 6.404/1976, art. 279) e as sociedades

(inclusive as de propósito específico) controladas por empresa estatal.

Anote-se, como virtuoso preceito a homenagear as peculiaridades locais, regionais, ou até mesmo operacionais, que aos Poderes Executivos foi concedido prazo de 180 (cento e oitenta) dias para editar regras próprias de governança corporativa, incidindo contudo apenas as do próprio Estatuto, acaso não tomada a iniciativa propiciada.

Ainda no tópico da incidência da Lei 13.303 importa referir que o § 2º do seu art. 1º exclui sua observância, relativamente aos arts. 2º a 8º, 11, 12 e 27, para as empresas estatais que, em conjunto com suas eventuais subsidiárias, não tivessem atingido, no exercício social anterior, receita operacional bruta igual ou superior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais). O comando em questão nos parece todavia extremamente criticável. A referida exclusão significa a não incidência de pontos vitais da *moralidade*, *publicidade* e da *eficiência administrativas*, tais como o regime societário (arts. 2º a 4º da Lei), a adoção de regras de governança corporativas e de transparência, as práticas de gestão de riscos e de controle interno, a instituição de mecanismos de proteção a acionistas e, até mesmo, levado ao pé da letra o preceito em análise, a submissão de tais empresas às normas de controle e fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários. Por fim, estariam elas também retiradas do universo que contempla a função social das estatais, como detalhada no art. 27 do Estatuto. E somente não se põe em pauta a obrigatoriedade de autorização legislativa específica, para a criação de tais sociedades, porque em contrário determinam os incisos XIX e XX do art. 37 constitucional. Mas estariam elas dispensadas de que seu ato legislativo de criação determinasse claramente o interesse coletivo ou o imperativo de segurança nacional justificadores de tal criação. Ou, ainda, de que a criação de suas circunstanciais subsidiárias tivessem objeto social relacionado ao da investidora. Ou, por último, de que tais sociedades, excluídas da observância do verdadeiro núcleo duro (axiológico, legal e constitucional) que está na base da edição do Estatuto, estivessem dispensadas de qualquer limitação ou imperativo para participar em empresas privadas.

Fácil é buscar o móvel aparente, que explicasse a razão de ser do art. 1º, § 1º, do Estatuto: é a adoção de formas, modelos e exigências mais leves e menos adstringentes, para sociedades estatais de menor

porte. Mas daí a praticamente liberá-las do regime de moralidade, publicidade e eficiência, que a Lei 13.303 abriga, vai um abismo de distância. Competia ao Estatuto minudenciar regras mais simples de governança corporativa, gestão de riscos, etc. Mas a exclusão, pura e simples, *nos soa inconstitucional*, em face do que, dentre outros, impõem o art. 37, *caput* e seus incisos XIX e XX, e o art. 173, *caput* e § 1º, da Constituição. Nem se traga a contexto, para eventual réplica ao nosso pensamento, a regra de tratamento empresarial favorecido, de que cuidam os incisos do art. 170 constitucional. Tratamento favorecido não é sinônimo de gazuza para infiltração de práticas corruptas, deletérias e nada republicanas.

Constam ainda do artigo 2º, do Estatuto, dispositivos atinentes a transparência, governança corporativa, gestão de riscos, controles e outras importantes pautas, que serão contudo examinadas em capítulos específicos da presente obra, razão pela qual aqui sobre elas não discorreremos.

6 Resta agora cogitar das normas definitórias, expostas no Estatuto das Estatais. Dizem elas respeito à própria concepção de cada uma das espécies clássicas de empresas estatais.

Ao definir *empresa pública*, assim reza o Estatuto das estatais:

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

E, quanto às sociedades de economia, estatuiu o art. 4º da Lei 13.303/2016:

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

§ 2º Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da *Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976*.

Tais definições, que a rigor datam do Decreto-Lei 200 de 1967, não exigem, mesmo na recente dicção legal (ou seja, a da Lei 13.303/2016), maiores detenções nesse capítulo atinente às disposições preliminares do citado diploma, eis que se fundam em tradicionais visões da legislação, da jurisprudência e da doutrina. O que de novo pudesse ser posto em foco, na taxinomia das empresas estatais, já foi objeto de precedentes considerações, como, por exemplo, as que antes lançadas alusivamente às sociedades estatais integrantes de consórcio, às de capital específico e às empresas públicas dependentes.

Partamos, então, para outras searas da instigante Lei das Estatais, anotando ademais que o regulamento da referida Lei obviamente não se deteve sobre a matéria disciplinada, nos arts. 1º a 4º do diploma regulamentador, tendo em vista exatamente a essência *conceitual*, que é a própria nota característica dos segmentos legais em senso restrito como o contido nos preceitos aqui focalizados.

O futuro do Processo Civil brasileiro

Humberto Theodoro Júnior*

1 Introdução

O Código de Processo Civil editado em 2015 e que se acha em vigor desde 2016 não pode ser visto como uma reforma do Código anterior, nem tampouco como apenas uma nova codificação, organizada segundo os padrões de mera técnica de processamento das demandas deduzidas em juízo.

Dele se pode dizer que, em face dos Códigos precedentes, é algo substancialmente diverso e inovador, apresentando-se como um estatuto *ideológico, principiológico e sistêmico*. Pode-se reconhecer seu caráter ideológico ao constatar que se trata de uma codificação impregnada de apreço a *valores* ou *pressupostos* racionalizados institucionalmente a partir dos *fundamentos constitucionais* da *tutela ética* proposta pelo moderno Estado Democrático de Direito.

É um Código *principiológico*, no sentido de achar-se estruturado sobre proposições lógicas *fundamentais*, adequadas a apoiar todo o sistema jurídico de realização da prestação jurisdicional. É, ainda, um *Código sistêmico*, no sentido de não se resumir a mero aglomerado de regras instrumentais, mas de se achar organizado coerentemente por meio de um complexo de elementos ordenados e concatenados segundo uma *ordem* estabelecida com vistas à produção de *certo resultado*: a promoção da *justa composição* dos conflitos jurídicos.

Na explicitação daquilo que o novo Código qualifica como “*normas fundamentais*” (arts. 1º a 12) evidenciam-se as linhas mestras do sistema, em cujo bojo são identificadas a ideologia e a principiológica que haverão de facilitar a boa compreensão e a fiel aplicação da moderna lei processual civil brasileira.

A partir desse prisma, correta é a observação doutrinária de que “o novo Código de Processo Civil traz importantes contribuições para o aperfeiçoamento do Direito Processual, na perspectiva da concretização do direito constitucional à *tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva*”¹ (g.n.).

Evidencia-se, à primeira vista, no tocante às *normas fundamentais*, ao sistema dos *atos processuais* e ao regime das *nulidades* — apenas para remarcar os ângulos mais relevantes do novo Código — que se deu uma ampla ruptura com o *formalismo excessivo* predominante no Estatuto anterior. Fácil é entrever na lei nova “um novo ideário baseado na *primazia do julgamento do mérito*”², princípio que se manifesta, no recorrente comando preconizador da obrigatoriedade, em regra, da abertura de oportunidade para que os vícios processuais sejam sempre sanados, “privilegiando, assim, as *sentenças definitivas*”³, evitando, pois, as decisões *terminativas* e, conseqüentemente, a fuga da resolução do mérito da causa.

O direito de *acesso à justiça*, como garantia constitucional de que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser combatida pelo Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), faz com que o núcleo da prestação jurisdicional se concentre, não propriamente na eliminação dos conflitos, mas na *tutela* dos direitos subjetivos neles envolvidos. É essa tutela que tem de ser *justa e efetiva*. E é em busca de concretizar essa *tutela de mérito* que se constroem os procedimentos legais e se deve proceder à sua interpretação e aplicação em juízo.

Com a valoração, no novo CPC, do *sistema da tutela jurisdicional efetiva e justa*, logrou-se mitigar a importância da separação teórica entre os conceitos e limites estabelecidos entre *processo de conhecimento*, *de execução e cautelar*, e, assim, passou a admitir-se que

* Professor titular aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador aposentado do TJMG. Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da *International Association of Procedural Law* e da *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*. Doutor em Direito. Advogado.

¹ CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KAZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de Processo Civil completo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 45.

² Idem.

³ Idem.

“toda a tutela jurisdicional pode ser trazida a partir do exercício, numa oportunidade, do direito de ação, e da formação, com isso, de um único processo”⁴.

O processo, outrossim, passa a ser *cooperativo* e *dialógico* (art. 6º), fazendo com que a garantia do *contraditório* adquira um novo e mais amplo significado. Há, nesse modelo inovador, o reconhecimento de um real *poder de influência* das partes sobre a formação do provimento judicial, do qual resultam a superação do autoritarismo do julgador e a vedação à *decisão surpresa*, bem como a exigência de *motivação adequada*, sob pena de *nulidade* do julgamento (arts. 7º, 9º, 10 e 11)⁵.

2 O que esperar do novo processo civil brasileiro

O processo do CPC/2015 está, reconhecidamente, sintonizado com a mais moderna visão constitucional da função jurisprudencial dentro do Estado Democrático de Direito.

Todavia, como toda obra humana, não se pode deixar de aceitar que a nova codificação apresenta inevitáveis *imperfeições* e enfrenta evidentes *dificuldades* de implantação no dia-a-dia forense.

Por outro lado, o *futuro exitoso* do novo processo idealizado pelo legislador dependerá, em alta dosagem, da compreensão pelos aplicadores do moderno Código, dos *motivos* e dos *fins* perseguidos pelo novo *sistema* processual.

De qualquer forma, é muito fácil admitir que, fundamentalmente, a nova ordem jurídico-processual está a reclamar de todos os sujeitos do processo civil a conscientização de pelo menos três condições

essenciais a que o moderno instituto legal brasileiro proporcione tutela justa, plena e efetiva:

(a) O direito processual de nosso tempo está focado no caráter *tutelar* atribuído à função jurisdicional, de sorte que o sistema processual deve ser visto e compreendido, antes de tudo, como comprometido com a missão institucional de, *in concreto*, restabelecer o direito violado ou de manter a indenidade do direito ameaçado.

(b) O caráter predominante de estatuto principiológico e sistemático impõe ao aplicador do CPC/2015 evitar a interpretação de seus dispositivos de maneira isolada. A compreensão de qualquer de seus artigos terá sempre de partir da visão funcional e sistemática, a fim de descobrir qual a meta que o legislador pretendeu alcançar através do dispositivo procedimental enfocado; o que será feito, com sucesso, se a operação tomar sempre como ponto de partida as *normas fundamentais* enunciadas pelo Código.

(c) O *contraditório*, no sistema no novo CPC, envolve um diálogo não só entre as partes, mas que inclui também o juiz, de maneira que suas decisões não podem ignorar a contribuição de todos os sujeitos do processo: as partes têm, no debate processual, o direito de influir na construção do provimento, e o julgador tem o dever de responder a essa influência na motivação do decisório, através de argumentos lógicos e jurídicos adequados, seja para acolher ou rejeitar a contribuição pertinente dos interessados.

3 Motivos explícitos da obra inovadora do processo civil

O legislador pátrio, quando se viu compelido a editar um novo Código de Processo Civil, agiu diante de um quadro crítico em que a sociedade reclamava, sobretudo, da *ineficiência* da tutela jurisdicional (só alcançada com excessiva morosidade), e da *insegurança jurídica* (derivada das grandes oscilações verificadas, com frequência, na jurisprudência dos nossos tribunais).

No afã de proporcionar *remédios* capazes de superar, razoavelmente, os males da referida crise, o CPC/2015 intentou dar realidade, pelo menos, às seguintes medidas, entre muitas outras:

(a) Simplificação procedimental, como por exemplo a instituição de um só procedimento comum (eliminou-se o procedimento sumário).

(b) Eliminação, com o mesmo propósito, do processo *cautelar* e da ação *cautelar*, reduzindo a tutela de urgência a *simples incidente* processual.

⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. Código de Processo Civil de 2015 em perspectiva. In: YARSELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 709.

⁵ Na sistemática do novo CPC brasileiro, “o conteúdo da decisão judicial passa a ser *construído com a colaboração das partes* durante o procedimento judicial e o *magistrado* como facilitador desse procedimento a fim de que o provimento seja *legítimo*, seja *justo* no sentido de que cada sujeito do processo, desempenhando o seu papel, possa perceber que o provimento judicial, realmente, demonstre o resultado de tudo que foi construído de maneira democrática durante o *iter procedimental*” (REIS, José Maria dos; REIS, Francis Vanine de Andrade; REIS, Fabrício Lanclerder de Andrade. O dever de fundamentação das decisões judiciais e a colisão entre normas (art. 489, incisos e §§ do CPC/2015). *Amagis Jurídica*, n. 15, v. I, pp. 111-112, Belo Horizonte, jan-jun/2017).

(c) Ampliação dos *negócios jurídicos processuais*, para que as partes possam contribuir para a simplificação do procedimento e sua adequação às peculiaridades do *objeto litigioso* (aprimoramento da *instrumentalidade* e cooperação dos *sujeitos* do processo para a *economia processual*, agilizando e adequando à resolução de mérito).

(d) Adoção enérgica e sistematizada do princípio da *primazia do juízo de mérito*.

(e) Valorização do sistema de nulidades, fazendo com que a meta principal seja a busca da *superação* ou *suprimento* dos defeitos formais dos atos do processo.

(f) Enfrentamento corajoso do problema da massificação da litigiosidade e do avolumar constante e indomável dos processos em curso perante a justiça brasileira.

(g) Recurso à valorização dos precedentes, a exemplo da experiência do *common law*, de modo a estabelecer e ampliar o chamado “direito jurisprudencial”, como fonte subsidiária ou complementar do direito.

(h) Instituição e aprimoramento de mecanismos processuais predestinados à formação de precedentes vinculantes, por meio de julgamentos por amostragem (incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e procedimento de julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos).

(i) No âmbito da execução, houve a consolidação e aprimoramento da técnica de “cumprimento da sentença” com total eliminação da velha “*actio iudicati*”.

(j) Em relação, ainda, ao processo de execução, talvez a inovação mais significativa tenha sido o endurecimento da condenação à *fraude à execução*, no intento de incrementar a eficiência da execução por quantia certa.

4 Decepções e esperanças

Do pouco mais de dois anos de aplicação do novo Código, alguma nota de caráter positivo ou negativo já se pode analisar na recente experiência jurisprudencial.

4.1 Contraditório dinâmico e fundamentação da decisão judicial

A grande democratização do processo foi tentada através do *contraditório dinâmico e cooperativo*, ou seja, de simples audiência bilateral, o contraditório transformou-se numa garantia, para as partes, de *influência efetiva* na formação do provimento judicial.

Essa garantia, todavia, só se concretizaria se o julgador cumprisse o dever de fundamentação *adequada e completa*. *Adequada* é a motivação elaborada mediante argumentação *lógica e jurídica* (art. 489, § 1º) e *completa* (art. 489, § 1º, especialmente, inciso IV)⁶.

Grande decepção, no entanto, tem sido constatada na recalcitrância com que a jurisprudência dos tribunais, mormente os superiores, continua afirmando a inexistência do dever de responder a todos os argumentos da parte, bastando que a conclusão do julgado seja justificada⁷.

Ora, se a pretensão da parte vencida apoiava-se em diversas razões de direito, todas em tese suficientes para influir na resolução da causa, não pode o juiz limitar-se a escolher como fundamento da sentença apenas a tese defendida pela parte vitoriosa, sem que todas as *defesas relevantes* da parte sucumbente tenham sido rebatidas.

O contraditório cooperativo só tem sentido se o juiz ao resolver o litígio se reportar aos argumentos relevantes de ambas as partes, seja para acolhê-los, seja para rejeitá-los. A não ser assim, seria inútil a garantia fundamental do direito dos litigantes de influir efetivamente no provimento judicial.

Na verdade, os princípios do contraditório cooperativo e da fundamentação adequada e completa se harmonizam e se completam. E, por isso, sendo, em tese, relevantes, os argumentos da parte, não pode sua defesa ser desacolhida, sem que todos eles sejam adequadamente rebatidos pelo julgador. Do contrário, ter-se-á fundamentação incompleta (equivalente à *falta de fundamentação*, pelo CPC, art. 489, § 1º, IV) e, por conseguinte, nula será a decisão judicial.

⁶ Antes do CPC/2015, era recorrente a decisão do STJ no sentido de que “o juiz não precisa, ao julgar procedente a ação, examinar-lhe todos os fundamentos. Se um deles é suficiente para esse resultado, não está obrigado ao exame dos demais” (STJ, 2ª T., REsp 15.450-EDcl, rel. Min. Ari Pargendler, ac. 1º/04/1996, DJU de 06/05/1996).

⁷ “A iterativa jurisprudência desta eg. Corte firmou entendimento de que o magistrado não está obrigado a responder a *todos os argumentos* apresentados pelos litigantes, desde que aprecie a lide em sua inteireza, com suficiente *fundamentação*” (STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp 1.565.846/PE, rel. Min. Lázaro Guimarães, ac. 03/04/2018, DJe de 06/04/2018). “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão” (STJ, 1ª Seção, ADcl no MS 21.315/DF, rel. Min. Diva Malerbi, ac. 08/06/2016, DJe de 15/06/2016).

A lição de Taruffo, a propósito, é valiosa e adapta-se perfeitamente ao novo Direito Processual Civil brasileiro, ou seja, ao sentenciar, o juiz nem sempre pode limitar-se ao argumento que, a seu ver, se mostra suficiente para sustentar sua conclusão. Terá de recorrer à plenitude de argumentações justificativas concorrentes geralmente quando a demanda envolva questões complexas, o que se passa em três hipóteses lembradas pelo processualista italiano:

- a) quando a mesma assertiva pode ser justificada por mais de uma argumentação;
- b) quando as partes sustentam suas posições com vários argumentos; e
- c) quando o julgador tem de se valer de “justificação valorativa da decisão” formulada como “justa” e “oportuna”, e, para tanto, diferentes argumentos tendem a fundar a decisão, todos de maneira relevante.

O recurso a mais de um argumento, quando um só deles seria suficiente, faz com que o primeiro seja o principal (*a ratio decidendi*) e os demais, subsidiários ou apenas de reforço persuasivo (*obiter dictum*) e, por isso, *facultativos*. Quando, porém, a pluralidade de questões é provocada pelas partes, o juiz, em regra, está obrigado, na fundamentação da sentença, a resolver todos eles, porque o direito de ação constitucionalmente lhes assegura solução integral do conflito. A fundamentação tem de ser completa, porque endereçada diretamente às partes, e não apenas ao juiz⁸.

O juiz apenas se dispensa de apreciar todos os argumentos das partes quando a questão resolvida é prejudicial às demais. Logicamente, tornar-se-iam irrelevantes as arguições cuja acolhida se impossibilitou, lógica e juridicamente, após a solução dada à prejudicial.

Mas, se em tese outros argumentos da parte teriam força para provocar solução jurídica diferente daquela dada à demanda, não é lícito ao julgador omitir-se perante alguns deles. É nesse sentido que

o art. 489, § 1º, IV, qualifica como *não fundamentada* a decisão que “não enfrentar *todos os argumentos* deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Portanto, “nula é a sentença que silencia sobre argumento relevante apresentado por uma das partes”⁹.

Em suma, cumpre ao julgador analisar todas as *questões relevantes ao processo*, de modo que a indispensável *completude da motivação*

diz respeito não só à exposição clara, coerente e racional das razões que fundamentam a decisão, mas também, e principalmente, das razões pelas quais não foram acolhidas as alegações e provas produzidas pela parte sucumbente¹⁰.

Nem sempre, é verdade, o juiz estará obrigado a analisar todos os argumentos defensivos trazidos pelas partes. Muitos deles podem ser irrelevantes ou inócuos à solução da demanda. Em tal conjuntura, porém:

importa que o juiz justifique de modo específico e adequado a decisão, demonstrando — no mínimo — de ter levado devidamente em consideração as posições assumidas pelas partes a respeito da própria decisão, exprimindo as razões particulares pelas quais não influíram sobre a escolha final¹¹.

As partes não têm apenas o direito ao contraditório, mas também que este seja efetuado de maneira a assegurar-lhes a possibilidade de influir sobre a formação do provimento jurisdicional (CPC, art. 6º). Daí que, ao sentenciar, ao juiz não é dado

⁸ Explica Taruffo que a pluralidade de argumentação justificativa da sentença pode ser facultativa, quando o juiz se vale de mais de um argumento para reforçar a conclusão a que chegou, a qual se sustentaria apenas com o primeiro. Diferente, porém, é a chamada pluralidade de argumentação obrigatória, fenômeno que decorre da simples exigência de que sejam respondidas as várias argumentações formuladas pelas partes. Nesse caso, são elas “consideradas como as principais destinatárias da motivação” (TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução de Daniel Mitidiero, et al. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 270).

⁹ STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 41.958/DF, rel. Min. Fontes de Alencar, ac. 23/02/1994, DJU de 11/04/1994, p. 7.651. No mesmo sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 14.825/PR, rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 11/11/1991, DJU de 02/12/1991, p. 17.539.

¹⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 222. Cf. também SILVA, Ovídio A, Baptista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coords.). *O processo na Constituição*. São Paulo: QuatierLatin, 2008, pp. 468-473. Antigo julgado do STJ, anterior ao CPC/2015, já se alinhava ao princípio da completude da motivação da sentença: “[...] Diante da existência de argumentos diversos e capazes, cada qual, de imprimir determinada solução à demanda, não há que se considerar suficiente a motivação que, assentada em um deles, silencie acerca dos demais, reputando-os automaticamente excluídos. Ora, em casos que tais, em contraposição ao direito das partes a uma prestação jurisdicional satisfatória, encontra-se o dever do julgador de explicitar as razões utilizadas para determinar a prevalência de um argumento em detrimento dos outros” (STJ, 4ª Turma, REsp 908.282/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, ac. 15/02/2007, DJU de 16/04/2007, p. 216).

¹¹ TARUFFO, *op. cit.*, p. 339.

simplesmente ignorar os argumentos defensivos dos litigantes.

É evidente, de fato, que o direito das partes de influir sobre a decisão seria garantido de modo assaz fraco se não fosse possível estabelecer, mediante a motivação, se e de que modo essa influência se verificou ou por quais razões essa não ocorreu¹².

É de se esperar que as críticas que vêm sendo formuladas contra o posicionamento pretoriano questionado possam influir numa retificação de rumo, para que afinal prevaleçam as normas fundamentais e democráticas do novo Código de Processo Civil.

4.2 Duração razoável do processo e motivação sucinta da sentença

Em nome do cumprimento do princípio constitucional da *duração razoável do processo* (integrante da garantia do *processo justo*), registra-se nos últimos tempos uma luta no direito europeu pela simplificação da redação das sentenças. Jurisprudência e legislação, principalmente na França e na Itália, têm se irmanado na exigência de *síntese* e *clareza* na fundamentação dos julgados judiciais, aceitando, inclusive, a motivação *per relationem*, como expediente normal na espécie. Essa política judiciária parte do princípio de que a observância das motivações clássicas, de feitio *tratadístico* e *exauriente*, seria um dos principais motivos práticos do retardamento da conclusão dos processos, por impor aos juízes obstáculos de fato insuscetíveis de superação dentro de tempo razoável.¹³

Trata-se de uma realidade social caracterizada por um avolumar sempre crescente da demanda pela tutela jurisdicional. Desse modo, simplificar as exigências formais da redação da sentença, no tocante à motivação, seria um modo de enfrentar aquilo que a modernidade tem denominado “crise da justiça”, e, ao mesmo tempo, de cumprir a garantia fundamental da “duração razoável” do processo.¹⁴

Reconhece-se que a conjuntura judiciária de nosso tempo está a impor, em nome da prestação jurisdicional, sentenças elaboradas sob a preocupação, sobretudo, de *concisão* e de *síntese*. Com isso, admite-se que o juiz goze de liberdade para dotar a forma redacional que considere a mais oportuna em relação ao objeto da lide a resolver, servindo-se, até mesmo, de remissões a elementos (de fato e de direito) exteriores ao decisório¹⁵. Mas, a advertência que não pode faltar é a de que a motivação deve conectar-se com a colaboração dos sujeitos do processo, inerente ao contraditório. Este princípio universal do processo contemporâneo não pode ser sacrificado no alcance do debate processual¹⁶. A fundamentação não poderá, ao simplificar-se, ignorar a dimensão das pretensões contrapostas entre os litigantes e seus respectivos fundamentos. Admite-se, assim, a motivação concisa, de forma, porém, que não deixe de abranger as questões principais da demanda (propostas na petição inicial do demandante e na resposta do demandado)¹⁷.

A jurisprudência, portanto, que, entre nós, em nome da concisão, permite a omissão de apreciação na sentença de argumentos em tese relevantes, não se sustenta em face da obrigatoriedade de motivação completa e adequada imposta pela Constituição (art. 93, IX) e pelo atual CPC (art. 489, IV). A decisão pode, é certo, fundar-se em motivação sucinta, mas não em fundamentos omissos ou incompletos.

¹² Ibidem, p. 340.

¹³ CAPASSO, Valentina. La motivation *enrichie*: controtendenze dalla Francia. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LXXIII, n. 2, p. 532 e ss. Milano, mar-abril/2018.

¹⁴ RASIA, Carlo. La motivatione elastica nell recente caleidoscopio normativo e giurisprudenziale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXXII, n. 1, pp. 247-248, mar/2018.

¹⁵ “È già da tempo emersa in dottrina, e ribadita in giurisprudenza, l’idea che la giurisdizione debba essere intesa come servizio alla collettività da rendere con effettività e tempestività al fine di realizzare il diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli” (RASIA, Carlo. *La motivatione elastica nell recente caleidoscopio normativo e giurisprudenziale*, op. cit., p. 255).

¹⁶ É certo que a garantia constitucional do processo *giusto* compreende a da *duração razoável do processo*. “Il principio del giusto processo, però, non si esplicita nella sola durata ragionevole dello stesso, ma deve evitare di ostacolare l’applicazione degli altri valori in cui pure si sostanzia il processo equo, quali il diritto di difesa, il contraddittorio, e, in definitiva, il diritto ad un giudizio giusto. A questi si deve aggiungere anche il rispetto dell’obbligo motivazionale che – non è caso, a mio parere – si trova nella stessa disposizione costituzionale (l’art. 111 cost.) della ragionevole durata” (RASIA, Carlo, op. cit., pp. 255-256).

¹⁷ Lembra Capasso, a propósito, que a capacidade de sintetizar a motivação, sem perda de substância, é algo que exige, de fato, um longo exercício de aprimoramento da técnica de arrazoar. Mas esse problema não é da motivação e, sim, de quem a redige (CAPASSO, Valentina. *La motivatione enrichie*: controtendenze dalla Francia, op. cit., p. 547).

4.3 Primazia da resolução de mérito

A grande meta do CPC/2015 compromete-se com um processo *justo e efetivo*, de *duração razoável*, capaz de resolver, por completo, o *mérito da causa*. Daí restar evidente o sistema estabelecido em que o *fim* ou *objetivo* do processo justo privilegia a *decisão definitiva de mérito*; e, no qual as decisões *terminativas do processo*, sem a apreciação do mérito, são limitadas a casos excepcionais: aqueles em que não haja como superar o defeito invalidante do processo, como por exemplo, casos de preclusão, coisa julgada, e aqueles em que, por sua própria natureza, o vício seja *insanável*.

Nos tribunais superiores, no entanto, toda uma jurisprudência defensiva foi construída, ao tempo do Código anterior, para reduzir o acesso dos recursos especial e extraordinário, através de supervalorização de requisitos formais.

O CPC vetou, minuciosamente, os expedientes de tal natureza e, em defesa do acesso ao julgamento de mérito, instituiu o *dever* imposto ao relator de, antes de inadmitir o processamento do apelo, abrir oportunidade para, em cinco dias, sanar o defeito ou juntar documento necessário faltante (art. 932, parágrafo único).

Estranhamente, o STJ, ao tratar da tempestividade do recurso, já no sistema do CPC/2015, ignora a regra cogente do parágrafo único do art. 932, e considera irremediavelmente *intempestivo* o apelo pelo simples fato de não ter sido juntado ao processo, no ato de recorrer, o comprovante do feriado local que teria prorrogado o vencimento do prazo em jogo. De maneira alguma admite que essa comprovação seja feita fora do momento da apresentação em juízo da petição recursal¹⁸.

Para aquela Alta Corte, o texto do art. 1.003, § 6º, não deixaria dúvida sobre a necessidade de o recorrente comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso; e se não o faz, o apelo é de ser qualificado de intempestivo, irremediavelmente, de modo que impossível seria a sanção do vício em

qualquer outro momento processual. Argumenta-se com a regra do art. 1.029, § 3º, do CPC/2015, que excluiria do âmbito das irregularidades sanáveis ou desconsideráveis o vício da intempestividade dos recursos especial e extraordinário¹⁹.

Duas coisas, entretanto, comprometem a posição excessivamente formalista do STJ:

a) Nem mesmo a literalidade do § 6º do art. 1.003, autoriza a conclusão exegética de que o Código teria, naquele dispositivo legal, estabelecido um marco temporal rígido e intransponível. É que além de não ter sido cominada sanção alguma para a inobservância do preceito²⁰, o Código impõe ao relator, no tribunal, como regra geral, que, antes de considerar inadmissível qualquer recurso, cumpra o dever de conceder o prazo de cinco dias ao recorrente “para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível” (art. 932, parágrafo único). Logo, sendo sempre sanável a falta de documentação necessária, não se pode entrever impedimento na regra do art. 1.003, § 6º, capaz de inviabilizar a comprovação do feriado local em momento posterior à interposição do recurso, dentro da sistemática impositiva do Código revelada pelo parágrafo único do art. 932. Não há incompatibilidade alguma entre os dois dispositivos confrontados, os quais, pelo contrário, se completam harmonicamente. Ou seja: o que manda o NCPC é que o recorrente deve comprovar o feriado local no ato de interpor o recurso (art. 1.003, § 6º); mas se não o fizer, caberá ao relator conceder-lhe o prazo de cinco dias para completar a documentação exigida para a referida comprovação (art. 932, parágrafo único).

b) Não há também incompatibilidade entre a regra saneadora do parágrafo único do art. 932, de caráter geral, e a do § 3º do art. 1.029, de aplicação específica aos recursos especial e extraordinário. Tal como o primeiro dispositivo, autoriza o último que o STJ ou STF determine a correção do defeito ocorrido na interposição dos dois aludidos recursos, desde que ajuizados tempestivamente. É claro que, sendo interposto fora do prazo legal, não há como salvar o

¹⁸ “A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS, julgado em 20/11/2017, DJe de 19/12/2017, firmou a orientação no sentido de que ‘ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada’, sendo incabível, portanto, posterior comprovação” (STJ, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 1.079.612/DF, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 26/06/2018, DJe de 29/06/2018).

¹⁹ “A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS, julgado em 20/11/2017, DJe de 19/12/2017, firmou a orientação no sentido de que ‘ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada’, sendo incabível, portanto, posterior comprovação” (STJ, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 1.079.612/DF, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 26/06/2018, DJe de 29/06/2018).

²⁰ “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (CPC/2015, art. 277).

apelo viciado, diante da ocorrência do insuperável obstáculo da coisa julgada ou da preclusão.

Porém, quando interposto sem a comprovação do feriado local, o recurso só por isso não se torna intempestivo. Respeitado o prazo legal, o que teria faltado seria apenas um documento para demonstrar a regularidade de sua contagem. O vício, portanto, situa-se no plano da documentação, e não do requisito da tempestividade. A ocorrência de descumprimento deste último requisito (a *tempestividade*), sim, seria insanável, não a falta da comprovação do feriado, que, como qualquer requisito documental do recurso pode ser cumprido ulteriormente, em diligência expressamente prevista nos arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3º, ambos do CPC/2015.

É de se esperar, portanto, que o STJ reveja sua interpretação, para afinar sua jurisprudência com a letra e o espírito do CPC/2015, acatando, como se deve, os princípios, de raízes constitucionais, da *primazia da resolução de mérito* e da *efetividade da tutela jurisdicional*.

4.4.0 regime de recursos repetitivos no STJ

Outro posicionamento do STJ em descompasso com o sistema do novo Código tem ocorrido com o tratamento dispensado ao julgamento dos recursos especiais repetitivos. A propósito da possibilidade, ou não, de o empresário individual rural se beneficiar da recuperação judicial, antes de dois anos da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a 2ª Seção daquela Corte inadmitiu fosse o recurso afetado ao rito previsto nos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Embora admitisse expressamente a grande relevância do tema para o País, e houvesse o tribunal de origem cumprido as diligências apropriadas — mormente no tocante à existência de vários recursos sobre igual questão —, a decisão denegatória veio fundamentada apenas na inexistência de posicionamento do STJ sobre o tema destacado²¹.

Ora, a prévia formação de jurisprudência no STJ não figura entre os requisitos do art. 1.036, o qual condiciona a afetação para julgamento de acordo com o regime dos recursos repetitivos apenas à existência de multiplicidade de recursos especiais fundados em idêntica questão de direito. A meta, portanto, do

sistema de julgamento por amostragem é justamente evitar que a pluralidade de recursos já constatada acabe por ocasionar julgamentos divergentes nos juízos e tribunais do País. Aguardar, como pretende o STJ, que só se proceda em regime de julgamento repetitivo depois de formada sua própria jurisprudência sobre a matéria implicará, sem dúvida, agravamento do risco atual de divergência pretoriana. A se ter de submeter o regime do art. 1.036 à restrição instituída por aquela Alta Corte, o instituto uniformizador da jurisprudência perderia, no mais das vezes, a função programada pelo legislador. É que, ao longo do tempo de espera, a consolidação da jurisprudência do STJ tornaria despiciendo o mecanismo dos recursos especiais repetitivos. Bastaria a emissão de um enunciado da súmula daquele tribunal superior (CPC/2015, art. 927, IV). Mas, até que isto pudesse acontecer, a divergência pretoriana já teria causado todo o malefício social que a lei tentara impedir através do julgamento específico dos recursos repetitivos.

Em verdade, a função dos recursos especiais repetitivos não é unificar a jurisprudência dos tribunais locais com os posicionamentos já tomados pelo STJ. A sua função é simplesmente definir a interpretação da lei federal que está sendo objeto de controvérsias e dúvidas no seio da Justiça nacional. Para pôr fim ao clima de incerteza que cria a desigualdade e insegurança entre os jurisdicionados, é que o CPC credenciou os tribunais locais a tomar a iniciativa de provocar o julgamento uniformizador do STJ, segundo o procedimento de amostragem, que haveria de gerar tese expansiva para todos os juízos e tribunais do País.

Está em jogo a força dos princípios da igualdade, da segurança, da confiança e duração razoável do processo. O IRDR, portanto, é mal compreendido e mal aplicado quando não se estanca a dissidência e a desigualdade já presente na aplicação da lei nas instâncias inferiores.

O STJ dentro de função paradigmática pode perfeitamente enfrentar pela primeira vez uma tese controvertida, para, desde logo, cumprir o dever institucional que lhe toca de agente constitucional encarregado de velar pela autoridade da lei federal e pela uniformidade de sua interpretação.

O regime de instituição e valorização do direito jurisprudencial tem, no CPC/2015, tanto o caráter repressivo como preventivo, como se pode antever no cotejo entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e o de assunção de competência. Em

²¹ STJ, 2ª Seção, ProAfR no REsp 1.684.994/MT, rel. Min. Luís Felipe Salomão, ac. 28/11/2017, *DJe* de 05/12/2017.

nenhum deles o Código condicionou a formação de tese paradigmática à prévia existência de julgado do STJ a respeito da questão controvertida.

Não há, pois, na sistemática do CPC/2015, nada que impeça a afetação de recurso especial ao regime próprio das causas repetitivas pela simples circunstância de a matéria controvertida não ter sido, ainda, objeto de anterior decisão do STJ. O posicionamento uniformizador pode, *data venia*, perfeitamente ser adotado pelo STJ no primeiro julgamento de recurso paradigmático, desde que demonstrados, pelo tribunal de origem, os requisitos do art. 1.036 do NCPC.

Quanto mais cedo se vela pela autoridade e uniformidade da aplicação da lei, mais se prestigiam as garantias fundamentais da isonomia, da segurança, da confiança e duração razoável do processo.

Tudo aquilo que contenha expressão de regra constitucional e de garantia fundamental deve, segundo a doutrina da hermenêutica constitucional, ser interpretado e aplicado de acordo com o *princípio da máxima efetividade*, e jamais se sujeitando a restrições e limitações capazes de reduzir o alcance das garantias outorgadas pela Lei Maior²².

Com a máxima vênia, portanto, é justo, esperar que a orientação da 2ª Seção não se consolide como a posição definitiva do Superior Tribunal de Justiça.

4.5 Conflitos entre STF e STJ no âmbito da função jurisdicional nomofilática

Ao atribuir força vinculante à jurisprudência assentada em recursos repetitivos, tanto do STF como do STJ (NCPC, art. 927, III), não cogitou o legislador do risco e dos inconvenientes de eventuais divergências entre duas Cortes Supremas. Certamente, imaginou-se que tal risco não existiria, uma vez que o recurso extraordinário, endereçado ao STF somente cuidaria

de matéria constitucional, enquanto o recurso especial, dirigido ao STJ, ficaria limitado às questões relativas ao direito infraconstitucional.

Dois aspectos do problema, entretanto, foram esquecidos:

a) Há muitos temas no direito substancial contemporâneo em que os regramentos são complexos e transitam promiscuamente pelo terreno do direito constitucional e do direito comum, sem que se consiga, com segurança, preestabelecer até quando a normatização é de ser tratada por um ou outro dos dois seguimentos do ordenamento jurídico. É o que frequentemente se pode dar no direito tributário, no concorrencial e no ambiental, entre outros.

b) Além disso, tanto no recurso extraordinário como no especial, o Tribunal *ad quem*, uma vez admitido o recurso, exercerá não só o juízo de cassação, mas também o juízo de *reexame* do caso, aplicando o direito pertinente (CPC, art. 1.034). Ora, em grande número de processos a questão de mérito a resolver envolve normas infraconstitucionais. Dessa maneira, quase sempre, o STF, após a resolução da questão constitucional, interpretará e aplicará o direito substancial comum em seus acórdãos.

Eis aí um grave problema que o CPC/2015 não enfrentou, ensejando conflitos e contradições entre teses assentadas sobre a mesma questão, num e noutro tribunal superior. Não importa que a uniformização da interpretação da lei seja constitucionalmente dividida entre STF e STJ, atribuindo os temas constitucionais ao primeiro, e os infraconstitucionais, ao segundo. É que, na pirâmide organizacional do Poder Judiciário, a cúpula é ocupada pelo STF, a quem cabe a última palavra na resolução dos conflitos. Logo, não terá o STJ, nos conflitos jurisprudenciais, como impor ao STF suas teses adrede firmadas.

Esse tipo de conflito é algo gerador de um caos exegético inteiramente indesejável, por frustrar o sistema estabilizador da compreensão do ordenamento jurídico e comprometer os princípios fundamentais da isonomia, da segurança jurídica, da previsibilidade e da confiança.

No sistema dos países europeus esse conflito é evitado mediante a completa separação de competência entre as cortes de cassação e as cortes constitucionais, e ainda pela função específica das cortes supremas de apenas deliberar sobre *teses*, sem rejulgar as causas que provocaram o recurso extremo.

²² De acordo com o princípio que domina a hermenêutica constitucional e que a doutrina denomina princípio da *máxima efetividade* de todas as regras e princípios da Carta Magna, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma) é hoje sobretudo invocado no âmbito dos *direitos fundamentais* (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)” (g.n.) (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, s/d, p. 1.187).

A crise existente e que não foi sequer atenuada pelo CPC/2015 está a reclamar uma revisão constitucional que melhor defina a competência dos dois tribunais de cúpula, e que, principalmente, transforme o STF numa autêntica Corte Constitucional.

O que, nesse terreno, se pode considerar como em vias de implantação é a PEC do STJ que está na reta final de votação no Senado e que confiará ao STJ um sistema de filtragem dos recursos especiais baseado na relevância da questão federal discutida. Parece-nos natural que um tribunal de cúpula como o STJ mereça tratamento similar ao que já vigora para o STF, no âmbito do recurso extraordinário.

Somente evitando a condição de terceira instância hoje em vigor na seara do STJ, é que se reduzirá o volume insuportável de processos atualmente em tramitação perante aquela Alta Corte. Reduzida a competência aos recursos que envolvam questões que ultrapassem os interesses individuais dos litigantes, é natural concluir que o Tribunal Superior terá condições de aprimorar a qualidade da função específica de defender a lei federal e uniformizar sua interpretação.

Mas, essa redução de volume de recursos não eliminará nem diminuirá o risco de conflito entre os julgados do STF e do STJ já lembrado. Para que tal seja evitado, reformas mais profundas devem ser cogitadas nas competências constitucionais das duas cortes supremas.

4.6 Sistema de autocomposição de conflitos

O novo CPC, ao mesmo tempo que assegura o acesso à tutela jurisdicional para toda e qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 3º, *caput*), ordena, também, que o Estado deverá promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, *inclusive no curso de processo judicial* (art. 3º, § 3º). Além disso, determina que juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público *estimulem* a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, *inclusive no curso do processo judicial* (art. 3º, § 3º).

A autocomposição, sem dúvida, tem sido preconizada como excelente alternativa à solução autoritária dos agentes estatais do Poder Judiciário, nos casos em que a ordem jurídica permite a negociabilidade em torno do objeto do processo.

Sem vetar ou restringir o ingresso em juízo, o novo CPC adota o sistema multiportas, em que, mesmo após a instauração da relação processual, se

dá oportunidade às partes de optar pela mediação ou conciliação como saída prática e preferencial para solucionar o conflito ajuizado. Para viabilizar essa alternativa jurisdicional, instituiu-se a audiência de conciliação e mediação, logo após o despacho da petição inicial (art. 334).

O sucesso da autocomposição, todavia, não depende apenas do reconhecimento de sua conveniência pelo legislador. Serventuários especializados deverão ser instituídos, no quadro dos auxiliares da Justiça, ou credenciamentos e delegações a entidades especializadas deverão ser promovidos pelos tribunais, como, aliás, se acha previsto no NCPC (art. 165) e na legislação especial (Lei 13.140 de 26/06/2015, arts. 4º e 11).

É importante, pois, a assunção pelos órgãos judiciais do empenho e estímulo à efetiva instalação do aparelhamento do sistema operacional da autocomposição de conflitos. Convém lembrar que a mediação e a conciliação somente se mostram eficazes quando praticadas por meio de órgãos técnicos bem preparados e independentes, que atuam em ambiente adequado, sem qualquer interferência da autoridade judiciária.

Enquanto não contar com esse serviço efetiva e tecnicamente implantado, o programa de autocomposição idealizado pelo CPC/2015 nada contribuirá para a facilitação da composição dos conflitos e até embarçará o cumprimento da garantia de duração razoável do processo.

4.7 Observância, pelo juiz, dos fins sociais da norma jurídica aplicada e das exigências do bem comum (CPC, art. 8º)

O litígio, por comprometer a paz social, repercute além dos interesses dos sujeitos do processo, motivo pelo qual a norma fundamental contida no art. 8º do CPC/2015 determina ao juiz que, ao aplicar o ordenamento jurídico na resolução dos conflitos, atenda aos fins sociais e às exigências de bem comum.

A justa composição do litígio, portanto, não se resume à aplicação pura e simples na norma jurídica positivada. Princípios e valores extrajurídicos reclamam atendimento para que a resolução do conflito seja *justa e efetiva*, como preconiza o art. 6º do NCPC. Nessa perspectiva, além de atribuir o bem da vida disputado ao litigante que se reconheça em situação de vantagem na disputa, o julgador terá de dimensionar o provimento jurisdicional de modo a ponderar também

seus possíveis reflexos no meio social e econômico em que o comando judicial irá recair.

Por exemplo, nos termos do art. 3º da Constituição, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária*, bem como a *garantia do desenvolvimento nacional*.

Na construção da norma jurídica concreta que o juiz utilizará para resolver o conflito instalado entre as partes, não poderá ser desprezado o reflexo que a tese jurídica consagrada irá ter nos padrões éticos vigorantes no meio social; nem tampouco o abalo que irá provocar na busca do desenvolvimento econômico, tido como necessário para cumprir o objetivo fundamental de “erradicar a pobreza e a marginalização” e de “reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF, art. 3º, III).

Atua, portanto, “irresponsavelmente”, o julgador que só se atém a subsumir a questão litigiosa no enunciado de alguma norma legal, com total indiferença aos valores sociais e econômicos que possam ser afetados.

Oportuna, a propósito, é a lição de Edson Beas Rodrigues Júnior, em face daquilo que se convencionou chamar de *desenvolvimento sustentável*:

Na fase jurídica, o princípio do desenvolvimento sustentável exerce papel destacado no momento de interpretação e aplicação de normas que tratam sobre direitos humanos, diversidade cultural, meio ambiente (em sentido amplo) e atividade econômica²³.

O princípio do desenvolvimento sustentável que costuma ser apontado pelos ambientalistas como princípio do direito ambiental, é, na verdade, um princípio geral do direito, permeando, portanto, todo o ordenamento jurídico, e atuando onde quer que se cuide de incrementar o desenvolvimento de que cogita o art. 3º, II, da CF.

Ao julgar, destarte, todo conflito cuja solução possa afetar a garantia do desenvolvimento nacional, o juiz terá de ponderar que a função essencial do princípio do desenvolvimento sustentável, seja na fase pré-jurídica quanto na fase jurídica,

é a de compatibilizar normas e interesses legítimos em colisão, especialmente nas áreas *ambiental, social, cultural e econômica*, a fim de promover o *bem comum*, no sentido de interesses legítimos de todos os setores da sociedade²⁴.

Esse respeito à garantia fundamental do desenvolvimento nacional e às limitações do desenvolvimento sustentável assume dimensões e relevância maior, na vigência do atual CPC, tendo em conta a força que o julgamento de causas singulares ou coletivas pode representar no plano do *direito jurisprudencial*, em que teses construídas em acórdãos dos Tribunais Superiores têm o condão de estabelecer precedentes vinculativos.

4.8 Tendência à desjudicialização da execução forçada

O Código de Processo Civil de Portugal, de 2013, seguindo a tendência da legislação europeia, mantém o sistema de desjudicialização da execução forçada, atribuindo o seu procedimento ao *agente de execução*, que é um profissional liberal ou um funcionário judicial, designado pelo exequente dentre os registrados em lista oficial (art. 720º, 1). Tal agente, a exemplo do *huissier francês*, funciona como *auxiliar da Justiça*, detendo os *poderes de autoridade* no processo executivo²⁵.

A atuação do *agente de execução*, embora não suprima a natureza jurisdicional ao processo executivo,

implica a sua larga *desjudicialização* (entendida como menor intervenção do juiz nos atos processuais) e também a diminuição dos atos praticados pela secretaria²⁶.

A cargo do referido agente ficam os atos executivos propriamente ditos, como a citação e as notificações, as publicações, consultas de base de dados, penhoras e seus registros, liquidações e pagamentos (CPC português, art. 719º, 1), tarefas praticadas sem a intervenção do juiz. Só eventualmente este é chamado a pronunciar-se, ou seja, em situações que reclamem “tramitações declarativas”, com *v.g.*, oposição à execução, graduação dos créditos, impugnações a decisões do agente etc. (CPC português, arts. 723º, 1-a, b e c).

²⁴ Ibidem, p. 341.

²⁵ FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva depois da reforma*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, n. 1.6, pp. 27-28.

²⁶ FREITAS, José Lebre de, *op. cit.*, p. 28.

²³ RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas. O princípio do desenvolvimento sustentável como princípio geral do direito: origem histórica e conteúdo normativo. *Revista dos Tribunais*, v. 940, p. 340, fev./2014.

A desjudicialização, embora não se revele de maneira uniforme, é uma tendência manifesta do sistema executivo do processo civil europeu. José Lebre de Freitas aponta para o seguinte panorama:

Em alguns sistemas jurídicos, o tribunal só tem de intervir em caso de *litígio*, exercendo então uma função de *tutela*. O exemplo extremo é dado pela Suécia, país em que é encarregue da execução o *Serviço Público de Cobrança Forçada*, que constitui um organismo administrativo e não judicial [...].

Noutros países da União Europeia, há um agente de execução (*huissier* em França, na Bélgica, no Luxemburgo, na Holanda e na Grécia; *sheriff officer* na Escócia) que, embora seja um funcionário de nomeação oficial e, como tal, tenha o dever de exercer o cargo quando solicitado, é contratado pelo exequente e, em certos casos (penhora de bens móveis ou de créditos), actua extrajudicialmente...”, podendo “desencadear a hasta pública, quando o executado não vende, dentro de um mês, os móveis penhorados [...].

A Alemanha e a Áustria também têm a figura do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*); mas este é um funcionário judicial pago pelo erário público [...]; quando a execução é de sentença, o juiz só intervém em caso de *litígio* [...]; quando a execução se baseia em *outro título*, o juiz exerce também uma função de *controlo prévio*, emitindo a fórmula executiva, sem a qual não é desencadeado o processo executivo.²⁷

Fácil é concluir que o Direito europeu moderno, se não elimina a *judicialidade* do cumprimento da sentença, pelo menos reduz profundamente a intervenção judicial na fase de realização da prestação a que o devedor foi condenado. Tal intervenção, quase sempre, se dá nas hipóteses de *litígios* incidentais surgidos no curso do procedimento executivo.

Não há uniformidade na eleição dos meios de simplificar e agilizar o procedimento de cumprimento forçado das sentenças entre os países europeus. Há, porém, a preocupação comum de reduzir, quanto possível, a sua judicialização.

O NCPC, preservando a sistemática introduzida pelas reformas de 2005/2006,²⁸ não eliminou o caráter

jurisdicional da execução de sentença; mas ao manter a abolição da *actio iudicati* e tornar consequência imediata do julgado condenatório a expedição de mandado para impor o seu cumprimento à parte, sem as peias da instauração de um novo processo, está, indubitavelmente, colocando o Direito Processual pátrio no caminho que busca a maior efetividade da prestação jurisdicional perseguida por todos os quadrantes do direito comparado em nosso tempo.

Dentro do sistema codificado, merece, outrossim, registrar a preferência legal, na expropriação executiva, pela adjudicação imediata dos bens penhorados pelo exequente (art. 876) e a preferência, quando não se dá a adjudicação, pela venda dos mesmos bens por iniciativa particular sobre a velha prática da alienação em leilão (art. 880).

Convém registrar que, fora da sistematização do CPC, em legislação especial, regulamentadora do Sistema Financeiro da Habitação, vigora no Brasil a possibilidade de execução por agente extrajudicial, dito agente fiduciário, para cobrança da dívida hipotecária (Decreto-Lei 70, de 21/11/1966, art. 31, alterado pela Lei 8.004, de 14/03/1990). Também nos contratos garantidos por alienação fiduciária de coisa imóvel, a excussão do bem gravado pode ser feita extrajudicialmente (Lei 9.514, de 20/11/1997, arts. 26 e 27), como, aliás, já vinha ocorrendo com os contratos de alienação fiduciária de coisas móveis (Decreto-Lei 911, de 1º/10/1969, arts. 2º e 3º, com redação das Leis 13.043, de 13/11/2014, e 10.931, de 02/08/2004). Há, ainda, exemplos de execução administrativa, por via do oficial do Registro de Imóveis, no caso de cumprimento forçado de compromissos de venda de imóveis, sempre que se referirem a loteamentos e se

pode ser feita extrajudicialmente (Lei 9.514, de 20/11/1997, arts. 26 e 27), como, aliás, já vinha ocorrendo com os contratos de alienação fiduciária de coisas móveis (Decreto-Lei 911, de 1º/10/1969, arts. 2º e 3º, com redação das Leis 13.043, de 13/11/2014, e 10.931, de 02/08/2004). Há, ainda, exemplos de execução administrativa, por via do oficial do Registro de Imóveis, no caso de cumprimento forçado de compromissos de venda de imóveis, sempre que se referirem a loteamentos e se acharem acompanhados da prova de quitação do respectivo preço. Em tais casos, o oficial do Registro Público reconhecerá ao contrato preliminar a força de título hábil para registro definitivo da propriedade do lote adquirido (Lei 6.766, de 19/12/1979, art. 26, § 6º). O mesmo se passa quando o compromisso de concluir ou ceder o contrato de promessa de venda é descumprido pelo loteador. Depois de intimado pelo oficial, a requerimento do promissário, e uma vez transcorrido o prazo de 15 dias sem impugnação do promitente, o pré-contrato será registrado e vigorará entre as partes segundo os termos do contrato padrão (Lei 6.766, arts. 27, *caput*, e 18, VI).

²⁷ Ibidem, p. 25, nota 54.

²⁸ Em legislação especial, regulamentadora do Sistema Financeiro da Habitação, vigora no Brasil a possibilidade de execução por agente extrajudicial, dito agente fiduciário, para cobrança da dívida hipotecária (Decreto-Lei 70, de 21/11/1966, art. 31, alterado pela Lei 8.004, de 14/03/1990). Também nos contratos garantidos por alienação fiduciária de coisa imóvel, a excussão do bem gravado

acharem acompanhados da prova de quitação do respectivo preço. Em tais casos, o oficial do Registro Público reconhecerá ao contrato preliminar a força de título hábil para registro definitivo da propriedade do lote adquirido (Lei 6.766, de 19/12/1979, art. 26, § 6º). O mesmo se passa quando o compromisso de concluir ou ceder o contrato de promessa de venda é descumprido pelo loteador. Depois de intimado pelo oficial, a requerimento do promissário, e uma vez transcorrido o prazo de 15 dias sem impugnação do promitente, o pré-contrato será registrado e vigorará entre as partes segundo os termos do contrato padrão (Lei 6.766, arts. 27, *caput*, e 18, VI).

É certo que importantes passos têm sido dados pelo legislador pátrio para desburocratizar o procedimento executivo e para desjudicializar boa parte da execução forçada. Cumpre, todavia, incentivar, entre nós, a marcha rumo à sua completa desjudicialização, tal como vem sendo feito na Europa.

Na doutrina nacional, merece ser lembrada a contribuição da Professora Flávia Pereira Ribeiro²⁹ que sugere, como primeiro passo para a desjudicialização da execução por quantia certa, a transformação do oficial de protestos em *agente executivo*. A medida seria facilitada pela sua atual competência para notificação do devedor a pagar o débito líquido e certo constante do título levado a protesto, bem como para receber o montante da prestação devida. Bastaria, segundo a lição lembrada, adicionar à sua atual função, o poder de penhorar e expropriar os bens constritos.

A ideia é interessante e, no esforço desjudicializante do procedimento executivo brasileiro, pode ser um ponto de partida para o debate em torno de como prosseguir na batalha pela ampliação da execução desjudicializada.

5 Conclusões

É inegável o esforço do legislador de 2015 para institucionalizar o processo civil constitucionalizado dentro dos moldes da moderna concepção de *processo justo e efetivo*, aprimorado pelo *contraditório dinâmico e cooperativo*, e pelos princípios da *eficiência*, da *boa-fé*, da *duração razoável* do processo e da *primazia da resolução do mérito* da causa.

O sistema de precedentes judiciais formador do “direito jurisprudencial”, e o sistema “multiportas”, como força estimuladora da autocomposição dos conflitos, têm grandes méritos na política de acesso a uma Justiça pacificadora mais humana, mais segura e equitativa e mais condizente com a sociedade justa e solidária cuja implantação se apresenta, em nível constitucional, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Todavia, a transformação cultural perseguida por todo esse esforço normativo, de elevado significado ético e social, como é óbvio, não se realizará só com a obra normativa do legislador. Primacial e decisivo é o engajamento dos agentes do Poder Judiciário e demais operadores do Direito Processual na ideologia da nova ordem jurídica instrumental, para que se logre a passagem do sonho à realidade do processo *justo, efetivo e eficiente*.

É preciso, no mais das vezes, que a aspiração de todos se manifeste no empenho de aprimoramento da obra codificada de 2015, mediante esforço complementar real no rumo de modernizar e agilizar a missão constitucional dos tribunais de cúpula do Poder Judiciário, fugindo da sobrecarga de processos que hoje compromete a presteza e a qualidade da relevantíssima prestação jurisdicional a seu cargo. Urge, de fato, que a função nomofilática da jurisprudência do STF e do STJ se aprimore pela redução das respectivas competências às causas que transcendam o interesse particular dos litigantes e atinjam o nível de relevância própria do interesse público.

É aconselhável que o programa de desjudicialização da execução forçada se amplie e se aprimore, tal como está acontecendo no Direito Processual Civil europeu, o que, naturalmente, dependerá de legislação nova, complementar ao Código de 2015.

Uma coisa, porém, é certa: a interpretação e aplicação de todas as dimensões do processo — se feitas a partir das luzes que emanam das *normas fundamentais* contidas nos doze primeiros artigos do CPC de 2015 — serão suficientes para que o dinamismo e a eficiência almejada pelo processo constitucional ganhem proporções e resultados significativos, não só a bem do interesse particular dos jurisdicionados no tocante à tutela de seus direitos subjetivos, como também do interesse público numa Justiça mais consentânea com os fundamentos e objetivos do moderno Estado Democrático de Direito.

²⁹ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. Tese (doutorado). São Paulo: PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador: Professor João Batista Lopes, 2012.

Os contratos das empresas estatais que exploram atividades econômicas em confronto com os das que prestam serviços públicos

Toshio Mukai*

I – A Lei 13.303, de 30/06/2016 (estatuto jurídico das empresas estatais e de suas subsidiárias), previu, no seu capítulo II, os contratos que arrolados inconstitucionalmente, as empresas prestadoras de serviços públicos (ver o § 1º do art. 173 da CF, inciso II).

II – Faremos alusões às normas mais salientes da Lei 8.666 de 1993 sobre os contratos administrativos, que devem reger as empresas estatais prestadoras de serviços públicos.

III – Faremos alusões às diversas normas sobre contratos, do Código Civil, que se aplicam diretamente sobre os contratos de Direito Privado supletivamente sobre os contratos administrativos.

IV – Os contratos de Direito Privado e o Estado

Nos primórdios do Estado, as relações deste com os particulares, em termos de ajustes de serviços, compras, execução de obras, etc., eram todas levadas a efeito através de contratos de Direito Privado.

Muito tempo decorreu, até que nos anos 1800, em Bordeaux, ocorreu uma alteração de um contrato de Direito Privado de concessão de iluminação pública da cidade, que foi responsável pelo nascimento concreto do contrato administrativo.

Ocorreu, por essa época, a invenção da eletricidade e o mandatário máximo da cidade exigiu do concessionário que substituísse a iluminação a gás pela iluminação elétrica.

O concessionário não concordou, alegando, pelo contrato, que tal alteração somente poderia ser efetivada se ele com isso concordasse, e a isso ele não atenderia. Então o mandatário da concessão ingressou com ação junto ao Conselho de Estado francês e dele obteve, de forma inédita, o direito de determinar, unilateralmente, que o concessionário fosse obrigado a efetuar tal substituição, sob as penas legais. E, assim, nasceu a denominada cláusula exorbitante do Direito comum, pelo qual, toda vez que o interesse público exigisse, a alteração da cláusula de serviço deveria ser

obrigatória, unilateralmente, para que fosse atendida aquela cláusula de interesse público. Manter-se-ia, porém, o princípio da alteração de cláusulas econômicas de comum acordo. Daí em diante diversas características próprias e exclusivas de contrato administrativo foram surgindo, diferentes daquelas dos contratos de Direito Civil, embora algumas dessas tenham sido aplicáveis ao contrato administrativo, supletivamente.

Por essa razão, o art. 54 da Lei 8.666/1993 dispõe que os contratos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos da teoria geral dos contratos e as disposições de Direito Privado.

V – *As empresas estatais e suas subsidiárias, que exploram atividades econômicas regem-se pelos contratos de Direito Privado*

O art. 68 da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, reza: "Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de Direito Privado."

Na verdade, estes contratos que são celebrados pelas empresas estatais estão superiormente ditadas que assim sejam, pela Constituição Federal, posto que o art. 173 da CF determina que o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista que exercem atividade econômica de produção de comercialização de bens ou de prestação de serviços devem dispor sobre: "II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos *direitos e obrigações, comerciais, trabalhistas e tributarias.*"

Significa que as empresas estatais que prestam serviços públicos não estão dentre aquelas que estão citadas pelo art. 68 referido, porque elas são regidas pelos contratos administrativos (regidos pela Lei 8.666/1993).

Em suma:

a) O capítulo II da Lei 13.303/2016 somente poderá ser utilizado pelas empresas estatais que exercerem atividade econômica, porque esses contratos são de Direito Privado.

* Mestre e doutor em Direito do Estado (USP). Especialista em Direito Administrativo, Urbanístico e Ambiental.

b) As empresas públicas e sociedades de economia mista que prestem serviços públicos devem se utilizar de contratos administrativos, regulados pelo art. 54 da Lei 8.666/1993.

c) As empresas estatais que exercem atividade econômica devem observar integralmente as normas contratuais do Código Civil (arts. 421 a 427 – formação de contrato, arts. 425 a 473 – extinção do contrato, arts. 474 a 480, das espécies de contrato – arts. 481 a 528 e 534 a 537).

d) Já as empresas estatais prestadoras de serviços públicos devem observar as normas contratuais do Código Civil que sejam suplementares das do contrato administrativo: art. 346, art. 372, art. 374, art. 383, arts. 394 a 397, art. 408, arts. 421 a 423, art. 441, art. 484, art. 476, arts. 478 a 481, art. 533, art. 565, art. 579, art. 593, art. 610 a 618, art. 628, art. 731, arts. 840 a 843, art. 851, arts. 884 a 886, art. 927, art. 982, arts. 1.093 a 1.096, arts. 1.097 a 1.100, art. 1.113, arts. 1.116 a 1.119, arts. 1.169 a 1.171, art. 1.225, inciso I, arts. 1.369, 1.370 e 1.377.

VI – Contratos na Lei 13.303/2016

Normas essenciais: art. 69

O art. 69 dita as cláusulas necessárias dos contratos disciplinados pela lei referida:

I – o objetivo e seus elementos característicos;

II – o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV – o prazo de início de cada etapa de execução, de conclusão, de entrega, de observação, quando for o caso, e de recebimento;

V – as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do objeto contratual, quando exigidas, observado o disposto no art. 68;

VI – os direitos e responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e valores das multas;

VII – nos casos de rescisão do contrato e os mecanismos para alteração de seus termos;

VIII – a vinculação ao instrumento convocatório da respectiva licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, bem como ao lance ou proposta do licitante vencedor;

IX – a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, uma compatibilidade com as obrigações por ele

assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas no curso do procedimento licitatório.

X – Matriz de Riscos.

Observações: 1) As cláusulas contratuais são todas de Direito Privado, não havendo nenhuma cláusula exorbitante do Direito comum;

2) No inciso VII a rescisão somente é possível se pleiteada ao judiciário que a declare e as alterações aos termos contratuais devem ser feitas de mútuo acordo;

3) A obrigação de manter, durante toda a execução contratual, as condições de habilitação são perfeitamente legais, posto que o contrato é, no caso, a concretização do que fora decidido na licitação.

O § 1º foi vetado.

O § 2º traz uma norma existente na Lei 8.666/1993, mas muito oportuna para o controle e gerenciamento financeiro do contrato.

Esse § 2º reza:

Nos contratos decorrentes de licitação de obras ou serviços de engenharia que tenha sido adotado o modo aberto de disputa, o contratado deverá reelaborar e apresentar às empresas públicas ou à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias, por meio eletrônico, as planilhas com indicações dos quantitativos e os custos unitários, bem como o detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao lance vencedor, para fins do disposto no inciso II do *caput* deste artigo.

O art. 70 dispõe sobre as garantias que podem ser originadas nas contratações de obras e compras.

O § 1º diz caber ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I – caução em dinheiro;

II – seguro-garantia;

III – fiança bancária.

O § 2º dispõe que a garantia a que se refere o *caput* não excederá de 5% (cinco por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições nela estabelecidas, ressalvando o previsto no § 3º deste artigo.

O § 3º dispõe que

Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e riscos financeiros elevados, o limite de garantia no §

2º poderá ser elevada para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.

O § 4º reza que

A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a liberação do contrato, devendo ser atualizada monetariamente na hipótese do inciso I do § 1º deste artigo.

O art. 71 dispõe sobre os prazos dos contratos, dizendo que a duração dos contratos regidos pela Lei 13.303/2016 não excederá 5 (cinco) anos, contados a partir da sua celebração, exceto:

I – para projetos contemplados no plano de negócios e investimentos da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

II – nos casos em que a prestação por prazo superior a 5 (cinco) anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere exclusivamente a realização do negócio.

Parágrafo Único – É vedado o contrato por prazo indeterminado.

Aqui a lei segue a Lei 8.666/1993.

O art. 72 dispõe que os contratos regidos por essa lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em vinculação da obrigação de licitar.

Esta última vedação vale nos contratos decorrentes de licitação, como parece ser óbvio.

Art. 74 permite que qualquer interessado tome conhecimento dos termos do contrato e obtenha cópia autenticada de seu inteiro teor ou de qualquer de suas partes previstas na Lei 12.527, de 18/11/2011.

O art. 75 reza que a empresa estatal convocará o licitante vencedor ou destinatário de contratação para assinar o termo de contrato, observados o prazo e as condições estabelecidas, sob pena de decadência do direito à contratação. (Obs.: o art. 63 da Lei 8.666/1993 é igual).

O § 1º reza: “O prazo de contratação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período”.

O § 2º reza:

É facultado à empresa pública ou à sociedade de economia mista, quando o convocado não assinar o termo de contrato no prazo e nas condições estabelecidas:

I – convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados

em conformidade com o instrumento convocatório: [...]

(Obs.: esse tipo de norma está previsto no § 1º do art. 64 da Lei 8.666/1993, apenas aqui, como alternativa, se encontra a possibilidade de ser revogada a licitação, sem comunicação legal).

O art. 76 prevê, como o faz o art. 69 da Lei 8.666/1993, que:

O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de execução ou de materiais empregados, e responderá por danos causados diretamente a terceiros ou à empresa pública ou sociedade de economia mista, independente da comprovação da sua culpa ou dolo na execução do contrato.

Obs.: essa disposição reflete o que está previsto no art. 69 e no art. 70 da Lei 8.666/1993, sendo que aqui a responsabilização do contrato depende da comprovação da sua culpa ou dolo, enquanto que na disposição do art. 76 desta lei, a responsabilidade é objetiva (independe de culpa ou do dolo).

O art. 77 dispõe que:

O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado quanto aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à empresa pública ou à sociedade de economia mista a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e não o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Obs.: essa norma é cópia fiel do que estabelece o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993 e que foi objeto de muitas querelas judiciais, inclusive de decisão pelo STF e que também foi objeto da Súmula 331 — com nova redação (Resolução 174, de 24/05/2011).

O art. 78 dispõe sobre a subcontratação (partes da obra, serviço ou fornecimento) até o limite admitido, em cada caso, pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, *conforme previsto no edital do certame*.

Obs.: as subcontratações deverão estar autorizadas no edital.

O § 1º reza: “A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto de subcontratação, *as exigências da qualificação técnica imposta ao licitante vencedor*” (Obs.: novidade não prevista na Lei 8.666/1993).

O § 2º veda subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado:

I – do procedimento licitatório do qual se originou a contratação;

II – direta ou indiretamente, da elaboração de projeto básico ou executivo.

O § 3º dispõe que:

As empresas de prestação de serviços técnicos especializados deverão garantir que os integrantes do seu corpo técnico execute pessoal e diretamente as obrigações a eles imputadas, quando licitatórios ou em contratações diretas.

(Obs.: isso está previsto no § 3º do art. 13 da Lei 8.666/1993).

O art. 79 prevê:

Na hipótese do § 6º do Art. 54, quando não for gerada a economia prevista no lance ou proposta, a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado.

E o parágrafo único dispõe que:

Se a diferença entre a economia contratada e a efetiva obtida for superior à remuneração do contratado, será aplicada a sanção prevista no contrato, nos termos do inciso VI do caput do art. 69 desta Lei.

Obs.: o § 6º do art. 54 dispõe que:

Quando for utilizado o critério referido do inciso VII do *caput* [maior retorno econômico] os lances ou propostas terão o objetivo de proporcionar economia à empresa pública ou à sociedade de economia mista, por meio de redução de suas despesas correntes, remunerando o licitante vencedor com base em percentual de economia de receita gerada.

O parágrafo único é injusto e talvez ilegal. O art. 69 dispõe das sanções. Ora, sanção por ter obtido performance superior ao previsto no contrato é uma injustiça.

O art. 80 dispõe que:

Os direitos patrimoniais e autorais de projetos ou serviços técnicos especializados desenvolvidos

por profissionais autônomos ou por empresas contratadas passam a ser propriedade da empresa pública ou sociedade de economia mista que os tenha contratado, sem prejuízo da preservação da identificação dos respectivos autores e da responsabilidade técnica a eles atribuída.

(Obs.: de certa forma, isso também está previsto nos arts. 110 e 111 da Lei 8.666/1993).

A Seção II trata da “Alteração dos Contratos”.

O art. 81 dispõe que:

Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do Art. 43 contarão com cláusulas que estabeleçam a possibilidade de alteração por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

(Obs.: o art. 43 trata dos contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia que admitirão os regimes previstos nos seus incisos I a V, excluindo o inciso VI):

I – quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos (vide alínea “b” do inciso II (por acordo das partes), do Art. 65 da Lei 8.666/1993;

II – quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativo de seu objeto, nos limites previstos por esta Lei (vide alínea “b” do inciso I do Art. 65 da Lei 8.666/1993, como exemplo).

III – quando conveniente a substituição da garantia de execução;

IV – quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação da inaplicabilidade dos termos contratuais, originários;

V- quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixo, sem a correspondente contra prestação de fornecimento de bens em execução de obra ou serviço.

(Obs.: essa última parte veda o acréscimo de novos fornecimentos de bens ou execução de obra ou serviço).

VI – para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato [...]

(Obs.: essa hipótese se trata da posituação da teoria da imprevisão — *rebus sic stantibus* — acolhida pelo Conselho de Estado francês, há muito tempo, nos contratos administrativos, como no Direito Privado nos contratos — art. 65, II, *d*, da Lei 8.666/1993).

O § 1º diz que:

O contratado *poderá* aceitar, mas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.

(Obs.: como se tratam de contratos privados, aqui há uma faculdade de o contratado aceitar ou não tais acréscimos ou supressões, enquanto que na Lei 8.666/1993 a aceitação é obrigatória).

O § 2º reza que nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no § 1º, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

O § 1º é cópia fiel do § 4º do art. 65 da Lei 8.666/1993. (No caso de supressão de obras, serviços ou fornecimento, se o contratado já tiver adquirido materiais, estes serão indenizados).

O § 5º contempla, a exemplo do art. 5º do art. 68 da Lei 8.666/1993, a teoria do fato do príncipe.

O § 6º também é cópia fiel do previsto no § 6º do art. 65 da Lei 8.666/1993. (Se houver aumento dos encargos do contratado, haverá aumento financeiro visando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato inicial.)

O § 7º copia o § 7º do art. 65 da Lei 8.666/1993, dizendo, em certa passagem: “[...] bem como o *empenho de dotações orçamentárias suplementares* [...]”. Inexiste empenho nos orçamentos e normas financeiras dessas empresas.

Por fim, o § 8º veda a celebração de aditivas decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de riscos, como de responsabilidade da contratada.

VII – *Características dos contratos administrativos das empresas estatais prestadoras de serviços públicos (Lei 8.666/1993)*

Em seguida vamos indicar os dispositivos legais que caracterizam os contratos administrativos na Lei 8.666/1993.

I - *Introdução*

Art. 1º - Parágrafo único. Subordinam-se regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, *as empresas públicas, as sociedades de economia mista*, e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Obs.: com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, na origem, a Lei 8.666/1993 engloba tanto os que prestassem serviços públicos como aquelas que exercem atividade econômica.

Contudo, o art. 22, XVII da Constituição Federal recebeu nova redação, pela EC 19/1998, e isolou as empresas públicas e sociedades de economia mista previstas no art. 173, § 1º, da CF, ou seja, aquelas que exercem atividade econômica.

Esse art. 173, § 1º, veio a ser regulado pela Lei 13.303/2016, estabelecendo o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista que exercem atividade econômica, ficando na Lei 8.666/1993 somente aquelas empresas estatais que prestam serviço público.

Daí termos que, a seguir, pinçar nessa Lei 8.666/1993 aquelas disposições mais salientes que caracterizam os contratos administrativos que disciplinam estas últimas empresas estatais.

II – *Características mais relevantes que compõem os contratos administrativos que disciplinam as empresas estatais prestadoras de serviços públicos*

A Seção I do Capítulo III, que trata dos *contratos*, reza desde logo:

Art. 54 – Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de Direito Privado.

(Obs.: dentre as várias teorias e/ou princípios que se exigiram em termos de contrato administrativos, subscreveram-se: a teoria da *exceptio non adimpleti contractus*, a teoria da continuidade do contrato público, a teoria da imprevisão, a teoria do fato do príncipe do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, as cláusulas exorbitantes do direito comum, etc. As disposições de Direito Privado são aquelas do Código Civil que complementam ou suplementam as cláusulas normais da Lei 8.666/1993).

O inciso V do art. 55 (cláusulas necessárias), que prevê que o contrato administrativo deve ter uma cláusula que indique “o crédito pelo qual ocorrerá a

despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica.”

O inciso IX – “o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei.”

O art. 57 trata da duração dos contratos administrativos, e, desde logo, requer que a duração dos contratos ficará admitida aos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto:

I – aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados, se houver interesse de Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório.

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vista a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a 60 (sessenta) meses.

III – Vetado

IV – ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, com duração até 48 (quarenta e oito) meses;

V – às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XX, VIII e XXXI, do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência de até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse de Administração.

O § 1º do art. 57 prevê prorrogação, com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que ocorra:

I – alteração do projeto ou das especificações, pela Administração;

(Obs.: trata-se da alteração qualitativa que originou discussões quanto à superação dos 25% de acréscimo).

II – aumento das quantidades inicialmente previstas nos limites de 25%;

III – impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro;

IV – omissão ou atraso de providências, pela Administração.

O § 4º do art. 57 admite a prorrogação excepcional do prazo do inciso II, do *caput*, em até 12 (doze) meses.

O art. 58 traz uma autorização para a existência de cláusulas exorbitantes no contrato, conferindo à Administração várias prerrogativas:

I – modificá-los unilateralmente;

II – rescindi-lo unilateralmente, nos casos do inciso I do art. 79;

III – fiscalizar-lhes a execução;

IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V – serviços essenciais: ocupar provisoriamente bens imóveis, móveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato.

O parágrafo único do art. 60, que trata da formalização do contrato, diz ser nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração.

O art. 63 admite que qualquer licitante tome conhecimento do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos envolvidos.

A Seção III trata “Da Alteração dos Contratos”

O art. 65 dispõe que os contratos referidos pela Lei poderão ser alterados:

I – unilateralmente pela Administração:

a) Quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor *adequação técnica* aos seus objetivos.

(Obs.: trata-se da alteração qualitativa).

b) Quando necessária modificação do valor do contrato em decorrência de animismo ou supressão quantitativa de seu objeto, nos limites previstos nesta Lei.

II – por acordo das pautas:

a) Quando conveniente a utilização de garantia;

b) Quando necessária a modificação do regime de execução...;

c) Quando necessária a modificação da forma de pagamento;

d) Aqui contempla a Lei a famosa teoria *rebus sic stantibus*, modernamente denominada *teoria de imprevisão*.

O § 1º obriga o contratado a aceitar acréscimos ou *supressões* até 25% do valor inicial do contrato e até 50% no caso da reforma *de edifício ou equipamento*.

O § 4º do art. 65 contempla o fato do príncipe, típico nos contratos administrativos.

O art. 71, §1º, não admite que, em havendo a inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, tudo isso seja transferido para a Administração.

O art. 78 trata dos motivos para a rescisão do contrato, iniciando por fatos debitados ao contratado, sendo que, no inciso XII, contempla a possibilidade de rescisão contratual determinada pela Administração por razões de interesse público.

Há ainda outras hipóteses, fatos ocorridos por culpa da Administração Pública.

O art. 79 trata da rescisão por ato *unilateral da Administração* nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do art. 78.

O art. 80 autoriza a existência, no contrato administrativo, de outra cláusula exorbitante do Direito comum.

Diz o art. 80:

A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior (79) acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I – ascensão imediata do contrato no estado e local em que se encontrar, *por ato próprio da Administração*.

II – ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal, empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do Art. 58 desta Lei:

III – execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV – retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

O § 1º do art. 80 reza:

A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

O § 2º do art. 80 traz uma norma razoável:

É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais (a Administração assume).

O § 3º do art. 80 reza que:

Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro do Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

Finalmente, o § 4º do art. 80 reza:

A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

Práticas e bases contratuais de seguros que geram conflitos jurídicos no mercado segurador brasileiro: causas, efeitos e soluções*

Walter Polido**

Resumo

Os contratos de seguros, assim como outros tipos, devem ser redigidos de maneira objetiva, transparente e coerente em face do objeto principal e visando sempre permitir a compreensão exata dos termos e condições pelos consumidores-segurados. A *subscrição*, por sua vez, compreendida pelo processo administrativo de análise e conhecimento dos riscos submetidos à seguradora, visa à aceitação ou à recusa da proposta de seguro. Os procedimentos, também em face dos consumidores, devem ser coerentes e perfeitamente técnicos, segundo as bases conceituais do seguro e do Direito que permeiam a atividade seguradora e o contrato de seguro. As possíveis inexactidões nessa área podem gerar conflitos diversos e até mesmo a propositura de ações judiciais. Este texto apresenta análise objetiva do estágio atual de desenvolvimento do mercado segurador brasileiro, quer sobre os aspectos relativos aos clausulados das apólices, quer em face dos procedimentos de subscrição.

Palavras-chave: Direito do Seguro. Subscrição. Clausulados de apólices. Projeto de Lei da Câmara 29/2017. Contrato de seguro. Código de Defesa do Consumidor.

1 Introdução

O Direito de Seguro, pautado e muito no Código Civil de 2002, na doutrina e na jurisprudência dos tribunais, tem se alargado nos últimos anos no Brasil, fruto mesmo da relevância, cada vez mais acentuada, que o seguro tem alcançado na sociedade consumidora. Este instrumento de garantia contra perdas e danos provenientes de sinistros que acontecem no dia a dia faz parte dos interesses das

pessoas na contemporaneidade. O mercado segurador nacional, por sua vez, apesar de ter alcançado enorme pujança na produção de prêmios, encontra-se ainda estruturado em bases legais já anacrônicas, notadamente os ditames pertinentes à política nacional de seguros, todos eles prescritos no Decreto-Lei 73/1966. Os referidos preceitos normativos legais foram concebidos sob outro pensamento contratual vigente, além do fato de que o mercado era, naquele momento histórico, extremamente fechado, inclusive no âmbito do resseguro. Na atualidade, também os poucos artigos constantes do Capítulo XV do CC/2002, tratando sobre seguros, não mais conseguem amparar adequadamente a vasta matéria inerente aos diversos tipos de seguros e suas especificidades¹. Em razão disso, tem havido forte movimento de *judicialização do seguro* no País, cujo fenômeno não é salutar e, sequer, desejável por qualquer uma das partes envolvidas. A Lei Complementar 126/2007 iniciou o processo de abertura do resseguro e já transformou o cenário do setor, desde a sua promulgação e vigência. Alinhados, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) de 1990 e o Código Civil de 2002 (CC/2002), muitas alterações procedimentais tiveram de ser implementadas no setor de seguros do País, e muitas delas, embora necessárias, ainda não foram estabelecidas integralmente. O mercado tem convivido, *simultaneamente*, com dois *mundos* diferentes: (i) o *fechado* – o qual apresenta determinadas linhas do pensamento contratual e procedimentos não condizentes com a contemporaneidade, todos eles concebidos sob o viés oitocentista² e patrimonialista; e (ii) o *aberto* – com

* Texto publicado eletronicamente na Revista SegNews – Direito do Seguro, ed. 1 – Ano 2018 – Ano 1. Também no site do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – www.idbs.com.br e no Informativo Roncarati – Coluna de Walter Polido – www.editoraroncarati.com.br

** Mestre em direito difuso e coletivo pela PUC-SP. Professor universitário. Árbitro em seguros e resseguros. Parecerista. Autor de livros.

¹ Encontra-se no Senado Brasileiro o PL da Câmara 29/2017, o qual trata do seguro privado, sendo que, uma vez aprovado naquela casa e promulgado em lei, muitas e importantes transformações ocorrerão em relação a este contrato típico no País, modificando as relações e os entendimentos atualmente existentes e sob várias vertentes ou situações.

² O Direito Civil moderno foi inaugurado com o Código Civil Francês (Código de Napoleão ou simplesmente *Code*), de 1804, em razão de trabalho levado a cabo durante os séculos XVII e XVIII e que visou o conhecimento e o redimensionar do material jurídico-civil. O Código Civil alemão (BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*) foi editado em 1886 e entrou em vigência em 1900. Esses dois CC tiveram muita

alguns vislumbres de modernidade, mais em face do resseguro que deixou de ser monopolista para se tornar pluralista e em benefício de todos os agentes envolvidos no sistema segurador. Resseguro apresenta índole iminentemente internacional e nada doméstica, apesar de algumas reminiscências do passado ainda atuarem no Brasil, assim como a reserva de mercado para os resseguradores locais. Medidas como essas deixam o País afastado da realidade mundial vigente e a *coletividade* perde com isso, uma vez mantidos determinados interesses egoísticos de índole puramente individualista.

O ordenamento jurídico vigente, devido à sua incompletude, nem sempre se mostra eficaz para a composição dos conflitos de interesses que sobrevêm no dia a dia, sendo que há, em razão disso, *judicialização* acentuada em relação aos contratos de seguros. Mas esse fenômeno é apenas a consequência e não a causa do problema. Os clausulados de coberturas dos mais diversos ramos e segmentos de seguros no País não se apresentam conformes aos novos princípios jurídicos subsumidos no ordenamento vigente. Ao contrário disso, eles fazem parte, grande maioria, ao mundo compreendido pelo *mercado fechado*, assim como foi classificado nos parágrafos anteriores deste texto. Têm redação orientada basicamente pelo Estado, mais precisamente a Susep, com força extraída do Decreto-Lei 73/1966, já não mais sustentável na contemporaneidade. O momento é outro. O mercado também é outro se comparado àquele dos anos 1960. A Administração Pública tem papéis diversos na atualidade e certamente não mais compatíveis com a intromissão desmedida em setores da iniciativa privada, assim como o de seguros. A Constituição Federal de 1988, inclusive, conferiu especial ênfase à *iniciativa privada*, conforme está preceituado no art. 170 da Carta Magna.

À Susep cabe fiscalizar, de maneira profissional extremada e com eficácia, a consistência das *provisões técnicas*, assim como as *reservas de sinistros* das seguradoras. Essa função máxima e em prol da higidez da *mutualidade* — compreendida pelos fundos de prêmios administrados pelas seguradoras — constitui hoje *conditio sine qua non* para a fluidez do mercado

segurador e sua perpetuação em benefício de todos os consumidores-segurados. Seguradoras não podem quebrar. Não compete ao Estado, por consequência, a indicação de modelos de clausulados de coberturas de seguros para a iniciativa privada, sendo que essa afirmação, inclusive, provém do preceito constitucional, conforme estatuído no art. 174, da CF³. A padronização, indesejada no mundo capitalista e múltiplo, não mais condiz com o mercado aberto, antes sob o regime direcionado do estabelecimento de “*condições de seguros para fins de resseguro*” pelo ressegurador oficial estatal. O mercado de resseguro, todavia, já abriu e a Susep tem se valido do vetusto e já carcomido Decreto-Lei 73/1966 para dar continuidade ao processo de padronização dos clausulados de seguros do País. Somente a multiplicidade de textos pode propiciar o desenvolvimento dos seguros no País, cada seguradora estabelecendo as suas bases de operação e de comercialização. A padronização, neste sentido, opera de maneira oposta. É necessário interromper este procedimento anacrônico e anômalo no mercado aberto, o qual tem dado demonstrações inequívocas de que deseja se modernizar de fato. O PL da Câmara 29/2017, em apreciação no Senado, tratando do seguro privado, não só revogará os dispositivos do CC/2002 (Capítulo XV, arts. 757 ao 802) pertinentes ao contrato de seguro, como também contribuirá para trazer ao mercado *novo pensamento* e estabelecido em bases *pós-modernas*, assim como compete a toda e qualquer nova legislação. O Direito do Seguro, dinâmico pela sua natureza, não permanecerá estancado em nenhum dos modelos, seja de mercado fechado, aberto ou misto, assim como tem prevalecido atualmente no Brasil, uma vez que sempre romperá as barreiras dos procedimentos que ainda apresentam atraso tecnológico e em prol dos consumidores-segurados. As mudanças de paradigmas estabelecidos em bases sólidas pela doutrina, jurisprudência e mesmo em razão do direito comparado, não poderão ser proteladas por mais tempo. Urge, portanto, a modernização do Direito do Seguro no País. Da mesma forma, a elaboração e a comercialização dos clausulados de seguros em bases consistentes, técnica e juridicamente conformes, diretamente pelas seguradoras — assim como acontece

influência nas codificações tardias que se seguiram no Ocidente: Suíça (1907), Itália (1942), Portugal (1966), Brasil (1916), etc. In: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, T1, 3. ed., Coimbra: Almedina, 2005.

³ CF, artigo 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e *indicativo para o setor privado*. (grifo do autor)

nos países desenvolvidos, sem a parametrização da Susep.

2 Conflitos encontrados na intermediação do contrato de seguro – as responsabilidades dos corretores de seguros

Nem sempre os contratos de seguros se mostram eficazes e protetivos como deveriam se apresentar, notadamente no momento em que sobrevêm os sinistros. Contemporaneamente, o seguro é entendido como a ferramenta de garantia mais eficaz que a sociedade já criou e não há, ainda, substitutivo com a mesma eficácia para ele. O seguro protege o patrimônio das pessoas, tornando-as *indenes* (do latim *indemnis* — livre de perda)⁴, ou seja, o principal objetivo deste contrato típico é justamente aquele que busca tornar o evento danoso experimentado pela pessoa, em relação a qualquer tipo de interesse garantido, o menos impactante possível, mormente nos aspectos econômicos. A *garantia de indenidade* é oferecida e se torna eficaz de imediato, uma vez pactuado o contrato de seguro. Daí a razão de ele ser um contrato *comutativo* e não aleatório, cuja tipologia está afeta ao jogo ou à aposta e não ao seguro, uma vez que este apresenta *reciprocidade imediata* nas prestações inerentes às partes: o segurado (paga o prêmio) e a seguradora (oferece a garantia almejada, *imediatamente*). O sinistro, certamente, constitui algo indesejado por todos os celebrantes e apenas sobre ele, ligado ao *risco*, recai a aleatoriedade. Busca-se, então, através da contratação de seguros, componentes ligados à *tranquilidade, segurança, proteção, prevenção, certeza de respaldo garantidor, indenidade patrimonial*, entre outros elementos com igual representatividade.

Mas todos os contratos de seguros se mostram, de fato, eficazes no momento do sinistro?

A resposta é não, infelizmente, e muitas razões interferem neste resultado, o qual deveria ser diametralmente oposto. *Quais são as razões deste infortúnio, então?*

Neste texto, apenas alguns pontos mais cruciais serão apontados em relação ao tema e em face mesmo da complexidade existente nos vários fatores que podem desencadear a ineficácia do contrato de seguro.

Dentro de um cenário construtivista e visando sempre o aprimoramento do mercado e de suas operações afetas, há que existir acentuado senso de autocritica por parte das seguradoras. A simples divulgação de índices contabilizados e sempre no sentido positivo das operações, não apresentando nenhum tipo de autocensura e sequer qualquer sinalização a respeito da necessidade de melhoria dos procedimentos e, menos ainda, dos *clausulados de coberturas* que são comercializados aos milhares no dia a dia, não pode contribuir para o desenvolvimento requerido. Discursar numa espécie de “câmara de eco” não resolve problemas existentes e também não desenvolve qualquer segmento. Os problemas são reais e existem de fato. A não admissão deles não contribuirá positivamente no processo de melhoria, pois que é preciso haver o enfrentamento de todas as situações, objetivamente. O mercado segurador europeu passou pelo mesmo processo transformador, iniciado no final dos anos 1960 e hoje demonstra não só pujança como modelagem de procedimentos que podem ser aproveitados por outros países, como também retrata o desenvolvimento da técnica do seguro com a produção de *produtos múltiplos e concorrenciais*, beneficiando os consumidores de maneira ampla. Seria inimaginável operar com produtos padronizados e estatizados na União Europeia, assim como nos demais países desenvolvidos: EUA e Canadá, entre outros. O Brasil precisa, urgentemente, alcançar este mesmo patamar de desenvolvimento no setor securitário, cujo objetivo se mostra exequível, pois que não há a menor margem para dúvida neste sentido, enquanto que o mercado nacional tem plena condições de se reconstruir, adotando modelos desenvolvidos na *intermediação*, na *subscrição (underwriting)*, nos *clausulados de coberturas*, no estabelecimento de *bases estatísticas adequadas* e no *ajustamento dos sinistros*.

Nesta primeira parte do tema, serão desenvolvidos determinados fatores encontrados na *intermediação dos seguros* no Brasil, mais precisamente os procedimentos dos corretores de seguros. Por força do sistema fechado dentro do qual se desenvolveu o mercado segurador nacional e por décadas⁵, afastando-o das práticas internacionais,

⁴ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 729.

⁵ O monopólio do resseguro perdurou de 1939 a 2008 no Brasil, sendo aberto através da Lei Complementar 127/2007. Esse sistema interferiu drasticamente na formação do mercado de seguros brasileiro, sendo que as práticas, em todos os sentidos,

fez com que determinados usos e costumes ainda remanescentes se perpetuassem ao longo do tempo, devendo sofrer transformações nos próximos anos, *necessariamente*. Também o fato de a sociedade consumidora de seguros não ter alcançado estágio de desenvolvimento suficiente no Brasil, a ponto de exigir qualidade máxima dos serviços inerentes, tem repercutido negativamente no setor, se comparado a outros países, cujos mercados são muito mais maduros e desenvolvidos. Neste aspecto, também os corretores de seguros não são instados a apresentar o melhor serviço, assim como deveria ser exigido por parte dos segurados, verdadeiramente os principais *motivadores* da atividade seguradora existir. Sem *interesses seguráveis* e ou *sem segurados*, não haveria razão para a existência do seguro. Corretores de seguros e seguradoras constituem *apenas* agentes que operam o sistema, mas o principal protagonista é o segurado, sem dúvida alguma. Nem sempre, contudo, essas premissas e a *primazia dos segurados* têm sido observadas.

O CC/2002, no seu art. 723, traz de forma bem clara a responsabilidade dos corretores de maneira geral e também para os de seguros:

O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todas as esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência (redação dada pela Lei 12.236/2010).

A responsabilidade é basicamente *objetiva* e certamente uma *obrigação de resultado*. Ele, o corretor de seguros, é o profissional contratado e especializado em seguros, a quem compete prestar o melhor serviço pertinente aos respectivos contratantes. Pode-se afirmar na atualidade, inclusive, e em face da importância deste profissional, que a prestação de serviço malfeita repercutirá na *perda de chance* ou de *oportunidade* do segurado de ter o seu patrimônio garantido e da melhor forma possível e disponível no mercado segurador. Negligenciando ou realizando de

maneira ineficaz o serviço, a responsabilidade pelas perdas e danos sofridos pelo segurado devem recair, *incondicionalmente*, sobre o corretor de seguros, o qual foi contratado e devidamente remunerado para a intermediação do negócio securitário. Não há e não pode haver meio termo nesta consideração, pois que ela decorre da lei.

Quando o contrato de seguro se torna ineficaz em face da intervenção malsucedida do corretor de seguros, deixando de ser útil ao segurado?

- Quando o corretor deixa de recomendar um tipo de seguro ou de cobertura adequada ao seu cliente em face dos riscos apresentados por ele ou quando não o adverte sobre a potencialidade de determinado risco novo surgido em função da evolução do ordenamento jurídico nacional (ex.: não o adverte sobre as consequências da Lei de Resíduos Sólidos, sendo que uma vez sobrevivendo sinistros, determinados resíduos deverão sofrer tratamento adequado antes mesmo de serem descartados e as apólices pertinentes precisam prever objetivamente esta cobertura para as despesas decorrentes);

- Na hipótese de o corretor de seguros auxiliar na elaboração dos programas de seguros pertinentes e específicos para determinado cliente, inclusive no tocante à elaboração dos clausulados;

- Indicar textos de coberturas ultrapassados e obsoletos em relação aos riscos do cliente, existindo inequivocamente produtos com melhores condições de coberturas no mercado segurador concorrente;

- Deixar de propor limites de coberturas compatíveis com as reais exposições dos riscos afetos;

- Não investigar, de forma exaustiva, os textos dos clausulados apensados pelas seguradoras nas apólices ou indicados como pertencentes ao referido contrato de seguro, os quais podem se mostrar desconformes com os termos e as condições avençadas na contratação do seguro. Nesta hipótese, não há dúvida também de que a responsabilidade é concorrential com a própria seguradora, até porque ela é a operadora do sistema e emissora do contrato de seguro, sendo que o segurado não poderá resultar prejudicado em hipótese alguma;

- Deixar de cumprir exigências determinadas pelos programas de gerenciamento de riscos, nas empresas seguradas, durante a vigência das apólices, com prejuízo ao segurado e em razão do agravamento acontecido, sempre que a atividade tiver sido assumida

se fortaleceram de maneira bastante domésticas e nem todas consentâneas com os procedimentos internacionais, sendo que deverão sofrer transformações ao longo dos próximos anos. Na verdade, já deveriam ter mudado desde a edição da LC 126/2007.

pelo corretor de seguros, até porque não constitui função original dele.

Nem todas essas situações pontuais ensejam, no Brasil, a propositura de solicitação de indenização em face das ações ou das omissões dos corretores de seguros, mas não tardará a acontecer. *Todo aquele que causar perdas e danos a outrem, no desempenho de sua atividade profissional, tem a obrigação de repará-los* (art. 927, CC/2002).

Não há dúvida de que para as situações exemplificadas neste texto e sem qualquer pretensão de esgotamento das possibilidades, caberá o contraditório sempre e pelo próprio corretor de seguros, lembrando que vigora a *responsabilidade civil objetiva* em se tratando de pessoas jurídicas. A evolução na educação da sociedade brasileira propiciará este tipo de discussão em curto espaço de tempo e em volume mais acentuado, caso não forem tomadas medidas mitigadoras, desde logo. Os consumidores, hoje, reclamam muito mais os seus direitos do que acontecia anos atrás.

3 Quando os próprios segurados atuam de maneira a tornar os seus contratos de seguros ineficazes ou problemáticos

Neste item 2 serão abordadas aquelas hipóteses através das quais os próprios segurados podem dar margem à ineficácia ou mesmo à perda de direito em relação ao contrato de seguro adquirido por ele.

Quando o contrato de seguro se torna ineficaz, de fato, em face da intervenção ou da falta dela pelo próprio segurado, deixando de ser útil?

- Infidelidade negocial do segurado em relação ao corretor de seguros e também em relação à seguradora. A *não fidelização* dos parceiros comerciais, cujo procedimento quase sempre é *determinado pelo segurado*. Quando o segurado escolhe um *corretor de seguros* a cada renovação de suas apólices e visando obter o serviço de intermediação sempre por *preço menor* em relação ao do ano anterior é algo extremamente prejudicial ao negócio securitário e com chances de os reflexos negativos serem muito maiores para os próprios segurados. A atitude daquele segurado que busca somente a redução do preço do seu seguro a cada ano não condiz com os padrões recomendados de boas práticas. Preços menores não significam, necessariamente, melhores serviços e melhores condições de coberturas das apólices.

- *Ausência de leitura dos contratos de seguros*. Qualquer tipo de contrato deve ser lido e perquirido, até a sua exaustão completa, no que se refere ao entendimento do conteúdo deles. Se isto ocorrer, a chance de haver conflitos futuros diminuirá *e muito*. Deve ser destacado, aqui, que a não leitura não isenta a responsabilidade da seguradora em havendo incongruências no texto, ou no conteúdo da apólice em cotejo com tudo aquilo que foi solicitado e informado na *proposta de seguro*, entre outras considerações do tipo, mas o segurado pode abreviar problemas se realizar a leitura de suas apólices, atentamente.

- *Prestação de informações incompletas sobre os riscos a serem cobertos*. No tocante à *fase pré-contratual* do seguro, inúmeras situações de conflitos poderiam ser evitadas, notadamente em relação ao fornecimento de informações acerca dos riscos a serem cobertos e por conta da proposta de seguros (art. 759, CC/2002) preenchida pelo proponente do negócio. O art. 765 do CC determina a boa-fé como corolário da operação securitária e o disposto no art. 766 determina a perda de direito àquele que fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influenciar na aceitação da proposta ou na precificação do seguro.

- *O corretor de seguros substitui o segurado completamente no fornecimento de informações à seguradora acerca dos riscos seguráveis*. Este procedimento não deve ser incentivado. Na *intermediação* do negócio, não está explícito o fornecimento de informações acerca dos riscos, ao menos aqueles quesitos de maior representatividade na avença negocial. Cabe ao corretor orientar e esclarecer o proponente acerca dos riscos do negócio e de fatores que possam influenciar nos resultados da operação em curso, mas não o fornecimento direto das informações à seguradora. Os riscos das atividades, as características essenciais dos bens e dos interesses a serem segurados devem ser informadas pelos proponentes, com a orientação precisa e profissional dos corretores de seguros.

- *Não atendimento às normas de segurança e de prevenção de acidentes, entre outras obrigações contratuais previstas na apólice*. A omissão poderá dar margem à caracterização do agravamento do risco, sendo que a intencionalidade fará com que o segurado perca o direito à garantia do seguro, conforme o disposto no art. 768 do CC/2002. Na hipótese também de o segurado não comunicar imediatamente à seguradora qualquer incidente suscetível de

agravação do risco, perderá o direito à garantia, se ficar provado que silenciou de má-fé. Se a omissão decorrer apenas de culpa do segurado, a seguradora poderá rescindir o contrato ou não, conforme a norma prevista no art. 769 do CC/2002. Ocorrendo o sinistro, o segurado deve comunicá-lo imediatamente à seguradora, perdendo a garantia à indenização se não o fizer (art. 771, CC/2002). Ainda, não terá o direito à indenização, o segurado que estiver em débito com o pagamento do prêmio, ocorrendo o sinistro (art. 762, CC/2002). Outras obrigações do segurado podem constar do texto da apólice e, a omissão sobre elas, pode repercutir igualmente na perda de direito, razão pela qual as apólices devem ser lidas pelos segurados, completamente.

Não há dúvida de que para as situações exemplificadas neste texto e sem qualquer pretensão de esgotamento das possibilidades, caberá o contraditório sempre e em face dos direitos do segurado. Além disso, ele poderá demonstrar, por exemplo, que a falha resultou da ação ou da omissão do corretor de seguros eleito por ele, quando então as consequências do fato poderão ser imputadas como de responsabilidade daquele.

4 As seguradoras e o órgão regulador

Na primeira parte deste texto foram elencadas algumas situações que podem ocorrer durante a intermediação dos corretores de seguros e na segunda parte os procedimentos dos próprios segurados que podem tornar os seguros contratados ineficazes. Nesta terceira parte serão abordadas algumas situações encontradas no mercado segurador brasileiro e perpetradas pelas seguradoras, assim como pelo órgão regulador — a Susep —, as quais igualmente criam conflitos e muitas vezes a inutilidade do contrato de seguro avençado, em prejuízo dos consumidores-segurados. O seguro, antes de tudo, *deve ser útil* para quem o adquire, mas nem sempre essa premissa está presente nos contratos comercializados, sendo que esta situação não pode se perpetuar. Os consumidores devem ser vistos como os destinatários únicos da atividade — *prioritariamente* — e como condição essencial de qualquer tipo de contrato de serviços. Essa obrigação é inerente ao seguro. As seguradoras são empresas *profissionais* e não *amadoras*, decorrendo então para elas a *obrigação-anexa* da comercialização de produtos eficazes e, como tais, úteis aos adquirentes. O disposto no parágrafo único do art. 757 do CC/2002

determina essa obrigação, na medida em que apenas empresas devidamente habilitadas podem operar em seguros no país. Há, portanto, reserva legal de atuação para elas e este ponto é crucial em qualquer consideração pertinente aos direitos consumeristas. A atividade é livremente operada e, como tal, requer profissionalismo concentrado. Nada pode substituir ou justificar ações contrárias a este paradigma essencial. Nem mesmo o Poder Público pode interferir neste ponto, em movimento contrário, justamente ele que tem a obrigação de ser *eficiente*, conforme a norma constitucional prevista no art. 37 da Carta Magna.

Quando o contrato de seguro se torna ineficaz em face da operacionalidade da seguradora ou da Susep, deixando de ser útil para os segurados?

É possível de acontecer, de fato, de o órgão regulador que em princípio deveria proteger os interesses dos consumidores de seguros do País, acabar prejudicando-os com a sua intervenção, em completo contrassenso?

Certamente que sim e notadamente quando a intervenção acontece de maneira inapropriada e isso quase sempre se dá quando o Estado se imiscui na área contratual, não sendo esta a sua atividade-fim. O real objetivo da regulação no século XXI não passa mais por esta vertente e sequer passou um dia, com exceções encontradas apenas em países atrasados ou subdesenvolvidos. O Estado tem a obrigação primeira, inclusive, de fiscalizar as seguradoras a ponto de evitar que nenhuma delas se torne ilíquida, mas este procedimento não tem sido eficaz no País, na medida em que seguradoras têm sido liquidadas, apesar de a Susep receber *mensalmente* informações operacionais de cada uma delas, através do FIP – Formulário de Informações Periódicas. Nenhuma seguradora quebra de um mês para o outro e o diagnóstico da pré-insolvência poderia e deveria ser detectado, assim como deveriam ser tomadas todas as medidas saneadoras cabíveis.

Como ficam os consumidores de seguros diante dessa situação?

Segundo as normas vigentes e as orientações da Susep, eles perdem *imediatamente* os seus direitos representados pelos contratos de seguros avençados com as seguradoras, tão logo seja decretada a liquidação, podendo se habilitar na lista dos credores, na hipótese de ter ocorrido sinistro durante o período dentro do qual vigorou as apólices.

É justa essa norma para o consumidor?

Quem é o responsável pela fiscalização e o acompanhamento da higidez das seguradoras no País?

Os consumidores de seguros certamente não podem ter essa atribuição e não podem também permanecer desassistidos. O Estado tem o dever de protegê-los e essa obrigação emana da Constituição Federal, art. 5º, XXXII (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Medidas saneadoras nos procedimentos atuais devem ser tomadas, não há dúvida a este respeito, e de modo a evitarem que possam ocorrer mais insolvências de seguradoras no país nos próximos anos.

O mercado segurador brasileiro, mais recentemente, criou pauta de discussão para a constituição do chamado *patrimônio de afetação*, em substituição àquela ideia que a própria Susep apresentou há algum tempo centrada no Fundo Garantidor dos Segurados, o qual já existe em países desenvolvidos e também muito semelhante ao modelo do sistema financeiro nacional (FGC – Fundo de Garantia de Crédito).

Fundos dessa natureza devem ser *obrigatórios* para seguros de execução diferida — cativos de longa duração — assim como são caracterizados os seguros de Vida, Saúde e também os produtos de Previdência Privada⁶.

Agora, diante da insustentabilidade da situação, e considerando que o mercado segurador sempre foi contrário à instituição do Fundo Garantidor dos Segurados, o mesmo mercado tem apoiado o novo modelo e vinculado à ideia de “*patrimônio de afetação*”, sendo que, através do Projeto de Lei Complementar 220/2016, busca-se assegurar que as provisões técnicas não se confundam com o patrimônio líquido da seguradora e, desta forma, havendo a liquidação da companhia, não seriam usadas para o pagamento de outras dívidas, uma vez que elas estariam vinculadas à mutualidade dos segurados, *exclusivamente*. O PL da Câmara 27/2017 (do seguro privado) também prevê textualmente o *patrimônio de afetação*, conforme vem disposto no art. 4º, §§ 1º e 2º. O cerne da proposta é bastante óbvio quanto aos novos paradigmas acerca da proteção dos consumidores, notadamente em face de direitos individuais homogêneos como este

da mutualidade representada pelos fundos que as seguradoras simplesmente administram, uma vez que a titularidade efetiva não é delas. Este novo olhar sobre a questão, com base no ordenamento consumerista já do século XXI, traz de volta a discussão em torno do tema e deve ser prioritária a busca da solução adequada, pois que os consumidores permanecem desassistidos diante da inocuidade dos procedimentos hoje existentes. Em curto lapso de tempo, duas seguradoras entraram em processo de liquidação promovido pela autarquia no País, com milhares de segurados prejudicados de forma incontornável, assim como quase sempre acontece neste modelo já ultrapassado.

De volta ao tema central, quem redige clausulados de seguros são as seguradoras e não o Estado, o qual sequer possui especialidade nesta área. Pretender que o Poder Público elabore e apresente modelos de clausulados de todos os ramos de seguros às seguradoras que operam no País, dentre elas as maiores e as mais capitalizadas do mundo, além das nacionais também extremamente vigorosas financeiramente e notadamente aquelas ligadas aos grupos financeiros e bancários é algo que traz perplexidade a qualquer mente um pouco mais liberal e centrada na contemporaneidade. Não é esta a função do Estado e ele já dispõe de muitas outras atribuições a serem executadas e que sequer as tem cumprido suficientemente. Observar e manter a liquidez financeira de cada seguradora é uma delas que deve ser melhorada, repise-se, na medida em que seguradoras têm quebrado no País e prejudicado milhares de consumidores de seguros. Este é um tema que poucos gostam de tratar, mas a realidade está aí para ser vista e analisada, sob todos os aspectos. Neste momento de *reengenharia* do Estado brasileiro, apesar do termo já gasto desde os anos 1990, as funções atualmente desempenhadas pela Susep devem sofrer igual processo, deixando claro que ela não pode mais pretender “desenvolver” o *mercado privado* de seguros e de modo a ter suas forças de trabalho concentradas naquilo que de fato deve ser sua atividade-fim, qual seja, verificar — com especialização redobrada —, a liquidez do sistema em prol de todos os consumidores. Em contrapartida, cabe às seguradoras, *exclusivamente*, o desenvolvimento do *mercado privado de seguros* e saindo completamente da “câmara de eco” na qual muitos profissionais do mercado se encontram, repetindo frases de efeito *para eles mesmos* há décadas e todas elas desatualizadas e desarticuladas dos reais

⁶ POLIDO, Walter A. *Contrato de Seguro: novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010, p. 355.

interesses dos consumidores primários de seguros do País. Os problemas de fato existem e precisam ser enfrentados, *profissionalmente*.

O Mercado Segurador deverá elaborar Agenda em face da promoção do desenvolvimento que ele deverá alcançar, *em curto espaço de tempo, e, necessariamente*⁷.

As seguradoras devem desempenhar o papel atribuído a elas e o Estado o dele. Há, ainda, a necessidade de existir equidistância entre o regulador e o regulado, de modo a estabelecer o perfeito equilíbrio⁸. Os dirigentes da Susep devem ser escolhidos em bases exclusivamente profissionais, sem qualquer intervenção ou indicação política do Poder Executivo, das seguradoras e dos corretores de seguros. Os procedimentos, nesta questão, devem se pautar nas bases concebidas na pós-modernidade para as agências reguladoras de fato, certamente ainda não utilizadas no Brasil em todos os setores. O art. 174 da CF⁹, por sua vez, estabeleceu a perfeita divisão entre os setores público e privado no tocante às determinações dos agentes reguladores. O referido dispositivo, inclusive, derogou o vetusto e ultrapassado Decreto-Lei 73/1966, art. 36, c¹⁰, na condição de norma

constitucional posterior e sob o império da hierarquia das leis. É chegado o momento, portanto, de o mercado segurador se emancipar do julgo impróprio do Estado, restando à Susep o seu papel regulatório e fiscalizatório de modo conducente da higidez do sistema¹¹. Suas atribuições são claras e extremamente importantes para os consumidores de seguros, mas *não passam pela formulação de clausulados de coberturas de seguros*. Cabe aos dirigentes das seguradoras e suas entidades representativas exigirem isso, saindo da zona de conforto ao longo de décadas e que na verdade deixou o mercado neste cenário de atraso tecnológico.

A intervenção desmedida do Estado na esfera contratual, quer através do monopólio de resseguro que perdurou por aproximadamente setenta anos no País e agora mais intensamente pela Susep, não representa nenhum benefício de fato para o desenvolvimento tecnológico do seguro no Brasil. Longe disso, tem propiciado que o mercado se mantenha num estágio dormente e afastado daquilo que se pratica de melhor em outros países, prejudicando os consumidores de seguros brasileiros.

Os produtos de seguros nacionais são subdesenvolvidos, sob vários aspectos, com raríssimas exceções. Nem mesmo aqueles ramos mais massificados e com tecnologia de ponta na operação, assim como o ramo automóveis escapam

⁷ POLIDO, Walter A. *Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: Direito do Consumidor*. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 197. Ver, ainda, POLIDO, Walter A. *Contratos de Seguros: quando eles se tornam ineficazes para os segurados-consumidores*. In: *Revista de Direito do Consumidor* n. 113, São Paulo: RT, setembro-outubro-2017, pp. 377-413.

⁸ GUERRA, Sérgio. (org.) *Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar*. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 381.

⁹ CF – Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e *indicativo para o setor privado*. (grifos do autor)

¹⁰ Decreto-Lei 73, de 1966 – Art. 36. Compete à Susep, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades seguradoras: [...] *c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional*; [A Susep não determina “tarifas” desde os anos 1980 e tampouco elabora “planos de operações” para as seguradoras (e não teria o menor sentido se agisse de forma diferente, apesar de ela adentrar em matérias específicas da atividade-fim seguradora, sempre que indica situações voltadas à política de subscrição dos ramos, cuja tarefa compete exclusivamente às próprias seguradoras e não ao Estado), mas insiste em apresentar “modelos padronizados de clausulados” para praticamente todos os ramos, inclusive impondo modelo dentro daquilo que a Autarquia chama de “Lista de Verificação” para qualquer tentativa de apresentação de novos produtos pelas

seguradoras, conduzindo os clausulados dessa categoria não estratificada para algo muito próximo do “modelo padronizado 2”, cujo procedimento é completamente dissonante da realidade técnica e jurídica atual, do Brasil e dos mercados internacionais desenvolvidos, comprometendo a qualidade dos clausulados e prejudicando, conseqüentemente, *os consumidores de seguros do país*.] Esta narrativa aqui expressa, nada tem a ver com questões de ideologia puramente liberal, na medida em que ao Estado cabe sim regular os sistemas produtivos privados em face dos direitos dos consumidores, sendo essa uma questão constitucional inarredável: art. 5º, XXXII; 170, V, da CF. O que de fato se propugna é a recondução das funções da Susep à sua área de atuação original, assim como ocorre nos organismos semelhantes nos países desenvolvidos, sendo que entre elas, já citadas neste texto, não se encontra a estipulação de modelos contratuais dos diversos ramos de seguros ou a sua condução para modelos estratificados, muito mais condizentes com os instrumentos contratuais *financeiros*, comercializados pelos bancos. Contratos de seguros não têm a mesma característica ou natureza e não podem ser padronizados da mesma forma encontrada nos produtos bancários, salvo se for para cercear os legítimos interesses dos consumidores de seguros, os quais são diversificados e nunca uniformes para o conjunto de milhões de segurados.

¹¹ Ver o artigo *A SUSEP será transformada em Agência Reguladora, com base no Projeto de Lei 5.277/2016?*, de Walter Polido. Disponível em: <www.polidoconsultoria.com.br>.

dessa realidade. Há, ainda, preços aviltados em face da pouca abrangência de cobertura ofertada em muitos produtos, além de outras práticas que elevam os custos para os consumidores, assim como a obrigatoriedade da comissão de corretagem de seguro e o próprio percentual elevado e desmedido de muitas situações encontradas no mercado nacional sobre o referido comissionamento.

Praticamente inexistente a desoneração fiscal no setor e mesmo para seguros de essencial importância no cotidiano dos cidadãos, apesar do incumprimento do Estado das suas obrigações constitucionais fundamentais, assim como em relação ao seguro saúde. Os consumidores pagam por isso tudo, invariavelmente.

Basta ler qualquer clausulado de apólice de grande risco para se certificar da realidade contextual e do nível informativo contido nos contratos de seguros na atualidade. Os textos são primários e, muitas vezes, inadequados para os riscos que se propõem a garantir, gerando conflitos vários de toda a ordem. Basta, também, ter acesso a uma reunião que discuta o ajustamento de qualquer sinistro, com número agigantado de participantes e cada vez aumentando mais, incluindo advogados, peritos, consultores e todos eles tentando *decifrar* as bases contratuais nada objetivas e muitas vezes impróprias, antitécnicas e também contraditórias em relação ao Direito aplicável. Este cenário não pode se perpetuar.

De outro lado, os conflitos também aparecem, uma vez superadas as falhas redacionais dos contratos, diante da ausência de procedimentos de *subscrição* adequada. O ímpeto puramente comercial do mercado segurador tem possibilitado muita facilidade na aceitação dos negócios de seguros e não acompanhada de informações e ou de averiguações adequadas e mesmo necessárias. Esta facilitação, todavia, nem sempre encontra a mesma guarida em sobrevivendo os sinistros, quando então todas as inconsistências dos negócios realizados se sobressaem e aquelas informações que deixaram de ser observadas na ocasião oportuna, passam a ser intempestivamente exigidas. Ora, cabe às seguradoras não só a formulação dos quesitos que ela julga necessários para a análise *prévia* dos riscos propostos, como também o questionamento pronto a respeito de cada resposta incompleta, inexacta ou inconsistente apresentada pelo proponente e *antes da emissão da apólice*. Na preleção do jurista português Luis Poças,

[...] o segurador (ou o próprio mediador de seguros, quando dotado de poderes de representação) deve, não propriamente investigar a veracidade das declarações, mas aferir da respectiva coerência interna e completude [...] ¹².

As inexactidões, portanto, precisam ser declaradas de imediato e não apenas no momento crucial do sinistro, extemporaneamente. Trata-se de princípio básico da atividade seguradora e regido pelo instituto da mais estrita boa-fé, a qual deve prevalecer entre os celebrantes deste contrato comutativo típico.

Importante também indicar que, na atualidade, as empresas estrangeiras das mais diversas atividades e que operam no Brasil há décadas, e em razão do *status quo* prevalecente, contratam os seus seguros no Brasil de modo a cumprirem a legislação local, notadamente em relação àqueles seguros de natureza obrigatória. Em face do anacronismo encontrado nos textos de coberturas, com grau reduzido em relação às garantias efetivamente oferecidas, além da falta de transparência e objetividade dos textos, em acentuada parte deles, muitos riscos acabam ficando por conta das apólices *masters* mundiais e contratadas pelas respectivas matrizes dessas empresas. Através dos mecanismos DIC (diferença de coberturas) e DIL (diferença de limites), as lacunas e/ou os excessos de limites acabam sendo assumidos por essas apólices mundiais, em que pese também o fato de a legislação local ser omissa a este respeito pontualmente e dificultar, mais uma vez, os empresários aqui instalados e atuantes, sempre que eles pretenderem nacionalizar pagamentos de indenizações por conta dessas apólices. O paradoxo é gritante: *as diferenças de coberturas são assumidas por apólices estrangeiras em larga escala uma vez que os textos locais são ineficientes e, ao mesmo tempo, as indenizações em face dos sinistros acontecidos não podem ser pagas objetivamente, uma vez que a legislação local determina que os seguros de interesses nacionais devam ser realizados no País*. A problemática encontrada no mercado de seguros brasileiro é de longa data e nunca foi estabelecido marco regulatório objetivo a respeito e que pudesse inserir o País no conserto das nações desenvolvidas e modernas. Quando da abertura do resseguro ocorrida através da Lei Complementar 126/2007, esperava-se que a regulamentação também acolhesse esta

¹² POÇAS, Luis. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 407.

situação emblemática, mas ela continua sem qualquer tipo de solução até o momento e distancia o Brasil da modernidade. As empresas estrangeiras ficam, então, sem solução prática: *não conseguem contratar seguros no Brasil para as suas atividades nos mesmos níveis que elas contratam no exterior e não conseguem nacionalizar indenizações provenientes de apólices complementares lá de fora.*

Ainda que a seguradora anuisse junto ao segurado a celebração de contrato de seguro com texto de cobertura diferenciado e amplo, ela encontraria muita dificuldade na aprovação junto à Susep dessa operação *singular* e, se ela emitir a apólice, ficará sujeita às sanções cabíveis. A autarquia extinguiu o denominado “seguro singular”¹³, ou seja, o clausulado “*tailor made*” (elaborado caso a caso, segundo as especificidades de cada segurado), determinando que as seguradoras nacionais adotem textos *padronizados* e já homologados pela autarquia, com possível inserção de *cláusulas particulares* de modo a atenderem às necessidades de cada segurado isoladamente. O procedimento, na sua essência, se contradiz com a modernidade exigida pelo sistema segurador, sendo que ele imprime maior complexidade no conteúdo dos contratos de seguros, os quais passam a ter multiplicidade de textos desnecessariamente e todos eles sobrepostos, um ampliando ou revogando parte do outro. Esta situação, meramente burocrática e desprovida de boa técnica securitária, se contrapõe às exigências instituídas pelo próprio CDC, no que se refere à clareza, transparência e objetividade dos contratos (arts. 46, 47 e 54), além de confrontar com o dispositivo contido no CC/2002 (art. 423), expondo, desnecessariamente, também as seguradoras a toda a sorte de questionamentos em sede judicial ou arbitral.

¹³ Através da Circular Susep 458, de 21/12/2012, a autarquia extinguiu o *seguro singular*, e na condição de que as seguradoras devem enquadrar todos os riscos afetos nos clausulados já aprovados previamente pela superintendência, ainda que elas tenham de adicionar *inúmeras* cláusulas particulares, como de fato vem acontecendo. É possível encontrar no mercado nacional, e de modo a contornar este tipo de situação injustificável, apólices emitidas de acordo com os textos padronizados e aprovados pela Susep, com infinidade de cláusulas particulares adicionadas ao contrato de seguro, *as quais revogam, basicamente, todos os textos anteriores*. Impraticável a manutenção desta sistemática, a qual determina nos contratos de seguros a total *insegurança jurídica*, se o Brasil desejar de fato modernizar-se, igualando-se aos mercados de seguros desenvolvidos.

A questão apresentada nos parágrafos anteriores é extremamente kafquiiana e, por sua vez, insustentável a manutenção deste cenário que se apresenta.

Como o Estado pode proibir ou dificultar que o cidadão-empresário contrate os seus seguros industriais em bases individualizadas que ele previamente pactuou com a sua seguradora privada?

Não pode, mas a burocracia estatal atualmente vigente tem sim impedido a prática livre e consentida das partes celebrantes, em total arrepio aos princípios mais comezinhos da livre iniciativa e do Estado Democrático de Direito. Esta marca é um dos indicadores do *grau de subdesenvolvimento* no qual o mercado de seguros nacional se encontra e de maneira incompreensível para estrangeiros e mesmo para brasileiros conscientizados do fato. A solução requer não só a boa vontade do Estado regulador, mas também da iniciativa privada, a principal interessada no assunto. Os empresários também devem contribuir para a mudança desse paradigma estagnante, exigindo do Governo alterações substanciais na atuação da Susep em relação às bases contratuais dos seguros por eles contratados no País.

Quando uma grande empresa industrial tem as suas apólices contratadas no Brasil com base nos clausulados padronizados da Susep para seguros de *property*, responsabilidade civil, riscos de engenharia, D&O, transportes e de outros ramos, ela certamente não estará garantida de maneira completa. Mesmo assim, os corretores de seguros transmitem aos estrangeiros que eles dispõem da “*good local standard coverage*”, o que certamente deixa impresso o sinal inquestionável do atraso tecnológico no qual o Brasil se encontra, lamentavelmente.

Ainda e nesta mesma linha de entendimento expresso nos parágrafos imediatamente anteriores, para aquelas empresas integralmente nacionais e que expandiram suas atividades para vários outros países (as chamadas *multinacionais brasileiras*), a situação não é diferente ou se situa em grau pior em relação às estrangeiras aqui instaladas. Ora, as apólices *masters* nacionais, quando emitidas com os clausulados padronizados da Susep, não têm como fugir ao fato de que as coberturas e os conceitos empregados são inferiores àqueles praticados em outros mercados desenvolvidos, inclusive em relação às apólices domésticas ou primárias que as subsidiárias das indústrias brasileiras contratam lá fora, dependendo do país. Então, as apólices primárias dos outros

países são mais abrangentes do que a apólice-mãe nacional e essa situação é completamente paradoxal, uma vez analisada tecnicamente e sob o domínio da razoabilidade. Muitas empresas preferem emitir as apólices dos riscos das subsidiárias apenas nos países estrangeiros e sem qualquer liame com a apólice-mãe nacional, sendo que há completa razão para este procedimento.

Quem perde diante dessa situação insustentável?

O mercado brasileiro, sempre. Perdem os consumidores de seguros locais que certamente prefeririam realizar seus seguros no Brasil e de maneira integral, desde que houvesse a possibilidade de adquirirem o mesmo nível de garantia oferecido lá fora. Perdem os corretores de seguros locais que deixam de auferir comissões. Perdem, especialmente, as seguradoras e os resseguradores que aqui operam e que investem nas respectivas atividades. Os *brokers* de resseguro e mais os advogados especializados em seguros no País, os *loss adjusters* (ajustadores ou reguladores de sinistros), consultores e afins. O mercado segurador nacional precisa enfrentar esta situação crítica, sem mais procrastinações injustificadas, resolvendo a questão.

O cenário retratado nos parágrafos anteriores, de maneira sintética, tem nome: *custo-Brasil* e os consumidores de seguros pagam o preço inerente.

Os seguros de massa, por sua vez, não estão completamente fora da realidade retratada nos parágrafos anteriores. Há clausulados verdadeiramente indecifráveis, tamanha a complexidade das inúmeras cláusulas, num emaranhado que confunde os próprios iniciados em seguros. Como se não bastasse o conjunto inapropriado de Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares, como modelo único, a Susep criou mais uma categoria, as chamadas *Condições Específicas*, sem qualquer razão de ser e deixando o Brasil cada vez mais apartado da realidade mundial, da excelência contratual que deveria ser buscada e incentivada.

Prevalece, entre nós, o culto à padronização estatal burocrática e reducionista, em perpétuo prejuízo dos consumidores de seguros. Os contratos de seguros são extremamente complexos e rebuscados na sua estrutura e essa realidade é muito mais nefasta em relação à proteção dos interesses dos consumidores-segurados do que benéfica. Quem não visualiza este padrão existente é porque não se ateve integralmente aos problemas em torno do tema e sequer buscou,

um dia, conhecer os comparativos nos mercados desenvolvidos. Do mesmo modo, o conformista com o cenário atual demonstra nítida aversão ao novo e se apega a paradigmas carcomidos pelo tempo. Enfim, ele não busca a excelência já encontrada em outros mercados, cuja experiência poderia servir de modelo também para o Brasil. Entendem que os consumidores devem aceitar o que se apresenta, de qualidade questionável e reduzida eficiência. Há prejuízo de toda a ordem e também para as seguradoras, uma vez que os contratos mal elaborados geram conflitos e esses acabam propiciando custos extraordinários, assim representados pelas ações judiciais, mediação e arbitragem, confecção de laudos técnicos para a comprovação de causas, contratação de consultores e advogados pareceristas, entre outras situações.

O Estado e seus múltiplos agentes, de modo geral, não se apresentam perfeitamente conectados com os cenários reais e contemporâneos de cada segmento e tampouco com os novos paradigmas vigentes na pós-modernidade, os quais sofrem inúmeras transformações constantes e por vários motivos. A Administração Pública no Brasil, moldada sobre outros preceitos e encontrando toda a sorte de resistência para abandonar velhos dogmas e procedimentos, tem por princípio que *aquilo que ela produz é sempre bom para os cidadãos*, embora faça *sempre igual* para todos. Aquele determinado setor dentro da *iniciativa privada*, que segue essa mesma linha do Estado e sem se incomodar ou sem pretender inovar é porque auferir muito lucro, apesar do cenário de subdesenvolvimento na sua atividade, não importando se os interesses máximos dos consumidores estão sendo satisfeitos ou não. Há, nesse comportamento, grau acentuado de miopia conceitual e corporativista, uma vez que, no setor específico de seguros, produtos melhores e com garantias de coberturas mais explícitas seriam muito mais assimilados e também mais contratados, gerando maior volume de negócios e de prêmios auferidos. Os sinistros também aumentariam em frequência uma vez que as apólices com maior grau de coberturas propiciariam este resultado óbvio, mas é da essência do seguro a assunção efetiva de riscos e o pagamento de indenizações sobrevivendo sinistros. Do mesmo modo, os sinistros indenizados servem de incentivo para que outras pessoas também contratem aquele tipo de seguro, uma vez que ficou demonstrada a sua efetividade em face dos riscos garantidos.

Para a perfeita equidade e equilíbrio entre produção e pagamento de sinistros, há todo um conjunto de técnicas disponíveis no setor de seguros, passando também, necessariamente, por mudanças drásticas nos *procedimentos de subscrição* (análise e aceitação de riscos), como também nas práticas de intermediação e comissionamento, além da observância objetiva dos elementos voltados ao gerenciamento de riscos por parte dos segurados. Seguro não é paliativo para a má administração dos próprios riscos realizada (ou não realizada) pelos segurados. Todos ganhariam no Brasil neste círculo virtuoso que seria criado a partir da mudança de postura e com a implantação da excelência nos clausulados de coberturas securitárias, assim como nos procedimentos de subscrição verdadeiramente técnicos.

Necessário deixar ressaltado, neste ponto, o fato incontroverso de que nem todos os agentes pertencentes a um mesmo grupo pensam e agem da mesma forma, apesar de o *status quo* reinante no Brasil se apresentar, em tese, perfeitamente assimilado por empresas nacionais e estrangeiras que aqui operam. Todas operam com produtos padronizados da Susep e oferecem algumas opções de contratos não padronizados, mas todos eles sempre com a intervenção da autarquia, a qual impõe estruturas, conceitos, cláusulas-modelo nem sempre compatíveis com a originalidade dos produtos, mormente daqueles que são trazidos de países estrangeiros e que acabam sendo adaptados ao Brasil dentro do padrão Susep. Não há dúvida de que esses procedimentos reduzem o desempenho livre da atividade seguradora na sua plenitude e quem perde são os consumidores de seguros.

As seguradoras estrangeiras e provenientes de países desenvolvidos certamente têm um portfólio imenso de velhos e novos produtos que poderiam ser disponibilizados no País, mas certamente não o fazem e permanecem aguardando pela mudança do cenário normativo vigente. Enquanto isso, os clientes brasileiros são contemplados com produtos de seguros de qualidade inferior, se comparados àqueles que elas operam nos seus respectivos países de origem.

Não se pode pretender, assim como acontece hoje, que um determinado produto de seguro de propriedades, por exemplo, possa apresentar o mesmo e único clausulado homologado pela Susep para todas as regiões do Brasil, de conhecidas variações

climáticas, inclusive. Clausulados de seguros e práticas de subscrição eficientes e profissionais não se reduzem a produtos padronizados e homologados pela Susep, de forma alguma. Não é esta a essência do negócio securitário, repise-se.

Toda vez que o Estado adentra nos procedimentos que seriam de competência exclusiva das seguradoras, de modo geral os consumidores acabam prejudicados pela intervenção desmedida e espúria. Exemplificando, através da Circular Susep 565, de 24/12/2017, a autarquia entendeu por bem dispor as regras e os critérios para a elaboração e a comercialização de planos de seguro de riscos nomeados e de riscos operacionais, os quais já são operados pelo mercado há décadas, mesmo quando houve o domínio do resseguro monopolizado. Ao determinar, na referida circular, que os seguros de riscos operacionais somente poderão ser utilizados para riscos com LMG (Limite Máximo de Garantia) superior a R\$ 100.000.000,00, além de se imiscuir em área que diz respeito exclusivamente à *política de subscrição* de cada seguradora do mercado, o Estado acabou *proibindo* a ascensão de determinados segurados a este tipo de seguro, certamente muito mais abrangente e menos complexo do que os seguros de riscos nomeados, os quais apresentam inúmeros clausulados numa mesma apólice.

Por que uma empresa de pequeno ou de médio porte deve ficar impedida de contratar o seguro “all risks” (do tipo riscos operacionais), o qual pode se apresentar muito mais eficaz em vários sentidos, se comparado ao modelo de riscos nomeados?

Por que o Estado tem de se imiscuir em matéria desta natureza e contrariando, até mesmo, preceitos de ordem constitucional, resvalando mesmo no princípio da legalidade¹⁴?

¹⁴ “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, conforme artigo 5º, inciso II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, da CF. Importante frisar que norma administrativa da Susep e representada por circulares, resoluções, portarias, pareceres não constitui uma lei e, como tal, pode ser questionada a sua validade. Este entendimento tem sido acolhido de forma multiplicada pelas Cortes de Justiça do país, notadamente quando as normas vão de encontro ao ordenamento jurídico positivado (CF, CC, CDC, Estatuto do Idoso e outros). Ver, por exemplo, ZANELATO, Marco Antonio. Abusividade de Cláusula de Exclusão de Responsabilidade em Contratos de Seguros de Vida e Acidentes Pessoais. In: *Revista de Direito do Consumidor* n. 83. São Paulo: RT, julho-setembro 2012, pp. 477-495: “E ainda que estivesse vigendo (Circular Susep 29/1991), não poderia sobrepor-se ao Código de Defesa do Consumidor, obviamente, que, além de ser diploma legal hierarquicamente superior a uma normativa administrativa, ainda

Qual o interesse efetivo que foi tutelado pela Susep?
Certamente não os interesses dos segurados do País.

Por que então esta norma?

No mesmo instrumento normativo, o § 2º do art. 4º prescreve o seguinte:

[...] a Susep poderá, a qualquer tempo, determinar a imediata exclusão de qualquer cobertura do plano, se esta não for compatível com o ramo de RNO (Riscos Nomeados e Operacionais) [...].

Qual a razão dessa determinação excludente?

Em qualquer lugar do mundo desenvolvido as seguradoras elaboram os seus produtos de seguros com vistas no melhor atendimento possível aos seus clientes, *os consumidores de seguros*. No Brasil, o Estado, inexplicavelmente, opera em sentido contrário a essa pretensão, prejudicando os consumidores, sempre que atua na forma demonstrada nos parágrafos imediatamente anteriores. Se a referida determinação se reveste apenas de pura burocracia e de modo que os dados estatísticos possam ser todos separados por segmento ou ramo de seguro, cuja contabilização e divulgação a Susep realiza para o mercado, então duas conclusões óbvias e lógicas podem ser apresentadas a respeito: (a) não há o menor sentido, em princípio, em prejudicar os segurados, *proibindo-lhes* o acesso às apólices multiriscos, somente para os dados estatísticos serem alocados *perfeitamente* por segmento de riscos; (b) as estatísticas de seguros não deveriam mais ser elaboradas pelo Estado, e sim pela própria *iniciativa privada*, as seguradoras, cuja tarefa e interesse lhes competem *exclusivamente*. A burocracia estatal, quando utilizada de maneira inapropriada, constitui verdadeiro desserviço ao desenvolvimento dos seguros no País, assim como ficou tipificado neste exemplo dos seguros RN e RO. Inúmeros outros exemplos se apresentam nas circulares da Susep, sempre que a autarquia se imiscui em área não de sua competência e interesse originais, notadamente quando estipula modelos de clausulados de apólices dos diversos ramos e ou determina mecanismos voltados à *subscrição de riscos*, cuja prerrogativa deve

estabelece normas de proteção e defesa do consumidor de ordem pública e interesse social, como consta expressamente de seu art. 1º. Mesmo no período em que vigorou, frise-se, *não produziu eficácia na parte em que contrariava o CDC*, qual seja, aquela em que se baseia a recorrida para tentar justificar a exclusão de cobertura (exclusão de responsabilidade) debatida na vertente ação coletiva”, p. 490.

ser exclusiva das seguradoras, na medida em que elas investem na atividade e devem estabelecer livremente as respectivas políticas de subscrição, assim como acontece nos países desenvolvidos. À Susep cabe proceder de maneira eficiente e, portanto, acurada, fiscalização periódica nos dados contabilizados pelas seguradoras e de modo a garantir, para a mutualidade dos segurados, a liquidez e a higidez do sistema segurador. Importante saber e verificar se as *provisões técnicas* referentes aos riscos subscritos estão de acordo com as normas em vigor, assim como as reservas de sinistros, mas não constitui atribuição do Estado estabelecer as *bases de subscrição de riscos* para a iniciativa privada. Esse cenário, se o mercado segurador nacional desejar, de fato, se desenvolver completamente um dia, precisa ser mudado, *urgentemente*.

No ramo automóveis, o mais comercializado no País, quando se observa atentamente as bases padronizadas existentes, conclui-se que mesmo ele apresenta série de inconformidades e que se perpetuam no tempo, sem qualquer alteração mais precisa. A Susep homologa todas elas. Podem ser citadas as seguintes situações anômalas encontradas nas apólices automóveis-casco e RCFV (Responsabilidade Civil Facultativa do Proprietário de Veículo) do mercado:

- Cláusula de Aceitação¹⁵ *pré-contratual* no texto da apólice já emitida e, portanto, ineficaz após

¹⁵ 6 - ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DE SEGURO

6.1 - Para se habilitar à contratação do seguro, o interessado deverá preencher formulário específico, denominado “proposta de seguro”, encaminhando-o, juntamente com a documentação exigida, à Seguradora; A ACEITAÇÃO DO SEGURO ESTARÁ SUJEITA À ANÁLISE DO RISCO. 6.1.1 - A proposta deverá ser assinada pelo interessado, ou por seu representante, ou por corretor de seguros, legalmente habilitado, que seja intermediário da contratação do seguro; o signatário da proposta doravante será denominado “o proponente”. 6.1.2 - Se o seguro for intermediado por corretor, o interessado poderá consultar a situação cadastral do mesmo no endereço eletrônico www.susep.gov.br, por meio do respectivo número de registro na SUSEP, nome completo, CNPJ ou CPF. 6.1.3 - Em caso de aceitação, a proposta passará a integrar o contrato de seguro. 6.2 - A Seguradora fornecerá, obrigatoriamente, ao proponente, protocolo que identifique a proposta por ela recepcionada, com a indicação da data e da hora de seu recebimento. 6.2.1 - A Seguradora poderá recusar o fornecimento de protocolo para a proposta que não satisfaça a todos os requisitos formais estabelecidos para o seu recebimento, previamente à sua análise, devolvendo-a ao proponente para o atendimento de exigências. 6.3 - A Seguradora disporá do prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar sobre a aceitação ou não da proposta, contados da data de seu recebimento. 6.3.1 - Dentro do prazo acima aludido, a Seguradora poderá solicitar, do proponente, novos documentos e/ou informações complementares, justificadamente

o ato já consumado da aceitação do risco, sendo que o segurado, na maioria dos casos, tomará ciência dos termos apenas quando estiver com a apólice emitida em mãos. Portanto, as informações poderão mais confundir do que esclarecer os segurados sobre os seus direitos, considerando-se que a emissão da apólice, por si só, demonstra que a fase *pré-contratual* já foi de vez ultrapassada, passando para a fase seguinte, a de execução do contrato de seguro. A Susep determina essa exigência de cláusula-padrão na lista de verificação *para todos os ramos* de seguros do País. Uma vez mantida, deveria, ao menos, ser transposta para a proposta de seguro, este sim o instrumento *pré-contratual* adequado para este tipo de informação.

indispensáveis à análise da proposta, suspendendo-se aquele prazo até o completo atendimento das exigências formuladas, ressalvando-se que ESTA SOLICITAÇÃO COMPLEMENTAR SÓ PODERÁ SER FEITA UMA VEZ SE O SEGURADO FOR PESSOA FÍSICA. 6.3.2 - No caso de não aceitação da proposta, a Seguradora comunicará o fato, por escrito, ao proponente, especificando os motivos da recusa. 6.3.3 - A ausência de manifestação, por escrito, da Seguradora, no prazo acima aludido, caracterizará a aceitação tácita do seguro. 6.4 - Caso a aceitação da proposta dependa de contratação ou alteração de resseguro facultativo, o prazo aludido no subitem 6.3 será suspenso até que o ressegurador se manifeste formalmente, comunicando a Seguradora, por escrito, ao proponente, tal eventualidade, ressaltando a conseqüente inexistência de cobertura enquanto perdurar a suspensão. 6.4.1 - Na hipótese acima, é vedada a cobrança, total ou parcial, do prêmio. 6.5 - A data de aceitação da proposta será: a) a data da manifestação expressa da Seguradora, se anterior ao término do prazo citado no subitem 6.3, respeitado o subitem 6.3.1; b) a data do término do prazo aludido no subitem 6.3, respeitado o subitem 6.3.1, em caso de ausência de manifestação por parte da Seguradora. 6.6 - Se NÃO tiver havido pagamento do prêmio, total ou parcial, antes da data de aceitação da proposta, será esta a data de início da vigência do seguro. 6.6.1 - Se houver solicitação expressa do proponente, a data de início da vigência do seguro poderá ser fixada em data posterior à aceitação da proposta. 6.6.2 - A data de término da vigência do seguro será fixada com base na sua data de início e no prazo estipulado para a duração do contrato. 6.7 - SE TIVER HAVIDO PAGAMENTO DO PRÊMIO, total ou parcial, antes da data de aceitação da proposta, a data de início da vigência do seguro será a data daquele pagamento. 6.7.1 - Aceita a proposta, a data de término da vigência do seguro será fixada com base na sua data de início e no prazo estipulado para a duração do contrato. 6.7.2 - Para recusar a proposta, a Seguradora deverá, concomitantemente: a) observar o subitem 6.3.2 e os prazos aludidos nos subitens 6.3 e 6.3.1; b) conceder a cobertura do seguro por mais 2 (dois) dias úteis, contados a partir da data em que o proponente tiver conhecimento formal da não aceitação; c) restituir, no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos após a data da formalização da recusa, o valor do pagamento efetuado, deduzido da parcela relativa ao período de vigência do seguro, calculada "pro rata temporis", e atualizado, após o transcurso daquele prazo, pela variação POSITIVA do índice pactuado entre as partes, na base "pro rata die", ou, caso este seja extinto, pela variação positiva do índice que vier a substituí-lo.

No contrato de seguro, a referida cláusula se apresenta juridicamente inapropriada;

- Tabela de prazo curto na rescisão antecipada ou na determinação de novo período de cobertura, totalmente em desconformidade com o princípio da proporcionalidade previsto no CDC, sendo que a tabela onera excessivamente o segurado e também conflita com a teoria relativa ao "adimplemento substancial". As cortes de Justiça do País têm, por unanimidade, atribuído a abusividade para este dispositivo contratual, bastando arguir em juízo a sua inconformidade legal [ver REsp 877.965/SP; 76.362/MT; 877.965/SP – do STJ].

STJ – O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua invalidade – REsp 229078/SP, j. 09/11/1999, DJ de 07/02/2000.

O princípio determinado na tabela de prazo curto brasileira teria algum sentido e justificativa plausível apenas naquela situação específica de apólices com concentração sazonal de riscos e, uma vez ultrapassado o período, o segurado buscasse a rescisão antecipada do contrato de seguro, beneficiando-se maliciosamente com a devolução do prêmio proporcional. Nesta hipótese aventada, a seguradora já teria assumido a maior parcela do risco predeterminado na apólice e faria jus sim à retenção *desproporcional* do prêmio, com plena justificação do procedimento que nem por isso seria, necessariamente, a tabela de prazo curto. O seguro é pautado na mais estrita boa-fé entre as partes celebrantes e não pode haver desequilíbrios em qualquer sentido;

- A *cobertura* do risco de perdas financeiras e lucros cessantes de terceiros em decorrência dos riscos cobertos pela apólice RCFV está localizada, na maioria dos clausulados comercializados pelo mercado nacional, na cláusula de exclusões das condições gerais e nem sempre percebida pelo segurado, leigo em seguros, notadamente quando o corretor não o assiste como deveria fazer. Garantias de coberturas devem fazer parte dos riscos cobertos, especialmente em apólices nas quais os riscos são nomeados exaustivamente, cujo modelo é o padrão no Brasil, até mesmo por determinação da Susep;

- Cláusula de concorrência da apólice determinada pela Susep – o texto-padrão se apresenta extremamente complexo e desnecessariamente, se comparado a qualquer modelo estrangeiro de país

desenvolvido. No Exterior, ou a apólice se aplicará em excesso da outra que foi descoberta em sobrevivendo o sinistro ou proporcionalmente, assim como também sempre foi aplicado no mercado nacional, antes da Susep determinar este modelo atual e inadequado;

- Apólice de “reembolso” em RCFV e, portanto, sem a garantia absoluta da *indenidade* do segurado em sobrevivendo sinistro. O princípio de reembolso é algo encontrado apenas no Brasil e não há qualquer justificativa técnica e jurídica para a sua existência e permanência;¹⁶

- Exclusão de danos morais no cômputo indenizatório, apesar do disposto no art. 186 do CC/2002 ou com cobertura adicional e *sublimitada*. O dano moral constitui apenas uma parcela a ser considerada, *automaticamente*, no *quantum* indenizatório em seguros de RC e assim é praticado nos países desenvolvidos;

- Exclusão injustificada do risco relativo aos danos estéticos e *nem sempre oferecida a cobertura*, mesmo com sublimitação, assim como sucede para os danos morais. Todos os proprietários de veículos estão sujeitos ao risco e, com raras exceções, assumem essa parcela de indenização em sobrevivendo danos a terceiros, uma vez que poucas seguradoras oferecem a garantia para este risco de maneira explícita;

- Não transparência em relação à comissão de corretagem incidente, apesar do direito do consumidor em conhecer o *preço* do seguro, abertamente (art. 31 do CDC);

- Critérios diversos na aplicação do bônus, ora considerado direito intransferível do segurado (o condutor de veículos) ora do veículo (sem sentido este entendimento);

- Exclusão de *risco essencial e inerente ao objeto* do seguro e da atividade desenvolvida pelo segurado.

Exemplo: a exclusão para o risco decorrente de *carga e descarga de mercadorias* realizadas no veículo segurado, assim como *danos sofridos pela prestação de serviços especializados de natureza técnico-profissional a que se destine o veículo e não relacionadas com sua locomoção*. Esses riscos, se forem considerados não cobertos pela apólice automóvel-casco, impregnarão o seguro de forte parcela de inocuidade, notadamente quando sabidamente o objeto do seguro recair sobre caminhões de carga de mercadorias e caminhões que se prestam para a realização de serviços diversos em locais públicos e privados. Não há, portanto, o menor sentido neste tipo de exclusão pontual, considerando-se que os danos materiais sofridos pelos veículos poderão de fato ocorrer a partir dessas operações. Tratam-se de eventos que podem ser quantificados e precificados, assim como os demais riscos cobertos e, portanto, perfeitamente seguráveis. No REsp 1.660.164-SP (2016/0315250-7), o Superior Tribunal de Justiça tratou de situação próxima a este tema, decidindo que não havia o menor sentido para a exclusão do risco de incêndio sofrido pelo caminhão dentro da empresa, enquanto que a exclusão não foi devidamente demonstrada ao segurado na fase pré-contratual e que contrariou o disposto no art. 46 do CDC. A seguradora alegou, para negar o sinistro, que o veículo foi consumido pelo incêndio no momento em que realizava a transferência de solventes para o tanque do veículo segurado, qualificada assim a operação como de *carga e descarga*, desafortunadamente inserida na cláusula de exclusão da apólice contratada. No seu voto, o ministro relator Marco Aurélio Bellizze, aduziu que

[...] emerge nos autos que, por ser a autora empresa dedicada ao ramo de comércio e distribuição de solventes, de produtos químicos e outros, o risco da ocorrência de sinistro na modalidade incêndio encontra-se diretamente vinculado às operações de carga e descarga, razão pela qual a existência de cláusula contratual excluindo a cobertura para esse tipo de situação, para ser válida entre as partes, necessitaria do conhecimento prévio da segurada no momento da contratação, o que não foi observado na espécie [...].

Sequer poderá haver sentido neste tipo de exclusão também na cobertura do seguro RCFV. Embora o STJ tenha decidido de forma contrária à seguradora emitente da apólice automóveis e com base apenas na obscuridade da cláusula de exclusão, nos termos do art. 46 do CDC, necessário indicar que a

¹⁶ O Enunciado 544 do Conselho da Justiça Federal – CJF, da VI Jornada de Direito Civil, diante dos reiterados casos julgados, praticamente resolveu a questão, mesmo em sede de seguros facultativos, diante dos seguintes termos: “O seguro de responsabilidade civil facultativo garante dois interesses, o do segurado contra os efeitos patrimoniais da imputação de responsabilidade e da vítima à indenização, ambos destinatários da garantia, com pretensão própria e independente contra a seguradora”. As seguradoras que sempre defenderam o critério de “reembolso” justamente para tentarem afastar a ação direta do terceiro contra a seguradora perderam o argumento. In: POLIDO, Walter. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013. O PL da Câmara 27/2017, em seu art. 102, traz praticamente o mesmo texto encontrado no referido Enunciado 544.

exclusão, por si só, se mostra desconexa do risco que se apresenta e deveria ser considerada abusiva e nula de pleno direito, em face mesmo da sua impraticabilidade conceitual, a qual retrata completa contradição com o instrumento garantidor que é o seguro. A situação objeto deste caso julgado, na prática deveria servir de modelo para que a subscrição dos seguros de automóveis tivesse novo patamar técnico no mercado nacional, começando pela consideração exata dos riscos a que estão expostos cada um dos segurados, particularmente. A precificação deve considerar todos os fatores ou elementos constitutivos de cada risco, mas simplesmente excluir situações essenciais de riscos e de maneira genérica, num mesmo e único clausulado padronizado e como se todos os riscos fossem iguais, é algo intolerável no atual estágio do mercado segurador brasileiro. O seguro deve ser, repise-se, útil para cada um dos segurados e de acordo com as particularidades dos riscos afetos. Não há, portanto, padronização de critérios de subscrição e de clausulados que possa se apresentar eficiente e que espelhe qualidade na prestação dos serviços securitários. Este modelo está esgotado, completamente.

- A ausência de enquadramento de cobertura para empregados do segurado, na condição de *terceiro equiparado* no seguro RCFV. Essa parcela de risco acaba correndo por conta dos segurados, na medida em que atualmente é quase impossível encontrar seguradora que ofereça este tipo de cobertura. Tempos atrás, o mercado utilizava cláusula particular em RCFV equiparando os empregados e prepostos a terceiros. Depois, entendendo equivocadamente que a cobertura de APP – Acidentes Pessoais de Passageiros já supria a necessidade de cobertura para o risco, as seguradoras deixaram de garantir o empregado em RCFV. Alguns profissionais entendem, também, que a cobertura para o empregado já está amparada na apólice de RC geral (RC empregador), sendo que de acordo com os termos e condições desse ramo, o empregado em trânsito somente estará abrangido durante o percurso de ida e volta do trabalho e desde que a viagem seja realizada por veículo contratado pelo segurado para o referido transporte. Portanto, não há cobertura no ramo RCG de forma ampla. O APP, por sua vez, não suprirá a responsabilidade civil do segurado por dano sofrido por empregado, nos termos da CF, art. 7º, inciso XXVIII, constituindo apenas mais uma indenização voluntária concedida pela empresa. Deste modo, se o empregado do segurado (motorista, ajudante e afins) sofrer o dano durante o exercício da profissão

e relacionado a acidente com o veículo segurado, não haverá a cobertura na apólice RCFV se não existir menção expressa a respeito, salvo na hipótese de não estar prevista qualquer exclusão pontual neste sentido, em qualquer um dos diversos dispositivos da apólice (CG, CE, CP).

- Dificuldade de obtenção de cobertura para limites superiores ao patamar de R\$ 1.000.000,00 para as garantias do Seguro RCFV. Apesar de as seguradoras nacionais serem altamente capitalizadas e a grande maioria focada nos seguros automóveis – RCFV, constituindo a maior produção de prêmios do mercado brasileiro, a oferta de limites mais elevados ainda é reduzida, inexplicavelmente. O mercado de resseguro, por sua vez, conta com mais de cem empresas registradas na Susep e que podem ofertar capacidade para as seguradoras locais, também neste segmento.

Diante deste quadro de inconcretude entre a realidade dos novos cenários de exigências e de interesses seguráveis da sociedade brasileira e os modelos de seguros efetivamente praticados pelas seguradoras nacionais, sendo que grande parte deles foi moldada pelo dirigismo estatal extemporâneo e arcaico, destacam-se várias situações e certamente nem todas elas terão espaço neste texto limitado. Portanto, serão citadas algumas poucas e que certamente nem todas são decorrentes apenas da intervenção estatal mal conduzida. As seguradoras, por si só, têm responsabilidade por série de procedimentos impróprios, sendo elas as fomentadoras privadas das operações securitárias no País. Poderiam mudar, mas não mudam e tornam determinados seguros ineficazes ou até mesmo inócuos em situações diversas.

- *Estrutura de Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares + Condições Específicas*: este modelo, determinado pela Susep, dificilmente consegue ser ultrapassado quando do registro de produtos naquela autarquia, ainda que eles se refiram a *novos produtos* mais sofisticados quanto ao escopo das coberturas oferecidas. A autarquia o tem, injustificadamente, como sendo o melhor modelo de proteção aos consumidores de seguros do País. Na verdade, o modelo imprime maior complexidade no contrato de seguro, tornando-o volumoso, de difícil manuseio e entendimento, com *vai e vem* de cláusulas, uma modificando ou revogando a outra. Para o leigo em seguros e também para advogados e magistrados, este modelo dificulta o entendimento efetivo do contrato,

quebrando regra básica relativa à transparência e objetividade que devem permear todas as espécies de contratos (CDC, art. 54, §§ 3º e 4º; CC/2002, art. 423). Está longe, portanto, de proteger adequadamente os consumidores, assim como apregoa a Susep, de maneira equivocada. Melhor seria a unicidade dos textos, sendo que o contrato de seguro apresentaria uma cláusula de cada dispositivo (riscos cobertos, riscos excluídos, pagamento de prêmio, resolução antecipada do contrato, outras), ao invés da repetição delas nas condições gerais e nas condições especiais e algumas vezes também nas condições particulares. Todos ganhariam com este modelo, mas sempre e prioritariamente os consumidores de seguros. O padrão de *clausulado único* (condições contratuais), com o acréscimo de algumas poucas cláusulas particulares (contemplando as especificidades dos riscos ou do segurado individualizado) constitui o modelo clássico encontrado nos diversos países com mercados de seguros maduros e desenvolvidos;

- *Modelo de apólice all risks (todos os riscos) e named perils (riscos nomeados)*: as seguradoras têm dificuldade de aprovação do primeiro modelo junto à Susep e sem alterarem o conceito universalmente aceito, notadamente naqueles países de mercados maduros. A Susep determina a *nomeação dos riscos* cobertos e sob a expressão “exclusivamente”, a qual conduz a cobertura a caminhos extremamente estanques, ou seja, se não estiverem nomeados taxativamente, nenhuma chance haverá de se encontrarem garantidos pela apólice contratada. Ora, nem todos os clausulados dos diversos ramos podem ser comparados ao do seguro automóvel-casco, de simples formulação. Há segmentos que apenas o modelo *todos os riscos* tem a condição de garantir efetivamente os segurados, uma vez que a tipificação dos riscos nem sempre se mostra precisa e taxativa a ponto de exaurir as possibilidades. Uma vez tipificados, na verdade o contrato passará a reduzir o âmbito de cobertura do contrato de seguro e poderá prejudicar o segurado, em função deste procedimento, quando do advento daquela situação de sinistro que *deveria e poderia* estar coberta, mas que em função da *taxatividade* dos riscos predeterminados deixou de ser prevista na apólice. Riscos industriais, de grandes empresas e com operações complexas, não podem ser bem assegurados através de modelos de riscos nomeados. Seguros de responsabilidade civil, D&O, E&O, seguros de riscos ambientais e tantos outros também não. Há determinados ramos que a tipificação

exaustiva dos riscos cobertos se mostra perfeitamente adequada e até mesmo é recomendada a adoção da referida estrutura (seguro de automóveis-casco; seguro para cobertura de despesas de rechamada de produtos; seguro saúde; seguro de incêndio simplificado; lucros cessantes; entre outros), mas não cabe ao Estado determinar que este modelo deva ser aplicado a todos os segmentos, *invariavelmente*. A proliferação de cláusulas representadas por condições especiais e particulares, além das condições gerais e com a tentativa de *fecharem o círculo de riscos e coberturas encontradas nas empresas e ou nas atividades desenvolvidas pelos segurados* não é, sem dúvida, o melhor procedimento nem o mais seguro. Entre uma cláusula e outra é muito provável que existam *gaps* de coberturas e que fatalmente só serão descobertos uma vez sobrevivendo os sinistros, já com prejuízo ao segurado contratante. Uma apólice de riscos operacionais, por exemplo, criada inicialmente para grandes complexos industriais e envolvendo parcelas consideráveis de riscos/coberturas (*property* – quebra de máquinas – lucros cessantes), não pode ser estruturada com a aplicação de infinitas cláusulas no contrato de seguro, sendo que as seguradoras brasileiras têm procedido desta forma não recomendável. Seguros de responsabilidade civil geral para riscos industriais também não se adéquam perfeitamente à utilização de enorme emaranhado de condições de coberturas (há apólices no País com aproximadamente 50 ou mais condições, entre as CG + CE + CP)¹⁷ e nem sempre há

¹⁷ Para a concessão do nível aproximado das coberturas encontradas nos clausulados *all risks* e baseados no modelo norte-americano *CGL – Commercial General Liability*, de uso maximizado pelos mercados desenvolvidos, será necessário contratar mais de sete “Coberturas Básicas” no Brasil – assim consideradas as de RC operações comerciais e/ou industriais (com cobertura limitada aos danos causados *dentro* dos imóveis segurados, cuja determinação é completamente inapropriada e sendo que nunca havia sido formulada desta forma no Brasil antes da Circular Susep 437/2012); RC empregador; RC prestação de serviços em locais de terceiros (só garante os danos ocorridos *durante* a prestação dos serviços); RC produtos; produtos no exterior; RC guarda de veículos de terceiros; RC contingente-veículos; mais infinidade de cláusulas com coberturas adicionais ou cláusulas específicas, assim como: extensões de coberturas ao exterior; erro de projeto de produtos – TN e exterior; despesas de defesa do segurado (não existe esta determinação em qualquer outro mercado mundial e também no Brasil ela não existia antes da determinação feita pela Circular-Susep 437/2012); lucros cessantes ou perdas financeiras diretas – não garante as indiretas — (não existe esta determinação de cobertura adicional para LC em apólice RC em qualquer outro mercado mundial e também no Brasil ela não existia antes da determinação feita pela Circular-Susep 437/2012); RC subsidiária para transportes de mercadorias; redes de distribuição de

produtos; roubo ou furto de bens de empregados sob a guarda do segurado; danos ao proprietário das instalações ou montagens; erro de projeto de instalação ou montagem; circulação de equipamentos nas adjacências; veículos contratados para transportes de empregados; produtos incidentais; danos morais; poluição acidental e súbita; brigada de incêndio; etc. Algumas poucas seguradoras do mercado nacional concedem a cobertura no padrão CGL e tiveram muita dificuldade de aprovação dos clausulados junto à Susep. Os referidos modelos apresentam a seguinte estrutura de coberturas automáticas: COBERTURAS: 1. Operações comerciais e/ou industriais; poluição acidental e súbita; existência, uso e conservação de imóveis, móveis e instalações; carga e descarga em locais de terceiros; incêndio e explosões com danos a terceiros; obras de manutenção dos imóveis e/ou instalações, até o valor de 10% do LMI da apólice; equipamentos móveis nas adjacências dos locais segurados; participação em feiras e exposições - Brasil e exterior (convenção especial); danos pelo transporte de mercadorias; demonstrações de produtos em locais de terceiros; eventos programados pelo segurado inerentes à sua atividade; atuação do serviço contra incêndio; atuação do serviço de segurança próprio ou terceirizado; comestíveis e bebidas não alcoólicas fornecidos nos restaurantes da empresa; instalação, montagem, manutenção e assistência técnica durante a execução desses serviços em locais de terceiros e relativos aos produtos distribuídos - próprio segurado e contratados; guarda ou custódia de bens pessoais de empregados, estagiários, bolsistas e visitantes; guarda de veículos de terceiros, empregados, aprendizes, bolsistas e estagiários; ambulatórios médicos e odontológicos existentes nas dependências seguradas; contingentes veículos terrestres; veículos alugados para o transporte de empregados, bolsistas e estagiários; RC subsidiária pelo transporte de mercadorias de propriedade do segurado por terceiros, inclusive poluição súbita; morte e invalidez de empregados, prepostos, aprendizes, terceirizados, bolsistas e estagiários (RC empregador); visitas temporárias ao exterior, a serviço, de diretores e empregados (convenção especial); condenações por tribunais estrangeiros, para exposições de riscos no exterior; coberturas para danos morais concedida automaticamente e juntamente com danos pessoais e danos materiais; coberturas para perdas financeiras diretas e *indiretas* em relação a todos os riscos cobertos pela apólice; despesas com a defesa do segurado; 2. RC produtos e operações completadas, sendo: produtos fabricados, vendidos ou distribuídos direta ou indiretamente; erro de projeto de produtos - TN e exterior; instalações e montagens de produtos distribuídos, depois da entrega (operação completada); manutenção e assistência técnica depois da entrega - Operação completada; cobertura para inadequação do produto e do trabalho prestado - desde que cause dano físico a outro bem; danos morais de forma automática; extensão de cobertura a países estrangeiros com foro estrangeiro; exportações indiretas. Este clausulado abrangente apresenta um LMI (Limite Máximo de Indenização e LA - Limite Agregado) único englobando todas as coberturas compreendidas por ele ou dois LMI/LA, sendo um para RC operações comerciais e/ou industriais e outro para RC produtos-operações completadas, sendo que essa segunda hipótese constitui o modelo internacionalmente praticado e aceito pelos clientes mundiais, os quais, em grande parte, são representados por subsidiárias de empresas estrangeiras no Brasil. Sendo assim, os modelos de clausulados "não padronizados" e com esta formação moderna, acompanham o padrão conhecido internacionalmente. Através da comercialização de clausulados com este nível acentuado de coberturas, as contas nacionais podem ser ampliadas no Brasil e com a atribuição de LMIs muito mais elevados em relação aos atuais, uma vez que o padrão de cobertura a favor dos segurados é semelhante àquele conhecido e praticado nos países de origem das empresas.

conexão perfeita entre elas. Uma simples e precisa indicação na especificação da apólice pode substituir e de forma muito mais objetiva, a inclusão de cláusulas no contrato de seguro. Este procedimento é largamente observado no mercado internacional de primeira linha. Todas essas apólices com multidispositivos apresentam, invariavelmente, lacunas de coberturas entre uma condição especial e outra, e geram conflitos no momento dos sinistros. Advogar a favor deste modelo, ainda que para pequenos e médios riscos, atenta contra a lógica e contra os princípios de Direito subjacentes à atividade seguradora, pois que todos os consumidores devem ser protegidos igualmente, hipossuficientes ou não. Além de serem constituídos como úteis, os contratos de seguros devem ser materializados de forma objetiva, clara e transparente para todos os segurados, não importando a expressão econômica de cada um deles. Este tema não se esgota, de forma alguma, nesses parágrafos e requer postura imediata das seguradoras em face das inconsistências que se apresentam e quase sempre em prejuízo para os segurados. A Susep, por sua vez, não pode permanecer alheia à realidade contratual internacional em face dos modelos de contratos de seguros efetivamente consistentes e encontrados em outros mercados muito mais desenvolvidos do que o brasileiro. De fato, deveria existir o incentivo por parte da autarquia no sentido de que todas as seguradoras sediadas no Brasil, de origem estrangeira, se tornassem obrigadas a *nacionalizar* os produtos de seguros que elas operam nos países desenvolvidos, igualando a oferta para os consumidores nacionais. Hoje, os consumidores brasileiros não têm acesso aos melhores modelos, sendo que as bases operacionalizadas no País estão longe da qualidade e da excelência encontrada em outros países. Na América Latina, Chile e Colômbia romperam com o atraso tecnológico no setor de seguros e atuam em bases internacionais, muito mais modernas que as brasileiras. Os órgãos reguladores daqueles países não oferecem modelos padronizados de clausulados às seguradoras que operam nos respectivos países, deixando-as livres para estabelecerem as melhores bases, observados os limites do ordenamento jurídico

Todos ganharão com esta estratégia mercadológica: segurados, seguradora e resseguradores aqui instalados, sendo que a adoção deste modelo poderá propiciar a diminuição da evasão de divisas a título de DIC/DIL contratados fora do País para compensarem as deficiências de coberturas e de limites encontradas no mercado segurador nacional.

vigente. O Brasil precisa alcançar este mesmo estágio de desenvolvimento;

• *Nomenclatura técnico-jurídica desatualizada:* a tipificação das figuras técnicas encontradas nos glossários das apólices nacionais nem sempre encontra conformidade com o real significado dos termos e sobre vários outros fatores, notadamente se apreciados sob o olhar do Direito contemporâneo. O Direito evolui e em razão disso os conceitos expressos não podem permanecer intocados *indefinidamente* e, assim, desatrelados da atualidade. No afã do “copiar-colar”, ainda que proveniente dos glossários tidos como “oficiais” da Susep ou de outras entidades representativas do mercado, os redatores de clausulados deixam de observar a obsolescência muitas vezes representada por alguns deles e, ao transporem todos eles para os diversos modelos de apólices, impregnam os textos de inconcretudes e de *gatilhos* para futuros conflitos, notadamente no campo litigioso e processual. Essa tarefa, usualmente realizada por atuários e nem sempre acompanhada ou revisada por operadores do Direito, criam situações complicadas no mercado. A força da palavra escrita é muito expressiva e em contratos ela se mostra ainda mais agigantada (arts. 112 e 113, CC/2002). Os termos técnicos, portanto, devem expressar da melhor forma possível o escopo da apólice de seguro avençada, sem o que deverá ser interpretado a favor do segurado aderente, assim como estatui o CC/2002, art. 423¹⁸, para não citar apenas o CDC – Código de Defesa do Consumidor (arts. 47 e 48). O cuidado que se deve ter com a precisão das definições dos termos é tarefa das mais importantes e *urgentes* no mercado nacional. Além da imprecisão conceitual, há também o desgaste natural de determinados termos os quais, diante do avanço da doutrina e do Direito, incluindo as posições jurisprudenciais dos tribunais, podem não mais contemplar situações de riscos e a necessária abrangência de cobertura, mostrando-se obsoletos. A vagueza nos termos empregados nas apólices acabará sendo preenchida pelo Judiciário e este processo pode ser evitado, desde que os textos sejam reexaminados e atualizados completamente. Em seguros de responsabilidade civil, por exemplo, os termos e a compreensão que se tem a respeito dos tipos danos materiais e danos corporais (mais

apropriado seria danos pessoais) já não correspondem à evolução acontecida no Direito contemporâneo. Há, hoje, infinitos desdobramentos e todos eles mereceriam não só a atenção das seguradoras, como também o acolhimento deles sob o conceito de cobertura e de modo que os contratos de seguros não permanecessem defasados da realidade e deixando de ser efetivamente úteis aos consumidores. Podem ser observados, atualmente, os seguintes desdobramentos, apenas para citar alguns deles, sendo que representam valores que a cultura jurídica, fomentada pelos anseios e legítimos interesses da sociedade, elege como dignos de serem tutelados em determinado momento histórico: *direitos da personalidade*^{19 20}, conforme o disposto nos arts. 11 ao 21 do CC/2002; *dano ao projeto de vida* de outrem^{21 22}; *dano moral – individual e coletivo*^{23 24}; *perda de chance ou de oportunidade*²⁵; *dano existência*²⁶; *dano psíquico*; *dano estético*²⁷; *prejuízo da afirmação pessoal*²⁸; *desvio produtivo do consumidor*²⁹; *dano moral afetivo*; etc. A evolução do Direito é constante neste aspecto e aquilo que era compreendido na expressão “danos pessoais” ontem, não necessariamente é a mesma hoje³⁰. O

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²¹ PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. *Responsabilidade Civil por Dano ao Projeto de Vida: Direito Civil Contemporâneo e os Danos Imateriais*. Curitiba: Juruá, 2016.

²² SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho y Persona*. 5. ed. Buenos Aires: Astrea, 2015.

²³ TEIXEIRA NETO, Felipe. *Dano Moral Coletivo: a configuração e a reparação do Dano Extrapatrimonial por Lesão aos Interesses Difusos*. Curitiba: Juruá, 2014.

²⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

²⁵ SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

²⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

²⁸ GASPAR, Cátia Marisa. RAMALHO, Maria Manuela. *A Valoração do Dano Corporal*. Coimbra: Almedina, 2012.

²⁹ DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

³⁰ POLIDO, Walter A. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 393.

¹⁸ CC/2002 – Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

conceito individualista e patrimonialista que se tinha desde as concepções dos séculos XIX e XX, foram suplantados pela primazia da pessoa e de sua *dignidade reconhecida constitucionalmente* e, desta maneira, os danos extrapatrimoniais ou imateriais passam a gozar de *status* privilegiado no Direito, sendo que essa tendência logo foi absorvida pela jurisprudência dos tribunais e tende a se espalhar, cada vez mais. No Brasil, as seguradoras, grande maioria, ainda exclui *danos morais* da cobertura dos seguros de responsabilidade civil (RC Geral, RCFV) e apenas admitem de forma adicional e sublimitada a cobertura, em total contrassenso diante da realidade, inclusive legislativa. Algumas delas excluem, ainda, os *danos estéticos* e sequer oferecem a cobertura de forma adicional, cujo procedimento é inadmissível e completamente retrógrado. Às entidades representativas do setor privado de seguros e de resseguro (CNSeg, FenSeg, Fenacor, Fenaber) caberia o estudo acurado dessa evolução do Direito, propondo mecanismos de alterações e de modernização dos termos e respectivos conceitos empregados nos clausulados. Academicamente, também as associações que orbitam o mercado segurador (IBDS, IBA, ABGR, AIDA-Seção Brasil, ANSP, APTS, Comissão de Direito Securitário da OAB, Funenseg) devem empreender estudos acurados e com base em *pesquisas de cunho científico* sobre o tema, desenvolvendo a busca de conhecimento de ponta, com conseqüente aprimoramento das bases de atuação técnica do mercado. Não compete à Susep realizar este trabalho, pois que a *iniciativa privada* é quem tem o dever de oferecer produtos de seguros bem estruturados e úteis aos segurados consumidores. Ao Estado caberia apenas não registrar produtos defasados e menos ainda impor modelos arcaicos e ultrapassados, totalmente desconformes da realidade jurídica contemporânea. Neste sentido, aquela inscrição determinada pela Susep em todas as apólices comercializadas no País dos termos “*o registro do plano na Susep não implica, por parte da Autarquia, incentivo ou recomendação a sua comercialização*”³¹, certamente não isentam a responsabilidade do Estado na sua atuação, mesmo porque a norma constitucional prevista no art. 37, implica no *dever* de a Administração

Pública ser *eficiente*³². Não há, portanto, qualquer *discricionariedade* nesta determinação constitucional.

• *Contradições entre dispositivos contratuais e que geram conflitos, em prejuízo aos segurados*: os exemplos são inúmeros e não poderiam ser esgotados neste texto. Apenas alguns, por amostragem, serão indicados:

(i) *a inserção de determinadas situações de riscos excluídos, além da cláusula específica (de riscos excluídos) constante do clausulado (condições gerais + condições especiais e muitas vezes também nas condições particulares) em outros dispositivos da apólice*, poderá constituir espécie de “cláusula surpresa” e, como tal, condenável pelo direito consumerista (art. 46, CDC). Na cláusula de “bens não segurados”, por exemplo, algumas vezes são inscritas situações de riscos também não garantidas pelo seguro, sendo que na maioria das vezes o fato somente é percebido pelo segurado na situação extrema do sinistro. Este procedimento é impróprio e condenável, uma vez que *bens não segurados* são representados por determinados objetos, peças, partes e outros bens que usualmente são discriminados na referida cláusula, preferencialmente de maneira exaustiva. Não há sentido, portanto, que a mesma cláusula sirva também para excluir *outras situações de riscos* e que deixaram de ser mencionadas na cláusula específica, a de *riscos excluídos*, sendo que esta certamente sempre será objeto de análise mais cuidadosa por parte dos segurados. Situação deste tipo cria insegurança jurídica no contrato de seguro e deve sofrer a penalidade máxima da anulação, em benefício do segurado, sempre que for observado este comportamento anômalo e execrado pelo ordenamento jurídico vigente.

(ii) *Falta de clareza nos riscos cobertos/excluídos em mais de uma condição da apólice*: determinada apólice exclui taxativamente o risco de vendaval nas condições gerais (apenas um exemplo, pois que há também a incidência deste procedimento em relação a outros tipos de eventos). A seguradora oferece e o segurado adquire a cobertura adicional de vendaval, de forma ampla, revogando a exclusão taxativa existente nas mencionadas condições gerais. Na mesma apólice,

³¹ *Guia de Orientação e Defesa do Segurado*. Informe-se. Proteja-se melhor! Rio de Janeiro: Susep, 2006, p. 8.

³² CF, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência* e, também, ao seguinte: [...] (grifo do autor)

a seguradora inclui, a pedido do segurado e mediante o pagamento do prêmio adicional devido, a cobertura adicional para letreiros e anúncios luminosos, sendo que esta cláusula *exclui* o risco de “vendaval” no seu contexto. Certamente a situação gerará conflitos e perplexidades, uma vez que a apólice se apresenta contraditória nos seus termos e no *vai e vem* dos múltiplos textos encontrados dentro dela. A vagueza referente à exata abrangência das coberturas dos riscos nos contratos de seguros deve ser interpretada na condição de elemento ensejador de responsabilidade civil da seguradora e, como tal, ela deve responder por este procedimento não esperado de uma companhia profissional. O segurado não pode sair prejudicado dessa situação, até porque o risco do empreendimento representado pela atividade seguradora não pode ser transferido a ele, em nenhum grau. A profissional habilitada na atividade é a seguradora e não o segurado, que na verdade buscou desvencilhar-se de seus riscos empresariais e pessoais, transferindo-os para o seguro. A seguradora, até mesmo por princípio de Direito, não pode obter qualquer tipo de vantagem em razão de sua impropriedade técnica, transferindo o ônus exclusivamente ao segurado. Deve existir, *sempre*, completa simetria entre todos os dispositivos contratuais da apólice, notadamente no mercado que utiliza a estrutura complexa e muitas vezes ultrapassada, dependendo do ramo de seguro, representada por CG + CE + CP + condições específicas. Os segurados não podem ficar à mercê deste tipo de inconcretude, até porque não conhecem todos os meandros dos contratos de seguros.

(iii) *Contrato de seguro e contrato de resseguro* – tem sido usual no Brasil o procedimento da transposição para dentro da apólice de inúmeras cláusulas que foram objeto das tratativas mantidas pela seguradora com o respectivo ressegurador, quando da colocação facultativa de resseguro daquele determinado risco segurado. Este procedimento, além de indevido, uma vez que os contratos de seguro e de resseguro não se misturam e especialmente em face do segurado³³, conduzem a série de inconformidades,

podendo gerar inúmeros conflitos em sobrevivendo sinistros. As seguradoras, inseguras diante dos próprios clausulados que em princípio elas redigiram ou que aceitaram sem reservas quando provenientes dos padronizados da Susep, adicionam as cláusulas dos resseguradores e na maioria das vezes repetindo os mesmos riscos já excluídos por elas. Outras vezes, elas apenas mencionam o título ou o código numérico das mencionadas cláusulas, cuja atitude certamente é imprópria e sequer poderá surtir qualquer efeito contrário aos interesses dos segurados. Reproduzem, por exemplo, a cláusula compromissória de arbitragem, a qual é usualmente encontrada nos contratos de resseguro enquanto padrão internacional, sendo que a mesma apólice apresenta o foro jurisdicional estatal competente para dirimir quaisquer conflitos relacionados às partes contratantes: segurado e seguradora. Tem sido encontrada, também, em apólices de grandes riscos (riscos operacionais, riscos de engenharia, por exemplo) a inclusão, no final do clausulado da apólice, a título de “demais exclusões”³⁴

contexto do clausulado este regramento certamente constitui situação anômala e sem aplicação prática alguma, pois que estará superada — uma vez emitida a apólice. A regra determinada, portanto, está muito mais afeta à fase *pré-contratual* e nada interligada à execução do contrato de seguro. Se mantida essa determinação, deveria ficar circunscrita à proposta de seguro, esta sim o instrumento representativo da fase pré-contratual, mas nunca dentro do contexto da apólice já emitida e vigente. Pura questão de coerência contratual e também em relação às fases compreendidas nas negociações pertinentes ao seguro. O resseguro, por sua vez, um contrato que vige apenas entre a seguradora e o ressegurador, não se confunde com a apólice de seguro e nem se mistura com ela, cujo princípio, repise-se, é internacionalmente aceito. Importante ressaltar, neste ponto, que o ressegurador sequer responde diretamente perante o segurado pela parte ressegurada, assim como determina a LC 126/2007, art. 14, ratificando o princípio inerente ao resseguro.

³³ A Susep, desconsiderando este princípio do contrato de resseguro praticado *internacionalmente*, determinou através da Circular Susep 251/2004, que as seguradoras indiquem nos clausulados das apólices que o prazo de aceitação de 15 dias ficará suspenso se depender da aceitação prévia de resseguro facultativo e em razão dos limites vultosos a serem contratados. Este procedimento se dará quase sempre *antes da emissão da apólice*, e incluir no

³⁴ DEMAIS EXCLUSÕES - Testes e Comissionamento, Riscos do Fabricante e Manutenção Ampla para equipamentos usados; - Qualquer tipo de Lucros Cessantes (ALOP); - Operação assistida; - Cobertura operacional; - Performance de equipamentos; - Furto ou roubo (simples ou qualificado) para Equipamentos Móveis Estacionários; - Cobertura de Lucros Cessantes, Danos Morais e RC Empregador; - Cobertura para Equipamentos Móveis / Estacionários; - Cobertura para Ferramentas de Pequeno e Médio Porte e Equipamentos de Informática; - Cobertura para qualquer tipo de Responsabilidade Civil Geral e Cruzada; - Cobertura para Propriedades Circunvizinhas; - Manutenção Garantia; - Transporte e armazenagem fora do canteiro de obras; - Danos diretos e indiretos causados pelo armazenamento, transporte, manipulação e produção de explosivos; - Túneis; - Danos decorrentes de desalinhamento e/ou abandono dos serviços subterrâneos; - Perdas e/ou danos causados por ou devido a sabotagem e atos dolosos do Segurado; - Perdas causadas ou agravadas pelas atividades na mesma planta, por outros empreiteiros não segurados; - Reclamações decorrentes de prejuízos financeiros, lucros cessantes,

ou “exclusões gerais” lista exaustiva de situações, a qual expressa o *underwriting guideline* da seguradora naquela categoria de seguro e que certamente não deveria ter sido transposto para o contexto da apólice, uma vez que diz respeito exclusivamente aos subscritores daquela seguradora, *de uso interno*. A referida lista materializa tão somente a *política interna* de subscrição da seguradora (linhas de riscos para as quais não há interesse de aceitação de negócios) e não representa nenhum tipo de cláusula contratual, mesmo porque sequer se encontra elaborada com este fim, cuja redação exigiria maior rigor técnico. A mesma lista pode ser proveniente, também, dos *slips* de resseguro, sendo que a relação de situações excluídas diz respeito apenas à seguradora e o seu ressegurador, mesmo porque o clausulado da apólice já dispõe de *cláusula específica* de riscos excluídos. As seguradoras, ao invés de verificarem se a relação de riscos excluídos apresentada pelo ressegurador está compreendida na cláusula de riscos excluídos da apólice e de modo a equalizarem o contrato de seguro com o contrato de resseguro, elas simplesmente criam *mais uma* cláusula de exclusões, anexando a lista apresentada pelo ressegurador. Pode acontecer, ainda, de a referida lista adicional de exclusões genéricas não apresentar conexão exata com a cláusula tradicional de riscos excluídos da apólice e, sendo um seguro na base *all risks*, as exclusões usualmente apresentam ressalvas que compreendem “riscos cobertos”, enquanto que a lista genérica e adicional trata de forma exaustiva a determinada exclusão. Haverá, então, completa contradição e geradora de possíveis conflitos. Nesta particular questão das listas adicionais, as situações determinadas são de tal ordem genéricas, que podem servir de respaldo justificador para a

negativa de inúmeros sinistros e em face mesmo da pouca ou nenhuma preocupação redacional que elas apresentam, assim como já foi mencionado, pois que o objetivo delas, tudo indica, era outro e não o de fazer parte da apólice. Uma vez relacionadas de fato às exclusões do seguro, deveriam ser transpostas para a cláusula específica dos riscos excluídos e com redação objetiva e transparente para os segurados.

(iv) *Mais de uma cláusula de exclusão na apólice:*

Na mesma linha do item precedente, tem sido comum, ainda, a inserção de cláusula a título de “esclarecimentos e condicionantes da cobertura”³⁵, na sequência da

³⁵ ESCLARECIMENTOS E CONDICIONANTES DA COBERTURA - No caso de divergência na apólice, quanto à aplicabilidade de 2 (duas) ou mais franquias para qualquer cobertura, será sempre considerada a de maior valor. - O Valor em Risco Declarado, deve obrigatoriamente abranger todos os equipamentos, máquinas, materiais, serviços e mão de obra, conforme contrato estabelecido entre o contratante e a contratada e demais empreiteiros e subempreiteiros, os objetos e serviços não declarados ou excluídos conforme o referido contrato, estarão excluídos da cobertura. - Sempre que houver aumento no Valor em Risco e/ou da Importância Segurada, as franquias estarão sujeitas ao aumento automático na mesma proporção. - As despesas com as medidas de segurança, definidas na Cláusula 10ª das Condições Especiais, ficarão a cargo do Segurado. - O segurado deverá cumprir as exigências obrigatórias e as recomendações dos fabricantes. Os representantes da Seguradora e do Ressegurador poderão, em qualquer ocasião exequível, inspecionar e examinar as obras sujeitas aos riscos cobertos pelo seguro, devendo os Segurados fornecer aos representantes da Seguradora e do Ressegurador todos os detalhes e informações necessárias para a avaliação dos riscos. - Qualquer extensão de prazo está sujeita a uma prévia aceitação por parte desta Seguradora. - O Segurado se obrigará a manter todos os padrões técnicos de operação, segurança e impacto ambiental. - O Segurado se obrigará a informar sobre qualquer modificação no projeto, período segurado, ou nas empresas envolvidas no gerenciamento, implantação ou construção. - No caso de paralisação total ou parcial da obra, a Seguradora deverá ser comunicada imediatamente, a qual poderá manter, restringir ou suspender a cobertura. - O Segurado somente terá direito às indenizações reclamadas quando o empreendimento se encontrar amparado pelas Condições Especiais de Riscos de Engenharia - Obras Cíveis em Construção e Instalação e Montagem estando, portanto, excluídos os casos em que a obra já se encontrar com o Aceite (entregue para uso comercial). - O seguro cobre os materiais e equipamentos a serem implantados no empreendimento a partir de sua colocação no canteiro de obras. - O cronograma físico-financeiro atualizado deverá fazer parte da apólice. - Todos os equipamentos a serem instalados e montados deverão ser novos. - As coberturas adicionais de Despesas Extraordinárias e Afretamento de Aeronaves estão limitadas ao território nacional. - A cobertura adicional de Riscos do Fabricante aplica-se unicamente aos serviços de Instalação e Montagem de equipamentos comprovadamente novos e que o próprio fabricante seja responsável pela instalação/supervisão. - A diferença do aumento do Valor em Risco que ocorrer durante ou depois da vigência da apólice será cobrada desde o início da obra informado na apólice na base *pro-rata* diária. - Qualquer prorrogação de prazo da apólice está sujeita à análise e concordância desta Seguradora e será calculada na base *pro-rata* diária. Caso tenha ocorrido sinistro

perda de receita e quaisquer tipos de penalidades, inclusive aquelas impostas por Órgãos Governamentais; - Multas convencionais de penalização (por exemplo: pela entrega defeituosa ou atrasada dos objetos segurados) e garantias de perfeito funcionamento e produção; - Poluição; - Equipamentos Protótipos; - Pagamentos *ex-gratia*; - Riscos do fabricante para equipamentos usados e para peças/componentes que façam parte de serviços de reforma, adequação/repotencialização; - Consideram-se excluídos os sinistros ocorridos entre o início das obras até a data inicial de vigência da apólice; - Danos causados ou agravados por falha nos serviços de manutenção dos equipamentos de suporte das obras relativas ao presente escopo segurado; - Danos decorrentes de trinças e/ou fissura no asfalto, “pele de jacaré” e “costela de vaca”; - Matéria-prima durante os testes a quente; - Obras paralisadas; - Desmontagem de equipamentos; - Obras de reforço/recuperação estrutural; - Furos direcionais; - Reintegração Automática de Importâncias Seguradas.

cláusula demais exclusões, cuja redação pode gerar conflitos com os demais dispositivos contratuais existentes no contrato de seguro, se divergentes. Repetir cláusula de exclusões em um mesmo contrato de seguro não é, sequer, procedimento que mereça qualquer tipo de incentivo e sequer complacência quando da interpretação da apólice para fins de indenização, quer pelos operadores do Direito, quer pelos magistrados, na medida em que geram completa insegurança jurídica em relação à execução efetiva do contrato. Não é de boa técnica, portanto, a adoção deste procedimento anômalo. Pode ficar conflagrado, ainda, o *abuso de direito* por parte da seguradora e, como tal, com base na norma estatuída no CC/2002, art. 187, poderá ser arguida não só a anulação do dispositivo, como também a seguradora estará sujeita à devida responsabilização por perdas e danos, se eles foram acarretados ao segurado³⁶.

(v) *Isenção de responsabilidade da seguradora no tocante à obrigação original e integral de execução do contrato de seguro*: são encontradas situações de isenção de responsabilidade da seguradora, as quais ferem os mais mezinhos princípios consumeristas,

durante a vigência da apólice, *caso a Seguradora aceite prorrogar a apólice*, esta poderá agravar o prêmio para a prorrogação. O PL da Câmara n.º 29/2017, no seu artigo 54, § 3º, determina que “o seguro destinado a garantir interesses que recaírem sobre empreendimentos, como os de engenharia, cuja garantia não possa ser interrompida será prorrogado até sua conclusão, ressalvado o direito da seguradora à diferença de prêmio relativo ao aumento do tempo do contrato”. Neste novo contexto legal, uma vez aprovado o referido PL e promulgada a Lei de Seguros no País, a seguradora estará obrigada a aceitar a prorrogação, deixando de ser mera prerrogativa dela, com discricionariedade absoluta, assim como está determinado no último item dos “esclarecimentos e condicionantes da cobertura”. De qualquer maneira, as cortes de Justiça do país já têm concedido a prorrogação em vias judiciais, sempre que as seguradoras negam o pedido. A permissão judicial vem, invariavelmente, justificada no conceito de *interesse segurável*, muito mais atinente ao seguro do que a simples coisificação. Na moderna doutrina securitária, o seguro garante o legítimo interesse segurado e ficou afastada aquela ideia anacrônica de que o seguro garantia a coisa e, mais precisamente, o sinistro quando ele ocorresse, se ocorresse. Na contemporaneidade, o seguro e sua finalidade têm outro conceito e voltado à garantia imediata de determinado interesse do segurado. Por essa razão também a sua *comutatividade*, com obrigações recíprocas e imediatas em relação às partes contratantes: *o segurado paga o prêmio estipulado e a seguradora lhe oferece garantia imediata sobre o interesse objeto do contrato de seguro*. Apenas no *risco* fica centrada a *aleatoriedade* e não na natureza essencial do contrato de seguro.

³⁶ CC/2002 – Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

além de aviltarem a práxis internacional. Neste sentido, a “cláusula de pagamento simultâneo de sinistros”³⁷, através da qual a seguradora repassa a sorte dela em face do(s) ressegurador(es) que ela escolheu de forma unilateral e livre *para o segurado*. Através deste dispositivo, haverá a determinação de que a seguradora pagará o sinistro ao segurado apenas na medida em que ela for ressarcida pelo(s) ressegurador(es) da apólice, ou seja, somente quando ela recuperar o resseguro cabível. Ora, o contrato de resseguro não é um apêndice do contrato de seguro, enquanto que a obrigação pela execução deste último contrato é exclusiva e *integral* da seguradora perante o segurado, conforme a LC 126/2007, art. 14. Ele, o segurado, não é obrigado a acolher este tipo de imposição contratual anômala e sequer deve ficar adstrito à sorte da seguradora em face do ressegurador escolhido por ela. O risco pela *security* da operação é dela, *exclusivamente*, não podendo ser repassado aos segurados. No longo período de resseguro monopolizado, o ressegurador Estatal brasileiro assumia integralmente o risco em relação às retrocessões ao mercado externo que ele promovia e as seguradoras permaneceram numa zona de conforto absoluto, até a promoção da abertura pela LC 126/2007. A partir deste marco regulatório de importância capital para o sistema, também a relação seguradora-ressegurador foi modificada e o risco da *security* voltou para as seguradoras, *integralmente*. Elas devem estar aptas a contratarem o resseguro

³⁷ Exemplo de cláusula encontrada no mercado: CLÁUSULA PARTICULAR PARA ANTECIPAÇÃO NO PAGAMENTO DE SINISTROS – 1. Todos os pagamentos e acordos relacionados a sinistros, desde que estritamente de acordo com as condições da apólice, implicarão em obrigação incondicional aos resseguradores. Os resseguradores são também responsáveis pelas suas respectivas participações para todas as despesas incorridas pelo ressegurado sobre o acordo de sinistro, exceto salários de empregados e despesas administrativas e, por outro lado, devem participar em qualquer compensação que for obtida através de salvamentos ou outros meios. 2. O Ressegurado, a seu próprio julgamento, pode iniciar, seguir, contestar, concordar, acordar ou recusar ações judiciais e, em geral, proceder e executar coisas relacionadas às reclamações que, a seu julgamento, podem ser vantajosas ou propícias, com a consulta do ressegurador, e todos os respectivos pagamentos de prêmios efetuados pelo ressegurado devem ser divididos com o ressegurador proporcionalmente à sua responsabilidade da reclamação ou pagamento de sinistro. | Importante ficar claro que este tipo de cláusula, incluída no *contrato de seguro*, em princípio não tem como atingir o ressegurador, na medida em que as obrigações avençadas entre a seguradora e o ressegurador devem ficar expressas *exclusivamente* no próprio *contrato de resseguro* e não na apólice do seguro. São contratos distintos um do outro e não se comunicam desta forma como tem sido estabelecido equivocadamente pelas seguradoras no Brasil.

livremente e de maneira profissional, assumindo todos os riscos das operações, sem pretender repassá-los para os segurados, os quais são alheios ao resseguro, na maioria das apólices comercializadas e emitidas. O princípio é básico, portanto, e completamente inerente ao resseguro internacional, ao qual o Brasil vem se integrando desde a abertura promovida em 2007. O paradigma é outro e não há paliativo que possa mitigá-lo e, menos ainda, que possa neutralizar completamente os efeitos das práticas usuais encontradas no mercado aberto. Há casos que efetivamente podem justificar eventuais pactos de pagamentos simultâneos (quando o ressegurador assume praticamente a totalidade do risco; em seguros com limites vultosos, por exemplo), mas eles são excepcionais e jamais representam a totalidade das operações de seguros realizadas cotidianamente. O PL da Câmara 27/2017, prevê, no seu art. 66, § 2º, que “a seguradora não poderá opor ao segurado, ao beneficiário ou ao terceiro o descumprimento de obrigações por parte de sua resseguradora” e, deste modo, a exegese que seguirá neste tema terá o condão de modificar, e muito, o entendimento e a prática encontrados atualmente no mercado nacional. As seguradoras em mercado aberto de resseguro e notadamente aquelas que se dispõem a operar com os *grandes riscos* deverão estar atentas para essa determinação legal e, inclusive, alterando a sua base de retenção por risco segurado, pois que certamente será exigido delas maior quantidade numérica em face dos baixos limites praticados desde o monopólio do resseguro e ainda persistentes no período já decorrido pós-abertura. Seguradora profissional assume riscos e de forma expressiva, com o devido respaldo dos programas de resseguro especialmente elaborados e contratados por ela. Profissionalização máxima, portanto, constitui a única solução para todas essas questões, uma vez que somente a prática da boa técnica poderá igualar ou aproximar o mercado nacional de seguros dos procedimentos internacionais.

(vi) *Padronização dos clausulados*: a padronização dos clausulados reduz não só a criatividade humana, assim como também deixa de oferecer reais garantias aos riscos de cada segurado isoladamente. A subscrição de riscos baseadas apenas em produtos estanques e rígidos prejudicam os segurados, notadamente quando sobrevém o sinistro, justamente o momento crítico onde todas as imperfeições do tratamento padronizado afloram. Exemplo dessa situação anômala: os clausulados de *property*, de forma geral, excluem

a indenização referente a edifícios tombados pelo patrimônio histórico ou simplesmente determinam que no momento do sinistro serão observados, para fins de indenização, os custos usuais de reconstrução do edifício, sem considerar valores a título de restauração artística ou histórica. Ora, para infinidade de locais segurados essa limitação pode não ter importância alguma, mas para museus e outros tipos especiais a não cobertura praticamente torna o seguro inócuo ou muito próximo disso. A subscrição profissional e bem-feita deve levar em conta essas especificidades sempre, tornando o seguro útil. A determinação de cláusulas particulares tem justamente essa função ou mesmo o clausulado, ainda que padronizado, deve prever todas as situações de riscos plausíveis, determinando condições de coberturas³⁸, e não apenas de exclusões ou com limitações sempre muito contundentes para os segurados de modo geral, sem considerar que cada risco pode apresentar especificidades e que devem ser recepcionadas pelas coberturas do contrato, sempre que elas forem seguráveis de acordo com a boa técnica securitária a ser aplicada.

Lacunas e impropriedades técnicas têm sido colmatadas e/ou anuladas em juízo em relação aos contratos de seguros, cuja atividade não deveria competir ao Judiciário e já na esfera do conflito criado. Grande parte dessas situações extremas poderia ser evitada se os clausulados fossem bem redigidos e juridicamente conformes, além da aplicação dos princípios adequados de subscrição técnica. O segurado que adquire a apólice busca não só proteger-se, como também tem a confiança de que o seu interesse garantido será atendido em sobrevivendo o sinistro. Boa-fé e confiança são conceitos que se aproximam³⁹, especialmente quanto ao cumprimento das expectativas daquele que contratou o seguro. Na preleção de Judith Martins-Costa, “tanto quanto o princípio da autonomia privada, o da confiança justifica

³⁸ 21.2.3.1. Fica estabelecido que, em caso de Sinistro que atinja imóveis tombados pelos órgãos da administração pública e que façam parte dos bens segurados por esta Apólice, a Indenização se limitará aos valores usuais de reconstrução da edificação, não levando em conta os custos de caráter artístico ou histórico, salvo se eles foram devidamente dimensionados quando da apuração do Valor em Risco, conforme a informação prestada pelo Segurado na Proposta de Seguro e objetivamente considerada na Especificação da Apólice.

³⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 254.

a vinculabilidade jurídica reconhecida às declarações negociais⁴⁰.

Aquele clausulado que estiver disponível apenas na tela do computador ou no balcão do banco ou no sistema do corretor — sendo que nada poderá ser modificado mesmo diante da realidade dos riscos e dos interesses legítimos dos proponentes, *não pode mais servir para todos os riscos e para todos os segurados*. O contrato de seguro não equivale a um contrato CDB bancário, este sim padronizado. A atividade seguradora *profissional* não se resume a isso. Os corretores de seguros têm a obrigação, também profissional, de não aceitarem produtos mal redigidos e padronizados como condição única. As seguradoras têm a obrigação de oferecer clausulados perfeitos e úteis aos seus segurados. O Estado tem o dever de fiscalizar e de manter a higidez do sistema segurador, deixando a redação dos clausulados de seguros para as seguradoras, *exclusivamente*. O mercado segurador nacional precisa se *profissionalizar*, modernizando-se, *urgentemente*.

(vii) *A cobertura adicional para o risco de poluição acidental e súbita dentro do ramo responsabilidade civil geral*: o mercado segurador brasileiro determina as seguintes condicionantes para que a cobertura do sinistro possa ser reconhecida pela referida apólice: (a) *O evento deve acontecer e ser debelado dentro do prazo de 72 horas*; (b) *Os danos devem ser conhecidos e reclamados dentro do mesmo período de 72 horas*; (c) *O evento não pode originar a partir de bens ou de instalações subterrâneas ou subaquáticas*; (d) *A garantia do seguro não abrange os danos causados a "bens naturais" de qualquer espécie e, portanto, os danos ecológicos (de natureza difusa) estão excluídos da referida cobertura*; (e) *Os danos devem se limitar a bens tangíveis de propriedade de terceiros*. Em face desses pré-requisitos, conclui-se que a referida cobertura adicional não oferece garantia para os *danos ambientais* propriamente ditos, apesar de o título da cláusula ensejar entendimento diverso, podendo frustrar as expectativas dos adquirentes do referido seguro, notadamente quando os corretores de seguros não os orientarem sobre o real alcance da cobertura contratada. Esta garantia adicional, na versão limitada que o mercado brasileiro oferece há décadas aos consumidores, garante apenas a responsabilidade

civil decorrente de danos a bens patrimoniais com *titularidade conhecida* e danos pessoais, de acordo com a concepção restritiva de uma apólice de seguro RC. Conforme a orientação da Susep, nos termos da Circular 437/2012 daquela autarquia, há expressa exclusão do risco compreendido por *"elementos naturais sem titularidade privada, de domínio público"* (conforme item 3, alínea b, da Cláusula de Cobertura Adicional 242 – Poluição, contaminação e/ou vazamento, súbitos, inesperados e não intencionais). Mesmo antes dessa determinação da Susep as seguradoras não garantiam, no Brasil, os chamados *danos ecológicos puros*. Na contemporaneidade, todavia, a multiplicidade dos possíveis prejudicados por danos ambientais, incluídos aqueles de natureza difusa, não pode mais se submeter à regulação simplesmente pelo instituto da responsabilidade civil tradicional. Por consequência, também a garantia limitada de uma apólice do ramo responsabilidade civil não consegue ser plenamente eficaz, como de fato não é. O tema, complexo na sua essência, não poderá persistir por muito mais tempo como se apresenta, uma vez que há inconsistências na formulação contratual (o nome da cobertura, por exemplo, não condiz com as limitações que a cláusula determina), as quais têm ficado ainda mais evidenciadas durante os ajustamentos dos sinistros que têm ocorrido no País nos últimos anos, alguns deles de grandes proporções e complexidades. Sobrevindo os sinistros, têm ocorrido discussões relativas a situações de coberturas que de fato não foram contempladas nas apólices RCG, mas que ainda causam perplexidade nos segurados e mesmo em alguns corretores, apesar de que há muito tempo o tema vem sendo tratado no mercado nacional, especialmente a partir do início da comercialização dos seguros ambientais *específicos*, em 2004. Determinadas situações contratuais, inclusive, poderão não resistir à análise mais acurada do Judiciário, assim como já não resistiram nas cortes de Justiça norte-americanas nos anos 1980, quando então eram utilizados os mesmos mecanismos contratuais pelo mercado segurador dos EUA. Assim como os segurados que não dispõem de fato de cobertura eficaz através da mencionada cláusula adicional da apólice RCG, podendo ser prejudicados em sobrevindo sinistros ambientais, também as seguradoras estão expostas em relação a esta situação peculiar, uma vez que poderão ser instadas judicialmente a indenizarem ocorrências de sinistros, as quais de fato elas não garantiram através das apólices RCG por elas emitidas. A atuação passiva que os segurados tiveram ao longo

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. Critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 233.

de anos no Brasil não tardará a ser modificada na atualidade e em face mesmo da supervalorização do tema relacionado à proteção e recuperação do meio ambiente agredido. Com base nesta perspectiva, as seguradoras devem mudar os seus paradigmas de subscrição, desde logo. Esta cobertura, na sua fórmula tradicional e adicional ao seguro de RC geral, não mais condiz com as exigências da contemporaneidade. Importante destacar que outros ramos no Brasil têm utilizado o mesmo padrão estanque de cobertura para o risco ambiental, sendo que essa má alocação de risco cria passivo considerável de responsabilidade para as seguradoras, notadamente pelo fato de que a grande maioria das apólices tem sido emitida na *base de ocorrências* (garante os sinistros ocorridos durante a vigência de cada uma delas, podendo ser reclamados posteriormente). Em face da reconhecida *imprescritibilidade* legal do dano ambiental, na medida em que ele se protraí no tempo — *dano continuado*, o citado passivo é inconteste. Assim, são encontradas no mercado nacional cláusulas de coberturas em operadores portuários, seguros de riscos do petróleo e em outros ramos com as mesmas características provenientes do ramo RCG, todas elas extremamente fragilizadas na contemporaneidade. Este modelo precário de subscrição, diante de risco de alta complexidade como o ambiental, não resistiu às cortes de Justiça norte-americanas nos anos 1980 e, por isso mesmo, todas as bases que prevaleceram até aquele momento foram modificadas naquele país, e servem de modelo para todos os mercados em matéria de *underwriting* de riscos ambientais. Somente os *seguros específicos (standalone policies)* para os riscos ambientais podem oferecer garantias efetivas de coberturas para os segurados e todas as apólices estruturadas sem as condicionantes encontradas no ramo RC geral. Os modelos inspirados nos norte-americanos também já são encontrados no mercado segurador brasileiro. Aos segurados cabe exigir dos seus corretores de seguros a apresentação de ofertas de seguros de riscos ambientais específicos, na medida em que a cláusula de cobertura adicional de RC poluição acidental e súbita do ramo RC geral não garante o risco ambiental propriamente dito. Os corretores de seguros, por sua vez, devem explicitar aos seus clientes as diferenças elementares encontradas na cobertura adicional do ramo RC geral e nos seguros específicos de riscos ambientais. Às seguradoras que ainda não oferecem o seguro específico, compete o desenvolvimento de programas de seguros ambientais e em relação às mais

diversas situações de riscos e atividades que podem ser compreendidas pelas coberturas das apólices. Ao órgão regulador impõe alterar o nome do ramo *específico*: código 0313 – Seguros de responsabilidade civil riscos ambientais para seguros de riscos ambientais. A Cláusula Adicional 242, da Circular Susep 437/2012, também deve mudar o seu título: cobertura de danos a terceiros por poluição acidental e súbita, tornando transparente ao consumidor de seguros o verdadeiro alcance dela⁴¹.

(viii) *Riscos cibernéticos*: as seguradoras nacionais têm buscado excluir *taxativamente* os riscos dessa natureza nas apólices dos diversos ramos, especialmente nos seguros empresariais de forma geral. Podem ser encontrados os mais diversos modelos de cláusulas de exclusão:

(a) “Dados Eletrônicos e Atividades de Informática. Atividades relacionadas à informática e ou ao comércio eletrônico do segurado através da rede mundial de computadores, da perda ou da transferência eletrônica de dados, de falhas de provedores ou de outros agentes do sistema eletrônico, do uso de programas de computação como atividade-fim; nesta última hipótese, também entendidos aqueles utilizados e ou desenvolvidos pelo segurado para se proteger de ações invasivas no sistema de informatização dele”; (b) “Ataque cibernético ou de vírus de computador, este último entendido como sendo o conjunto de instruções ou códigos adulterados, danosos ou de outra forma não autorizadas, incluindo um conjunto de instruções ou códigos de má-fé, sem autorização, programáveis ou de outra forma, que se propaguem através de um sistema de computador ou rede de qualquer natureza. Vírus de computador inclui, mas não está limitado a 'cavalos de troia', 'minhoca', 'bombas relógio' e 'bombas lógicas'. (c) “Falha ou mau funcionamento de qualquer equipamento e/ou programa de computador e/ou sistema de computação eletrônica de dados em reconhecer e/ou corretamente interpretar e/ou processar e/ou distinguir e/ou salvar qualquer data como a real e correta data de calendário, ainda que continue a funcionar corretamente após aquela data”.

Pode ser observado que nem todos os modelos reproduzidos neste item são perfeitamente completos,

⁴¹ Ver mais sobre o tema: POLIDO, Walter. *Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil*: estágio de desenvolvimento atual. 3. ed., 1ª reimpressão, Rio de Janeiro: 2017. | POLIDO, Walter. *Barragens*: quais os riscos garantidos pelos seguros contratados? [Parte1]. Disponível em: <<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Colunistas/Walter-Polido/Barragens-quais-os-riscos-garantidos-pelos-seguros-contratados.html>>.

ainda que se pretenda excluir *taxativamente* os riscos inerentes à cibernética. O modelo (a) é mais abrangente, sem dúvida. O modelo (b) é mais limitado e, quando ele exemplifica os tipos de vírus existentes, certamente entrou numa seara que deveria ser evitada, pois que não tem sentido o clausulado da apólice pretender exaurir esse campo, o qual se modifica e é ampliado a cada instante no planeta. O modelo (c) é proveniente do “bug do milênio”, sendo que as apólices brasileiras excluíram taxativamente o risco naquela ocasião, sem qualquer outra consideração técnica a respeito. O referido modelo é extemporâneo na atualidade e sequer deveria fazer partes das apólices, mas continua de maneira perene. Ainda que algumas seguradoras do País tenham desenvolvido modelos de seguros específicos para várias áreas afetadas aos riscos cibernéticos, necessário indicar que no exterior a exclusão taxativa do risco nas apólices, notadamente naquelas de riscos empresariais, começam a ser relativizadas e podem ser neutralizadas a partir da inclusão de cláusula adicional nas apólices (*Cyber Extension Endorsement*), passando a garantir os riscos decorrentes. Num seguro de riscos operacionais, por exemplo, não há a menor justificativa para persistir apenas a exclusão do risco cibernético, sem a oferta concomitante de garantia, ainda que de maneira adicional. No Brasil, o mercado segurador ainda não vem atuando com este procedimento encontrado no exterior, sendo que as seguradoras simplesmente excluem o risco e deixam os seus segurados completamente desprotegidos. Os mais expostos acabam buscando a contratação de seguros específicos, apesar de poucas seguradoras oferecerem este tipo de seguro no País neste momento, enquanto que a grande maioria dos segurados assume os riscos por conta própria, até ser surpreendido um dia por algum tipo de situação envolvendo sinistro com origem cibernética. Essa questão gera e gerará ainda mais discussões consideráveis no âmbito dos clausulados das apólices hoje vigentes, nem todos eles perfeitamente objetivos a respeito do real alcance das exclusões pretendidas pelas seguradoras. Não será admissível, por exemplo, a seguradora simplesmente alegar que numa apólice de riscos operacionais o sinistro de incêndio se originou a partir de determinado erro do sistema eletrônico ou mesmo por sabotagem de empregado ou de terceiro. Essa apólice, de RO, usualmente concebida na base *all risks*, ao admitir a cobertura para o risco de incêndio nas instalações seguradas, em tese, ela já garantiu qualquer fato gerador do referido evento. Alegar, nesta

hipótese aventada, que o incêndio decorreu de falha do sistema computacional e de modo a pretender negar a indenização devida, não parece que poderá ser acolhida sem conflito algum, notadamente em sede judicial ou mesmo arbitral. Este tema tem de ser estudado, urgentemente, pelo mercado nacional e na busca do estabelecimento de critérios de subscrição variados, além da estipulação de produtos específicos. A simples exclusão do risco nas apólices não resolverá os possíveis conflitos que tendem a surgir e com maior intensidade nos próximos anos. Empresas da área de energia, petróleo e gás, infraestrutura de modo geral, serviços de interesse público, mineração, distribuidoras de mercadorias, empresas de logística, fabricantes de produtos em geral, transportadoras, indústrias pesadas e outras afins estão especialmente expostas a este tipo de risco e devem dispor de coberturas para ele. Há toda a sorte de exposições: danos físicos, até mesmo provenientes de ataques cibernéticos, despesas com remoção de entulhos, danos pessoais, lucros cessantes — decorrentes e não decorrentes diretamente de danos físicos, falha ou interrupção de fornecimento, custos de reparação de dados digitais, perdas decorrentes de ataques cibernéticos, extorsão decorrente de ataque cibernético, assistência jurídica e de defesa, entre outras. Neste campo da exclusão genérica dos riscos cibernéticos nas apólices brasileiras, em todos os ramos, a questão certamente não será tão pacífica como tem sido em relação a outros tipos de exclusões integrais e sem qualquer margem de aceitação, como nos casos dos organismos geneticamente modificados (*OGM*)⁴² em seguros de RC produtos e também os elementos *nanotechs*, sendo que parte do mercado segurador nacional já exclui taxativamente esta categoria de risco, sem apresentar qualquer tipo de solução para os empresários. Hoje, a indústria utiliza de maneira exponencial muitos componentes criados pela nanotecnologia, na elaboração de infinidade de produtos acabados, sendo que o *risco de desenvolvimento* é presente neste produto, mas corre por conta e risco dos fabricantes, na medida em que o mercado segurador local não

⁴² Ver mais em POLIDO, Walter. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 504-508. CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos de Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

tem apresentado respaldo algum às responsabilidades advindas dessa nova tecnologia industrial⁴³.

(ix) *Cobertura de lucros cessantes efetivamente condicionada à indenização dos danos materiais ocorridos na apólice de riscos empresariais em geral*: na hipótese, por exemplo, de uma determinada situação de sinistro de danos físicos resultar sem indenização ao segurado e, por conta da aplicação de franquia de valor expressivo, a apólice também não garantirá o pagamento da indenização a título de lucros cessantes, ainda que a mesma franquia não seja incidente sobre esta parcela de cobertura. Este tipo de procedimento tem gerado conflitos de toda a ordem, mesmo porque não há razoabilidade na sua aplicação e deveria ser evitado. Este tipo de exigência contratual, se for proveniente de determinação do ressegurador da cedente, certamente a seguradora tem a prerrogativa de não aceitar simplesmente, negociando a eliminação deste tipo de restrição anômala ou ceder o negócio para outro ressegurador que não imponha o mesmo conceito restritivo e mesmo injustificável tecnicamente. O que ela não deveria fazer, ao menos sem antes esgotar todas as possibilidades de colocação dos excedentes do risco sem restrições, é repassar para o segurado a limitação imposta a ela pelo ressegurador. Ainda neste item referente à cobertura de lucros cessantes, importante destacar a necessidade de os conceitos atualmente praticados para a subscrição deste segmento serem modernizados, até mesmo em razão da evolução dos riscos e das necessidades prementes dos segurados. Não há mais nenhum sentido de a cobertura de LC permanecer atrelada ao dano de natureza material na contemporaneidade. Um ataque cibernético, por exemplo, pode provocar a paralisação da empresa, parcial ou totalmente, dependendo da atividade desenvolvida pelo segurado. Não haverá, nesta hipótese, dano físico propriamente dito, mas a interrupção terá como consequência perdas financeiras ao segurado e o seguro de LC deve garantir também esta nova parcela de risco, a qual sequer era imaginada antes dos anos 1990. A cobertura não precisa ser concedida somente através de apólices de seguros específicos (*Cyber Insurance Policies*), mas também através dos seguros tradicionais de propriedades e

LC, mediante condições particulares, as quais deverão propiciar a garantia dessa parcela especial de risco, ainda que requeira *underwriting* especializado. O procedimento anômalo indicado no início deste item e relativo ao seguro de LC tem sido encontrado também em outros ramos e para outras situações de riscos, com a mesma inconcretude técnica: *cobertura de danos morais em apólices RC*, para exemplificar. Determinadas seguradoras indicam que a cobertura somente se aplicará quando os danos morais a terceiros decorrem diretamente dos danos cobertos pela apólice (danos corporais e materiais) e *efetivamente indenizados* por ela. Com esta limitação em destaque, a indenização da referida parcela a título de danos morais poderá não ser materializada, se a apólice contiver franquia suficiente para enquadrar os danos corporais ou materiais ocorridos e reclamados naquele determinado sinistro. Não há razoabilidade nessa concepção, meramente restritiva e completamente estanque, sem justificativa plausível. As seguradoras deveriam promover a garantia dos danos morais *independentemente* dos danos materiais e pessoais, ou seja, de forma direta ou indireta, assim como vem estatuída a obrigação no art. 186 do CC/2002, ao invés de restringir, ainda mais, o alcance dela.

(x) *Aplicação de franquia ou POS na cobertura de honorários de defesa do segurado*⁴⁴ em apólices de RC:

⁴³ Ver mais em POLIDO, Walter. *Seguros de Responsabilidade Civil*: manual prático e teórico. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 513-514. BORJES, Isabel Cristina. GOMES, TÁIS FERRAZ. Engelman, Wilson. *Responsabilidade Civil e Nanotecnologias*. São Paulo: Atlas, 2014.

⁴⁴ A Susep, através da Circular 437/2012, por sua vez, transformou essa parcela de risco em Coberturas Adicionais (239 – Despesas de defesa em juízo civil e 240 – Despesas de defesa em juízo criminal), cujo procedimento não encontra amparo em qualquer outro país e sequer no mercado brasileiro antes da edição da mencionada circular. Não é de boa técnica esta determinação, até porque os segurados de apólices RCG do País sempre tiveram a cobertura para as despesas de forma automática e sem qualquer tipo de problema, ao longo das últimas décadas. A lacuna de cobertura, não sendo esta contratada de forma adicional e por omissão do corretor de seguros, somente será percebida quando da ocorrência de sinistro e o segurado deixar de receber o amparo devido pela apólice contratada, amargando os prejuízos daí decorrentes. A cobertura para as tais despesas de defesa deve, na verdade, fazer parte dos riscos cobertos da apólice RCG, ficando o Brasil no mesmo patamar encontrado nos demais países e as seguradoras, neste particular, não deveriam obedecer estritamente a redação promovida pela autarquia. Deve haver, inclusive, ampliação do âmbito, pois que as despesas de defesa nem sempre se limitam à esfera do juízo civil ou criminal, podendo se estender para processos administrativos junto a órgãos da Administração Pública, por exemplo, e voltados à proteção do meio ambiente, saúde pública, etc. Toda a vez que a cláusula nomear de maneira exaustiva, ela acabará reduzindo o espectro de cobertura da apólice do seguro, prejudicando os segurados. Além disso, a Susep reduziu ainda mais a cobertura no que se refere aos riscos cobertos, ou seja, o subitem 2.1 das Coberturas Adicionais 239 e 240 igualmente determina que somente estarão garantidas as despesas de defesa provenientes

Embora os seguros de RC sejam todos eles contratados a primeiro risco absoluto, podendo ainda ser estabelecido que a garantia da apólice se aplicará, por exemplo, em excesso de outra apólice RC já existente e contratada pelo segurado com outra seguradora, não parece ser razoável tecnicamente estabelecer franquia ou mesmo participação obrigatória do segurado para a parcela de indenização relativa às despesas com a defesa do segurado em juízo ou administrativamente. Este procedimento, contudo, tem sido utilizado por seguradoras do mercado nacional, gerando sérios

conflitos a respeito e que poderiam ser evitados. Cabe aos corretores de seguros, neste particular, buscar seguradoras que não adotem este tipo de subscrição e, desta forma, evitar problemas dessa ordem, os quais trazem carga desnecessária aos segurados.

(xi) *Seguros de riscos de engenharia – Seguros de riscos de propriedades – Cobertura para despesas extraordinárias*: o mercado nacional utiliza, basicamente, o texto a seguir reproduzido:

Cobertura Adicional de Despesas Extraordinárias - Fica estabelecido que, não obstante o que em contrário possa constar das Condições Gerais e Especiais, mediante pagamento do prêmio adicional, este seguro se estenderá para garantir, durante a vigência da Apólice, não só o custo adicional das horas extras como também as despesas extraordinárias resultantes de frete expresso ou afretamento para transportes nacionais (excluído o afretamento de aeronaves e/ou Frete Aéreo), até o Limite Máximo de Garantia da Cobertura fixado na Especificação da Apólice, desde que essas despesas decorram de sinistros garantidos por esta Apólice. A franquia constante na Especificação da Apólice será aplicada à soma dos danos materiais amparados pela cobertura aplicável e as despesas extras amparadas por esta Cláusula. Permanecem em vigor as demais condições contratuais que não foram alteradas por esta Cláusula Particular [...].

A questão dos conflitos, neste particular, reside no fato de que parte expressiva das instalações ou montagens realizadas se refere a bens importados, sendo que qualquer avaria ocorrida com os equipamentos durante a execução dos serviços deverá ser sanada no exterior, nos respectivos países onde os bens foram fabricados. No entanto, a cláusula particular indica que as despesas com frete ou afretamento somente serão indenizadas quando realizadas no Brasil, sendo também excluído o afretamento de aeronaves. Essa questão é levantada em quase todos os processos de ajustamento de sinistros e certamente problemas seriam evitados se fosse oferecida aos segurados também a cobertura para as despesas ocorridas no exterior, tornando o seguro efetivo e útil aos seus adquirentes. Do mesmo modo, deve ser verificada a exclusão pontual para os transportes feitos por aeronaves, considerando-se que pode ser do interesse da própria seguradora a utilização deste meio de transporte, não só pela rapidez como também para evitar maiores prejuízos, assim como parcelas indenizatórias relativas a coberturas de perdas financeiras decorrentes da não

da RC amparada — total ou parcialmente — na cobertura básica e/ou adicional constante da apólice. Ora, o entendimento, neste aspecto de suma importância, sempre foi no sentido de que também naquela situação dentro da qual a reclamação de terceiro fosse apresentada contra o segurado, atribuindo-lhe responsabilidade pelo dano, ao ser investigada a causa e defendido contra a alegada pretensão indenizatória, ainda que no final do processo ficasse determinada a não responsabilidade do segurado, mesmo assim as despesas de defesa seriam indenizadas a ele. Há também interesse da seguradora na promoção dessa defesa e de modo mesmo a não pagar sinistro indevidamente. Qualquer apólice de RC deve sempre possuir esta abrangência e de modo mesmo a imprimir maior garantia aos consumidores-segurados. A redação determinada pela Susep, todavia, não levou em conta o entendimento que já prevalecia no mercado nacional há décadas e poderá gerar, sem dúvida alguma, inúmeros conflitos quando da constatação da não cobertura aqui retratada. Mais uma zona de conflito em apólices RCG no Brasil, a partir da Circular Susep 437/2012, inclusive podendo propiciar ações judiciais em face da grandiosidade de determinados sinistros, sempre que as seguradoras adotarem nos seus clausulados este tipo de redação limitativa elaborada pela Susep. Esse procedimento reducionista tem sido alocado também nas apólices dos seguros de E&O – riscos profissionais, em completo contrassenso, mesmo porque muitos profissionais contratam esse tipo de seguro justamente para ter garantida a cobertura da eventual defesa, sempre muito onerosa no País, diante de uma alegada ou comprovada imputação de responsabilidade. De lege ferenda, o PL da Câmara 29/2017, determina no seu art. 103, § 2º, que “serão garantidos os gastos com a defesa do segurado contra a imputação de responsabilidade, mediante a fixação de valor específico e diverso daquele destinado à indenização dos prejudicados”. Imputação, bom lembrar, tem sentido amplo: “consiste na atribuição de um acto àquele que é o seu autor” (in: PRATA, Ana. *Dicionário Jurídico*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 744), sendo que o nexo de causalidade será devidamente analisado em matéria de responsabilidade civil subjetiva, podendo se chegar à conclusão de que não houve culpa do alegado autor e, por conseguinte, lhe será imputável a alegação feita. Inapropriada, portanto, a mencionada restrição que as seguradoras têm incluído nos contratos de seguros de RC, E&O e D&O no Brasil, e estimuladas mesmo pela Susep, sendo que o procedimento determina que a cobertura para as despesas de defesa do segurado fique aquém da realidade jurídica. A norma estatuída pelo citado PL não parece deixar qualquer campo aberto para discussões em torno no tema, na medida em que não haverá qualquer prerrogativa para as seguradoras de seguros de RC; elas estarão obrigadas a fixar verba destacada para a garantia das despesas de defesa do segurado na apólice e tão somente em razão da imputação de determinada responsabilidade, sendo o segurado finalmente culpado (imputado) ou não.

entrada em funcionamento do bem segurado. Afinal, todas essas situações são perfeitamente seguráveis, como de fato acontece em vários casos, bastando que haja a precificação adequada quando da negociação do seguro respectivo. Cabe aos corretores de seguros especial cuidado e atenção nesses detalhes dos clausulados ofertados pelas seguradoras e de modo que as situações adversas ao segurado não sejam observadas apenas sobrevivendo o sinistro, já sem solução técnica alguma.

(xii) *Tributação do PIS e Cofins em indenização de seguros de lucros cessantes*: a discussão acerca deste tema tem sido bastante recorrente no mercado nacional de seguros e sem que haja determinação precisa e objetiva nas apólices, mesmo naquelas que já foram sinistradas e o problema apareceu. A Receita Federal, sem pretender discorrer exaustivamente sobre este tema, entende ser devida a tributação em face da indenização recebida pelo segurado através de apólice de LC. Diferentemente das indenizações a título de reposição do patrimônio afetado por um sinistro que provocou danos materiais ao segurado, sobre as quais a RF não tributa⁴⁵, em LC o órgão tem entendimento

contrário. Nos seguros de danos entendem que a indenização não agrega o patrimônio do segurado, mas apenas o recupera. Em LC, em contrapartida, o entendimento é no sentido de que a indenização concedida de fato agrega o patrimônio e por isso deve ser tributada. Na verdade, a indenização permite a manutenção do lucro, sendo que este fenômeno garantidor do seguro provoca um impacto positivo no patrimônio do segurado, agregando valor. Diante da narrativa resumida nos parágrafos anteriores, a Receita Federal vem tributando as indenizações a título de LC no País, invariavelmente. Diante deste cenário, o mercado segurador nacional tem se posicionado de diversas formas: (a) a seguradora nega o pagamento a título dos impostos incidentes, alegando que a quantia adicional não fez parte do VR (valor em risco) — quando da contratação inicial do seguro. Por sua vez, os segurados, grande maioria, desconhecem o tema e sequer questionam o respectivo corretor de seguros quando da contratação do seguro. Também os corretores, em grande parte, não conhecem o tema e deixam de alertar os seus clientes a respeito; (b) sobrevivendo o sinistro e na hipótese de o segurado contratar escritório de advocacia para elaborar parecer a respeito do tema, tem sido usual a seguradora admitir a garantia do seguro, pagando o valor correspondente a título de “despesas com o sinistro”; (c) determinados corretores de seguros orientam os seus clientes a mencionarem na proposta de seguro LC que desejam ter garantida a cobertura para os eventuais impostos, sobrevivendo sinistros; (d) os peritos e os reguladores de sinistros que apresentam *expertise* de fato no segmento que atuam usualmente indicam nos seus relatórios e pareceres a incidência dos referidos impostos na indenização de LC, deixando por conta das seguradoras o acolhimento efetivo ou não do valor demonstrado para fins indenizatórios.

(xiii) *D&O – Cobertura de dolo e de multas*: este tema tem despertado várias situações de conflitos no mercado nacional. De pronto, importante ter em foco o CC/2002, art. 762: *nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro*. Taxativa a determinação legal e nem poderia ser

⁴⁵ “Tratando-se de ingressos eventuais relativos a recuperação de valores que integravam o ativo, não se pode considerar as indenizações de seguros ora discutidos como receitas para fins de incidência da contribuição”. Acórdão 201-78014, Recurso 225853, Processo 10930.005175/2003-17, 1ª Câmara, relatora Adriana Gomes Rêgo Galvão, Sessão de 19/11/2014, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Outro Acórdão, o de número 3401-001.713, da Câmara Superior de Recursos Fiscais (instância máxima na esfera federal administrativa), o entendimento se mostra diametralmente oposto ao primeiro reproduzido: “Regime da Não Cumulatividade. Alteração das Bases de Cálculo. Outras Receitas Operacionais. Indenização de Seguros. Os valores recebidos a título de indenização de seguro, na verdade, não representam a recomposição patrimonial, mas, sim, um ganho em face de uma perda anterior, a qual deve ser reparada por força contratual. Trata-se, portanto, de uma receita e como tal sujeita à incidência da contribuição no regime da não cumulatividade”. A Lei 10.833/2004 (altera a lei tributária), no seu art. 3º, § 13º, trata do estorno do crédito da Cofins relativo, por exemplo, a bens ou produtos furtados, roubados, inutilizados ou deteriorados, destruídos em sinistro, conforme a redação reproduzida a seguir: “§ 13. Deverá ser estornado o crédito da Cofins relativo a bens adquiridos para revenda ou utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, que tenham sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados, destruídos em sinistro ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma destinação. (incluído pela Lei 10.865/2004)”. A matéria tem doutrina divergente em vários sentidos e em face mesmo da insegurança jurídica representada pela redação deficiente e ou lacunosa quer da legislação, quer das normas fiscais pertinentes, cujo estágio cria toda a sorte de divergências, injustificadamente num país democrático. A lei e as normas infralegais devem ser

claras e objetivas para os cidadãos contribuintes. Em seguros de LC, todavia, não há dúvida quanto a incidência da tributação, sendo essa a tese prevalecente até o momento.

diferente. O PL da Câmara 29/2017 prevê as seguintes normas:

Art. 15. O contrato pode ser celebrado para toda a classe de risco, salvo vedação legal. Parágrafo único. São nulas as garantias, sem prejuízo de outras vedadas em lei: I – de interesses patrimoniais relativos aos valores de multas e outras penalidades aplicadas em virtude de atos cometidos pessoalmente pelo segurado que caracterizem ilícito criminal; e, II – contra risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou de representante de um ou de outro, salvo o dolo do representante do segurado ou do beneficiário em prejuízo destes.

A hermenêutica que pode ser extraída da legislação citada é complexa e não tem, ainda, textos produzidos no mercado nacional de modo a estabelecerem os exatos contornos da matéria. Não será possível, neste item, esgotar o tema, sendo que apenas alguns conceitos essenciais serão objeto de explanação. Sobre a cobertura para as multas atribuídas ao segurado, o tema já foi tratado em relação aos seguros de responsabilidade civil⁴⁶, assim como para os seguros ambientais, e também em D&O, sempre dentro do dualismo que a matéria comporta, ou seja, textos defendendo a concessão da cobertura e outros tantos contrariando a tese e por motivos vários. A multa, em face do seu caráter punitivo inerente e dissuasório, não parece constituir objeto de cobertura do contrato de seguro, em face da legislação civil atual vigente (art. 762, do CC) e também com base no PL da Câmara 29/2017 (art. 15, I). Na redação do PL, contudo, foi tipificada a situação de vedação apenas em relação ao *ilícito criminal* e, em face dessa ressalva feita pelo legislador, pode-se concluir que aquela multa atribuída ao segurado em decorrência de ato ou fato na esfera meramente do *ilícito culposo* poderá ser contemplada pelo seguro. Em seguro D&O a situação pertinente à cobertura para as multas ganhou maior destaque a

partir do momento no qual a Susep, antes contrária à concessão da cobertura e tendo, inclusive, proibido a sua inserção em qualquer apólice do referido ramo, a partir da edição da Circular Susep 553, de 23/05/2017, passou a prever expressamente a possibilidade de cobertura, conforme indicação feita no § 5º do art. 5º:

*[...] a garantia poderá abranger cobertura de multas e penalidades cíveis e administrativas impostas aos segurados quando no exercício de suas funções, ao tomador, e/ou às suas subsidiárias, e/ou às suas coligadas [...]*⁴⁷.

A autarquia abandonou completamente a tese inicial, passando a permitir que as seguradoras garantissem a referida parcela e sob a condição criada de “multas da esfera *cível e administrativa*”. Importante destacar que o fato de uma circular administrativa do órgão regulador prever a possibilidade de determinada cobertura de risco pelo contrato de seguro não significa, necessariamente, que a operação esteja isenta de crítica e, menos ainda, que ela se apresenta revestida de completa legalidade jurídica. Ficções técnicas criadas pela Administração Pública podem não corresponder à ordem jurídica posta, especialmente sob a luz dos princípios gerais do Direito. O Tribunal de Contas da União, em decisão publicada no *DOU* de 28/11/2013, p. 128, em processo que tratou do seguro D&O contratado por empresa estatal e da legitimidade da cobertura das multas, acordou pela improcedência da contratação da referida parcela de cobertura, com o seguinte acórdão:

A Contratação de seguro cuja apólice inclua cobertura de indenização de pagamento de sanções aplicadas por órgãos do estado, em virtude de atos praticados com dolo ou culpa, no segundo caso quando comprovado que não foram adotadas as precauções e as medidas normativas e legais que se esperaria de um homem médio, afronta os princípios da moralidade e da supremacia do interesse público, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da Constituição da República, e no art. 2º, caput, da Lei n.º 9.784/1999.

O mencionado acórdão, conforme excerto reproduzido retro, certamente foi elaborado em data anterior à Circular Susep 553/2017, de modo que não se sabe se o entendimento nele expresso será mantido,

⁴⁶ POLIDO, Walter A. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 475-481; POLIDO, Walter. *Seguros para Riscos Ambientais*. São Paulo: RT, 2005, pp. 429-430; POLIDO, Walter. *Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil: estágio de desenvolvimento atual*. 3. ed. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Funenseg, 2017, pp. 190-195; POLIDO, Walter. MARTINS, Danilo R. M. Seguros D&O no Brasil e as determinações impostas pela Circular Susep 541, de 14/10/2016: possíveis reflexos técnicos, jurídicos e mercadológicos. In: *Revista Opinião.Seg*, novembro de 2016, pp. 46-73. Disponível em: <<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Colunistas/Walter-Polido/Seguros-D-O-no-Brasil-e-as-determinacoes-impostas-pela-Circular-Susep-541-de-14-10-2016-possiveis-reflexos-tecnicos-juridicos-e-mercadologicos.html>> e em <www.polidoconsultoria.com.br>.

⁴⁷ O texto original da Circular Susep-553/2017, trouxe a seguinte redação: “§ 5º A garantia poderá abranger cobertura de multas e penalidades cíveis e administrativas impostas aos segurados quando no exercício de suas funções, no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas” (sic).

em que pese o fato dele ter sido pautado em *princípios gerais do Direito*, de ordem pública, não derogáveis meramente por um ato administrativo. Mesmo sobre o disposto no PL da Câmara 29/2017, art. 15, I, não restará resolvida a questão, se finalmente ele for promulgado em lei ordinária, uma vez que a doutrina propugna pela aplicação *sistemática* do Direito e, na espécie, a multa sempre manterá a sua natureza punitiva e dissuasória nas sociedades civilizadas, como baliza sinalizadora para que o cidadão não volte a praticar aquele determinado ato e também para que outros deixem de praticá-lo ou sequer almejem praticá-lo, conhecendo os efeitos sobre a ação/omissão daquele indivíduo que foi penalizado. Garantindo a indenização ou o reembolso da multa através do seguro, estabelecer-se-á a ruptura desses filtros moralizadores, criando espécie de permissão para a prática do ilícito em razão do descuido do trato empresarial que poderá até mesmo ser incentivado. Admitida a cobertura em seguros D&O, as justificativas poderão igualmente se aplicar para as multas de trânsito, grande parte delas tão somente na *esfera culposa* e não criminosa, dentro do seguro automóveis. A natureza jurídica é exatamente a mesma, mas com toda a certeza as seguradoras não aceitarão este tipo de concessão. Não há coerência, portanto, no tratamento dispensado em uma e outra situação, sendo que ambas contêm a mesma raiz. Importante será a experiência a ser contabilizada pelas seguradoras do mercado local que aderirem à concessão de cobertura de multas, agora não mais proibida pela Susep. Somente a partir dessa nova base estatística que será formada, o risco poderá sofrer futuras análises, refletindo na política de subscrição das seguradoras, para maior ou menor grau de concessão ou mesmo para inviabilizar a continuidade da cobertura. Anterior ao advento da Circular Susep 553/2017, a qual passou a garantir a possibilidade de a seguradora incluir a cobertura para multas no seguro D&O, o mercado segurador sempre se deparava com os TACs (termos de ajustamento de conduta), os quais são transacionados entre empresas e os órgãos reguladores, sendo que pelo fato de não existir qualquer exclusão específica nos textos das apólices D&O a respeito do TAC, as seguradoras acabavam acolhendo as bases convencionadas pelas partes, verdadeiramente paliativos na aplicação de multas. São as particularidades encontradas no Brasil, inclusive o próprio TAC, cujo instrumento extrajudicial constitui uma invenção puramente nacional. Não garantir as multas explicitamente, mas ao mesmo

tempo garantir o TAC transacionado com o objetivo de as multas não serem aplicadas, se mostra um procedimento contraditório, pois que o resultado se mostra exatamente o mesmo. As seguradoras que garantem as multas usualmente utilizam limite de indenização apartado em relação àquele da cobertura básica, com atribuição de um limite por multa e dentro de outro limite agregado superior àquele isolado (exemplo: R\$ 1.000.000,00 por multa e R\$ 5.000.000,00 no agregado-anual). O apetite dos órgãos estatais e das diversas esferas em multarem infratores de toda a natureza tem demonstrado o descompasso no qual o País vive com a modernidade e sem transparência legislativa, criando mesmo insegurança jurídica em todos os setores. Na área ambiental, inclusive, há verdadeira irresponsabilidade, na medida em que vários órgãos municipais, estaduais, federais e distritais se propugnam com o direito de multar o poluidor, concomitantemente, em um verdadeiro protagonismo terceiro-mundista, sendo que sequer há firmeza e eficácia na contenção dos danos havidos e na proteção das pessoas atingidas, quando então o Estado sempre se apresenta despreparado, desprovido de tecnologia, sem plano emergencial, entre outras mazelas conhecidas dos brasileiros. Por que as seguradoras privadas deveriam garantir este estágio deplorável de coisa, praticamente *financiando* a irresponsabilidade governamental? Certamente não se proporão a fazer isso! Nos seguros ambientais específicos, as multas e outras penalidades são taxativamente excluídas no mercado brasileiro. Nos EUA, o mercado mais desenvolvido em matéria de seguros ambientais, as seguradoras excluem *parcialmente* o risco, na medida em que admitem o pagamento das multas não provenientes do ilícito criminal e desde que amparadas por lei (*excluded criminal fines and penalties as well as punitive, exemplary or multiplied damages*). Ainda no tocante ao D&O, necessário ressaltar que as seguradoras que operam neste segmento, o qual pode apresentar situações intrincadas de sinistros, têm se deparado com a questão do dolo e os limites de sua exclusão na referida apólice. Não há como esgotar a dissertação deste tema neste texto reduzido, mas apenas as principais premissas serão abordadas. O D&O garante o pagamento das despesas com a defesa do segurado e da forma mais ampla possível: *esfera cível, criminal, administrativa*. Se houver alguma exceção ou limitação neste ponto, a apólice D&O não será eficaz e, portanto, deixará de ser útil ao segurado, cabendo ao corretor de seguros buscar por outra seguradora que não

apresente a referida restrição. Apólices D&O podem também garantir cauções em processos judiciais e por conta da garantia de futura indenização, havendo a condenação do segurado ao término da ação. Podem também cobrir os rendimentos do segurado, notadamente quando houver arresto do seu salário, entre outras possibilidades. Todas essas coberturas de certa forma são acionadas antes mesmo de existir a decisão final acerca da responsabilidade ou não do acusado (diretor estatutário, por exemplo). Neste ponto crucial residem várias situações conflituosas na atualidade, sendo que as seguradoras têm se deparado com elas mais recentemente, enquanto que não há ainda no mercado conhecimento concentrado nessa área de seguros. Tem havido muita especulação e “achismos”, todos eles criando embaraços e perplexidades, notadamente diante de textos de apólices nem sempre com redação primorosa, mas que concedem coberturas aparentemente amplas e sem margens para discussões ou ressalvas. Em que pese o fato de o segurado poder ter cometido o crime na gestão da empresa, nem sempre haverá a deflagração absoluta e de modo a tipificar o delito, incontesteavelmente, de pronto. Este é o cerne do problema em seguros D&O na contemporaneidade. A defesa contrária às posições das seguradoras tem reiterado a narrativa de que a alegação do cometimento do delito não significa que tenha havido de fato a imputação ao segurado e, nesta condição, todas aquelas coberturas podem ser acionadas e devem, em princípio, ser honradas pelas seguradoras. Despesas com a defesa do segurado têm especial destaque, ainda que a seguradora apresente uma *carta-conforto* no sentido de que, havendo a imputação do crime no final do processo, o segurado devolverá a ela as quantias já despendidas. A justificação se pauta na Constituição Federal, art. 5º, LIII: *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*. Diante desta dialética, o dolo somente será deflagrado quando da decisão judicial e, neste aspecto, a seguradora da apólice D&O não poderá opô-lo ao segurado antes disso, deixando de cumprir o contrato avençado. O *devido processo legal* e os marcos regulatórios correspondentes (CF, art. 5º, incisos LIV, LV, LVI e LVII) integram a teoria aqui comentada, sucintamente. Diante de tamanha complexidade, os clausulados D&O devem ser especialmente redigidos por profissionais especializados, assim como a subscrição e os ajustamentos dos sinistros também devem ser processados com conhecimento extremado, sem

exceção. Este ramo requer *multidisciplinaridade* no trato, não podendo ficar nas mãos apenas de especialistas financeiros, usualmente alheios ao Direito e à técnica aplicável aos contratos de seguros de modo geral e também no D&O.

(xiv) *Outras situações pontuais que geram conflitos e nos mais diversos ramos de seguros:*

- *Seguro de vida* com desconto mensal do prêmio na conta bancária do segurado. O segurado falece e os beneficiários muitas vezes encontram dificuldade para terem acesso às condições de coberturas da apólice, devendo mesmo propor ação de execução;

- *Seguro de danos materiais a rodovias* – A seguradora aceita o risco, mas inclui cláusula particular (ponto atingido) limitando a abrangência dos sinistros originários de um mesmo evento em determinado percurso da rodovia, de difícil aplicação e com redação complexa, podendo mesmo constituir espécie de *cláusula surpresa* para o segurado, notadamente no momento crucial do sinistro. Cláusulas surpresa são nulas de pleno direito, segundo a orientação jurisprudencial dominante no País;

- *Seguro de E&O – Advogados* – A seguradora inclui, no clausulado, o seguinte dispositivo:

Quando a reclamação promovida pelo terceiro for decorrente de perda de prazo processual, inexistindo decisão judicial transitada em julgado ou decisão administrativa da qual não caiba recurso, em desfavor do segurado, a seguradora fixará o prejuízo indenizável aplicando a teoria da perda de uma chance, equalizando a indenização de forma fundamentada e abalizada pela jurisprudência nacional brasileira em relação ao tema e as possibilidades de mitigação do prejuízo alegado e/ou de reversão do ato danoso e suas consequências.

Em que pese a validade do dispositivo, ele se apresenta com elementos extremamente subjetivos e deveria, em qualquer hipótese, ser transposto da cláusula de indenização e acordo, localizada quase que no final do texto da apólice, para a parte inicial do clausulado, com o destaque necessário. Na medida em a regra limita direitos do segurado, ela deve ser apresentada de forma ostensiva, enquanto que também o corretor de seguros tem a obrigação profissional de alertar os proponentes sobre a inteligência contida no referido dispositivo.

- *Exclusão do risco de erro de projeto em seguro de RC produtos* – O padrão nacional tem sido este: exclui

e garante, adicionalmente, se houver interesse do segurado (Cobertura Adicional 203 – Erro de Projeto – Produtos, conforme Circular Susep 437/2012). Quando o segurado não contrata a cobertura adicional e por razões várias (não conhece a situação; o corretor de seguros e a seguradora não o alertam para o fato; etc.), muitos sinistros apresentam discussões complexas em torno do tema. Não há nenhuma justificativa para esta parcela de risco ser excluída da automaticidade de cobertura do RC produtos, sendo que nos mercados desenvolvidos sequer se cogita a respeito dessa possibilidade. Todo o produto passa pela fase inicial de concepção e projeto e, por essa razão, o risco é inerente ao seguro RC produtos, não cabendo a segmentação, a qual gera mais problemas do que eventual benefício ao segurado. O seguro de RC produtos, dos mais complexos em termos de subscrição e no ajustamento dos sinistros, tem um viés de E&O inerente, sendo que a fase da elaboração do projeto constitui a sua essência. Os corretores de seguros devem ter especial atenção neste ponto e precisam orientar os seus clientes para só contratarem o seguro de RC produtos com aquelas seguradoras que oferecem, de fato, coberturas amplas e consistentes, as quais darão a garantia necessária para eles, sem surpresas no momento do sinistro⁴⁸.

- *Seguros de RC – Obrigações do segurado – Aviso de todo evento ocorrido* – As apólices nacionais trazem o seguinte dispositivo no seu texto:

O Segurado se obriga: a) dar aviso imediato à Seguradora, por carta registrada ou protocolada, da ocorrência de qualquer evento que, nos termos deste seguro, possa acarretar a reivindicação da garantia, tão logo dele tome conhecimento, [...] [conforme a Circular Susep 437/2012, item 11, das Condições Gerais].

Esta determinação genérica e que pode ensejar a discussão acerca da *perda de garantia* do contrato de seguro se mostra extremamente problemática, notadamente em determinados riscos de seguros RC nos quais a frequência das ocorrências de eventos se mostra acentuada (seguros de RC empregador, RC rodovias, RC ferrovias e outros). Não é encontrado este tipo de obrigação nas apólices estrangeiras dos países desenvolvidos. O dispositivo, inclusive, em nada se confunde com a obrigação contratual de

avisar sinistros efetivos. Para situações objeto deste item, extremamente comuns no ramo RC geral, cabe aos corretores de seguros negociarem dispositivos paliativos ou mesmo apresentarem pedido de eliminação do referido dispositivo nas apólices, em proteção dos interesses das empresas seguradas⁴⁹. O silêncio, com a manutenção do dispositivo contratual, será fonte segura de conflitos futuros.

- *Apólice claims made com notificações - Seguro D&O* – no Brasil, tem sido usual a aplicação da seguinte cláusula-conceito:

Aviso de Sinistro - É a comunicação específica de uma Reclamação efetuada durante o período de vigência da Apólice ou que seja efetuada durante o Prazo Complementar ou Prazo Suplementar, desde que tenha sido notificada durante o período de vigência da Apólice, que o Segurado é obrigado a fazer à Seguradora com a finalidade de dar conhecimento imediato a esta ocorrência do sinistro, visando evitar ou minimizar a extensão dos prejuízos.

No caso específico de cobertura de apólice à base de reclamação (*claims made*), em face da redação reproduzida *retro*, a seguradora somente será responsável pelos sinistros avisados durante a vigência da apólice ou durante o prazo complementar ou suplementar, desde que o segurado *notifique* por escrito fatos ou circunstâncias (ainda, *meras expectativas* de sinistro) que possam dar origem a reclamações futuras e amparadas pelo seguro (i.e., *sinistros efetivos*). A mencionada notificação terá de ser feita durante a vigência da apólice e relativa a omissões ou atos danosos praticados pelo segurado ou por seus administradores durante a vigência da apólice ou anteriormente, se houver período de retroatividade de cobertura. Em outras palavras, a apólice garantirá tão somente aqueles sinistros efetivamente avisados à seguradora durante a vigência da apólice, ou durante o prazo complementar, se aplicável, ou suplementar, se contratado, desde que o segurado tenha *notificado* esses mesmos fatos à seguradora durante o período de vigência da apólice. Apesar do exposto, é importante ressaltar que algumas seguradoras oferecem cobertura à base de reclamação de forma mais ampla, haja vista que elas concedem cobertura para sinistros avisados durante a vigência da apólice ou durante o prazo complementar ou suplementar, ainda que essa

⁴⁸ Ver mais sobre o tema: POLIDO, Walter A. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*, Curitiba: Juruá, 2013, pp. 703-709.

⁴⁹ Ver mais sobre o tema: *ibidem*, pp. 841-847.

expectativa não tenha sido *notificada* à seguradora (por falta de conhecimento do segurado, por exemplo) durante o período de vigência da apólice. Trata-se de apólice *claims made* pura, sem notificações. Portanto, pode ser concluído que toda a apólice que apresentar o texto reproduzido neste item, ainda que a cobertura seja concedida à base de reclamações, será mais restritiva se comparada a outras existentes no mercado. O modelo ideal para o segurado é aquele que não determina este tipo de limitação imposta pela seguradora, qual seja, o sinistro efetivo para ter a garantia do seguro D&O *deverá ter sido notificado previamente*, enquanto ainda era apenas uma expectativa. Ressalta-se, ainda, que existe no mercado a cobertura à base de reclamação com notificação, a qual permite ao segurado notificar *ou não* o fato previamente à seguradora, durante a vigência da apólice, conforme a Circular Susep 553/2017, art. 3º, inciso III. A apólice de reclamações com notificações foi introduzida no mercado brasileiro em 2007, mais precisamente para o seguro de *medical malpractice*, na medida em que era razoável o modelo híbrido para a referida atividade: *o segurado-médico poderia notificar o fato dele ter diagnosticado errado a doença de determinado paciente e até mesmo ministrado tratamento equivocado*. Nesta hipótese, a seguradora, uma vez notificada, ficaria responsável por eventual sinistro futuro relacionado ao fato comunicado durante a vigência da apólice, ainda que a reclamação (i.e., o sinistro) somente venha a ser proposta pelo terceiro prejudicado após o término do prazo de vigência da apólice e do prazo complementar ou suplementar, conforme a prescrição legal. Na área médica é muito provável que ocorra o *long-term expouse*, ou seja, entre o fato gerador do dano e a constatação efetiva da lesão corporal poderá ocorrer longo período de latência. Portanto, neste tipo especial de apólice *claims made* com notificações, na verdade um desdobramento da *claims made* pura, há duplo *trigger* ou gatilho, isto é, o 1º gatilho é representado pela notificação de *atos conhecidos* pelo segurado, cujo ato vincula a apólice vigente no ato da notificação, ainda que a eventual reclamação do sinistro se dê no futuro, obedecidos os prazos prescricionais legais, e o 2º gatilho é aquele representado pela reclamação de terceiro em relação a fatos *não conhecidos* do segurado e que deixaram, portanto, de ser notificados. Este é o padrão determinado pelas normas da Susep, conforme a Circular 336, de 22/01/2007, mas que acabou sendo transposto para diferentes modalidades do seguro RC, incluindo o seguro D&O, com especificidades encontradas

em cada clausulado comercializado e que podem reduzir ou ampliar as possibilidades. Não é para todo e qualquer seguro, ou para toda e qualquer atividade, que este modelo híbrido se torna recomendável. Há situações de riscos, para as quais o modelo *claims made* pura é o mais acertado. As modificações sutis que um clausulado e outro apresentam devem ser analisadas cuidadosamente pelo corretor de seguros e de modo a orientarem os proponentes dos seguros, na medida em que o segurado poderá resultar prejudicado, antes mesmo de ser beneficiado.

- *Riscos de engenharia – Cessação de cobertura em relação às obras entregues de forma parcial ou integral* – As cláusulas limitativas que vêm sendo utilizadas pelo mercado brasileiro, há décadas, trazem toda a sorte de problemas, notadamente quando ocorrem os sinistros. Os modelos a seguir reproduzidos, traduzem perfeitamente as situações de conflitos que se apresentam e sem que tenha havido solução adequada para o problema de maneira definitiva, cujo procedimento saneador pode ser encontrado nos países desenvolvidos, notadamente em relação àquelas seguradoras internacionais que operam também no Brasil, assim como os resseguradores.

Cláusula 9ª – Início e Término da Responsabilidade

9.2 - A responsabilidade da Seguradora cessa, em relação às coisas seguradas ou a parte delas, logo que termine o prazo de vigência do seguro ou, durante a vigência, assim que se verifique o primeiro dos seguintes casos:

I. A obra civil e o objeto da instalação e montagem tenham sido aceitos, mesmo que provisoriamente, pelo proprietário da obra, ainda que de forma parcial - mediante emissão do Certificado de Aceitação Provisória ou Certificado de Aceitação Final;

II. A obra civil e o objeto da instalação e montagem sejam colocados em uso ou operação, ainda que de forma parcial ou em apoio à execução do projeto segurado;

III. Tenha sido efetuada a transmissão de propriedade da coisa segurada;

IV. Termine, de qualquer modo, a responsabilidade do Segurado sobre as coisas seguradas;

V. Assim que o prazo se esgote, definido no cronograma de eventos submetido à Seguradora, pertinente ao conjunto de atividades envolvendo a coisa segurada.

Cláusula Particular Cobertura Adicional de Incêndio Após a Entrega da Obra

Fica estabelecido que, subordinado aos termos, exclusões, dispositivos e condições contidas na Apólice ou a ela endossados e sujeito ao pagamento pelo Segurado do prêmio extra acordado, a Seguradora garantirá por mais 30 (trinta) dias após a entrega completa da obra, do construtor ao proprietário da obra, cobrindo o evento incêndio dentro da cobertura básica.

Os dispositivos contidos nas cláusulas são de tal ordem limitativos, notadamente no aspecto temporal (30 dias), que praticamente todas aquelas *entregas parciais* não terão mais cobertura pela apólice riscos de engenharia, em qualquer hipótese. Não existindo a contratação imediata do seguro de *property* (riscos nomeados ou riscos operacionais), sendo que a tendência é de sempre aguardar pela entrega total da obra para contratá-lo e, especialmente em se tratando de projeto novo, o risco ficará descoberto, somente sendo percebido o *gap* de cobertura quando da ocorrência do sinistro, sendo que os prejuízos já serão suportados exclusivamente pelo segurado. Não há razoabilidade neste procedimento, mesmo porque os riscos são perfeitamente seguráveis. Com o advento da Lei de Seguros específica no Brasil, uma vez promulgado o PL da Câmara 29/2017, os conflitos em torno dessa questão, uma vez mantidas as bases de subscrição atualmente empregadas, poderão se maximizar em face do disposto nos arts. 54, § 3º, e 73 do mencionado PL⁵⁰.

Conclusões

É preciso discutir, sem rodeios e francamente, o significado dos interesses, dos bens seguráveis, dos riscos cobertos e dos riscos excluídos e, ainda, das práticas que são valorizadas e reconhecidas como essencialmente válidas no cotidiano social, e o *seguro* certamente ocupa lugar de destaque nessa discussão. Os conceitos concebidos sob o olhar de outro pensamento contratual e vigentes no passado mais remoto não mais condizem, necessariamente, com os valores e os interesses encontrados na

contemporaneidade. Repise-se, as bases contratuais e procedimentais construídas no Brasil são fruto do CC/1916, anteriores à CF de 1988, do CDC de 1990, do Estatuto do Idoso de 2003. O pensamento contratual aqui referido foi direcionado por valores oriundos do século XIX e do início do século XX, muito mais voltados ao patrimonialismo e ao liberalismo exacerbado, prevalecendo, inclusive, determinadas máximas jurídicas hoje extremamente relativizadas, assim como o *pacta sunt servanda* na determinação das bases contratuais, entre outros. Anteriormente era comum as seguradoras do País excluírem, por exemplo, os eventos provenientes de *caso fortuito ou de força maior* em seguros de RC. Atualmente, a expressão sequer foi recepcionada pelo CDC, arrepiando os civilistas mais aguerridos aos fundamentos do passado⁵¹. A responsabilidade civil objetiva e a evolução constante do instituto da RC, sendo que atualmente já se admite até mesmo a *responsabilidade sem dano* (ausência de aviso da existência de produtos geneticamente modificados ou que contenham elementos de nanotecnologia, para exemplificar), não mais se coadunam com conceitos estanques e reducionistas como este e, por esta razão, devem ser evitados nos clausulados de coberturas pós-modernos. Na preleção de Pablo Malheiros,

*[...] a responsabilidade por danos é pressuposta, no sentido de ser anterior à concretização do dano, e abrangem os danos potenciais, visíveis, invisíveis, previsíveis, prováveis e improváveis, concretos e atuais, conferindo a cada um deles uma adequada tutela – de precaução, de prevenção (ex.: CDC, art. 84; CPC/73, art. 461) e (ou) de reparação [...].*⁵²

⁵⁰ Art. 54, § 3º O Seguro destinado a garantir interesses que recaírem sobre empreendimentos, como os de engenharia, cuja garantia não possa ser interrompida será prorrogado até sua conclusão, ressalvado o direito da seguradora à diferença de prêmio relativo ao aumento do tempo do contrato.

Art. 73. A seguradora responde, nos termos da lei e do contrato, pelos efeitos do sinistro ocorrido ou cuja ocorrência tiver início na vigência do contrato, ainda que se manifestem ou perdurem após o término desta.

⁵¹ Há seguradoras no mercado que excluem taxativamente os riscos relativos a “caso fortuito e/ou de força maior”, nas condições gerais do ramo responsabilidade civil geral, cuja determinação pode gerar sérios conflitos no momento do ajustamento e liquidação dos sinistros, notadamente em riscos de RC prestação de serviços de interesse público (concessionárias de produção e distribuição de energia elétrica, gás, rodovias, etc.). Este tipo de exclusão é completamente descabido na contemporaneidade, sendo que mesmo o IRB-Brasil Re, ainda no regime de monopólio, já havia suprimido essa determinação nos anos 1980. Não se justifica, portanto, sob qualquer hipótese técnica ou jurídica, a reintrodução deste dispositivo nos clausulados de RC. Este ponto deve ser objeto de especial atenção pelos corretores de seguros e de modo a evitarem a colocação de negócios em seguradoras que apresentarem este tipo de limitação conceitual em seus produtos de RC.

⁵² FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por Danos. Imputação e Nexa de Causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 228.

O mercado segurador nacional tem de estipular agenda de tarefas, as quais deverão buscar o desenvolvimento imediato do sistema, introduzindo modificações urgentes em várias linhas, sendo que algumas delas foram exemplificadamente abordadas neste texto⁵³.

Este é o retrato franco e atual do mercado segurador brasileiro, com especial destaque para as funções primordiais do contrato de seguro na sociedade contemporânea pós-moderna.

O processo evolutivo deve ter em vista a *excelência na prestação dos serviços* — objetivo este perfeitamente possível de ser alcançado — e de modo a melhorar o atendimento dos *consumidores* de seguros no Brasil. O processo, neste sentido, precisa ser acelerado no País.

A requerida *transformação*, contudo, é sempre mais difícil do que a *conservação* da ordem existente, na preleção sempre erudita de Mauro Cappelletti⁵⁴, mas nem por isso pode-se desistir de lutar por ela. O ilustre autor italiano colmata o pensamento e afirma que “*quando aquilo que se quer conservar não responde mais às novas e inderrogáveis necessidades sociais, então a conservação não é mais ordem*”. Urge, portanto, *transformar* o mercado segurador nacional em modelo moderno de atuação, sendo que este processo não passa *apenas* pelo incremento das vendas de seguros para os brasileiros⁵⁵. É muito mais do que isso, enquanto que as ações devem partir do próprio mercado. O protagonista da mudança deve ser o mercado segurador e não o Estado, cuja função não lhe compete de modo ativo e primordial. As seguradoras

deverão empreender o novo modelo. As bases são todas conhecidas.

Referências

- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BORJES, Isabel Cristina. GOMES, Tâis Ferraz. ENGELMANN, Wilson. *Responsabilidade Civil e Nanotecnologias*. São Paulo: Atlas, 2014.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos de Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. In: *Revista de Processo* 5, Ano II. São Paulo: RT, 1977.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, T1, 3. ed., Coimbra: Almedina, 2005.
- DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por Danos. Imputação e Nexo de Causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.
- GASPAR, Cátia Marisa. RAMALHO, Maria Manuela. *A Valoração do Dano Corporal*. Coimbra: Almedina, 2012.
- GUERRA, Sérgio. (org.) *Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar*. Rio de Janeiro: FGV, 2014.
- Guia de Orientação e Defesa do Segurado*. Informe-se. Proteja-se melhor! Rio de Janeiro: Susep, 2006.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. Critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica. (Orgs.) *Direito dos Seguros: Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2014.

⁵³ Para mais informações, ver POLIDO, Walter A. Reflexões sobre a necessária modernização do Mercado Segurador Brasileiro como fator de proteção dos consumidores de seguros. In: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica. (Orgs.) *Direito dos Seguros: Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2014, pp. 85-115 e POLIDO, Walter A. Contratos de Seguros: quando eles se tornam ineficazes para os segurados-consumidores. In: *Revista de Direito do Consumidor* 113. São Paulo: RT, setembro-outubro de 2017, pp. 377-413.

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. In: *Revista de Processo* 5, Ano II. São Paulo: RT, 1977, p. 157.

⁵⁵ Ver “Seguro ficou para trás e sabe disso, diz pesquisa” da AM Best, a qual afirmou que os CEOs devem tomar as rédeas do processo de inovação nas companhias do setor para tirar o atraso tecnológico. In: Risco Seguro Brasil – Disponível em: <<http://riscosegurobrasil.com/materia/seguro-ficou-para-tras-e-sabe-disso-diz-pesquisa/>>. Acesso em: 26/02/2018.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2016.

POÇAS, Luis. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2013.

POLIDO, *Contrato de Seguro e a atividade seguradora no Brasil: direitos do consumidor*. São Paulo: Roncarati, 2015.

POLIDO, Walter. *Seguros para Riscos Ambientais*. São Paulo: RT, 2005.

POLIDO, Walter A. *Contrato de Seguro: novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010.

POLIDO, Walter A. Contratos de Seguros: quando eles se tornam ineficazes para os segurados-consumidores. In: *Revista de Direito do Consumidor* 113. São Paulo: RT, setembro-outubro de 2017, pp. 377-413.

POLIDO, Walter A. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013.

POLIDO, Walter. *Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil: estágio de desenvolvimento atual*. 3. ed., 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Funenseg, 2017.

PORTUGAL, Carlos Giovani Pinto. *Responsabilidade Civil por Dano ao Projeto de Vida: Direito Civil Contemporâneo e os Danos Imateriais*. Curitiba: Juruá, 2016.

PRATA, Ana. *Dicionário Jurídico*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho y Persona*. 5. Buenos Aires: Astrea, 2015.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TEIXEIRA NETO, Felipe. *Dano Moral Coletivo: a configuração e a reparação do Dano Extrapatrimonial por Lesão aos Interesses Difusos*. Curitiba: Juruá, 2014.

ZANELATO, Marco Antonio. Abusividade de Cláusula de Exclusão de Responsabilidade em Contratos de Seguros de Vida e Acidentes Pessoais. In: *Revista de Direito do Consumidor* 83. São Paulo: RT, julho-setembro 2012.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.688, de 03/07/2018.

Institui o *Diário Eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil* e altera a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), para dispor sobre a publicação de atos, notificações e decisões no *Diário Eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil*.

Publicada no *DOU* de 04/07/2018.

Lei 13.699, de 02/08/2018.

Altera a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), para instituir diretriz de política urbana que visa a garantir condições condignas de acessibilidade, utilização e conforto nas dependências internas das edificações urbanas, inclusive nas destinadas à moradia e ao serviço dos trabalhadores domésticos.

Publicada no *DOU* de 03/08/2018.

Lei 13.709, de 14/08/2018.

Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

Publicada no *DOU* de 15/08/2018.

Medida Provisória 848, de 16/08/2018.

Altera a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, para possibilitar a aplicação de recursos em operações de crédito destinadas às entidades hospitalares filantrópicas e sem fins lucrativos que participem de forma complementar do Sistema Único de Saúde.

Publicada no *DOU* de 17/08/2018.

Decreto 9.440, de 03/07/2018.

Aprova o III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Publicado no *DOU* de 04/07/2018.

Decreto 9.442, de 05/07/2018.

Altera as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente sobre veículos equipados com motores híbridos e elétricos.

Publicado no *DOU* de 06/07/2018.

Decreto 9.448, de 23/07/2018.

Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, em favor da União, o imóvel que menciona, localizado no Município de São Sebastião do Paraíso, Estado de Minas Gerais, com destinação de uso para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Publicado no *DOU* de 24/07/2018.

Decreto 9.450, de 24/07/2018.

Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do *caput* do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública firmados pelo Poder Executivo federal.

Publicado no *DOU* de 25/07/2018.

Decreto 9.457, de 02/08/2018.

Dispõe sobre a execução, no território nacional, da Resolução 2.396, de 21 de dezembro de 2017, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que trata das ameaças à paz e à segurança internacionais representadas pelos combatentes terroristas estrangeiros.

Publicado no *DOU* de 03/08/2018.

Decreto 9.462, de 08/08/2018.

Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, e o Decreto 6.135, de 26 de junho de 2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

Publicado no *DOU* de 09/08/2018.

Decreto 9.468, de 13/08/2018.

Dispõe sobre o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção.

Publicado no *DOU* de 14/08/2018.

Decreto 9.475, de 16/08/2018.

Altera o Decreto 2.521, de 20 de março de 1998, que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Publicado no *DOU* de 17/08/2018.

Mensagem de Veto Total 421, de 06/08/2018.

Projeto de Lei Complementar 76, de 2018 (500/2018 – Câmara dos Deputados), que “Autoriza, no prazo que especifica, o retorno ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) dos optantes excluídos desse regime tributário em 1º de janeiro de 2018.”

Publicada no *DOU* de 07/08/2018.

Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico www.trf1.jus.br, *link* jurisprudência/inteiro teor.

Primeira Seção

Ação Rescisória 0053981-22.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Autor: Joaquim Luiz Leal
Advogadas: Dra. Vanessa Bruno Vieira e outras
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 03/08/2018, p. 39

Ementa

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Reconhecimento de tempo de serviço rural na adolescência em regime de economia familiar para cômputo de tempo de contribuição. Inadequada reavaliação da prova. Impossibilidade. Improcedência.

I. A ação rescisória não configura sucedâneo recursal, vedando-se o reexame e reavaliação da prova produzida no processo originário, sob pena de violar o direito fundamental à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/1988) e alargar, irrazoavelmente, o prazo recursal de 15 dias para 2 anos. Portanto, deve-se demonstrar, de forma clara e inequívoca, o enquadramento da decisão rescindenda nas hipóteses do art. 485 do CPC/1973 (atual art. 966, CPC/2015).

II. Ademais, no caso de rescisória fundada em erro de fato (art. 485, inciso IX, CPC/1973 – art. 966, inciso VIII, do CPC/2015), “a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a rescisória” (REsp 147.796/MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28/06/1999).

III. Na lide originária, a parte-autora não apresentou documentos razoáveis que comprovassem a atividade rural no período de 1972 a 1977 (entre as idades de 14 e 19 anos) e nesta nova ação se limita a catalogar os elementos produzidos no processo originário, acrescidos apenas de outros documentos que indicam trabalho rural pelo genitor, no período que especifica. Entretanto, como bem salientou esta Corte ao prover o recurso do INSS, “As certidões do Cartório de Registro de Imóveis (fls. 95/97), em nome do pai do autor, atestam apenas a propriedade dos imóveis rurais, mas não fazem qualquer referência ao autor ou a eventual atividade rural por ele desempenhada nos aludidos imóveis.” e, “no documento de fl. 98, Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, consta sua qualificação como lavrador de forma rasurada. À fl. 52 consta cópia autenticada do mesmo documento (Certificado de Dispensa de Incorporação) em que o campo profissão não se encontra preenchido”. Não ficou demonstrado, pois, por prova material, trabalho rural pelo autor no período da adolescência.

IV. Com a inicial o autor junta documentos produzidos entre 1977 e 1980. Ocorre que, nos termos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil/1973, “documento novo” é aquele já existente à época do *decisum* rescindendo, mas ignorado ou do qual não se pôde fazer uso. Não é a hipótese dos autos, pois o autor não foi impedido de trazer documentos produzidos entre 1977 e 1980, ou que desconhecia os documentos que lista.

V. Assim, não há falar em “erro de fato”, senão em indevida “pretensão de reavaliação de prova”, *ex vi* art. 485, § 2º, CPC/1973 (atual art. 966, § 1º, CPC/2015), nem tampouco se pode afirmar a existência de documentos novos, pois, para isso, deveriam ser inacessíveis ou desconhecidos pela parte (STJ, Resp 901.942/RN), situação que não

ocorre em relação à ficha de inscrição em cadastro de emprego, que contém informação rasurada; ficha de matrícula em escola rural, fotografias ou outros documentos diretamente relacionados ao labor paterno.

VI. Parte-autora condenada no pagamento de custas e honorários de sucumbência, estes últimos fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no § 3º do art. 20 do CPC de 1973, sob o qual foi proposta a ação, com exigibilidade condicionada, em razão da assistência judiciária gratuita deferida.

VII. Ação rescisória julgada improcedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 17/07/2018.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Ação Rescisória 0057330-62.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Autora: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Réu: Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais do Estado de Goiás – SINPRF/GO
Advogados: Dr. Roger Honorio Meregalli da Silva e outro
Publicação: e-DJF1 de 03/08/2018, p. 41

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Servidor público. Policial rodoviário federal. Reajuste de 28,86%. Limitação do pagamento ao advento da Lei 9.654/1998. Alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para afastar essa limitação temporal. Violação aos arts. 10 da MP 2.225-45/2001 e 1º, 4º e 5º da Lei 9.654/1998 inexistente. Pedido rescisório improcedente.

I. A União pede rescisão de acórdão da 2ª Turma deste Tribunal que, em julgado de 2009, rejeitou, implicitamente, a limitação do reajuste de 28,86%, em favor dos substituídos pelo sindicato autor, à data de vigência da Lei 9.654/1998.

II. A jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça anteriormente fixava-se no sentido de que a Lei 9.654, de 1998, havia reestruturado a carreira de policial rodoviário federal, o que recentemente foi reorientada, no sentido, inverso, de que não houve, por essa lei, reestruturação da carreira, sendo exemplo o seguinte aresto: “apesar da existência de diversos precedentes do STJ consignando que a Lei 9.654/98 constitui termo final para o pagamento dos reajustes de 3,17% e 28,86%, esse entendimento ficou superado na Segunda Turma, após o julgamento do REsp 1.415.895/DF, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso da União, com base na tese de que a lei que cria nova gratificação sem promover reestruturação ou reorganização da carreira não tem aptidão para absorver índice de reajuste geral. É o caso da Lei 9.654/98, que estipulou o pagamento de três novas gratificações e não reestruturou a carreira” (STJ, AgRg no REsp 1.547.081/DF, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 10/02/2016).

III. Assim, ressalva-se o entendimento pessoal do relator, para acompanhar a novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Lei 9.654/1998 não teria reestruturado a carreira de policial rodoviário federal, mas apenas criado novas gratificações, não se aplicando, portanto, a limitação do reajuste de 28,86%. Precedentes do STJ declinados no voto.

IV. Pedido rescisório improcedente, antecipação de tutela revogada.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória e revogar a antecipação de tutela.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 17/07/2018.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Segunda Seção

Ação Penal 0009597-03.2015.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
Autora: Justiça Pública
Procurador: Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Réu: João Lúcio Magalhães Bifano
Advogados: Dr. Marcelo Luiz Avila de Bessa e outros
Publicação: e-DJF1 de 18/07/2018, p. 20

Ementa

Penal. Processual Penal. Réu deputado estadual. Fatos praticados quando em exercício de cargo de deputado federal. Utilização de cotas de passagens aéreas emitidas e pagas pela Câmara dos Deputados em favor de terceiros para satisfação de interesses não vinculados ao exercício do cargo de parlamentar. Imputação da prática do delito de peculato. Art. 312, caput, c/c art. 71, ambos do CP. Tipo penal não caracterizado. Absolvição com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

I. No delito de peculato as condutas típicas se constituem na apropriação ou no desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, que esteja na posse do funcionário público. O crime se consuma com a inversão da posse, ou seja, quando o funcionário passa a dispor do objeto material como se fosse seu, independentemente da obtenção da vantagem ilícita e da existência de prejuízo para a Administração Pública, pois o dano necessário e suficiente para a consumação é o decorrente da violação do dever de fidelidade para com a mesma.

II. A peça acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal e contém a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, qualifica o acusado, classifica o crime e traz o rol de testemunhas. Incabível a alegação de ausência de justa causa para persecução penal, pois a denúncia apresentou uma narrativa congruente dos fatos a incidir no tipo penal incriminador, possibilitando o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

III. Para o Ministério Público Federal, o réu incidiu na prática do delito do art. 312, caput, c/c art. 71, ambos do CP, porque, na condição de deputado federal e durante o período compreendido entre março/2007 a junho/2008, desviou, em proveito alheio, o montante de R\$ 29.818,20 (vinte e nove mil, oitocentos e dezoito reais e vinte centavos) a título de cotas de passagens aéreas. Para a acusação, o réu teria adotado procedimentos que permitiam que terceiros, dentre os quais seus familiares, utilizassem créditos da cota de passagens aéreas para finalidades estranhas ao exercício do mandato, desviando, assim, recursos públicos cuja destinação era específica.

IV. Prova no sentido de que o acusado fez uso da vantagem pecuniária, tal como regulada pela norma interna da Câmara (Ato da Mesa 42/2000), que, em decorrência da ausência de proibição, acabou por conferir a possibilidade do uso das cotas pelos deputados como melhor lhes aprouvesse, só não podendo assim fazê-lo quando efetivamente ausentes do exercício do mandato parlamentar.

V. O Ato da Mesa 42/2000/Câmara dos Deputados, ao não prever expressamente que os gastos com passagens aéreas dos deputados federais só poderiam se dar para deslocamentos dos próprios parlamentares relacionados com o exercício do mandato, deixou ao arbítrio do parlamentar a forma de utilização. Tanto que constituiu uma prática costumeira nos gabinetes, feita às claras e sem subterfúgios, até a alteração legislativa que sobreveio em 2009, quando se passou a exigir a vinculação da despesa com a atividade parlamentar.

VI. O Ato da Mesa 42/2000/Câmara dos Deputados, não dispondo de forma expressa quanto à proibição de emissão de passagens aéreas para atender interesses particulares do parlamentar e terceiros, permitiu o uso discricionário da verba, sem que isso tenha implicado ilicitude, sobretudo de natureza criminal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Inquéritos 3.655/DF e 3.680/SC).

VII. Denúncia improcedente. Absolvição com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, julgar improcedente a denúncia.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 11/07/2018.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, relator convocado.

Ação Penal 0019426-37.2017.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Autor: Ministério Público Federal
Réu: Neudmar Ferreira Campos
Advogado: Dr. Luigi D'ângelo dos Santos
Réus: Claudia Alves de Azevedo Franco e outros
Advogados: Dr. Elder de Souza Fragoso e outros
Publicação: e-DJF1 de 18/07/2018, p. 21

Ementa

Penal. Ação penal originária. Inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Fraude ao caráter competitivo da licitação. Modificação ilegal de contrato administrativo. Desvio de rendas públicas. Ausência de dolo específico. Inexistência de elementar do tipo. Improcedência da ação penal.

I. Na execução do Convênio 704.081/2009, celebrado entre o Município de Vargem Alegre/MG e o Ministério do Turismo, em 15/07/2009, destinado a incentivar o turismo com a realização da “23ª Festa do Arroz”, afirma a denúncia que o então prefeito e os demais denunciados, em quatro procedimentos de licitação (001/2009, 002/2009, 003/2009 e 004/2009) destinados à contratação dos artistas para a realização de show artístico musical, teriam praticado indevidamente a inexigibilidade de licitação, em ordem a ser contratada a empresa promotora de eventos Tamma Produções Artísticas Ltda.

II. Em relação ao Pregão (0010/2009), para a locação de equipamentos de som, fornecimento e divulgação de mídia, teriam os acusados frustrado, mediante ajuste, o caráter competitivo de um pregão, com o fim de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto licitatório, consistente na contratação de empresa especializada na realização de atividades relacionadas à organização, à divulgação e à implementação de infraestrutura para o evento e, ainda, possibilitado e dado causa à modificação contratual em favor da adjudicatária. Incidiriam os tipos dos arts. 89, 90 e 92 da Lei 8.666/1993, e do art. 1º, I, do Decreto-lei 201/1967.

III. O crime do art. 89 consuma-se tão somente com a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, sendo desnecessária a ocorrência de prejuízo ao Erário; contudo, exige o especial fim de agir, consistente na

intenção específica de lesar o Erário ou de promover enriquecimento ilícito (STF – AP 971, 1ª Turma, *DJe* 10/10/2016), o que não se verifica na espécie. As provas carreadas aos autos deixam, no mínimo, fundadas dúvidas a respeito da existência de dolo de lesão ao Erário.

IV. Acerca do crime do art. 90, a instrução não demonstrou a inexistência da elementar “ajuste, combinação ou qualquer outro expediente”, tendente a frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório. Não se faz possível, da mesma forma, a partir do aditamento contratual, vislumbrar efetivo favorecimento da empresa contratada a caracterizar a conduta típica do art. 92 da Lei 8.666/1993, havendo incerteza, ainda, quanto à materialidade do tipo do art. 1º, I, do Decreto-lei 201/1967.

V. Improcedência da ação penal (pedido da PRR). Absolvição dos acusados (art. 386, VII – CPP).

Acórdão

Decide a Seção julgar improcedente a ação penal para absolver os acusados, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 11/07/2018.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Ação Penal 0027141-33.2017.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
 Autora: Justiça Pública
 Procuradora: Dra. Bianca Britto de Araújo
 Réu: José Carlos da Fonseca Júnior
 Advogados: Dr. José Roberto de Figueiredo Santoro e outros
 Publicação: e-DJF1 de 18/07/2018, p. 22

Ementa

Penal. Processual Penal. Preliminar de inépcia de denúncia rejeitada. Crime do art. 317 do Código Penal. Corrupção passiva. Parlamentar. Recebimento de vantagem indevida para proposição de emendas orçamentárias direcionadas para área da saúde no intuito de favorecer organização criminosa. Caso dos sanguessugas. Crimes de lavagem de dinheiro, corrupção passiva e quadrilha. Dolo não comprovado.

I. Revela-se insubsistente a alegação de inépcia da denúncia, uma vez que a peça acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, isto é, contém a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, qualifica o acusado, classifica o crime e traz o rol de testemunhas. Além disso, os fatos imputados estão lastreados em elementos probatórios mínimos, suficientes para o regular desenvolvimento da ação penal. A conduta do réu foi individualizada, permitindo o exercício do direito de defesa. Preliminar rejeitada.

II. A configuração do crime de corrupção passiva pressupõe a presença do elemento subjetivo (dolo), que consiste na vontade do agente público praticar a conduta prevista no tipo penal, qual seja, “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

III. O art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013 estabelece que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Além da fragilidade do conjunto probatório acerca da presença de dolo na conduta do acusado, a versão por ele apresentada é bastante verossímil e está respaldada pelo conjunto probatório, o que impõe sua absolvição em relação ao crime de corrupção passiva (art. 386, inciso VII, CPP).

IV. Não demonstrada a consciente associação do acusado a outras pessoas com o ânimo de praticar delitos. Muito menos o caráter estável e permanente da suposta associação.

V. Afastada a configuração dos crimes de corrupção passiva e de bando, por ausência de comprovação do respectivo elemento subjetivo, resta descaracterizada também a imputação do crime de “lavagem”, previsto no art. 1º, incisos V e VII, da Lei 9.613/1998, na redação em vigor ao tempo dos fatos. Não há prova de que o acusado sequer tinha conhecimento da origem (muito menos criminosa) dos valores depositados na conta de seu então assessor para utilização na campanha eleitoral.

VI. Denúncia improcedente.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, julgar improcedente a denúncia.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 11/07/2018.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, relator convocado.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0010024-63.2016.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)
Autora: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Réus: Conal Construtora Nacional de Aviões Ltda. e outros
Suscitante: Juízo Federal da 13ª Vara – DF
Suscitado: Juízo Federal da 17ª Vara – DF
Publicação: *e-DJF1* de 31/07/2018, p. 143

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação civil pública de improbidade administrativa e ação ordinária de ressarcimento de danos. Partes coincidentes. Identidade de processo administrativo e parte dos bens envolvidos. Conexão. Existência. Risco de prolação de decisões conflitantes. Necessidade de reunião dos processos.

I. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência (art. 54, CPC). Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir (art. 55, CPC). O mesmo diploma legal, no seu § 3º do art. 55, determina a necessidade de reunir tais causas, em razão da evidente possibilidade de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias.

II. Hipótese em que as aeronaves foram adquiridas através do mesmo termo de doação (01/1999) constante do mesmo processo administrativo (NUP 28650/000370/93) e há coincidência de dois réus e uma das aeronaves.

III. Verificada a existência de conexão, é imperiosa a reunião das ações para julgamento conjunto perante o juízo prevento, medida que vai ao encontro do disposto no § 3º do art. 55, em razão do evidente risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias.

IV. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitante, para processar e julgar a ação ordinária.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitante, para processar e julgar a ação ordinária.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 24/07/2018.

Juiz Federal *Roberto Carlos de Oliveira*, relator convocado.

Quarta Seção

Ação Rescisória 0002584-79.2017.4.01.0000/GO

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Autora: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Ré: Associação Comercial e Industrial de Anápolis
Advogado: Dr. Nelson Wilians Fraton Rodrigues
Publicação: e-DJF1 de 06/08/2018, p. 52

Ementa

Constitucional. Tributário. Processual Civil. Ação rescisória. RE 718874 julgado sob a sistemática da repercussão geral. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Aplicação imediata. Precedentes do STF. Contribuição social. Constitucionalidade formal e material. Retenção e recolhimento. Funrural. Exigibilidade. Ação rescisória procedente. Acórdão desconstituído.

I. Na sistemática do novo CPC, desde que cumprida uma das hipóteses de admissibilidade da ação rescisória previstas no art. 966, *caput*, do CPC, é rescindível decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça a admissibilidade do recurso correspondente (art. 966, § 2º, do CPC).

II. O acórdão rescindendo encontra-se divergente do entendimento firmado pelo eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de mérito do Recurso Extraordinário 718.874 (tema 669), realizado sob a sistemática da repercussão geral.

III. O julgamento de recurso extraordinário, realizado sob a sistemática da repercussão geral, autoriza a aplicação imediata da tese fixada às causas que versem sobre o tema, sendo prescindível o trânsito em julgado do paradigma (RE 1007733 AgR-ED, 20/10/2017, e RE 989413 Eg.ED-ED, 07/11/2017).

IV. Fica afastada a vedação contida na Súmula/STF 343, como definido pelo STF no RE 590.809/RS. (“Ação Rescisória – Verbete 343 da Súmula do Supremo. O Verbetes 343 da Súmula do Supremo tem de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.)

V. É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 10.256/2001, após a Emenda Constitucional 20/1998, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

VI. O eg. STF, no RE 718874 ED-primeiros a oitavos/RS, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 23/05/2018, decidiu que: “O Plenário, por maioria, ao concluir julgamentos iniciados por meio eletrônico, rejeitou oito embargos de declaração opostos do acórdão no qual fixada a seguinte tese de repercussão geral (Tema 669): ‘É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção’ (Informativo 859). Ademais, a

Corte negou pedido de aplicação de fato superveniente. A Resolução 15/2017 foi editada sem qualquer nexo de causalidade com o que resolvido neste recurso extraordinário [...]".

VII. Ação rescisória procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, adequando o julgamento ao entendimento adotado pelo STF no RE 718.874, julgar improcedente o pedido inicial.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, julgar procedente a ação rescisória.

4ª Seção do TRF da 1ª Região – 20/06/2018.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada.

Primeira Turma

Apelação Cível 0001588-06.2013.4.01.3821/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelado: Helio Freitas Pereira
Advogado: Dr. Aleksandre Roberto Fernandes
Publicação: e-DJF1 de 04/07/2018, p. 407

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Exercício de mandato eletivo. Vereador. Possibilidade de percepção dos proventos de aposentadoria simultaneamente ao exercício do cargo político. Exercício da vereança não pressupõe recuperação da capacidade laborativa do agente político para atividades laborais anteriormente desempenhadas. Precedentes. Devolução dos valores relativos ao benefício no período do exercício do mandato. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Inacumulabilidade dos benefícios.

I. No caso presente o autor, aposentado por invalidez, exerceu cargo eletivo, tendo sido suspenso o benefício pela autarquia previdenciária e determinada a devolução dos valores relativos ao benefício, por suposta impossibilidade de cumulação dos subsídios de vereador e o benefício da previdência social.

II. O entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte, bem como no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o agente político não mantém vínculo profissional com a Administração Pública, exercendo, apenas, um *múnus* público, por tempo determinado, ainda que considerado, para fins previdenciários, de contribuição obrigatória. Outrossim, o exercício da vereança não pressupõe a recuperação da capacidade laborativa da parte-autora para o exercício das atividades laborais antes desempenhadas. Precedentes.

III. Assim, considerando a possibilidade de acumulação do benefício previdenciário e o subsídio relativo ao exercício de mandato eletivo, indevida é a suspensão, devendo ser restabelecido o benefício a partir da cessação, conforme determinação na r. sentença, e afastada a cobrança relativa à devolução dos valores recebidos no período.

IV. A correção monetária deve ser feita com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR. A questão relativa à correção monetária foi definitivamente decidida no julgamento do Tema 810 pelo STF em 20/09/2017, que fixou a tese de que "O art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de

poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

V. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, reduzindo-se a taxa para 0,5% ao mês, a partir da edição da Lei 11.960/2009.

VI. Comprovado que a parte-autora é titular de benefício previdenciário previsto na lei 8.123/1991 (art. 59), deve ser efetuada a devida compensação de valor, ante a inacumulabilidade dos benefícios.

VII. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 06/06/2018.

Desembargador Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator.

Numeração única: 0025516-61.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.025625-4/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão
Apelante: Regis Guionir Gloria Chaves
Advogado: Dr. Fabio Fontes Estillac Gomez
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 04/07/2018, p. 328

Ementa

Administrativo. Servidor público. Adicional de qualificação. Lei 11.415/2006. Portaria PGR 289/2007. Poder regulamentar da Administração. Necessidade de correlação entre o certificado de especialização apresentado e o cargo ocupado pelo servidor. Sentença mantida.

I. Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra sentença que denegou a segurança pleiteada, que objetiva o restabelecimento do pagamento do adicional de qualificação no valor de 7,5% sobre o vencimento básico de seu cargo efetivo.

II. No caso dos autos, o apelante, servidor público federal integrante do quadro de pessoal do Ministério Público do Trabalho – MPT, onde ocupa o cargo de analista pericial – área contabilidade, pleiteia o restabelecimento do pagamento de adicional de qualificação, com fulcro no art. 13, inciso III, da Lei 11.415/2006, em virtude de conclusão, em 1996, no Curso de Pós-Graduação em Gestão Universitária, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS (fl. 14).

III. A Lei 11.415/2006 instituiu o denominado “Adicional de Qualificação” para as carreiras dos servidores do Ministério Público da União (art. 12), prevendo expressamente que as condições para sua implementação seriam fixadas em regulamento próprio.

IV. O art. 2º, § 2º, da Portaria PGR 289, de 12 de junho de 2007, dispõe que “Para fins do adicional previsto no inciso III, serão considerados cursos de pós-graduação *lato sensu*, relacionados ou afins às atribuições do cargo efetivo, da função de confiança ou do cargo em comissão em que o servidor estiver investido, com carga horária

igual ou superior a 360 (trezentos e sessenta) horas, ministrados por instituições credenciadas pelo Ministério da Educação”.

V. Conforme já decidiu esta Corte Regional, “Uma interpretação razoável dos dispositivos atinentes à matéria se faz necessária. Não se deve visar normatividade tão restrita que inviabilize a percepção da vantagem, nem fixar regra tão elástica que desvirtue a intenção primária da lei instituidora, qual seja, a qualificação profissional do servidor para uma melhor prestação do serviço público.” (AMS 0025512-24.2008.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Kassio Marques, Primeira Turma, e-DJF1, p. 762, de 02/07/2013).

VI. Na hipótese, o autor ocupa o cargo de analista pericial – área contabilidade do Ministério Público do Trabalho, e o curso por ele realizado é o de Pós-Graduação em Gestão Universitária, não havendo qualquer relação com sua área de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

VII. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 13/06/2018.

Desembargador Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator.

Apelação Cível 0032915-28.2010.4.01.3900/PA

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Apelantes: Jair Parente da Silva e outro
Advogados: Dr. Thiago Augusto O. de Mesquita e outros
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Apelado: Os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 04/07/2018, p. 341

Ementa

Administrativo e Constitucional. Anistia. Lei 8.878/1994. Readmissão de empregado do extinto BNCC regido pela CLT. Transposição do regime celetista para o regime jurídico único estabelecido pela Lei 8.112/1990 (art. 243). Estabilidade do art. 19 do ADCT/1988. Afronta ao art. 37, II, da CF. ADI 2.135/DF. Inaplicabilidade do entendimento. Revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos. 7,67%. Impossibilidade.

I. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, o retorno do servidor anistiado, nos termos do art. 2º da Lei 8.878/1994, deve dar-se no mesmo cargo ou emprego anteriormente ocupado, ou naquele resultante da respectiva transformação. No que tange ao regime jurídico aplicável aos servidores anistiados, o art. 2º do Decreto 6.077/2007, que regulamenta o art. 3º da Lei 8.878/1994 e disciplina o retorno ao serviço dos servidores e empregados anistiados, estipula a obrigatoriedade de que estes sejam submetidos ao mesmo regime em que se encontravam anteriormente ao ato de demissão, dispensa ou exoneração. (Precedentes: RMS 31495 AgR; rel. Ministro Ricardo Lewandowski; 2ª Turma, julgado em 25/06/2014; RMS 22765-0/DF; relator: Ministro Octavio Gallotti; DJ de 28/04/2000.)

II. A natureza jurídica do BNCC era de sociedade de economia mista, motivo pelo qual a parte-autora não se encontrava enquadrada na regra insculpida no art. 19 do ADCT, tampouco no disposto no art. 243 da Lei 8.112/1990.

III. Ademais, o enquadramento pretendido na inicial confrontaria a norma contida no art. 37, II, da Constituição Federal, que exige a prévia aprovação em concurso para a investidura em cargo ou emprego público.

IV. Não merece guarida a argumentação de aplicabilidade, *in casu*, do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.135/DF, posto que a parte-autora não pertence ao quadro de servidores contemplado naquele dispositivo (Precedentes: Mandado de Segurança 14.828/DF, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 08/09/2010, *DJe* de 14/09/2010; AC 0029686-71.2011.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado), Segunda Turma, *e-DJF1* de 1º/08/2017).

V. A Lei 8.878/1994 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiados deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único Federal. Precedentes: MS 6.336/DF, Terceira Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 22/05/2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 25/03/2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* de 04/08/2008.

VI. É de iniciativa privativa do presidente da República a lei específica que conceda aumento de remuneração aos servidores públicos. A pretensão da parte apelante esbarra no enunciado da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não possui função legislativa, majorar vencimentos de servidores públicos, a pretexto de isonomia.

VII. No caso dos autos, conjugando os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC (§§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015) e, considerando que se trata de lide em que a Fazenda Pública é parte, deduz-se que os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação.

VIII. Apelação da parte-autora não provida.

IX. Apelação da União provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte-autora e dar provimento à apelação da União.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 13/06/2018.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Apelação Cível 0057350-43.2012.4.01.3400/DF

Relatora:	Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Apelante:	Maria José da Cruz Barbosa
Advogados:	Dr. Thiago Guimarães Pereira e outros
Apelada:	União Federal
Procurador:	Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Litisconsorte passivo:	Felipe Fernandes Rodrigues da Cruz Barbosa
Advogado:	Dr. Eduardo Rodrigues da Cruz Barbosa
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 04/07/2018, p. 370

Ementa

Administrativo. Previdenciário (RPPS). Servidor público. Pensão por morte. Rateio entre irmã inválida (beneficiária de pensão alimentícia) e filho inválido. Possibilidade, no entender do colegiado.

I. Trata-se de apelação interposta por Maria José da Cruz Barbosa (idosa e inválida), contra a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito da autora à pensão temporária por morte de seu irmão (servidor público federal), em rateio com o filho (maior e inválido) do falecido.

II. A União informou que a pensão do *de cujus* está distribuída da seguinte forma: 50% como cota vitalícia (25% para cônjuge e 25% para ex-companheira) e 50% como cota temporária (filho inválido).

III. Ressalvado o entendimento pessoal desta relatora (exposto com mais vagar no corpo do voto), entendeu-se que a apelante faz jus ao benefício pretendido. O art. 217 da Lei 8.112/1990 prevê o pagamento de pensão à pessoa desquitada, separada judicialmente, ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia. Isso demonstra que o próprio legislador resguardou o direito do dependente beneficiário de pensão alimentícia. Ademais, há de se considerar a finalidade do benefício de pensão por morte, e que, de 1992 até a data do óbito de seu irmão (2012), a autora recebia pensão alimentícia instituída pelo servidor, em razão de sua condição de inválida.

IV. Nesse cenário, considerando os limites do pedido inicial (rateio da pensão, no percentual de 50% do valor que toca à classe “temporária”) e o número de beneficiários, a apelante faz jus à metade da quota atualmente paga ao filho do instituidor, ou seja, 25% do total do benefício (Lei 8.112/1990, art. 218).

V. Apelação provida, para reformar a sentença recorrida, e julgar procedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 13/06/2018.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Numeração única: 0025803-92.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.026517-0/DF

Relator: Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana (convocado)
Apelante: Jose Barbosa Filho
Advogados: Dr. Francisco das Chagas Jurema Leite de Melo e outros
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Publicação: e-DJF1 de 04/07/2018, p. 316

Ementa

Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Agente administrativo. Departamento de Polícia Federal. Pena de demissão. Devido processo legal. Observância. Nomeação de defensor dativo. Revelia. Art. 164, § 2º, da Lei 8.112/1990. Defensor ad hoc. Ausência de previsão legal. Casos de suspeição e impedimento inaplicáveis. Prazo de intimação de diligências. Três dias úteis. Art. 41 da Lei 9.784/1999. Ausência de prejuízo à parte. Sentença mantida.

I. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior.

II. Ao autor foi aplicada a pena de demissão do cargo de agente administrativo/datilógrafo por transgressão ao art. 117, inciso XVI, da Lei 8.112/1990, por ter se utilizado de viatura policial, sem a devida autorização, quando sofreu acidente grave que resultou na perda total do veículo.

III. A Lei 8.112/1990, em seu art. 156, assegura ao servidor acusado o pleno contraditório e a ampla defesa, garantindo-lhe acompanhar pessoalmente o processo ou por meio de procurador, não prevendo a lei, contudo, a nomeação de defensor *ad hoc* nos atos em que o acusado deixar de comparecer, bem como seu defensor.

IV. O Superior Tribunal de Justiça já apreciou a questão, no sentido de que, *conforme reza o art. 164, § 2º, somente há a necessidade de nomeação de defensor dativo, no procedimento administrativo, quando o indiciado é revel, o que não se verifica no caso em apreço. Ademais, a Lei 8.112/1990 não exige a defesa exclusivamente por procurador* (MS 7.165/DF, rel. Ministro Fontes de Alencar, Terceira Seção, julgado em 26/06/2002, DJ 20/10/2003, p. 171).

V. Em seu art. 164, § 2º, com a redação dada pela Lei 9.527/1997, a Lei 8.112/1990 prevê que, no caso de ter sido decretada a revelia no curso do processo disciplinar, a autoridade instauradora do processo *designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.*

VI. De acordo com o art. 149 da Lei 8.112/1990, e arts. 18 a 21 da Lei 9.784/1999, somente aos membros da comissão processante, ao denunciante, às testemunhas e aos peritos que atuarem no processo, além da autoridade julgadora, aplicam-se os casos de suspeição, enquanto os impedimentos são aplicáveis para os membros da comissão processante e para a autoridade julgadora, não havendo qualquer previsão nesse sentido em relação ao defensor *ad hoc*.

VII. Em que pese a notificação do acusado da realização de audiência de oitiva de testemunha ter ocorrido em desacordo com os arts. 41 e 66 da Lei 9.784/1999, não há falar em prejuízo que possa levar à nulidade do processo disciplinar. Primeiro, porque o acusado exerceu amplamente seu direito de defesa, fazendo-se representar por defensor dativo ou defensor *ad hoc*, quando necessário. Em segundo lugar, subsistem nos autos elementos suficientes para a manutenção do ato demissional do apelante, como é o caso da confirmação, por outras testemunhas, de que o autor viajou com a viatura sem a devida autorização, e que se encontrava sob efeito de bebida alcoólica no momento do acidente, ressaltando-se, ainda, o fato de que não houve prisão em flagrante pelo fato de ter sido encaminhado a um hospital após a ocorrência do acidente.

VIII. Apelação do autor desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação do autor.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 04/04/2018.

Juiz Federal *Cristiano Miranda de Santana*, relator convocado.

Apelação Cível 0003932-70.2016.4.01.4300/T0

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Apelante: Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins – Igeprev
Procurador: Dr. Jax James Garcia Pontes
Apelante: Estado do Tocantins
Procurador: Dr. Bruno Nolasco de Carvalho
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelada: Magda Maria de Souza Barbosa
Advogado: Dr. Edson Dias de Araújo
Publicação: e-DJF1 de 18/07/2018, p. 257

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Agentes públicos contratados pelo Estado de Goiás. Estabilidade adquirida. Art. 19 do ADCT. Ausência de efetividade. Transferência para o Estado de Tocantins. Direitos previdenciários: igualdade entre os servidores estáveis não efetivos e os efetivos. Desvinculação do RPPS e vinculação ao RGPS. Contribuições vertidas. Direito de permanência no RPPS. Compensação entre regimes.

I. A pretensão deduzida nesta ação é sobre a possibilidade de a parte-autora permanecer vinculada ao Instituto de Previdência do Estado do Tocantins – Ipetins, atual Instituto de Gestão Previdenciária do Tocantins – Igeprev.

II. Não há falar em prescrição do fundo de direito nas relações de trato sucessivo, como no caso de aposentadoria, prescrevendo-se tão somente as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei de Benefícios, da Súmula 85/STJ e da jurisprudência desta Corte, assim como no Decreto 20.910, de 1932, que estabelece a prescrição das ações contra a Fazenda Pública.

III. O INSS tem legitimidade para figurar no processo, porquanto ainda se cuidam de segurados a ele vinculados, de modo que é necessário, para retorno ao RPPS, o desfazimento do vínculo com o RGPS, com as compensações pecuniárias entre os regimes, assim como ocorreu quando tais servidores foram incluídos no Regime Geral. Portanto, há litisconsórcio necessário entre o INSS e o Estado do Tocantins, tendo ambos legitimidade passiva.

IV. O ADCT, em seu art. 19, assegurou a estabilidade excepcional no serviço público aos empregados públicos contratados sem concurso público, que estivessem em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988.

V. Os servidores que ingressaram mediante concurso público tiveram os empregos transformados em cargos efetivos, com o advento do Regime Jurídico Único, previsto no art. 37, na sua redação original, conforme lei de cada entidade política (União, estados, Distrito Federal e municípios); os que não ingressaram mediante concurso público adquiriram estabilidade, mas não a efetividade, tudo conforme o regime jurídico adotado supervenientemente pelo respectivo ente político.

VI. No caso dos autos, os servidores foram contratados inicialmente pelo Estado de Goiás, na década de 1970, sendo estabilizados nos respectivos empregos por força do art. 19 do ADCT, em outubro de 1988, e posteriormente transferidos para o recém-instalado Estado de Tocantins, em 1989, vertendo, desde então, contribuições para o Regime Próprio do Estado de Tocantins (RPPS-TO). Depois de muitos anos de contribuição ao sistema de previdência do estado, precisamente em junho de 2001, a Lei Estadual 1.246 excluiu os servidores remanescentes do Estado de Goiás não efetivos, estabilizados ou não, do seu regime próprio, transferindo-os para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pelo qual muitos servidores se aposentaram.

VII. Como houve contribuição ao Regime Próprio de Previdência do Estado de Tocantins por, pelo menos, 12 anos, é evidente que esses servidores, ainda que não efetivados, mas estáveis no serviço público, vinculam-se a esse regime, porque, de outro modo, as contribuições seriam vertidas sem sequer haver expectativa de contraprestação de benefício. Essa situação jurídica de vinculação a um instituto de previdência não poderia ser desconsiderada, com a transferência pura e simples de todos esses servidores para o Regime Geral da Previdência Social, sem que tivessem a oportunidade de aderir ou manifestar sua vontade de se vincularem a tal regime geral. A transferência do RPPS para o RGPS não poderia operar sem a aquiescência do segurado, porque isso importa violar o princípio da segurança jurídica, mais especificamente o princípio da confiança objetiva.

VIII. Devem ser aplicados aos servidores estáveis não efetivos os mesmos direitos dos efetivos, como bem se pronunciou a Advocacia Geral da União, no Parecer GM – 030, no Processo 00001.005869/2001-20, de origem do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e aprovado com efeito vinculativo pelo Presidente da República.

IX. A Lei Estadual 1.246/2001 do Estado de Tocantins, posteriormente revogada pela Lei 1.614/2005, que simplesmente transferiu todos os servidores estabilizados para o Regime Geral da Previdência Social, é malferidora desse direito de permanência no Regime Próprio de Previdência do Estado do Tocantins. Atualmente, a Lei Estadual 2.726/2013 de Tocantins, incluiu como segurados do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS-TO), os servidores remanescentes do serviço público de Goiás em exercício no Estado de Tocantins, incluindo o servidor público estabilizado, o que tenha adquirido este *status* por efeito do art. 19 do ADCT.

X. Essa é mais uma razão para julgar-se procedente o pedido formulado na inicial, porque a injustiça da transferência de servidores ao RGPS voltou a ser corrigida, mas não alcançou significativo número de servidores que, no RGPS, se aposentaram, com proventos desvinculados da remuneração do cargo (ou emprego) público, sobre o qual contribuíram ao IGPREV e nele deveriam permanecer, porque a submissão ao RPPS não dependia da efetividade no cargo (ou emprego), mas da estabilidade no serviço público, que lhes foi assegurada por disposição de quilate constitucional.

XI. Tal como o instituto de previdência do Tocantins e o INSS procederam às compensações financeiras com a transferência dos servidores do RPPS para o RGPS, assim devem proceder às compensações nesse retorno.

XII. Apelação do Igeprev/TO e do Estado de Tocantins, apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do Igeprev/TO e do Estado de Tocantins, à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 04/07/2018.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Segunda Turma

Numeração única: 0005708-93.2005.4.01.3200

Apelação Cível 2005.32.00.005723-9/AM

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha
Apelante: Alberto de Oliveira Queiroz
Advogado: Dr. Enilson Campos de Souza
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 26/06/2018, p. 330

Ementa

Constitucional e Administrativo. Servidores públicos. Chefes de cartórios eleitorais das capitais e do interior dos estados. Gratificações. FC-1 e FC-4. Equiparação remuneratória. Lei 10.842/2004. Reserva legal. Súmula Vinculante 37 do STF. Art. 39, § 1º, I, da CF. Isonomia. Violação inexistente.

I. A Lei 10.842/2004 é expressa ao destinar uma função comissionada de chefe de cartório eleitoral, nível FC-04, para as zonas eleitorais localizadas no Distrito Federal e nas capitais dos estados, não dotadas de idêntica função, e uma função comissionada de chefe de cartório eleitoral, nível FC-01, para cada zona eleitoral localizada no interior dos estados (art. 1º, incisos II e III).

II. Considerando a citada previsão legal, e tendo em vista que a criação de cargos e funções no âmbito da Administração Pública, sem embargo da competência privativa do Tribunal Superior Eleitoral para a criação de zonas eleitorais, é providência que está adstrita ao princípio da reserva legal, não resta dúvida de que incide na espécie a disposição do enunciado da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “*não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento de isonomia*”.

III. O art. 39, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, de outra parte, dispõe que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira, justificando-se, assim, a discriminação, em virtude de haver significativa diferença entre o número de eleitores vinculados a cada espécie de cartório, sendo maior o volume de trabalho atribuído aos chefes de cartórios das capitais. Precedentes dos TRF da 4ª e da 5ª Regiões.

IV. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, fixar o valor da gratificação concedida a chefe de cartório, ainda que ao fundamento de isonomia, razão por que descabe adotar como paradigma o valor pago a esse título, pelo TCU, aos seus servidores. Aplicação do Enunciado 339 da Súmula do eg. STF, hoje convertido na Súmula Vinculante 37.

V. Apelação da autora não provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 06/06/2018.

Desembargador Federal *Francisco Neves da Cunha*, relator.

Terceira Turma

Apelação Criminal 2005.35.00.018391-1/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Apelantes: Danilo de Oliveira e outros
Advogados: Dr. Leonardo de Melo e outros
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Goethe Odilon Freitas de Abreu
Publicação: e-DJF1 de 14/03/2018, p. 1.764

Ementa

Penal. Processo Penal. Furto qualificado pela fraude. Internet. Continuidade delitiva. Quadrilha. Competência. Inépcia da denúncia. Interceptação telefônica. Lícitude da prova. Princípio da legalidade. Preliminares afastadas. Prescrição reconhecida de ofício. Menor de 21 anos na data dos fatos. Capitulação. Materialidade e autoria comprovadas. Perdão judicial. Delação premiada. Confissão espontânea. Dosimetria da pena. Reparação por danos.

I. Compete à Justiça Federal processar e julgar a causa, quando há delitos apurados (furto por meio da internet) praticados contra a Caixa Econômica Federal – CEF, empresa pública federal (art. 109, IV, da Constituição Federal). Ainda que a ação penal também se refira a furtos cometidos contra o Banco do Brasil e bancos privados, a competência federal se mantém, em razão da conexão, conforme consagrado pela Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes deste Tribunal Regional.)

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, mantém entendimento de que a prolação da sentença condenatória torna preclusa a alegação de inépcia da denúncia. (Precedentes do STJ.)

III. “O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica lícitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção”. (AI-AgR 626214, Ministro Joaquim Barbosa, STF.)

IV. “Embora a Lei nº 9.296/96 tenha previsto que a interceptação tem prazo de 15 dias, renovável pelo mesmo período, a jurisprudência tem decidido que o prazo poderá ser renovado quantas vezes for necessário, mediante decisão fundamentada”. (HC 00050275620114030000, Juiz Federal Adenir Silva (convocado), TRF3, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1, data: 25/05/2011, p. 299, fonte_republicação.)

V. “As condutas praticadas pelos réus, consistentes na aplicação de várias espécies de fraudes, para, a partir daí, subtraírem valores mantidos em contas-correntes das vítimas, caracteriza o crime de furto mediante fraude, tipificado no art. 155, § 4º, do Código Penal. [...]” (Apelação 00010725220044013901, Desembargador Federal Tourinho Neto, TRF1, Terceira Turma, e-DJF1, data: 30/06/2011, p. 388.)

VI. Nos termos do art. 110 do CP, havendo trânsito em julgado da sentença condenatória para acusação, a prescrição será regulada pela pena aplicada, de acordo com prazos fixados no art. 109, também do Código Penal. A pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão regula-se pelo prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do CP). Contudo, o acusado menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos tem prazo prescricional reduzido de metade (art. 115 do CP). Dessa forma, transcorrido lapso superior a 4 (quatro) anos entre a publicação da sentença penal condenatória e a presente data, faz-se mister o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado quanto ao delito do art. 155, § 4º, II, do CP.

VII. Tem-se por comprovadas a materialidade e autoria dos crimes de furto qualificado pela fraude, em continuidade delitiva e concurso material com o crime de quadrilha, quando as provas documentais, escutas telefônicas, depoimentos de corréus e testemunhas, além de confissões, demonstram a prática dos delitos por parte dos acusados.

VIII. Não ocorre delação premiada ou perdão judicial, mas apenas atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), quando as declarações do réu, além de terem sido em parte retratadas em juízo, não ultrapassam o que já havia sido apurado em investigação policial.

IX. Não podem servir para agravar a pena-base fundamentos ínsitos ao tipo penal, tais como envolver-se em prática criminosa, buscar lucro fácil, dedicar tempo a atividades ilícitas. Tampouco o fato do acusado ser usuário de drogas pode influenciar negativamente o exame da dosimetria.

X. A primariedade, bons antecedentes e o fato do crime não ter sido cometido com o uso da violência não justificam por si sós a fixação da pena-base do acusado no mínimo legal, pois o art. 59 do CP prevê o exame também de outras circunstâncias judiciais.

XI. No aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), previsto no art. 71 do CP, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. (Precedentes do STF e STJ.)

XII. A reparação por danos, com fundamento no art. 387, IV, do CPP, impõe condição mais gravosa ao acusado, em termos de consequência da condenação, dessa forma deve ser arbitrada apenas aos delitos posteriores à modificação dada ao referido dispositivo pela Lei 11.719, de 20/06/2008.

XIII. Apelações parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, de ofício, *declarar extinta a punibilidade* do apelante *Pablo Henrique Costa Marçal*, prejudicado o recurso do réu; *corrigir erro material* da sentença quanto a *Vilson Pereira Ribeiro e Edelson Alves Vieira*; *excluir* a condenação dos acusados no valor mínimo e *dar parcial provimento* às apelações.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 28/02/2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Apelação Criminal 0009385-55.2011.4.01.3901/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Apelante: Ministério Público Federal

Procuradora: Dra. Mara Elisa de Oliveira
Apelados: Nathan Kirmayr Borges e outro
Advogado: Defensoria Pública da União – DPU
Publicação: e-DJF1 de 01/06/2018, p. 325

EMENTA

Apelação criminal. Expor a perigo aeronave, impedir ou dificultar a navegação aérea. Atipicidade, no caso. Absolvição mantida.

I. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF, apelante ou recorrente) da sentença pela qual o juízo absolveu Nathan Kirmayr Borges e Edimilson Ferreira da Silva (acusados, réus, apelados ou recorridos) da imputação da prática do crime de atentado contra a segurança de transporte aéreo, diante da atipicidade da conduta dos réus. CP, art. 261; CPP, art. 386, III.

II. A apelante sustenta, em suma, que o delito ficou caracterizado, porquanto os acusados invadiram a pista do aeroporto quando a aeronave já havia iniciado o procedimento de decolagem; que a conduta dos acusados de danificar os guichês das companhias aéreas e de entrarem em vias de fato com os seguranças do aeroporto foram além do mero tumulto e expuseram a perigo concreto a segurança dos tripulantes e dos passageiros da aeronave. Requer o provimento do recurso para condenar os acusados nos termos propostos na denúncia. Parecer da PRR pelo provimento do recurso.

III. Atentado contra a segurança de transporte aéreo. CP, art. 261. Conclusão do juízo no sentido da ausência de tipicidade, porquanto embora o acusado Nathan “tenha efetivamente adentrado na pista, não houve aproximação da aeronave que tenha causado algum empecilho ou resultado atraso na partida da viagem”, bem como que “a decolagem ocorreu dentro dos padrões previstos, em total segurança, portanto.” Conclusão embasada nas provas contidas nos autos, vistas em conjunto. Hipótese em que o MPF deixou de apresentar a esta Corte elementos probatórios idôneos, inequívocos e convincentes a fim de que se possa concluir, acima de dúvida razoável, pela tipicidade da conduta dos acusados.

IV. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 22/05/2018.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Apelação Cível 0050307-26.2010.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal *Leão Aparecido Alves* (convocado)
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Felipe Fritz Braga
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Publicação: e-DJF1 de 13/07/2018, p. 487

Ementa

Ação Civil Pública. Coisa julgada. Não ocorrência. Prejudicial afastada. Mérito. Obrigação da União de manter, por meio das Forças Armadas, a sala de Estado Maior para advogados presos provisoriamente à disposição da Justiça Federal. Improcedência.

I. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF, apelante ou recorrente) da sentença pela qual o juízo extinguiu “o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, 3ª figura, do CPC”, sob o fundamento da ocorrência de coisa julgada em outra ação civil pública.

II. Coisa julgada. Não ocorrência. Ausência de identidade de pedidos. Segundo o STJ, “[p]or força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas, e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu”. (STJ, REsp 1696980/RJ.) Pedido formulado nesta ação civil pública que abrange as Forças Armadas em todo o País, ao passo que, na decidida definitivamente, com trânsito em julgado, o pedido dizia respeito apenas ao 38º Batalhão de Infantaria de Selva de Vila Velha-ES. Consequente inexistência de identidade de pedidos. (STJ, REsp 1696980/RJ.) Coisa julgada afastada, com exceção do 38º Batalhão de Infantaria de Selva de Vila Velha-ES, em relação ao qual, fica mantida.

III. Nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC 2015, “[s]e o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando”, *inter alia*, “reformular sentença fundada no art. 485”, cujo inciso V dispõe que “[o] juiz não resolverá o mérito quando”, entre outras hipóteses, “reconhecer a existência [...] de coisa julgada”. CPC 1973, art. 515, § 3º, com idêntica redação. Superada a prejudicial de coisa julgada, passa-se ao exame do mérito. Hipótese em que o MPF não se manifestou, nas razões recursais, sobre o mérito da causa. Irrelevância. Ocorrência de preclusão consumativa. Incidência do princípio da eventualidade. (TRF 1ª Região, AC 00703701019984010000; STJ, EDcl no REsp 130.500/RS.)

IV. Mérito. Pedido que visa a “determinar que a União, por suas organizações militares, seja obrigada a receber advogados presos provisoriamente, por decisão da Justiça Federal, em ‘salas de Estado Maior’ ou recintos assemelhados”. Improcedência. (A) A Administração Pública está integralmente submetida ao princípio da legalidade. CF, art. 37, *caput*. Assim, a Administração somente atua legitimamente quando observa os estritos limites legais. (B) Nos termos do art. 142, *caput*, da CF, “[a]s Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”. O § 1º desse dispositivo constitucional previu que “Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas”. As Forças Armadas não constituem órgãos integrantes da segurança pública. CF, art. 144. Em consequência, as Forças Armadas somente estão obrigadas a atuar em auxílio aos órgãos de segurança pública nos termos expressos da Constituição Federal e de outros atos normativos federais. Nesse sentido, o § 1º do art. 142 da CF foi regulamentado pela Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999 (LC 97). Essa LC “[d]ispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.” Nos termos do art. 1º, parágrafo único, da LC 97, “[s]em comprometimento de sua destinação constitucional, cabe também às Forças Armadas o cumprimento das atribuições subsidiárias explicitadas nesta Lei Complementar”. Em consequência, as Forças Armadas somente estão sujeitas ao “cumprimento das atribuições subsidiárias explicitadas” na LC 97. Dentre as “atribuições subsidiárias explicitadas” na LC 97 (art. 17, art. 17-A e art. 18) não se encontra a função de prover sala de Estado Maior para receber advogados presos provisoriamente por ordem da Justiça Federal. Atribuições subsidiárias que estão limitadas à “coopera[ç]ão com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional”. LC 97, Art. 17, V; Art. 17-A, III e Art. 18, VI. Consequente inexistência de fundamento jurídico “para determinar que a União, por suas organizações militares, seja obrigada a receber advogados presos provisoriamente, por decisão da Justiça Federal, em ‘salas de Estado Maior’ ou recintos

assemelhados". (TRF 1ª Região, MS 00579070620164010000; TRF 2ª Região, APELRE 201050010094820; TRF 3ª Região, MS 0011685-67.2009.4.03.0000.)

V. Apelação provida em parte, quanto à prejudicial de coisa julgada, mas, no exame do mérito, julgado improcedente o pedido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso de apelação, quanto à prejudicial de coisa julgada, mas no mérito julgar improcedente o pedido.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 26/06/2018.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Apelação Criminal 0004259-47.2012.4.01.3300/BA

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

Apelante: Ivan Luis do Rio de Almeida Braga

Advogado: Dr. Fabiano Pimentel

Apelante: Justiça Pública

Procuradora: Dra. Juliana de Azevedo Moraes

Apelados: Os mesmos

Publicação: e-DJF1 de 13/07/2018, p. 516

Ementa

Penal e Processual Penal. Crime de disponibilização e troca de pornografia infantil. Arts. 241-A da Lei 8.069/1990 c/c art. 71 do Código Penal. Conjunto probatório que demonstra, à suficiência, a materialidade, a autoria e a presença do elemento subjetivo do tipo. Continuidade delitiva. Demonstração. Majoração adequada da pena. Crime de armazenamento. Não ocorrência. Ausência de dolo de armazenamento, na espécie. Aplicação da pena. Dosimetria de acordo com o art. 59 do Código Penal. Sentença confirmada.

I. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime do art. 241-A da Lei 8.069/1990 (disponibilização e troca de material de abuso sexual infantojuvenil), bem como que o réu agiu com intenção e vontade de realizar aqueles núcleos do tipo, não há como se afastar a presença do elemento subjetivo do tipo. Robustez do conjunto probatório fortalecida, ademais, por elementos indiciários que exigem análise conjugada com as provas coligidas.

II. A constatação da utilização dos aplicativos "Ares" e "eMule", com identificação de material de abuso sexual infantojuvenil em pasta pública, especificamente destinada ao compartilhamento, demonstra, de forma inequívoca, a intenção de disponibilização do material com usuários do mesmo programa, realizada de forma automática pelo aplicativo mesmo durante o processo de aquisição (*download*).

III. A troca de arquivos de imagens por mensageiro eletrônico (MSN) ou *e-mail* configura, igualmente, a prática do crime previsto no art. 241-A do ECA, havendo prova conclusiva de sua prática, que está a exigir a prolação de decreto condenatório.

IV. Continuidade delitiva caracterizada pela disponibilização de um grande número de fotografias e vídeos de abuso e exploração sexual de menores em pasta pública de programa de compartilhamento de arquivos, assim como pelo envio de imagens dessa natureza por meio de mensageiro eletrônico e *e-mails*. Individualização das condutas adequadamente promovida na sentença recorrida.

V. O armazenamento exclusivo em pastas públicas, reservadas à disponibilização de material de abuso sexual aos demais usuários do programa de compartilhamento, é meio necessário à prática do crime de disponibilização

desse material, previsto no art. 241-A do ECA, que, nesta circunstância específica, absorve o delito previsto no art. 241-B daquele mesmo diploma legal.

VI. A presença de arquivos apagados em *pen drives*, ainda que demonstrem, após a sua recuperação, a natureza de abuso e exploração sexual de menores, não é suficiente à caracterização do crime previsto no art. 241-B do ECA. Ausência, na espécie, do *animus possidendi*.

VII. A potencialização da distribuição de material de abuso sexual de crianças e adolescentes trazida pela utilização da internet faz com que o crime possa ser praticado centenas de vezes, em continuidade delitiva, circunstância que afasta a necessidade de identificação da pena a ser aplicada a cada delito, isoladamente considerado, autorizando o balanceamento da causa de aumento de pena de acordo com o número de condutas praticadas.

VIII. A imensa quantidade de material disponibilizado e trocado com terceiros, bem como o excesso de violência e degradação presentes no material autorizam a consideração agravada da culpabilidade do agente.

IX. A utilização de diversas formas de envio de material a terceiros, demonstrando a profissionalização do agente, autoriza a consideração agravada das circunstâncias do crime.

X. A imensa potencialização dos efeitos nefastos derivados da descontrolada revitimização das crianças e adolescentes através de milhares de acessos a material que demonstra seu abuso sexual permite a consideração negativa das consequências do delito.

XI. Adequação da fixação da pena base em quantidade superior ao mínimo legal por força da agravada culpabilidade e negativas circunstâncias e consequências do crime praticado.

XII. Apelações a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações da acusação e da defesa.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 03/07/2018.

Juíza Federal *Simone dos Santos Lemos Fernandes*, relatora convocada.

Numeração única: 00007926720164013802

Apelação Criminal 0000792-67/2016.4.01.3802/MG

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)
Apelante: Haniel Caetano de Oliveira
Advogado: Dr. Odilon dos Santos
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Felipe Augusto de Barros Carvalho Pinto
Publicação: e-DJF1 de 13/07/2018, p. 584

Ementa

Penal. Processual Penal. Produção, publicação e armazenamento de material com cenas de abuso sexual de crianças e adolescentes. Arts. 240, 241-A e 241-B da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Integração a organização criminosa transnacional. Art. 2º, § 4º, inciso V, da Lei 12.850/2013. Materialidade, autoria e dolo configurados. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Dosimetria da pena. Adequação. Sentença mantida.

I. Configurados os crimes de produção de material audiovisual com cenas de abuso sexual infantojuvenil (art. 240 da Lei 8.069/1990) e integração a organização criminosa transnacional (art. 2º, § 4º, inciso V, da Lei 12.850/2013),

já que o conjunto probatório convence que o acusado prestou auxílio decisivo a organização criminosa dedicada a produção, disponibilização, distribuição e venda desse tipo de material, não apenas através do envio de recursos financeiros, mas também no plano técnico (ideológico), mediante o fornecimento de ideias e orientações para a produção deste tipo de material “sob encomenda” e redução da capacidade de defesa e memória das vítimas menores de idade.

II. Impossibilidade, na espécie, de aplicação do princípio da consunção entre os delitos do arts. 241-A e 241-B do ECA, ou destes delitos com o do art. 240 do mesmo diploma legal, por terem se caracterizado como delitos autônomos, praticados com desígnios diversos. Inexistência, na espécie, de coincidência entre o material produzido, disponibilizado, trocado e armazenado.

III. Possibilidade de participação, no território brasileiro, do crime de produção de material de abuso sexual infantil em território estrangeiro, mediante auxílio financeiro e técnico (ideológico), através de orientações na forma de produção dos vídeos e administração de medicamentos em vítimas. Hipótese que não se submete à extraterritorialidade condicionada.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 03/07/2018.

Juíza Federal *Simone dos Santos Lemos Fernandes*, relatora convocada.

Apelação Criminal 0016375-60.2013.4.01.3200/AM

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)
Apelantes: Iram Cascaes da Silva (réu preso) e outros
Advogados: Dr. Bartolomeu Ferreira de Azevedo Junior e outros
Apelada: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Polyana Washington de Paiva Jeha
Publicação: e-DJF1 de 13/07/2018, p. 534

Ementa

Penal. Processo Penal. "Operação Hidra". Quadrilha. Estelionato majorado consumado e tentado. Falsificação de documentos públicos e particulares. Flagrante esperado. Fundamentação da sentença. Preliminares afastadas. Materialidade. Autoria. Dosimetria.

I. A hipótese é de flagrante esperado, quando o encontro para assinatura de contrato de financiamento da Caixa Econômica Federal – CEF, com documentos inidôneos, já estava previamente marcado e a autoridade policial apenas se utilizou dos meios necessários e suficientes, sem interferir no curso dos fatos. (Precedentes do STF, STJ e TRF1.)

II. Não há que se confundir ausência de fundamentação com repetição de fundamentos, em sentença longa, com múltiplos réus e condutas semelhantes ou praticadas em coautoria.

III. Tem-se como comprovada a materialidade e autoria dos delitos de quadrilha (art. 288 do CP), estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP) e falsificação de documentos públicos e particulares (arts. 297 e 298 do CP), em concurso material (art. 69 do CP), quando documentos, depoimentos de testemunhas e confissões dos próprios acusados, demonstram a participação dos agentes em organização criminosa voltada para a falsificação de documentos públicos e particulares, com o objetivo final de induzir instituições bancárias a erro, obtendo assim

vantagem ilícita por meio da abertura de contas correntes e obtenção de financiamento por meio de empresas “fantasmas” criadas pelo grupo criminoso.

IV. O adimplemento de empréstimo obtido junto à Caixa Econômica Federal – CEF com o uso de documento falso não torna a conduta atípica. A não comprovação da reparação total afasta a incidência da causa de diminuição da pena do arrependimento posterior (art. 16 do CP).

V. A presença de elementos seguros demonstrando a ciência da finalidade do uso dos documentos falsos afasta a aplicação do disposto no art. 20 do Código Penal (erro de tipo).

VI. Não fere o princípio da congruência a incidência dos arts. 62, I, e 71 do CP quando, embora não tenha sido requerido na capitulação penal pelo Ministério Público Federal, a denúncia descreve condutas praticadas em continuidade delitiva, exercício de liderança e organização das atividades criminosas, por parte do acusado.

VII. O fato de o acusado ser primário e possuir bons antecedentes não lhe serve para afastar circunstâncias desfavoráveis ou minorar a pena-base passível de ser fixada acima do mínimo legal, desde que corretamente fundamentada.

VIII. O fundamento do elevado prejuízo não pode ser usado para fundamentar negativamente as consequências do crime se já foi usado o do valor exorbitante para agravar a culpabilidade (art. 59 do CP), pois configura *bis in idem*.

IX. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), previsto no art. 71 do CP, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. (Precedentes do STF e do STJ.)

X. Nos termos do art. 33, § 2º, *a* e *b*, do CP, as penas privativas de liberdade superiores a 8 (oito) e 4 (quatro) anos, respectivamente, deverão ser cumpridas em regime inicial fechado e semiaberto.

XI. Não cabe substituir a pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos por sanções restritivas de direitos, ante o não cumprimento do requisito do art. 44, I, do CP.

XII. Apelações parcialmente providas apenas para reduzir as penas dos apelantes.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 03/07/2018.

Juíza Federal *Simone dos Santos Lemos Fernandes*, relatora convocada.

Numeração única: 54951320174013800

Recurso em Sentido Estrito 0005495-13.2017.4.01.3800/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Recorrente: Dinai Alves Gomes (réu preso)

Defensor: Defensoria Pública da União – DPU

Recorrente: Justiça Pública

Procuradora: Dra. Daniela Batista Ribeiro

Recorridos: Os mesmos

Publicação: *e-DJF1* de 31/08/2018, p. 593

Ementa

Penal. Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Sentença de pronúncia. Crime praticado por brasileiro no exterior. Triplo homicídio cometido em Portugal contra vítimas brasileiras. Competência da Justiça Federal. Qualificadoras do

crime de homicídio. Análise pelo tribunal do júri. Motivo torpe e feminicídio. Compatibilidade. Ausência de bis in idem. Qualificadora de feminicídio. Ocorrência. Concurso com crime de roubo. Sentença de pronúncia mantida.

I. O crime praticado por brasileiro no exterior sujeita-se ao *princípio da extraterritorialidade condicionada ou territorialidade mitigada*, desde que observados os requisitos do art. 7º, § 2º, do Código Penal. No caso em análise, o apontado autor dos homicídios é brasileiro e se encontra no País, atualmente recolhido ao Presídio Nelson Hungria, em Minas Gerais; o crime de homicídio é punível em Portugal; a lei brasileira autoriza a extradição por esse crime, nos termos tanto do revogado Estatuto do Estrangeiro como da atual Lei de Migração (Lei 6.815/1980 e Lei 13.445/2017); e o agente não foi absolvido no exterior nem teve eventual pena extinta.

II. Nem todo crime praticado e executado no exterior por brasileiro deve ser julgado pela Justiça Federal. Tal entendimento resultaria em transformar a Justiça Federal em juízo universal do cidadão brasileiro no exterior, atraindo a competência federal indistintamente em todas as hipóteses em que presentes os requisitos da extraterritorialidade condicionada, previstos no art. 7º, II, da nossa lei penal codificada. Certamente que não foi esse o objetivo nem do legislador constituinte e tampouco do legislador ordinário, que incorporou o *princípio da nacionalidade*, embora em caráter mitigado, à nossa legislação penal. Por esse princípio, também conhecido como *da personalidade*, a lei penal segue o nacional para que ele cumpra a lei do seu país, mesmo estando no estrangeiro.

III. A tônica do art. 109 da Constituição Federal, ao fixar a competência da Justiça Federal, foi a presença do interesse do ente federativo maior, qual seja, a União, em trazer para a sua esfera as questões, de qualquer natureza, que extrapolassem os interesses locais dos demais entes federados, para repercutir em todo o território nacional.

IV. O interesse da União é patente quando se trata da utilização de mecanismos de cooperação jurídica internacional. A divisão de competência entre os órgãos jurisdicionais obedece a mesma tônica, em face da repercussão das relações da União com estados estrangeiros e o cumprimento dos tratados internacionais firmados.

V. O Decreto 1.325/1994, que incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro o Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, no qual estabelece, na impossibilidade de extradição por ser nacional a parte requerida, a obrigação de "*submeter o infrator a julgamento pelo Tribunal competente e, em conformidade com a sua lei, pelos fatos que fundamentaram, ou poderiam ter fundamentado, o pedido de extradição*" (art. IV, 1, do Tratado de Extradicação).

VI. Compete à Justiça Federal o processo e o julgamento da ação penal que versa sobre crime praticado por brasileiro no exterior, o qual tenha sido transferida para a jurisdição brasileira, *por negativa de extradição*, aplicável o art. 109, IV, da CF. Consagra-se, assim, o princípio de Direito Internacional, conhecido pelas máximas latinas de que *aut dedere aut indicare*, ou *extraditare vel iudicare*, onde se busca evitar a ausência de punição aos indivíduos que cometerem crimes fora do país da sua nacionalidade. Por ele, os países que recusarem a extradição de um réu devem, ao menos, comprometer-se a julgar os crimes por ele cometidos fora do seu território.

VII. O novo CPC, aplicável por analogia ao CPP, trouxe um regramento mais abrangente e mais consentâneo com a atual questão da cooperação jurídica internacional, estabelecendo a competência do juiz federal para apreciar o pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional.

VIII. O Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que à Justiça Federal cabe decidir sobre a presença do *interesse da União* no feito (Súmula 105 do STJ). Se é assim no cível, o mesmo entendimento se aplica, por correspondência, ao juízo penal.

IX. Caso em que as investigações correram paralelas, entre Brasil e Portugal, por suas respectivas polícias, tendo a autoridade brasileira prosseguido nas investigações após a identificação do possível culpado, que se encontra atualmente preso no Brasil, por ordem de autoridade judiciária brasileira.

X. No caso de crime cometido por brasileiro no estrangeiro, em que não seja cabível a extradição, a competência da Justiça Federal decorre da conjugação dos incisos III e IV do art. 109 da CF, em face do interesse da União manifestado na utilização de mecanismos de cooperação jurídica entre os países previstos em tratados ou convenções internacionais e na transferência da jurisdição para a Justiça brasileira em face da negativa de extradição.

XI. A sentença de pronúncia pode afastar as qualificadoras, desde que se sejam totalmente estranhas ao caso concreto. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

XII. Compatibilidade da qualificadora do motivo torpe e feminicídio. As duas qualificadoras possuem premissas e finalidades distintas: enquanto a torpeza está relacionada com a motivação (subjéctiva) do autor do crime, o feminicídio diz respeito à constatação objectiva da ocorrência de violência de género contra a mulher. Por essa razão, assiste razão ao Ministério Público Federal quando argumenta nas razões de recurso em sentido estrito que “antes da Lei 13.104/2015, nunca se cogitou, como fez a sentença recorrida, de se vislumbrar *bis in idem* entre a qualificadora do motivo torpe com a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal, que agrava a pena quando o crime é praticado com violência contra a mulher.

XIII. O feminicídio envolve um contexto de discriminação baseada no género decorrente de uma situação estrutural de um modelo deturpado de sociedade que estereotipa a mulher como subserviente o homem e possível objeto de condutas violentas, o que se agrava no contexto das relações domésticas e afetivas, como comprovam milhares de casos que ocorrem diariamente em nossa sociedade.

XIV. O feminicídio é qualificador de constatação objectiva e não se confunde com o homicídio de mulheres ou com outras circunstâncias qualificadoras. Incide situações nas quais o homicídio tem por vítima uma mulher por ser mulher, isto é, por questão de género, pela própria condição do sexo feminino, cuidando — se por isso de elemento normativo do tipo penal.

XV. Negado provimento ao recurso do réu. Recurso do Ministério Público Federal provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 14/08/2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Quarta Turma

Apelação Criminal 0014219-68.2010.4.01.3600/MT

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
 Apelante: Itamar Moreira de Sousa Santos
 Advogado: Dr. José Petan Toledo Pizza
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procuradora: Dra. Valéria Etgeton de Siqueira
 Apelados: Os mesmos
 Apelado: Nelson Schindler
 Advogado: Dr. Edson Rocha
 Publicação: e-DJF1 de 17/07/2018, p. 658

Ementa

Penal. Corrupção Passiva. Modalidade receber vantagem. Corrupção ativa. Negativa do ato de ofício por parte do corruptor. Condenação do corrupto e absolvição do corruptor. Crime bilateral. Inviabilidade. Provimento da apelação do acusado (absolvição). Desprovimento da apelação do Ministério Público Federal.

I. A corrupção passiva (art. 317 – CP) é crime formal ou de mera atividade, mas pela modalidade “receber” constitui crime bilateral, não sendo possível o ato de receber, por parte do corrupto, sem o ato de dar ou entregar por

parte do corruptor. Não faz sentido condenar o servidor pela modalidade “receber” e absolver o suposto “corruptor” pela negativa de prova do ato de ofício do seu interesse (corruptor).

II. A sentença, examinando a prova, deu como provado o recebimento do valor de R\$ 1.500,00 pelo servidor, fez o *link* entre os dois acusados, como corrupto e corruptor, condenou o corrupto, mas absolveu o corruptor (art. 333 – CP), por falta de especificação do ato de ofício, indispensável à configuração da corrupção ativa — não fora descrito (na denúncia) nem comprovado na instrução o ato de ofício (razão do recebimento dos valores) que estivesse entre as atribuições funcionais do servidor condenado —, o que não deve subsistir.

III. O servidor condenado (corrupto), um agente de portaria do Incra que prestava serviço em um balcão recepcionando pessoas (Sala do Cidadão), não tinha atribuição direta (ou indireta) de expedir CCIR ou certificado de georreferenciamento, nem há prova de que tenha feito contatos (forma, tempo, lugar e circunstâncias) de intermediação com os servidores responsáveis pela expedição dos documentos desejados pelo suposto corruptor.

IV. A vantagem recebida, em termos de consequência penal, ficou sem significado (mesmo indireto) na modalidade criminosa da corrupção passiva, porquanto o delito, na modalidade “receber”, é de concurso necessário. Se não foi indicado ato de ofício, o recebimento dos R\$ 1.500,00 ficou sem explicação (significado) penal, a despeito da preocupação da sentença em demonstrar, ao adotar as opções de julgamento, a sua coerência interna.

V. Provimento da apelação do acusado. Desprovimento da apelação do Ministério Público Federal.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento à apelação do réu e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 19/06/2018.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Recurso em Sentido Estrito 0000378-82.2015.4.01.4100/RO

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Recorrente: Nilton Carlos Brito (réu preso)
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
Recorrido: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Reginaldo Pereira da Trindade
Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2018, p. 597

Ementa

Processo Penal. Denegação de habeas corpus. Recurso em sentido estrito. Presídio federal. Falta grave. Prescrição. Gravação de áudio e vídeo para comprovação. Desnecessidade. Punição disciplinar. Atribuição do diretor do presídio. Recurso desprovido.

I. A jurisprudência do STF é no sentido de que, diante da ausência de norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar, utiliza-se, por analogia, o Código Penal (HC 92.000/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, *DJe* de 30/11/2007), devendo a matéria ser pautada pelo prazo do art. 109, VI, do CP, com incidência do menor lapso previsto, atualmente de 3 (três) anos. Não se configura a prescrição aventada no recurso. A falta grave foi cometida em 23/12/2013, sendo o procedimento administrativo disciplinar concluído em 10/10/2014.

II. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de

defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado [...]. (REsp 1378557/RS, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 23/10/2013, *DJe* de 21/03/2014).

III. Não é imprescindível a gravação de áudio e vídeo do fato imputado para que possa ser avaliada a ocorrência da falta disciplinar. Hipótese em que a falta ficou demonstrada pelos termos de declaração constantes no procedimento administrativo, e especialmente a declaração do agente prisional que presenciara o fato, cuja palavra detém fé pública e merece credibilidade, mormente quando corroborada por outras provas produzidas nos autos.

IV. Existe adequação típica entre a conduta do interno e a previsão do art. 45, V, do Decreto 6.049/2007 (falta grave). Não prospera a pretensão de desclassificação da conduta do interno para infração de natureza leve, nem, da mesma forma, a alegação de ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado.

V. Recurso em sentido estrito desprovido.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao recurso em sentido estrito, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 03/07/2018.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Habeas Corpus 0012493-48.2017.4.01.0000/AM

Relator: Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado)
 Impetrantes: Diego Americo Costa Silva e outro
 Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara – AM
 Paciente: Rosangela Amorim da Silva
 Publicação: e-DJF1 de 30/07/2018, p. 68

Ementa

Processual Penal. Habeas corpus. Medidas cautelares. Necessidade e adequação. Extensão a agentes diversos. Inviabilidade. Revisão pontual pelo tribunal. Vedação ao exercício da profissão de advogado. Presunção de inocência. Concessão parcial da ordem.

I. O pedido de aplicação isonômica de decisões deferidas a réus diversos pressupõe identidade de situação processual, cuja aferição depende de uma avaliação conjuntural dos fatos em relação aos demais, a ser feita, precipuamente, pelo juízo de primeiro grau.

II. Embora as medidas cautelares diversas da prisão devam pautar-se pelo binômio necessidade-adequação (art. 282 – CPP), as estabelecidas no primeiro grau, em relação à paciente, mesmo numerosas, não devem, em princípio, ser revistas pelo tribunal, distante do cenário fático do processo, salvo em caráter pontual e específico.

III. Nessa premissa, e a despeito da gravidade das imputações que lhe faz a denúncia, afigura-se sem razoabilidade a vedação ao exercício da profissão de advogada criminal, sua especialidade, ressalvada a vedação disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

IV. A paciente ainda não foi julgada, não passando o libelo da denúncia de uma proposta de condenação, a depender de confirmação. Não é razoável que se lide de logo com a conclusão que abone a veracidade das imputações do MPF, inclusive para impedir que possa trabalhar pelo seu sustento e de sua família.

V. Deve prevalecer, *si et in quantum*, a presunção constitucional de inocência, em virtude da qual se aconselha suprimir, do rol das sete medidas cautelares fixadas no primeiro grau, a vedação ao exercício da profissão de advogada, salvo vedação da OAB.

VI. Concessão parcial da ordem de *habeas corpus*.

Acórdão

Decide a Turma conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 17/07/2018.

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*, relator convocado.

Quinta Turma

Apelação Cível 0002688-79.2014.4.01.3200/AM

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão
Apelante: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Material Plástico de Manaus
Advogados: Dr. José Carlos Valim e outro
Apelada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dra. Katia Regina Souza Nascimento e outros
Publicação: *e-DJF1* de 19/07/2018, p. 330

Ementa

Administrativo. FGTS. Índice de remuneração das contas fundiárias. Substituição da TR. Impossibilidade. Julgamento do REsp 161.487 sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos. Natureza institucional do FGTS. Disciplina conforme a legislação de regência. Inexistência de direito à escolha do índice de atualização das contas. Finalidade múltipla do FGTS. Observância na definição de suas regras concretizadoras.

I. A utilização da Taxa Referencial – TR como índice de remuneração das contas de FGTS possui o devido suporte legal, conforme estabelecido no art. 13 da Lei 8.036/1990.

II. “Tendo o legislador estipulado a TR como o índice legal de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, não pode tal índice ser substituído por outro pelo Poder Judiciário, simplesmente sob a alegação da existência de outros índices que melhor repõem as perdas decorrentes do processo inflacionário, porque tal providência está claramente inserida no âmbito de atuação do Poder Legislativo, sob pena de vulnerar o princípio da separação dos poderes.” (REsp 161.487, julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos.)

III. Possuindo natureza institucional, o FGTS deve ser disciplinado de acordo com as respectivas disposições normativas. Assim, o fato de a TR não ter como finalidade a atualização do poder de compra da moeda em razão do processo inflacionário não é impeditivo de seu uso para fins de remuneração do FGTS, por se tratar de deliberação legislativa prevista na própria norma disciplinadora do fundo.

IV. A utilização da Taxa Referencial – TR foi considerada como ilegítima pelo Supremo Tribunal Federal apenas para o fim de correção monetária de débitos judiciais da Fazenda Pública, sob pena de indevido enriquecimento sem causa do devedor. Inexiste proibição de aplicação desse índice em contratos ou em relações de índole estatutária.

V. Consoante expressa previsão legal em relação à qual inexistente questionamento de constitucionalidade, os recursos do FGTS possuem finalidade múltipla, sendo destinados diretamente ao trabalhador nas hipóteses previstas em lei e ao financiamento de projetos de moradia popular, saneamento básico e infraestrutura.

VI. A alteração na forma de remuneração das contas fundiárias compromete a um só tempo a própria higidez do FGTS e o atendimento de suas finalidades; a uma, porque os recursos emprestados foram remunerados com taxas calculadas com base nos índices legalmente previstos para a atualização das contas, de modo que a substituição destes sem o devido lastro provocaria um rombo de grandes proporções; a duas, porque o aumento

da rentabilidade das contas e a obrigatoriedade legal de sua repercussão nos investimentos do FGTS inviabilizaria a tomada de recursos para a implementação de projetos de moradia popular, saneamento básico e infraestrutura.

VII. A distinção na redação dos incisos II e III do art. 7º da Constituição Federal evidencia que, enquanto o seguro desemprego é voltado ao enfretamento do desemprego involuntário, o FGTS não possui finalidade específica, tratando-se de direito social do trabalhador cuja concretude deve ser feita nos termos da legislação infraconstitucional.

VIII. A substituição do índice de correção monetária das contas fundiárias põe em cheque a execução de políticas públicas voltadas ao atendimento de diretrizes e direitos constitucionais, tais como a redução das desigualdades sociais, dignidade da pessoa humana, moradia, saneamento básico, entre outros.

IX. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 16/05/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Numeração única: 29070820054014300

Apelação Cível 2005.43.00.002907-9/T0

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado)
 Apelante: Nilton Sergio Duarte Miranda
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
 Apelada: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogados: Dra. Bibiane Borges da Silva e outros
 Publicação: e-DJF1 de 13/07/2018, p. 623

Ementa

Direito Civil. Reintegração na posse. Programa de arrendamento residencial. Esbulho possessório configurado. Nulidade de citação por edital. Cerceamento de defesa. Inadequação da via eleita. Preliminares rejeitadas. Cumulação com pedido de pagamento das prestações e taxas em atraso. Possibilidade. Apelação desprovida.

I. Expedidos dois mandados de citação, sem que o réu seja encontrado, havendo notícia de que se mudou para o interior do estado, é possível que seja feita a citação por edital.

II. É viável a cumulação da demanda possessória com a pretensão de cobrança das prestações vencidas, de taxas de arrendamento residencial e condominiais, nos termos do disposto no art. 921, I, do Código de Processo Civil de 1973.

III. Como possuidora indireta do imóvel arrendado, é possível à Caixa se socorrer da proteção possessória em face do inadimplemento das obrigações contratadas. Por expressa previsão legal, a falta do pagamento de taxas e encargos constitui esbulho possessório, motivador da rescisão contratual e retomada do bem.

IV. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, contudo, isso não implica automática inversão do ônus da prova, que somente é cabível quando evidenciada a verossimilhança das alegações, conforme dispõe o art. 6º, VIII.

V. A dedução de matéria fática, não tratada na contestação, apenas nas razões recursais, é vedada, por força da preclusão, podendo acarretar inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

VI. Constatada a ocorrência de esbulho possessório, em razão do inadimplemento, afigura-se devida a pretendida reintegração na posse, independentemente do pagamento de benfeitorias, por se afigurar incabíveis, por força do instrumento contratual celebrado entre as partes e porque não demonstradas.

VII. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 20/06/2018.

Juiz *Gláucio Maciel*, relator convocado.

Apelação/Reexame Necessário 0050884-04.2010.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão
Apelante: Helio Carneiro Moreira
Advogados: Dr. Gustavo Henrique Linhares Dias e outros
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Apelados: Os mesmos
Remetente: Juízo Federal da 21ª Vara – DF
Publicação: e-DJF1 de 24/07/2018, p. 1.287

Ementa

Administrativo. Anistia. Reparação econômica. Cumulação com danos morais. Possibilidade. Prestação mensal, continuada e permanente. Demissão do Banco do Brasil. Readmissão e sucessivas perseguições. Deferimento da revisão. Prisão e destituição de mandato sindical. Cargo de professor. Manutenção de prestação única.

I. “Não se aplica a prescrição quinquenal do Decreto 20.910/32 às ações de reparação pro danos sofridos em razão de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos”, porque imprescritíveis (AgRg no AREsp 705.334/PR, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 09/11/2016).

II. As reparações econômicas previstas na Lei 10.559/2002 têm fundamentação distinta. A prestação única é devida aos anistiados “que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral”, nos termos do art. 4º, ao passo que a prestação mensal, continuada e permanente, para os que “comprovarem vínculos com atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única” (art. 5º), de sorte que elas não são cumuláveis (art. 3º, § 1º).

III. O art. 7º, *caput* e § 1º, permite deferimento de outra prestação mensal, se o requerente comprovar exercício “comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual” equivalente à “soma das remunerações a que tinha direito” até o teto constitucional e obedecidas as regras de não acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

IV. Comprovação, no caso, de ativismo sindical que era contrário à ditadura de então, com sucessivos monitoramentos por parte do Dops, de serviços de informação e do próprio banco onde trabalhava, o que acarretou a perda de seu mandato sindical. Deferimento de prestação mensal, continuada e permanente, em relação a esta profissão.

V. Se a própria Comissão de Anistia e demais documentos juntados demonstram a contínua perseguição e preterição nas progressões funcionais do autor, mesmo depois de sua readmissão, é de ser reconhecido, em relação a este ponto, que o “valor que seria devido na ativa”, seria completamente diverso, como bem atestam as informações

do Banco do Brasil, mostrando a média dos paradigmas. Revisão do valor da prestação mensal, com pagamento de retroativos.

VI. Segunda perseguição, na condição de professor, que foi reparada por deferimento de prestação única, não tendo o autor comprovado o exercício na campanha de alfabetização nem que o valor a ser recebido seria distinto, a amparar pretensão de mais uma prestação mensal, continuada e permanente, na forma do art. 7º da Lei 10.559/2002.

VII. O recebimento da reparação econômica de que trata a Lei 10.559/2002 não exclui, só por si, o direito de o anistiado buscar na via judicial, em ação autônoma e distinta, a reparação dos danos morais que tenha sofrido em decorrência da mesma perseguição política, pois distintos os fundamentos que amparam cada uma das pretensões.

VIII. Indenização por dano moral fixada na origem em vinte mil reais, não havendo apelação do autor em relação a este ponto.

IX. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

X. Apelação do autor parcialmente provida, para revisão da prestação mensal concedida, a ser fixada conforme informações de paradigmas fornecidos pelo próprio Banco do Brasil, com o pagamento dos valores retroativos, a contar da data inicial fixada pela Comissão de Anistia.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do autor.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 04/07/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Apelação Cível 0002660-85.2013.4.01.3802/MG

Relatora: Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*
Apelante: *Jairo Americo Fiamenghi*
Advogado: *Dr. Leonardo Quirino Vieira*
Apelada: *Caixa Econômica Federal – CEF*
Procuradores: *Dr. Felipe Lima de Paula e outros*
Apelada: *Laterza Construções Ltda.*
Advogados: *Dr. Marcelo Henrique Matos Oliveira e outros*
Publicação: *e-DJF1 de 24/07/2018, p. 1.313*

Ementa

Civil e Processual Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Programa Minha Casa, Minha Vida. Vícios de construção. Avarais reparadas pela construtora. Inspeção judicial mostrando a situação dos imóveis. Cláusula abusiva. Juros cobrados antes da entrega das chaves. Não comprovação. Jurisprudência do STJ. Dano moral. Mera alegação, sem comprovação. Inundações decorrentes também por conta de conduta dos moradores. Apelação desprovida.

I. Constatando-se mediante inspeção judicial que os problemas de alagamento nos imóveis situados em empreendimento habitacional resultaram, em conjunto, de erros no projeto executado e da conduta dos próprios moradores, a imediata correção do problema pela empresa responsável, com a execução das obras para tanto necessárias, inexistente interesse processual quanto ao pedido de obrigação de fazer com o mesmo objetivo.

II. Não comprovação de existência de vícios de construção e informação da associação de moradores de que os problemas tenham sido resolvidos a contento, dentro das responsabilidades cabíveis à construtora.

III. Pacífica jurisprudência do STJ no sentido de que “não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos” (REsp 670.117/PB, rel. Ministro Sidnei Beneti, rel. p/ acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Turma, DJe de 26/11/2012).

IV. Mera alegação de atraso na entrega do financiamento, sem comprovação de responsabilidade das rés, não enseja dano moral alegado.

V. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 11/07/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Apelação Cível 0043871-26.2011.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Pablo Coutinho Barreto
Apelada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Advogados: Dra. Luanda Alves Vieira Cruz e outros
Publicação: e-DJF1 de 24/07/2018, p. 1.291

Ementa

Administrativo. Concurso público. Edital. Limitação de candidatos para composição do cadastro reserva. Regra não prevista no edital. Impossibilidade de aplicação. Sentença mantida.

I. A ECT goza das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública, consoante previsão legal do art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, recepcionado pela Constituição segundo interpretação do STF. Por conseguinte, a ECT está isenta do pagamento de custas processuais. Precedentes do STF e deste Tribunal.

II. Não cabe a extinção do processo por perda superveniente do objeto quando o cumprimento do quanto perseguido tem origem em ordem judicial expressa na decisão que concedeu a liminar, dado o caráter precário dessa decisão, assim como por restar caracterizada a pretensão resistida. É de se impor a confirmação do entendimento constante da liminar deferida.

III. Não pode a ECT aplicar regra que restringe o número de candidatos que comporão o cadastro reserva se essa possibilidade não foi aventada no Edital que rege o certame, sob pena de dar margem a inobservância do princípio da isonomia e da moralidade.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 11/07/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Numeração única: 0006149-94.2008.4.01.4000

Apelação Cível 2008.40.00.006162-0/PI

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Leonardo Carvalho Cavalcante de Oliveira
Apelados: União Federal e outros
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Apelados: Fundação Nacional de Saúde – Funasa e outros
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 02/08/2018, p. 267

Ementa

Administrativo. Constitucional. Concurso público. Reserva de vaga. Portador de deficiência. Percentual máximo definido na Lei 8.112/1990. Impossibilidade de reserva superior a 20% por configurar ilegalidade. Ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sentença mantida.

I. Afigura-se inviável a pretensão do Ministério Público Federal quanto à reserva de vagas aos portadores de deficiência em percentual superior ao máximo estipulado pelo art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990, que corresponde a 20% do total de vagas.

II. O Decreto 3.298/1999, ao estipular que a fração será arredondada para o número inteiro subsequente, não autoriza seja extrapolado o limite máximo especificado na lei de regência, devendo o intérprete aplicar as normas de forma equânime, de modo a preservar a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III. Desatende a proporcionalidade e a razoabilidade a reserva de 50% (cinquenta por cento) das vagas do concurso público para o candidato portador de deficiência, percentual que, além de sobejar o máximo previsto em lei, não se mostra justo, tendo por parâmetro o número de candidatos que disputam nessa qualidade e aqueles que participam somente na ampla concorrência.

IV. Diante da observância do percentual mínimo de 5% (cinco por cento) estabelecido pelo § 1º do art. 37 do Decreto 3.298/1999, não se vislumbra ilegalidade na condução do certame, cuja reserva de vagas aos portadores de deficiência supera o limite mínimo e viabiliza a concretização da política afirmativa.

V. Apelação a que se nega provimento. Sentença de improcedência mantida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 18/07/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Numeração única: 0008221-95.2005.4.01.3600

Apelação Cível 2005.36.00.008221-7/MT

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
Apelante: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso – FUFMT
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelados: Edson José Ribeiro e outros

Advogado: Dr. Osmar da Silva Monteiro Junior
Publicação: e-DJF1 de 08/08/2018, p. 1.451

Ementa

Administrativo. Responsabilidade civil objetiva. Ação indenizatória. Apelação. Negligência e imperícia do hospital mantido pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso. Gravidez de alto risco. Morte do feto. Demora na confirmação do evento morte por ausência de médicos para realização dos exames. Procedimento médico para expulsão do feto. Imperícia. Erro de procedimento que gerou infecção e internação. Negativas de contato dos pais com corpo da criança. Desaparecimento do natimorto por mais de um mês. Ausência de orientações para o sepultamento. Dano morais configurados. Sentença mantida.

I. Responsabilidade civil do Estado em razão de erros de condutas hospitalares no atendimento de paciente grávida.

II. Há negligência quando o hospital não realiza exames necessários no instante em que se constata o sofrimento fetal e, mesmo depois de verificada a ausência de batimentos cardíacos do feto, obriga a gestante a aguardar quase 2 dias para realizar os exames e receber a notícia de confirmação do óbito.

III. Hipótese em que também há imperícia no serviço médico prestado, que gerou a necessidade de internação em decorrência de infecção no útero devido a fragmentos placentários não extraídos na primeira curetagem.

IV. Configura-se ato ilícito o fato do hospital ter oportunizado aos pais o primeiro contato com o corpo do natimorto somente após 36 dias do óbito e de não ter lhes prestado as devidas informações a respeito dos procedimentos para o sepultamento.

V. Hipótese em que os danos morais foram fixados no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) em decorrência da imperícia médica no procedimento de curetagem e da falha no serviço da assistência social do hospital em não repassar as orientações necessárias aos familiares acerca dos procedimentos para o sepultamento.

VI. No caso, seria cabível a majoração dos danos morais fixados, todavia, em respeito ao princípio devolutivo da apelação, à ausência de interposição de recurso das partes-autoras, e por não se tratar de matéria de ordem pública, deve-se manter a quantia fixada na sentença.

VII. "O dano moral decorre não somente de lesões de ordem psíquica causadas à vítima - dor, sofrimento, angústia -, mas, sobretudo, da violação de direito de personalidade ou mesmo do direito à dignidade, garantidos constitucionalmente (CF, art. 1º, III). A violação do dever de guarda do cadáver de natimorto gera responsabilidade por dano moral passível de reparação, tendo em vista que provoca nos familiares dor profunda com a ausência dos restos mortais, a impossibilitar o sepultamento de ente querido, além de violar o direito à dignidade da pessoa morta." (REsp 1351105/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/06/2013, DJe de 20/06/2013.)

VIII. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 25/07/2018.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, relator convocado.

Numeração única: 0021456-45.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.021543-7/DF

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Apelante: Nestlé Brasil Ltda.

Advogados: Dr. Luiz Carlos Sturzenegger e outros
Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Publicação: e-DJF1 de 20/08/2018, p. 366

Ementa

Administrativo. Código de Defesa do Consumidor. Modificação na composição do produto sem a adequada informação ao consumidor. Violação ao princípio da boa-fé objetiva, do direito à informação e dos deveres de transparência. Direito básico do consumidor à informação. Princípio do ne bis in idem. Ausência de violação. Imposição de multa. Desnecessidade de prova do dano concretamente causado ao consumidor. Proporcionalidade da gradação da multa.

I. Resta justificada a imposição da multa aplicada à apelante porque, segundo consta dos autos, houve modificação na composição do produto *Farinha Láctea Nestlé*, sem a adequada informação ao consumidor, violando-se, assim, o princípio da boa-fé objetiva, do direito à informação e dos deveres de transparência, razoabilidade e decência, que devem presidir as relações de consumo.

II. Inaceitável o argumento de ofensa ao princípio da legalidade, porque, ao contrário do que ora se afirma, a multa contra a qual a apelante se insurge foi fixada com fundamento nos arts. 31, 37, §§ 1º e 3º, 56 e 57, todos da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC) pelo fato de não ter sido dada a devida informação aos consumidores em clara violação ao básico direito à informação.

III. As circunstâncias apuradas nos autos do processo administrativo e valoradas na sentença demonstram a prática de infração prevista no Código de Defesa do Consumidor pela apelante, hipótese em que se aplica o disposto nos arts. 55, § 1º, 106, VI e VII, do CDC, e o art. 3º, I, do Decreto 2.181/1997, segundo os quais é da competência do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, organismo integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, a tomada das providências cabíveis no tocante à fiscalização, controle da produção, industrialização, distribuição, publicidade de produtos serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando normas que se fizerem necessárias.

IV. O processo administrativo está pautado em critérios objetivos e claros, indicando que a informação não foi recebida de forma adequada pelo consumidor, não merecendo, assim, prosperar alegação de que a Administração se valeu de critérios subjetivos para a interpretação dos conceitos de informação ao consumidor.

V. A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é plenamente possível a imposição cumulativa de multa de natureza civil, objetivando a reparação do dano coletivo (termo de ajustamento de conduta) com a multa de natureza administrativa, que tem por objetivo a punição por prática vedada pela norma de proteção e defesa do consumidor, a fim de coibir a sua reiteração.

VI. A mera potencialidade do dano é suficiente para configurar a infração administrativa e, conseqüentemente, a imposição da multa. A punição é decorrência do potencial dano inerente à conduta nociva à relação de consumo e não o dano concretamente causado ao consumidor.

VII. A multa foi graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida pela autora e sua condição econômica, requisitos previstos pelo art. 57 do CDC, não merecendo acolhida a tese de violação aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade na aplicação da multa.

VIII. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 08/08/2018.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Apelação Cível 0003103-44.2015.4.01.3809/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
Apelante: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelados: Jorge Nazare e outro
Advogados: Dr. Vitor Adriano Mesquita e outros
Publicação: e-DJF1 de 20/08/2018, p. 405

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Acidente decorrente de sinalização deficiente em rodovia federal. Omissão negligente do Estado. Dever de indenizar. Juros de mora e correção monetária. Apelação não provida.

I. A responsabilidade do Estado por danos causados por seus agentes a terceiros no caso de conduta comissiva é objetiva, impondo-se o dever de indenizar, se comprovada a prática do ato administrativo pelo agente público, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

II. A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público no caso de conduta omissiva é subjetiva e depende de comprovação da culpa do agente.

III. A prova dos autos permite concluir que houve omissão negligente do DNIT no descumprimento do dever de conservação e de adequada sinalização em rodovia federal, sendo cabível a pretensão de indenização por danos materiais.

IV. Inexiste prova de que tenha havido conduta negligente ou imprudente na direção de veículo automotor, o que afasta a alegação de culpa concorrente ou exclusiva da vítima.

V. Demonstrado o nexo de causalidade entre os danos experimentados pelos demandantes e a conduta omissiva do DNIT, e afastada a hipótese de culpa exclusiva da vítima, é cabível a condenação do réu ao pagamento de indenização.

VI. Correta a sentença que fixou indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), considerada a situação específica do caso concreto, tendo em vista a morte de ente querido dos demandantes em razão de acidente de trânsito provocado por má sinalização na rodovia.

VII. Os juros de mora e a correção monetária devem ser fixados em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, considerando o entendimento vinculante firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VIII. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem a partir do evento danoso e a correção monetária a partir do arbitramento do dano (Súmulas 54 e 362 do STJ).

IX. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 08/08/2018.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, relator convocado.

Apelação Cível 2008.39.01.000534-3/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Cacilio de Paula Silva Junior

Advogado: Dr. Reginaldo Siqueira de Faria
Apelado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 20/08/2018, p. 367

Ementa

Constitucional e Ambiental. Ação civil pública. Degradação ambiental em área situada na Amazônia Legal. Desmatamento ilegal. Impacto ambiental e social direto e indireto no bioma amazônico. Princípios da reparação integral e do poluidor-pagador. Obrigação de fazer (reparação da área degradada). Cabimento. Preliminares de nulidade de citação, incompetência da Justiça Federal, cerceamento de defesa e julgamento extra petita. Rejeição. Ausência de intervenção do Ministério Público Federal. Inexistência de prejuízo.

I. Nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 7.347/1985, em se tratando de ação civil pública, como no caso, afigura-se indispensável, em princípio, a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica justa. No caso em exame, contudo, não se vislumbrando a ocorrência de prejuízo, em virtude da ausência de prévia intimação do órgão ministerial para fins de intervenção no feito, eis que a defesa do meio ambiente e dos interesses difusos e coletivos já fora exercitada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, afasta-se a preliminar de nulidade, sob tal fundamento, privilegiando-se, assim, o princípio estampado nos §§ 1º e 2º do art. 249 do CPC/1973, repetido nos §§ 1º e 2º do art. 282 do CPC vigente.

II. Salvo as exceções previstas nas alíneas *a* a *f* do art. 222 do CPC/1973, vigente na época em que fora realizada a citação do promovido, nestes autos, via de regra, o aludido ato será feito pelo correio, como no caso. Não comprovado, na espécie, que a carta de citação fora recebida por terceira pessoa, rejeita-se a preliminar de nulidade, sob tal fundamento.

III. Em se tratando de ação civil pública, ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, amparada em autuação levada a efeito pela referida autarquia, em virtude de dano ambiental praticado no seio da floresta amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), a gerar interferência direta no mínimo existencial-ecológico da Amazônia Legal, com reflexos diretos em todos os ecossistemas ali existentes, atraindo, assim, a competência da Justiça Federal, para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Em casos assim, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que “*a ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juizes federais 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 acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho’.* Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.” (REsp 440.002/SE, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 195.) Rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Federal.

IV. A ausência de realização de audiência de conciliação, instrução e julgamento, por si só, não tem o condão de caracterizar nulidade processual. *A uma*, porque a realização de audiência de conciliação, à luz do que dispunha o Código de Processo Civil vigente, na época, não era obrigatória, nas demandas ajuizadas sob o procedimento ordinário, como no caso; *a duas*, porque, ainda que obrigatória fosse, vigora no ordenamento jurídico brasileiro a máxima de que não há nulidade sem prejuízo, como na espécie, em que o demandado, a despeito de regularmente citado, sequer compareceu aos autos, somente vindo a fazê-lo na fase recursal; *a três*, porque, em se tratando de direitos difusos e coletivos e, por isso, indisponíveis, afigurar-se-ia manifestamente inoportuna e desnecessária a realização de eventual audiência de conciliação, na espécie.

V. Harmonizando-se os fundamentos do julgado recorrido com as razões que serviram de suporte à inicial e com o pedido ali formulado, como no caso, não se afigura presente, na espécie a ocorrência de julgamento *extra petita*. Eventual acréscimo de fundamentos outros, no aludido *decisum*, representa apenas um *plus* na sua motivação,

não se caracterizando, por si só, julgamento *extra petita*, mormente quando aqueles fundamentos outros seriam suficientes para o deslinde da demanda, como no caso em exame. Preliminar rejeitada.

VI. *"Na ótica vigilante da Suprema Corte, 'a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações'* (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que "o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV)" (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p.172, de 12/06/2012).

VII. A sólida construção doutrinária e jurisprudencial de nossos tribunais é no sentido de que "a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo *propter rem*, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois)" (REsp 1251697/PR, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/04/2012, DJe de 17/04/2012). Ademais, o Texto Magno não faz distinção quanto à responsabilidade penal e administrativa das pessoas físicas em relação às pessoas jurídicas em que são sócias, no sentido de excluí-las de tais responsabilidades, nem mesmo consta a restrição da responsabilidade dos sócios de empresa apenas no caso de desconsideração da personalidade jurídica. Há de se prestigiar, nesse ponto, a solidariedade que rege a responsabilidade civil em matéria ambiental.

VIII. Na hipótese dos autos, restou plenamente comprovado o dano ambiental descrito na inicial, consistente no desmatamento de 1.837,07 hectares de floresta amazônica, conforme constatou a fiscalização do Ibama, prevalecendo, na espécie, o princípio da inversão do ônus da prova. Aliás, a esse respeito, há de se destacar que, embora tenha sido oportunizado às partes o pleno exercício do direito de defesa, o promovido sequer contestou o feito, não havendo que se falar em qualquer limitação à defesa. Ademais, importa registrar que, na inteligência jurisprudencial deste egrégio Tribunal, "O sistema normativo-ambiental instituído no País, a partir da Lei n. 6.938/81, reflete o princípio da responsabilidade objetiva integral pelo dano ecológico, especificamente: 'a) irrelevância da intenção danosa (basta um simples prejuízo); b) irrelevância da mensuração do subjetivismo (o importante é que, no nexo de causalidade, alguém tenha participado, e, tendo participado, de alguma sorte, deve ser apanhado nas tramas da

responsabilidade objetiva; c) inversão do ônus da prova; d) irrelevância da licitude da atividade; e) atenuação do relevo do nexo causal - basta que potencialmente a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação' (Sérgio Ferraz, citado por José Afonso da Silva)." (AC 0033078-34.2002.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 90, de 06/08/2010) (grifo nosso).

IX. Assim, o Ibama se desincumbiu de seu ônus processual, ao trazer a juízo as informações necessárias para sustentar o direito invocado — comprovação inequívoca de desmatamento ilegal de 1.837,07 hectares de floresta amazônica, sendo oportuno ressaltar o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, *"em ação ambiental, impõe-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao empreendedor, [...], responder pelo potencial perigo que causa ao meio ambiente, em respeito ao princípio da precaução."* (REsp 1237893/SP, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe de 1º/10/2013.)

X. Demonstrada, na espécie, a ocorrência do dano ambiental, é devida a recuperação da área degradada.

XI. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 08/08/2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Sexta Turma

Numeração única: 0005886-58.2004.4.01.3400

Reexame Necessário 2004.34.00.005900-3/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Autora: Maria de Fatima de Paula Pessoa Costa
 Advogados: Dr. José Leovegildo Oliveira Moraes e outro
 Ré: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal – OAB/DF
 Advogados: Dra. Laura Nunes de Lima e outro
 Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara – DF
 Publicação: e-DJF1 de 25/05/2018, p. 3.428

Ementa

Remessa necessária. Nota de desagravo da OAB/DF. Publicação em jornal de grande circulação. Conduta excessiva. Ato ocorrido durante a audiência em exercício regular de direito por parte da magistrada. Ilícitude. Responsabilidade civil. Danos morais. Existência. Sentença mantida.

I. Tendo em vista que as funções atribuídas à OAB, definidas na Lei 8.906/1994, possuem natureza federal, sua responsabilidade por atos dos seus agentes também se subsume ao § 6º do art. 37 da CF, sendo, portanto, objetiva, independentemente de culpa ou ilicitude da ação de quem deu causa ao dano.

II. Combinando o dispositivo constitucional aludido com o disposto nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, tem-se que a responsabilidade civil da OAB por atos praticados por seus agentes, de natureza objetiva, depende da demonstração da prática de ato ilícito, danos e nexo de causalidade entre ambos.

III. O direito ao desagravo está previsto no art. 7º, XVII, do Estatuto da OAB, preceito que veio a dar concretude ao disposto no art. 5º, V, da Constituição Federal. Contudo, o exercício do direito ao desagravo ou de resposta deve ser proporcional ao agravo; isso porque, caso se mostre excessivo, incorre-se em exercício abusivo de direito, ato ilícito nos termos do art. 188 do CC.

IV. Mostra-se excessivo trazer a lume, via publicação em jornal de grande circulação, nota de desagravo relativa a fato que aconteceu em ambiente fechado, envolvendo apenas os participantes de audiência judicial, em razão de recusa de advogada a participar de audiência com réu preso, e sem maiores repercussões práticas.

V. Danos morais que se constata *in re ipsa*, fixada indenização, na sentença, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

VI. Remessa necessária a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 05/03/2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Apelação Cível 0002774-63.2013.4.01.3304/BA

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Apelada: Merileine Dias Rodrigues
Advogada: Dra. Ana Paula Queiroz Brandão
Publicação: e-DJF1 de 09/07/2018, p. 719

Ementa

Constitucional, Civil e Administrativo. Ação indenizatória. Vacina contra a gripe H1N1. Síndrome de Guillain-Barré. Efeito adverso indicado na bula da vacina. Incapacidade total temporária. Danos moral e estético configurados. Lucros cessantes, na forma de pensão temporária. Deferimento.

I. Remessa oficial e apelação da União de sentença em que fora condenada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, por danos estéticos, no valor de R\$ 10.000,00 e de pensão temporária no valor de 2 (dois) salários-mínimos como reparação dos danos sofridos pela autora, profissional de saúde (técnica de enfermagem), acometida da Síndrome de Guillain-Barré em reação pós-vacina para a gripe H1N1.

II. De acordo com a bula da vacina para gripe H1N1, divulgada no site da Anvisa, entre outras reações adversas à citada vacina, encontra-se a "Síndrome de Guillain-Barré (que pode resultar em pescoço enrijecido, dor de cabeça, alterações da consciência, como sonolência, desorientação e até *coma, convulsões, fraqueza muscular* e até *paralisia muscular*)" (grifei). De acordo com a perícia, a referida moléstia "é uma inflamação aguda desmielinizante ou com perda de mielina (membrana que reveste os nervos auxiliando na condução dos impulsos nervosos) dos nervos periféricos e à vezes de nervos que saem de parte do cérebro, provocando fraqueza muscular, alterações de sensibilidade, dificuldade respiratória, oscilações nos níveis pressóricos".

III. O cartão de vacinação comprova que a autora foi vacinada contra a gripe H1N1 em 06/04/2010 e a "ficha de investigação dos eventos adversos pós-vacinas", de 09/04/2010, evidencia a apresentação de diversos efeitos colaterais decorrentes da vacinação, sendo diagnosticada em 15/04/2010 com a Síndrome de Guillain-Barré "pós-vacina H1N1". Há ofício da Coordenadora da Vigilância Epidemiológica da Secretaria Municipal de Saúde de Feira de Santana/BA direcionado à Coordenadora da Central de Regulação do mesmo município solicitando "marcação

de consulta com médico neurologista para a paciente Merilene Batista Dias, que vem sendo acompanhada na Vigilância Epidemiológica pela médica de referência em eventos adversos pós-vacinas, com diagnóstico confirmado de Síndrome de Guillain-Barré (SGB) pós-vacina H1N1”.

IV. Especificamente no caso de desenvolvimento da Síndrome de Guillan-Barré pós-vacina, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “2. Uma das mais extraordinárias conquistas da medicina moderna e da saúde pública, as vacinas representam uma bênção para todos, mas causam, em alguns, reações adversas que podem incapacitar e até levar à morte. Ao mesmo Estado a que se impõe o dever de imunizar em massa compete igualmente amparar os poucos que venham a sofrer com efeitos colaterais. 3. Com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil ou no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva a responsabilidade civil do Estado por acidente de consumo decorrente de vacinação, descabendo falar em caso fortuito ou imprevisibilidade de reações adversas”. (REsp 1388197/PR, rel. Ministro Herman Benjamin, 2T, DJe de 19/04/2017).

V. “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu” (Código Civil, art. 950).

VI. A perícia, realizada em 17/11/2015 (cinco anos e meio após a reação adversa), apurou que a autora continuava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e que “há dano psíquico intenso, já que [...] apresenta depressão como decorrência da patologia, com repercussão em sua vida social”, de modo que não é excessivo o valor da indenização por danos morais (R\$ 20.000,00).

VII. Segundo a perícia, a autora “apresenta dano estético leve, grau I, considerando escala de 0 a 7”, motivo pelo qual não se reputa excessivo o valor arbitrado na sentença (R\$ 10.000,00).

VIII. A autora relata que era remunerada com “um salário-mínimo acrescido de algumas vantagens”, o que se coaduna com os comprovantes de rendimentos apresentados e, por consequência, justifica o arbitramento da pensão temporária no valor de 2 (dois) salários-mínimos.

IX. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 25/06/2018.

Juiz Federal *Roberto Carlos de Oliveira*, relator convocado.

Numeração única: 0000569-09.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.000566-5/MG

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)
Apelantes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e outra
Advogados: Dr. Deophanes Araujo Soares Filho e outros
Apelados: Os mesmos
Apelado: Município de Nova Lima – MG
Procuradores: Dr. Roberto Dias Lima e outro
Publicação: e-DJF1 de 20/07/2018, p. 721

Ementa

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Caixa de correios. Instalação em calçada sem autorização do órgão competente. Colisão de pedestre. Desdobramento: lesão medular, com redução da marcha e da força dos membros inferiores e superiores. Aposentadoria por invalidez deferida administrativamente. Danos morais e materiais. Culpa concorrente. Arbitramento. Razoabilidade. Majoração. Pensão. Indeferimento, no caso.

I. A segunda perícia destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que a primeira conduziu (CPC/1973, art. 138; CPC, art. 480, § 1º), submetendo-se à convicção do juiz.

II. A juíza considerou desnecessária a segunda perícia, “porquanto a perícia técnica médica já foi realizada, com ampla manifestação das partes em mais de uma oportunidade [fato incontroverso], sendo que o juízo de valor afeto tanto ao laudo confeccionado quanto à manifestação das partes diz respeito ao mérito e com ele será analisado quando do julgamento da causa”. Não há omissão ou inexatidão na perícia, mas mera irresignação da autora, visto que nem tudo lhe foi favorável.

III. Agravo retido a que se nega provimento.

IV. Em 23/03/2001, a autora, então com 41 anos, distraída, colidiu com caixa de correios, a qual, segundo a perícia, foi instalada sem autorização do órgão municipal em local inapropriado (calçada). Dois dias depois do evento, a autora passou a relatar cervicalgia irradiada para membros superiores e dor muscular generalizada, de caráter progressivo, associada à sensação de fraqueza nas 4 extremidades, principalmente à esquerda. Posteriormente, iniciou com quadro recorrente de cefaleia intensa, em região parietal esquerda, de caráter pulsátil, associada a vertigens objetivas, de forte intensidade, com náuseas, às vezes incapacitante. Relatara dificuldade para deambular, com quedas frequentes. Em maio de 2002, durante queda, apresentou trauma do joelho esquerdo, que necessitou de abordagem cirúrgica. Apresenta dificuldades nas atividades de vida diária, principalmente para realizar escrita e atividades domésticas. Refere que o quadro de dor e fraqueza vem evoluindo de maneira progressiva, com comprometimento funcional cada vez maior.

V. Está demonstrado o acidente e sua relação (nexo de causalidade) com a lesão apresentada pela autora (“traumatismo raquimedular por estiramento”). Na opinião do perito, as limitações físicas da autora “são coerentes com o diagnóstico de trauma medular”. No entanto, o perito esclarece que “o quadro de traumatismo raquimedular não causa lesão progressiva e inexorável após oito anos [data da perícia: 10/07/2000]”, de modo que “há um outro substrato para o agravamento progressivo deste sintoma [quadro de dor], que pode ser de origem psiquiátrica ou ganho secundário”, “fato este suspeitado durante o exame neurológico”. Assim, discorda da indicação médica para implantação de novos neuroestimuladores. O primeiro, de 2005, acabou a bateria e, segundo o neurologista da autora, haveria a necessidade de implantação de outros.

VI. As implicações do acidente são consideráveis: limitação da locomoção e redução da força dos membros da autora. A perícia diz que “as limitações motoras são definitivas e há incapacidade para tarefas braçais ou que exijam ortostatismo prolongado”.

VII. Além da dificuldade de marcha e da redução de força dos membros inferiores e superiores, a autora vem sofrendo com dores crônicas desde o acidente, sendo que, “devido à total intratabilidade clínica do caso”, “foi submetida a implante de neuroestimulador (ANS) para controle do quadro algico, principalmente em membros inferiores (10 de novembro de 2005)”. Mesmo que as dores alegadas pela autora sejam de ordem psíquica, isso em nada ameniza seu sofrimento, visto que, como medida de contorno, foi implantando neuroestimulador, segundo o perito, com êxito. Haveria, ainda, a necessidade de outras cirurgias, para implantação de novos neuroestimuladores.

VIII. O valor fixado na sentença a título de danos morais (R\$ 20.000,00, *pro rata*), não é proporcional aos malefícios decorrentes do acidente, não atende à natureza pedagógica do dever de indenizar imposto ao ofensor e nenhuma relevância apresenta em face do elevado poder econômico dos réus, um município e a ECT. Deve, por isso, ser majorado para R\$ 50.000,00, *pro rata*, já considerada a culpa concorrente da autora, visto que a caixa estava no seu alcance de visão.

IX. Irretocável a sentença no que diz respeito à reposição dos gastos da autora com a reforma do imóvel, visto que a perícia apurou que as obras realizadas foram apenas de melhoria dos acabamentos e não de adequação à nova condição da autora.

X. Pela doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “a prova pericial tem caráter técnico, científico e especializado, e deve prevalecer sobre todas as outras em matéria médica e também sobre o conhecimento privado que o magistrado julgue ter acerca da matéria” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.083). Nessa linha de opinião, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que, “a despeito de o julgador não estar adstrito à perícia judicial, é inquestionável que, tratando-se de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica, por força do art. 145 do CPC, o juiz só poderá recusar a conclusão do laudo se houver motivo relevante, uma vez que o perito judicial se encontra em posição equidistante das partes, mostrando-se imparcial e com mais credibilidade” (STJ, AgRg no AREsp 500.108/PE, rel. Ministro Humberto Martins, 2T, DJe de 15/08/2014).

XI. O mero inconformismo da parte e de seu (parcial) assistente técnico a respeito da (imparcial) conclusão da perícia não é suficiente para a desconsideração do laudo, de modo que deve ser mantido o indeferimento da cobertura de cirurgias para implantação dos neuroestimuladores. Mas a autora faz jus ao ressarcimento de 2/3 dos gastos com despesas médicas (que não os referidos implantes), fisioterápicas, hospitalares e com medicamentos, conforme decidido na sentença.

XII. Apesar da possibilidade de cumulação da pensão civil com a aposentadoria por invalidez, no caso, em razão da ausência de comprovação da exclusividade da causa, aliada à culpa concorrente da autora, deve-se prestigiar a sentença, mantendo-se o indeferimento da pensão.

XIII. Negado provimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

XIV. Parcial provimento à apelação da autora para elevar a indenização por danos morais, de R\$ 20.000,00 para R\$ 50.000,00, *pro rata*.

XV. Quanto à sucumbência, cada parte arcará com os honorários do respectivo advogado.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e dar parcial provimento à apelação da autora.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 09/07/2018.

Juiz Federal *Roberto Carlos de Oliveira*, relator convocado.

Numeração única: 0010160-58.2006.4.01.3800

Apelação Cível 2006.38.00.010238-1/MG

Relatora: Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann (convocada)
Apelante: Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional de Minas Gerais/CRMG
Procurador: Dr. Adão Inacio Salomão Filho
Apelada: Maria Aparecida Matos
Procurador: Dr. Rodrigo Dias Silveira
Advogado: Dr. Regis Carvalho dos Santos
Rec. Adesivo: Maria Aparecida Matos
Publicação: e-DJF1 de 19/06/2018, p. 389

Ementa

Constitucional e Civil. Danos morais e materiais. Registro de músicas. Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional do Estado de Minas Gerais. Ilegitimidade passiva afastada. Serviço oferecido. Teoria da aparência. Responsabilidade civil objetiva da Administração Pública indireta. Independência das instâncias civil e penal. Sentença mantida.

I. A legitimidade passiva é a pertinência subjetiva para a demanda. Em se tratando de condição da ação, ensina a teoria da asserção que a sua existência deve ser aferida quando da leitura da peça inaugural, antes de realizada qualquer diligência probatória. (AC 0005084-90.2010.4.01.3807/MG, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, rel. Juiz Federal Lincoln Rodrigues de Faria (convocado), Sexta Turma, *e-DJF1* de 21/02/2018.)

II. Os conselhos profissionais respondem objetivamente pelos danos causados, segundo a previsão do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que adotou a teoria do risco administrativo, conforme precedentes desta Casa: “2. Os Conselhos profissionais em razão de possuírem natureza jurídica de autarquias tem responsabilidade objetiva pelos danos causados, sendo suficiente a evidência da ação ou omissão, nexo causal e resultado, independente da aferição de elemento subjetivo de dolo ou culpa.” (AC 0016151-52.2014.4.01.3600/MT, rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, *e-DJF1* de 12/08/2016.)

III. O serviço de “despachante” oferecido por pessoa que se diz servidora da Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional do Estado de Minas Gerais configura a hipótese da teoria da aparência, de modo que as consequências danosas desse ato são de responsabilidade da autarquia, sendo suficiente a comprovação do dano e do nexo causal.

IV. Não existe dependência entre as instâncias civil, penal e administrativa. Excluídas as hipóteses de reconhecimento na esfera penal da inexistência do fato ou da comprovação de que não foi o réu o autor do fato, prevalece a independência e a autonomia das instâncias administrativa, civil e penal (art. 935 do CC), não interferindo, na esfera civil, a absolvição penal. (AC 0014879-90.2004.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado), Quinta Turma, *e-DJF1* de 16/02/2018.)

V. Apelações conhecidas e desprovidas.

VI. Sentença mantida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer e negar provimento às apelações.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 04/06/2018.

Juíza Federal *Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann*, relatora convocada.

Sétima Turma

Apelação Cível 0049481-63.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Apelante: Costa Pinho Comércio de Equipamentos Industriais Importação e Exportação Ltda.
Advogados: Dr. Augusto Prates Lehn e outros
Apelada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: *e-DJF1* de 20/07/2018, p. 997

Ementa

Administrativo e Tributário. Inativação de CNPJ. Interposição fraudulenta. Terceira pessoa. Origem dos recursos. Não comprovação. Pedido improcedente. Sentença mantida.

I. Nos termos do disposto no art. 81 da Lei 9.430/1996, poderá ser declarada inapta nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos. (Redação dada pela Lei 11.941, de 2009).

II. Hipótese em que a parte-autora foi regularmente intimada para comprovar a origem, disponibilidade e transferência de recursos e não apresentou os documentos solicitados pela Secretaria da Receita Federal.

III. Assim, como a autora não conseguiu demonstrar a origem dos recursos empregados nas transações de comércio exterior, correta a inaptidão do CNPJ. Devendo ser ressaltado que referida penalidade pode ser regularizada na via administrativa, com apresentação da documentação que comprove a origem dos recursos.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 24/04/2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Numeração única: 0002146-89.2008.4.01.3000

Apelação/Reexame Necessário 2008.30.00.002176-0/AC

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
 Apelante: Floresta Engenharia Construções e Comércio Ltda.
 Advogados: Dr. Vicente de Paulo de Moura Viana e outros
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
 Apelados: Os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara – AC
 Publicação: e-DJF1 de 06/07/2018, p. 236

Ementa

Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Adesão a programa de parcelamento de débito. Confissão do débito. Discussão judicial. Impossibilidade. Ausência de interesse de agir. Exceções admitidas pelo Superior Tribunal de Justiça em regime do recurso repetitivo. Ocorrência de dolo, fraude, erro, simulação ou decadência do direito à constituição do crédito tributário.

I. Ao aderir ao parcelamento, o contribuinte confessa e reconhece como devido o valor cobrado na execução fiscal e declara a sua vontade de pagar a dívida junto à Fazenda Pública. Nestes termos, a adesão ao parcelamento torna incompatível o prosseguimento dos embargos à execução fiscal, para discussão do débito que o próprio contribuinte reconheceu como devido espontaneamente, tendo-se em vista que a adesão não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo programa, sujeita-se às regras nele constantes. Precedentes: EDAC 2001.01.00.013315-0/PA; embargos de declaração na apelação cível. Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral. Órgão: Sétima Turma. Publicação: e-DJF1 de 30/08/2013, p. 924. Data da Decisão:

20/08/2013 e Numeração única: AC 0035549-37.2012.4.01.9199/AP; apelação cível. Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso. Órgão: Oitava Turma. Publicação: *e-DJF1* de 14/03/2014, p. 1.599. Data da Decisão: 13/12/2013.

II. Não pode o contribuinte confessar a dívida, renunciando a um pretensão direito, na transação, para depois voltar a discuti-la. Em uma transação, não pode uma das partes aproveitar apenas os termos que lhe favoreçam, devendo ser ressaltado que o contribuinte sempre tem a liberdade de analisar os termos do acordo e aderir ou não a ele.

III. Exceção feita pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do recurso repetitivo, no sentido de que a confissão de débitos feita por ocasião do parcelamento somente pode ser invalidada quando há erro de fato causador de nulidade do ato jurídico, e.g. erro, dolo, simulação e fraude (Cf. REsp 1.133.027/SP, rel. Luiz Fux, Primeira Seção, *DJe* de 16/03/2011) ou em caso de decadência.

IV. No caso dos autos, o apelante em momento algum apontou a existência de erro, dolo, simulação ou fraude, alegando apenas a ocorrência da decadência na constituição do crédito tributário.

V. No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação em que o devedor antecipou parcialmente o pagamento, o prazo decadencial para a Administração Tributária lançar o crédito suplementar é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (AgRg nos Embargos de Divergência em REsp 1.199.262-MG, rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, 1ª Seção do STJ).

VI. Conforme ressaltado na sentença, no que se refere ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, o fato gerador mais antigo corresponde às rendas e proventos auferidos pela embargante durante o ano-base de 1990. Nestes termos, evidente que o Fisco somente poderia efetuar eventual lançamento em meados de 1991, ano em que recebidas as declarações do contribuinte, possibilitando a verificação do adimplemento, ou não, do crédito tributário. Assim, efetuado o lançamento em 14/06/1996, não há que se falar em decadência.

VII. Ressalte-se, no ponto, que o autor sequer juntou a declaração de Imposto de Renda do ano de 1991, exercício de 1990, para comprovar suas alegações de que houve pagamento parcial, juntando somente a declaração de Imposto de Renda do ano de 1992, exercício de 1991, que foi entregue em 30/09/1992.

VIII. O mesmo raciocínio é aplicado em relação à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, conforme ressaltou o MM. juiz *a quo*, tendo-se em vista que a sua apuração é feita no encerramento do ano-calendário do fato gerador, sendo certo que o fato gerador mais antigo da contribuição social também ocorreu no ano-base 1990. Assim, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

IX. Apelação da embargante conhecida em parte e, nessa parte, desprovida.

X. Extinção do processo em relação às demais alegações.

XI. Prejudicado o exame do agravo retido da embargante, da apelação da União e da remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso de apelação da embargante e, nessa parte, negar-lhe provimento, extinguir o processo em relação às demais alegações e julgar prejudicado o exame do agravo retido da embargante, da apelação da União e da remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 19/06/2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Apelação Cível 0002370-38.2016.4.01.3811/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Apelante: Moacir Lopes de Faria
Advogados: Dra. Eneida Vasconcelos de Queiroz Miotto e outros

Apelada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Apelado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 13/07/2018, p. 1.325

Ementa

Constitucional e Tributário. Contribuição para o salário-educação. Contribuintes. Empresas. Firms individuais ou sociedades que assumam o risco da atividade econômica. Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Parte-autora. Sócio-diretor de S/A e conselheiro administrador de cooperativa. Atuação característica de empresário. Art. 966 do Código Civil. Sentença mantida.

I. O Pleno do STF (RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 27/02/2012), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, e considerou aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, que é exatamente a hipótese dos autos.

II. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/1996, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.

III. Hipótese em que o autor, embora não esteja registrado como pessoa jurídica, observo que a União demonstrou em sua contestação, o ora apelante possui registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais como sócio-diretor de sociedade anônima empresária, ou seja, a Agropecuária Moacyr e Ivone S/A, que explora atividade agropecuária (aves e suínos), além de ser conselheiro de administração da cooperativa dos granjeiros, qual seja, a Cooperativa dos Granjeiros do Oeste de Minas Gerais.

IV. Demais, como bem ressaltado na sentença, o autor desempenha atividade tipicamente empresarial no exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção e circulação de aves e suínos, nos termos do disposto no art. 966, *caput*, do Código Civil, *verbis*: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.

V. Demais, observo que o art. 971 do Código Civil considera facultativo o registro do empresário rural, nos seguintes termos: “Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, *pode*, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.”

VI. Nestes termos, embora o autor não possua registro, atua na condição de empresário rural, mesmo ramo de atividade da empresa da qual é acionista-diretor.

VII. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 19/06/2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Oitava Turma

Apelação Cível 2008.40.00.001110-5/PI

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
Apelante: Clínica de Olhos Francisco Vilar Ltda.
Advogados: Dr. Leonardo e Silva de Almendra Freitas e outros
Apelada: União (PFN)
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 03/08/2018, p. 1.583

Tributário. Mandado de segurança individual. PIS e Cofins. Entidades hospitalares e clínicas médicas. Medicamentos utilizados na prestação de serviços médicos. Inaplicabilidade da alíquota zero prevista na Lei 10.147/2000.

I. Os hospitais e clínicas não se dedicam à comercialização de medicamentos. Estes não são vendidos ao paciente, mas utilizados na prestação dos serviços médicos, integrando o seu preço. São insumos necessários ao desenvolvimento das atividades da sociedade. Daí que não se aplica a alíquota zero prevista na Lei 10.147/2000.

II. De acordo com a orientação do STJ, “a alíquota zero prevista no art. 2º da Lei n. 10.147/00 não se aplica às receitas oriundas do custo dos medicamentos envolvidos nos serviços prestados por clínicas médicas ou entidades hospitalares, tendo em vista que estas não tem como atividade básica a venda de produtos farmacêuticos, sendo apenas prestadoras de serviços de natureza médico-hospitalar que utilizam os medicamentos como insumos necessários ao desempenho de suas atividades” (REsp 1.457.161/PB, r. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma do STJ em 13/09/2016).

III. Apelação da impetrante desprovida.

Acórdão

A Turma, à unanimidade, *negou provimento* à apelação da impetrante.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 09/07/2018.

Desembargador Federal *Novély Vilanova da Silva Reis*, relator.

Agravo de Instrumento 0033799-73.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
Agravante: Edvar Pereira Luiz
Advogados: Dr. Aurécio de Oliveira Lobo Filho e outros
Agravada: União (PFN)
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 10/08/2018, p. 1.767

Tributário e Processual Civil. Imóvel. Bem de família impenhorável. Vaga na garagem com matrícula própria. Falta de intimação do cônjuge.

I. É absolutamente impenhorável o único imóvel residencial do embargante/Edvar Pereira Luiz registrado na matrícula 4356 (REsp 1.361.473-DF, r. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, 4ª Turma do STJ em 09/05/2017).

II. É possível a penhora em relação às duas vagas na garagem, considerando seu registro imobiliário individual: “a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.” (Súmula 449/STJ)

III. Não é nula a penhora realizada nos imóveis do embargante/devedor, ainda que inexista a intimação de seu cônjuge (AgRg nos EDcl no Ag 861.828-SP, r. Ministro Haroldo Rodrigues, 6ª Turma do STJ em 06/08/2009).

IV. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, *deu parcial provimento* ao agravo.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 30/07/2018.

Desembargador Federal *Novély Vilanova da Silva Reis*, relator.

Numeração única: 328162120014013400

Apelação/Reexame Necessário 2001.34.00.032978-1/DF

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
Apelante: Conselho Federal de Enfermagem – Cofen
Advogados: Dr. Fabio Broilo Paganella e outros
Apelado: Conselho Federal de Medicina – CFM
Advogados: Dr. José Alejandro Bullon Silva e outros
Publicação: *e-DJF1* de 24/08/2018, p. 1.404

Ementa

Constitucional. Administrativo. Ação ordinária. Conselho Federal de Medicina. Conselho Federal de Enfermagem. Acupuntura. Inexistência de lei reguladora da atividade. Regulamentação por resolução. Técnica terapêutica não vinculada necessariamente à profissão médica. Atividade multiprofissional submetida a preparo específico e fiscalização dos conselhos profissionais das áreas de saúde e do Poder Público. Resolução fundada no princípio da legalidade, do livre exercício profissional e do direito à saúde em sentido amplo. Art. 5º, II e XIII, e art. 196 da CF. Apelação e remessa oficial providas.

I. Alegada nulidade da Resolução Cofen 197/1997, em razão de sua incompatibilidade vertical com o art. 5º, XIII, da CF e com as Leis 3.268/1957, 5.905/1973 e 7.498/1986, e sua desconformidade horizontal com a Resolução CFM 1.455/1995, que estabelece a acupuntura como especialidade exclusiva da classe médica. Contudo, nenhuma dessas leis ordinárias acima apontadas tratam da técnica da acupuntura. Outrossim, quando da edição da Lei 12.842/2013, que rege o exercício da Medicina, buscou-se estabelecer a acupuntura como ato médico, todavia, naquela oportunidade, a presidente da República vetou os incisos I e II do § 4º do art. 4º, que pretendiam declarar como exclusividade da classe médica.

II. A falta de regulamentação dessa técnica terapêutica, interpretada à luz da liberdade constitucional de escolha profissional, que é limitada apenas por requisitos definidos em lei, não impede os profissionais da área de saúde de praticar a acupuntura. Não se trata de aplicar a teoria da licitude implícita, mas sim de interpretar sistematicamente a Constituição, conjugando o princípio da legalidade (obrigação de deixar de fazer) com o da liberdade de ação profissional (art. 5º, XIII, da CF), mas, principalmente, com o disposto nos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, que tratam do direito constitucional à saúde.

III. Limitar essa prática milenar oriental ao exclusivo exercício dos profissionais da ciência médica ocidental, além de constituir uma sobrequalificação para o exercício dessa técnica, conduzirá, inelutavelmente, à restrição do direito de toda a população à saúde em sentido amplo, isto é “à redução do risco de doenças e de outros agravos” conforme disposto no art. 196 da CF 1988.

IV. A ponderação feita na própria Constituição entre a liberdade de atividade profissional e a necessidade de observação de requisitos estabelecidos por lei formal visa justamente impedir, por meio da ação representativa da sociedade no parlamento, a formação de monopólios corporativos que, sob o argumento, muitas vezes legítimo, de segurança no exercício de certas atividades, ao final, apenas desproporcionalmente restringem ou encarecem sobremaneira o fornecimento destas atividades à população.

V. Ademais, é à população que deve dirigir-se o interesse primário da Administração dos serviços de saúde pública no Brasil. Nesse contexto, adotar uma posição restritiva de tal prática terapêutica milenar traria inelutável prejuízo aos cidadãos dependentes do serviço de saúde pública, tendo em vista o direcionamento já adotado pelo SUS, que a admite a partir de uma perspectiva multiprofissional (v. Portaria 971/2006 do Ministério da Saúde).

VI. Anote-se que se essa técnica terapêutica fosse ato exclusivo do médico, todos os profissionais de saúde que há décadas realizam essa conduta estariam, em tese, praticando o delito de exercício ilegal da medicina. Porém, isto não se dá, seja porque em uma perspectiva formal não há norma regulamentando a acupuntura como atividade exclusiva de médicos, seja numa perspectiva material, em razão da prática da acupuntura por outros profissionais de saúde, desde que habilitados, não ofender o bem jurídico protegido pelo tipo penal do art. 282 do Código Penal, que é a saúde pública. Precedente.

VII. Deve ser ressaltado que o que a resolução atacada permite é a execução das técnicas de acupuntura pelos profissionais de saúde e não a realização do diagnóstico nosológico por estes profissionais, já que este diagnóstico é inelutavelmente ato médico conforme a Lei 12.842/2013.

VIII. À vista da inexistência de regulamento sobre o tema e à luz do art. 5º, XIII, e do art. 196, ambos da Constituição Federal, inexistem vícios a macular a Resolução Cofen 197/1997, que apenas disciplina o que já ocorre na prática há décadas no Brasil. Precedente.

IX. Apelação e remessa oficial providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – 06/08/2018.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Numeração única: 53302620084013300

Apelação Cível 2008.33.00.005331-3/BA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
Apelante: Ubirajara Jorge Muniz da Silva
Advogados: Dr. Atila Ramos Tavares e outro
Apelado: Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia – Cremeb
Procuradora: Dra. Cassia Alvares Carvalho Barretto da Silva
Publicação: e-DJF1 de 31/08/2018, p. 1.393

Ementa

Administrativo. Processual Civil. Conselho Regional de Medicina da Bahia. Interdição cautelar do exercício profissional de médico. Devido processo legal. Motivos graves. Condenação em honorários mantida. Apelação não provida.

I. Quanto à preliminar de nulidade em face de ter sido negado que o advogado do autor fizesse perguntas ao próprio autor, tanto o CPC/1973 em seu art. 343, quanto o atual em seu art. 385 são expressos no sentido de que a parte tem o direito de requerer a oitiva da outra parte e não de si mesma (RT 722/238). Preliminar rejeitada.

II. Não há qualquer vício no processo administrativo instaurado em desfavor do apelante. Nesse sentido, quanto ao sujeito, o Cremeb detém o poder jurídico administrativo para proceder a interdição cautelar do exercício profissional do médico nos termos da Lei 3.268/1957, do Decreto 44.045/1958 e, especialmente, da Resolução CFM 1.789/2006. Quanto à forma, foi respeitado o quórum de votação para afastamento previsto no art. 1º da Resolução CFM 1.789/2006. O conteúdo do ato (interdição) está não apenas de acordo com princípio da legalidade, mas visou preservar o interesse público ao não permitir que um médico, com fortes indícios de práticas médicas irregulares (motivos), continuasse atuando junto à população (finalidade).

III. Frise-se ainda que quanto a chamado pressuposto lógico do ato administrativo, isto é, a chamada causa do ato, há perfeita relação de adequação entre o motivo e o conteúdo, pois os motivos do ato foram extremamente graves, considerando que as oito denúncias protocoladas no Cremeb contra o apelante envolvem fatos extremamente graves praticados no exercício da profissão.

IV. Por fim, quanto a alegação do apelante de que a verdadeira causa da interdição seria o fato de que o autor seria afrodescendente, nada há nos autos que dê suporte a esta afirmação.

V. Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados na sentença em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

VI. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 20/08/2018.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Numeração única: 81919620064013900

Apelação Cível 2006.39.00.008204-2/PA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
 Apelado: Odivaldo Paiva Lima
 Advogado: Dr. Andre Luiz Serrao Pinheiro
 Interessados: Senco – Sociedade de Engenharia e Comércio Ltda. e outro
 Publicação: e-DJF1 de 31/08/2018, p. 1.384

Ementa

Tributário e Processual Civil. Execução. Embargos de terceiro. Escritura de compra e venda de imóvel não registrada. Bem declarado à Receita Federal. Súmula 84 do STJ. Condenação em honorários mantida. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

I. Trata-se de apelação interposta pela União (FN) contra a sentença que julgou procedente o pedido do embargante para determinar o cancelamento da indisponibilidade imposta sobre o bem penhorado em execução fiscal, tendo em vista ter demonstrado o autor a existência de escritura de compra e venda lavrada quando da

alienação, apesar de não registrada no Registro de Imóveis, e ainda pelo fato de ter sido provado pelo embargante que este vinha declarando o bem imóvel à Receita Federal como de sua propriedade desde a compra em 1993.

II. Tem decidido o e. Superior Tribunal de Justiça Tribunal “[...] 3. *Súmula n. 84 do STJ: ‘É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.’ O Tribunal de origem, diante das provas apresentadas, consignou haver verossimilhança das alegações dos ora agravados, ante o instrumento particular colacionado e as declarações de imposto de renda à Receita Federal no ano de 1998, estando cabalmente demonstrada a boa-fé dos adquirentes. Inviável modificar as conclusões do acórdão recorrido, sob pena de incidir a Súmula 7/STJ.* (AglInt no AREsp 1.034.332/SP, Terceira Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, unânime, DJe de 09/05/2017.)

III. Encontra-se a sentença apelada em conformidade com a orientação firmada em enunciado de súmula do Superior Tribunal de Justiça, devendo, portanto, ser negado provimento à apelação nos termos dos art. 927, IV, do CPC.

IV. Mantenho ainda a condenação em honorários advocatícios fixados na sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

V. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 20/08/2018.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Inquérito Policial 0000987-41.2018.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
Autora: Justiça Pública
Procuradora: Dra. Maria Clara Barros Noletto
Indiciados: Ernandes Borges Guimarães e outros
Advogados: Dr. Samille da Silva de Andrade e outros
Publicação: e-DJF1 de 05/07/2018, p. 83

Decisão

Cuida-se de inquérito policial instaurado para apurar a responsabilidade criminal de Shidney Jorge Rosa — Deputado Estadual do Pará —, Ernandes Borges Guimarães, Maria Lúcia da Costa e Shirley Maroa Rosa Fernandes, em razão da prática, em tese, dos delitos do art. 50-A e art. 51, ambos da Lei 9.605/1998.

Em petição de fls. 345-348, a Procuradoria Regional da República da 1ª Região requer o *desmembramento do processo* em relação aos investigados Ernandes Borges Guimarães, Maria Lúcia da Costa e Shirley Maroa Rosa Fernandes, *permanecendo neste TRF 1ª Região o processo e julgamento do feito apenas quanto* ao Deputado Estadual Shidney Jorge Rosa, único que detém prerrogativa de foro perante este Tribunal.

É o breve relatório. *Decido.*

Recentemente, a Suprema Corte firmou entendimento acerca da prerrogativa de foro, restringindo a sua abrangência. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 3 de maio do corrente ano, concluiu o julgamento da questão de ordem na Ação Penal 937, fixando as seguintes teses:

“(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”, com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior.

Como se vê, o Plenário do STF decidiu restringir o foro por prerrogativa de função dos deputados federais e senadores, assentando que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo *e relacionados às funções desempenhadas*.

Embora o entendimento na Suprema Corte restrinja-se, por ora, aos parlamentares federais, tenho que as razões de decidir são igualmente aplicáveis à prerrogativa de foro neste Tribunal, conforme trechos do voto do Ministro Roberto Barros, proferido nos autos da Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ:

O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

II. A EXTENSÃO DO FORO PRIVILEGIADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL E NA COMPREENSÃO ATUAL

8. A Constituição de 1988 prevê que um conjunto amplíssimo de agentes públicos responda por crimes comuns perante tribunais, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Estima-se que cerca de 37 mil autoridades detenham a prerrogativa no país [...] Há, por fim, mais de 30 mil detentores de foro por prerrogativa nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça . 9. T tamanha extensão do foro por prerrogativa de função não encontra paralelo nem na história constitucional brasileira, nem no Direito Comparado. No Brasil, ainda que a prerrogativa tenha sido prevista em todas as Constituições anteriores, o número de autoridades beneficiadas inicialmente era muito reduzido, tendo sido progressivamente ampliado até chegar ao rol atual . [...]10. Ademais, não há, no Direito Comparado, nenhuma democracia consolidada que consagre a prerrogativa de foro com abrangência comparável à brasileira. [...]11. E a extensão incomum do foro por prerrogativa de função no Brasil não decorre exclusivamente do número de autoridades contempladas, mas também em razão dos ilícitos abrangidos. Segundo a compreensão atual, um acusado ou réu que ocupe determinado cargo (e.g., Deputado Federal) será processado e julgado, originariamente, por um juízo de instância superior (e.g., STF) mesmo se o crime a ele imputado não tiver qualquer conexão com as funções desempenhadas (e.g., crime de homicídio da esposa ou corrupção praticada quando ocupava cargo diverso). No Direito Comparado, porém, os países que instituem a prerrogativa de foro, em regra, o fazem apenas quanto a atos ilícitos praticados por autoridades “no exercício de suas funções”, como é o caso

de Portugal, França e Holanda. Ao considerar os desenhos institucionais e sistemas normativos adotados em diversos países, é possível identificar com maior clareza as inconsistências e problemas na esfera nacional.

III. A DISFUNCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO

12. O atual modelo de foro por prerrogativa de função acarreta duas consequências graves e indesejáveis para a justiça e para o Supremo Tribunal Federal. A primeira delas é a de afastar o Tribunal do seu verdadeiro papel, que é o de suprema corte, e não o de tribunal criminal de primeiro grau. Como é de conhecimento amplo, o julgamento da Ação Penal 470 (conhecida como Mensalão) ocupou o STF por 69 sessões. Tribunais superiores, como o STF, foram concebidos para serem tribunais de teses jurídicas, e não para o julgamento de fatos e provas. Como regra, o juízo de primeiro grau tem melhores condições para conduzir a instrução processual, tanto por estar mais próximo dos fatos e das provas, quanto por ser mais bem aparelhado para processar tais demandas com a devida celeridade, conduzindo ordinariamente a realização de interrogatórios, depoimentos, produção de provas periciais, etc.. 13. A segunda consequência é a ineficiência do sistema de justiça criminal. O Supremo Tribunal Federal não tem sido capaz de julgar de maneira adequada e com a devida celeridade os casos abarcados pela prerrogativa. O foro especial, na sua extensão atual, contribui para o congestionamento dos tribunais e para tornar ainda mais morosa a tramitação dos processos e mais raros os julgamentos e as condenações. É o que evidenciam as estatísticas. [...]14. A tramitação dos processos também é extremamente lenta. [...] E pior: mesmo após longa tramitação, o resultado mais comum em ações penais e inquéritos perante o STF é a frustração da prestação jurisdicional. [...]15. Como se vê, um dos maiores gargalos da prerrogativa de foro no STF são as frequentes modificações de competências. [...]16. Todas essas circunstâncias afetam negativamente a condução do processo, gerando prescrição e impunidade. [...]17. Por fim, coloca-se a questão da ausência de duplo grau de jurisdição nos casos de autoridades com prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, que ficam sujeitas a julgamento por instância única. Esse modelo enfrenta objeções fundadas em tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil é signatário. Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos asseguram o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. É certo que esta Corte tem entendido que a garantia do duplo grau de jurisdição não ostenta caráter absoluto, já que a Constituição de 1988 prevalece sobre tais tratados internacionais, que ostentam status supralegal, mas infraconstitucional, na ordem jurídica brasileira (AI 601832 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Nada obstante isso, deve-se levar em consideração a necessidade de harmonizar as disposições constitucionais com os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, bem como de realizar, na maior extensão possível, o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria penal.

Parte II

NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO SENTIDO E ALCANCE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

IV. NOTA INICIAL

18. Os problemas e disfuncionalidades associados ao foro privilegiado podem e devem produzir modificações na interpretação constitucional. Assim, a fim de melhor compatibilizá-lo com os princípios constitucionais, bem como reduzir as disfunções produzidas, as normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função devem ser interpretadas restritivamente, aplicando-se apenas aos crimes que tenham sido praticados durante o exercício do cargo e em razão dele. Como resultado, se o ilícito imputado foi, por exemplo, praticado anteriormente à investidura no mandato de parlamentar federal, não se justifica a competência do STF. E, ainda que cometido após a investidura no mandato, se o crime não apresentar relação direta com as funções parlamentares, tampouco se pode reconhecer a prerrogativa de foro perante esta Corte. 19. Essa interpretação já foi defendida pelo decano da Corte, o Ministro Celso de Mello, durante o julgamento da AP 470 [...]. A tese também recebeu apoio doutrinário relevante. [...] 21. A limitação do alcance do foro especial aos crimes praticados durante o exercício funcional e que sejam diretamente relacionados às funções desempenhadas é, desse modo, mais condizente com a exigência de assegurar a credibilidade e a efetividade do sistema penal. Além disso, tem a aptidão de promover a responsabilização de todos os agentes públicos pelos atos ilícitos praticados, em atenção ao princípio republicano. O Supremo, ao interpretar suas competências, tem assentado, com base na teoria dos poderes implícitos, que se deve buscar “conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional”, sempre como forma de garantir a “integral realização dos fins que lhe foram atribuídos” (voto do Min. Celso de Mello na ADI 2.797). Assim, a capacidade de o Tribunal desempenhar devidamente suas atribuições, com a qualidade e a rapidez desejadas, não pode ser desconsiderada na definição do alcance das competências jurisdicionais que instituem o foro privilegiado.

V. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA PRERROGATIVA DE FORO

V.1. Razões de princípio e teleologia da norma

22. A atual conformação do foro por prerrogativa de função constitui uma violação aos princípios da igualdade e da república, conferindo um privilégio a um número enorme de autoridades, sem fundamento razoável. A igualdade formal veda as discriminações arbitrárias e todos os tipos de privilégios. Trata-se de fundamento central da noção de república. Nas Repúblicas, todos os cidadãos são iguais e devem estar sujeitos às mesmas normas. O princípio republicano, consagrado no art. 1º, caput, traduz também a ideia fundamental de responsabilização político-jurídica de todos os agentes estatais, sem exceção, pelos atos que praticarem. 23. Na origem, a prerrogativa de foro tinha como fundamento a necessidade de assegurar a independência de órgãos e o livre exercício de cargos constitucionalmente relevantes. Entendia-se que a atribuição da competência originária para o julgamento dos ocupantes de tais cargos a tribunais de maior hierarquia evitaria

ou reduziria a utilização política do processo penal contra titulares de mandato eletivo ou altas autoridades, em prejuízo do desempenho de suas funções. Se, em nossa história constitucional, os magistrados de primeira instância tinham suas garantias muitas vezes limitadas, de direito ou de fato, a verdade, porém, é que hoje todos os juizes, independentemente do grau de jurisdição, desfrutam das mesmas garantias destinadas a assegurar independência e imparcialidade. Cabe lembrar, a propósito, que foi a Carta de 1969, outorgada pelos Ministros militares, que estendeu a prerrogativa de foro nos crimes comuns aos membros do Congresso, providência que, até então, jamais fora considerada como necessária para o bom e livre desempenho parlamentar. 24. Assim, parece claro que se o foro privilegiado pretende ser, de fato, um instrumento para garantir o livre exercício de certas funções públicas, e não para acobertar a pessoa ocupante do cargo, não faz sentido estendê-lo aos crimes cometidos antes da investidura nesse cargo e aos que, cometidos após a investidura, sejam estranhos ao exercício de suas funções. Fosse assim, o foro representaria reprovável privilégio pessoal. Trata-se, ainda, de aplicação da clássica diretriz hermenêutica - interpretação restritiva das exceções -, extraída do postulado da unidade da Constituição e do reconhecimento de uma hierarquia material ou axiológica entre as normas constitucionais. Não há dúvida de que direitos e princípios fundamentais da Constituição, como o são a igualdade e a república, ostentam uma preferência axiológica em relação às demais disposições constitucionais. Daí a necessidade de que normas constitucionais que excepcionem esses princípios - como aquelas que introduzem o foro por prerrogativa de função - sejam interpretadas sempre de forma restritiva, de modo a garantir que possam se harmonizar ao sistema da Constituição de 1988. 25. Esse postulado foi adotado pelo STF em inúmeros casos. [...]

V.2. Interpretação restritiva das prerrogativas constitucionais e precedentes do STF

26. No caso do foro privilegiado, quando se analisa o tratamento constitucional das demais prerrogativas conferidas a detentores de cargos institucionalmente relevantes, reforça-se a necessidade de exigir-se o nexo de causalidade ora defendido. Esse é o caso das imunidades material e formal atribuídas pela Constituição de 1988 aos parlamentares. [...].30. Portanto, é preciso aplicar para a prerrogativa de foro a mesma exigência de relação de causalidade que vale para as demais imunidades: a conexão do crime imputado com o exercício da função, embora não seja requisito expresso textualmente na Constituição, é requisito inerente à prerrogativa institucional, necessário para legitimar o regime especial.

V.3. Interpretação restritiva das competências constitucionais e precedentes do STF

31. Ademais, não há qualquer impedimento para que o Supremo Tribunal Federal interprete de forma restritiva as normas constitucionais que instituem o foro privilegiado. No caso, tais competências constitucionais são sobreinclusivas, já que, ao abrangerem a possibilidade de que autoridades sejam processadas originariamente perante tribunais por ilícitos inteiramente desvinculados de suas funções, distanciam-se da finalidade que justificou a criação da prerrogativa. Por isso, é possível fazer uma "redução teleológica" das mesmas para que sejam interpretadas como aplicáveis somente quanto aos crimes praticados no cargo e em razão dele. [...].

Nesse sentido, *compreendo ser cabível a extensão da interpretação restritiva efetuada pelo STF ao disposto no art. 53, § 1º, da Constituição Federal também ao art. 29, X, da Carta Magna, restringindo-se a competência desta Corte para o julgamento de deputados estaduais aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.*

No presente caso, ao investigado são imputados os delitos do art. 50-A e do art. 51, ambos da Lei 9.605/1998, porque, na condição de sócio-administrador da empresa Rosa Madereira S/A, teria, supostamente, retirado madeira por meio de exploração sem autorização legal (denúncia de fls. 2A-2C).

Nessas condições, o crime investigado, embora tenha sido praticado quando Shydney Jorge Rosa já ocupava o cargo de deputado estadual do Pará, *não guarda qualquer relação com as funções parlamentares*, daí ser inaplicável o foro por prerrogativa de função, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 937.

Em decisões recentes, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região também aplicou os fundamentos do julgado do Supremo Tribunal Federal para restringir a sua competência originária. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. NOVO POSICIONAMENTO DO STF. LIMITAÇÃO AOS CRIMES COMETIDOS DURANTE O EXERCÍCIO DO CARGO E RELACIONADOS ÀS FUNÇÕES DESEMPENHADAS. CRIME COMETIDO POR PREFEITO EM MANDATO ANTERIOR. MANDATOS DESCONTÍNUOS. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA.

1. Conforme entendimento recente do plenário do Supremo Tribunal Federal, o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas pelo mandatário (Questão de Ordem na Ação Penal nº 937).

2. Em que pese o réu esteja novamente ocupando a chefia do Poder Executivo do Município, trata-se de outro mandato, não relacionado e descontinuo daquele dos fatos, o que afasta a competência por prerrogativa de função, por simetria ao quanto decidido pela Suprema Corte.

3. Declinada a competência para o juízo de primeira instância.

(TRF4, AÇÃO PENAL Nº 5044720-22.2017.404.0000, 4ª Seção, Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 21/05/2018)

PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSTERIOR POSSE EM CARGO COM FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Tendo em conta o decidido pelo Plenário do STF no exame da Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ, bem como a decisão monocrática no Inquérito 4.667/DF, no sentido de restringir o foro especial aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, este Tribunal deve aplicar os mesmos fundamentos para restringir a sua competência originária. 2. Considerando que o investigado não era ocupante de cargo com prerrogativa de função por ocasião do fato, e que o crime não está relacionado às funções atualmente desempenhadas, deve o feito ser devolvido à Justiça Federal de primeiro grau. (TRF4 0000199-77.2017.4.04.0000, Relator, D.E. 12/06/2018)

Nessas condições e, com fundamento no art. 29, XIX, do RITRF-1ª Região, *declaro a incompetência deste Tribunal para processar o presente inquérito policial em relação a todos os investigados e determino a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado do Pará* para continuidade das investigações, com observância das formalidades legais.

Brasília, 21 de junho de 2018.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, relator convocado.

Apelação Cível 0006179-69.2016.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Apelado: Joaquim Resende de Asevedo
Advogado: Dr. Davi Augusto Fonseca de Faria
Publicação: e-DJF1 de 03/08/2018, p. 60

Decisão

Trata-se de apelação interposta pelo impetrado contra sentença que julgou procedente o pedido que visava o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria atual para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, com o cômputo do período laborado após a concessão do primeiro benefício.

Afirma o apelante que, segundo a jurisprudência do STJ, a aposentadoria é um direito patrimonial disponível, conforme jurisprudência a respeito do tema, razão pela qual deve ser reconhecido seu direito de renunciar à aposentadoria para aproveitar o tempo de serviço em uma nova aposentadoria, com renda inicial mais elevada.

Alega, ainda, que a decisão é ofensiva dos dispositivos legais e constitucionais mencionados, notadamente o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991 e os arts. 40, 194 e 195 da Constituição Federal, além de lhes conferir interpretação divergente da adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório. Decido.

Nos termos da jurisprudência do STF acerca do tema, o julgamento das causas que versem sobre questão decidida em repercussão geral independe da publicação ou trânsito em julgado do acórdão, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS. DESCONSIDERAÇÃO ANTE A AVALIAÇÃO MÉDICA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O custo dos medicamentos não foi objeto de discussão do acórdão recorrido, o que desautoriza a aplicação do Tema 6 da repercussão geral - RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, ante a ausência de identidade das premissas fáticas.

II - O acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido no Tema 793 da repercussão geral, RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, decisão de mérito, no sentido de que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados”.

III - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

IV - A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica. No ponto, para se chegar a conclusão contrária à adotada pelo Juízo de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que inviabiliza o extraordinário. Súmula 279. Precedente.

V - Verba honorária mantida ante o atingimento do limite legal do art. 85, § 11º combinado com o § 2º e o § 3º, do mesmo artigo do CPC. VI - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016)

Assim, tenho que não há falar em sobrestamento do feito após decisão do Supremo Tribunal Federal, que definiu tese acerca do tema, para aguardar modulação dos efeitos do julgado.

Saliento, por oportuno, que o acórdão referente ao Tema 503 foi publicado em 28 de setembro de 2017.

Em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, vinha a 1ª Turma entendendo pela possibilidade da denominada desaposentação.

Todavia, a questão foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 661.256, em que foi relator o Ministro Roberto Barroso, com repercussão geral da controvérsia.

Como se tratava de questão constitucional, afeta ao Supremo Tribunal Federal, este, ao julgamento dos Recursos Extraordinários de números 661.256, 827.833 e 381.367, considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria, por desaposentação, com o cômputo das contribuições vertidas após sua concessão, fixando a seguinte tese:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991. (Sessão do dia 26/10/2016).

Em conclusão, a desaposentação, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, não é admitida em lei (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991), sendo o caso, portanto, de reforma de decisão *a quo* proferida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea b, do novo CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de julho de 2018.

Desembargador Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator.

Apelação Cível 0004482-34.2016.4.01.3502/GO

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Apelante: Uliana Borges de Figueiredo

Advogados: Dr. Ilion Fleury Neto e outro

Apelada: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Publicação: e-DJF1 de 02/08/2018, p. 36

Decisão

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de declaração de nulidade do ato de seu licenciamento do serviço ativo da Aeronáutica, com subsequente prorrogação de seu tempo de serviço.

Sustenta a apelante que vinha desempenhando em excelente nível suas atividades, seja na Base Aérea de Anápolis – BAAN, seja no Grupamento de Apoio de Anápolis – GAP, quando em 27/07/2016, por meio do Boletim Interno Ostensivo 134, foi deferida a prorrogação do seu tempo de serviço pelo período de 23/08/2016 até 31/12/2016, ao fundamento de que completaria 45 anos, idade limite, no ano de 2016, razão pela qual a prorrogação do tempo de serviço não poderia ultrapassar dezembro daquele ano.

Sustenta-se, ainda, que tal limite de idade não se lhe aplica, tendo em vista que em se tratando de militar temporário não há norma que limite a idade de permanência no serviço ativo.

Pugna pela concessão da tutela de provisória de urgência.

A ré apresentou suas contrarrazões à apelação.

A apelante pediu urgência para exame da tutela antecipada, nos termos do art. 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

II

A Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, inciso X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, *in verbis*:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destina-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se -lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

[...]

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

O Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 600.885/RS, no regime de repercussão geral, entendeu que o art. 10 do Estatuto dos Militares era inconstitucional, no que remetia aos regulamentos respectivos a fixação de idade para ingressos nas Forças Singulares, tendo, porém, modulado seus efeitos para data específica, vale dizer, admitindo que nos concursos realizados até 31/12/2011 os candidatos que questionavam os limites mínimos de idade poderiam concorrer nos termos da decisão judicial respectiva.

E nesse sentido há vários julgados afastando o limite de idade para ingresso.

No âmbito da Aeronáutica, a questão foi resolvida com a edição da Lei 12.464/2011.

A questão aqui não é a de idade para ingresso, mas sim para permanência, e duas questões devem ser consideradas, a de que *há leis que estabelecem idade de permanência no serviço ativo*, a saber, o *Estatuto dos Militares*, conforme as graduações e postos, nos termos do seu art. 98, e nos casos de prestação de serviço militar voluntário, que é a *Lei 4.375/1964*, que fixa a permanência máxima até o último dia do ano em que o militar, voluntário, completar

45 anos de idade. E a segunda questão é a concernente à discricionariedade da Administração Militar em prorrogar ou não a permanência dos militares temporários no serviço ativo, discricionariedade que desaparece com o alcance da idade limite de permanência.

No que se refere ao caráter discricionário da prorrogação do tempo de serviço, é certo que *os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação.* (MS 200200196430 – STJ, Terceira Seção, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 29/05/2008.)

No que se refere à idade de ingresso e de permanência do militar temporário, no serviço ativo da Aeronáutica, tem-se que depois do julgamento do referido RE 600.885/RS foi editada, para fins de cumprimento da exigência constitucional, a Lei 12.464/2011, que, ao dispor sobre o ensino na Aeronáutica, prevê que, para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula no Estágio de Adaptação de Oficiais Temporários naquela Força, o candidato deverá ter, no máximo, 43 anos de idade, pois não poderá completar 44 anos de idade até 31 de dezembro do ano da matrícula.

Assim dispõem alguns dispositivos dessa lei:

Art. 14. Os cursos de formação e de graduação e os estágios de adaptação qualificarão para o desempenho dos cargos e exercício das funções inerentes aos postos, graduações e classes iniciais dos diversos quadros, especialidades e categorias funcionais de pessoal.

[...]

Art. 20. Para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos: [...]

V - atender aos requisitos de limites de idade decorrentes do estabelecido no inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, no que concerne ao tempo de serviço e às idades-limite de permanência no serviço ativo para os diversos corpos e quadros, devendo estar dentro dos seguintes limites etários, até 31 de dezembro do ano da matrícula, para ingresso no:

[...]

g) Estágio de Adaptação de Oficiais Temporários da Aeronáutica - não completar 44 (quarenta e quatro) anos de idade;

[...]

§ 1º Os requisitos estabelecidos devem atender às peculiaridades da formação militar, tal como a dedicação integral às atividades de treinamento e de serviço, bem como estar em consonância com a higidez física, com a ergonomia e a estabilidade emocional do militar aluno para o emprego de armamentos e a operação de equipamentos de uso militar, com o desempenho padronizado para deslocamentos armados ou equipados, com as necessidades de logística da Força, com o alcance dos padrões exigidos durante os períodos de instruções e de treinamentos e com as necessidades de pessoal da Aeronáutica.

[...]

§ 2º Ato do Poder Executivo, do Comandante da Aeronáutica ou instrumento normativo da Aeronáutica ou de seleção pública disporão, para habilitação à matrícula em cada curso ou estágio, sobre os parâmetros dos requisitos citados e as especificidades relativas a cada quadro da Aeronáutica, de acordo com a legislação vigente.

Ainda, no que se refere à permanência do militar voluntário, estabelece a Lei 4.375/1964, Lei do Serviço Militar, em seu art. 5º:

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

Portanto, por lei há critério etário para ingresso e há critério etário para permanência no serviço militar, tanto para militares de carreira, quanto para militares voluntários, de modo que *o maior ou menor tempo de caserna dependerá da idade de ingresso*, tempo que vai depender de cada situação individual, como no caso concreto, em que a militar ingressou já próximo de alcançar a idade máxima de permanência, ficando pouco tempo no serviço ativo, e não há possibilidade legal de prorrogação desse prazo.

Por isso, é também oportuno registrar que a apelante, ora requerente, conforme termo de compromisso para prestação de serviço voluntário temporário (fl. 60), anuiu com as condições para a participação do processo seletivo

regido pelo aviso de convocação para a seleção de profissionais de nível superior voluntários à prestação de serviço militar temporário, para os grupamentos MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários) e técnico, no ano de 2015, aprovado pela Portaria DIRAP 3.208-T/DSM, de 26/05/2015, que expressamente previu o período de convocação por 1 (um) ano e a limitação de idade para o ingresso, *in verbis*:

3 PARTICIPAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO

3.1 CONDIÇÕES PARA A PARTICIPAÇÃO

3.1.1 São condições para a participação, sob pena de exclusão do processo seletivo:

- a) ser brasileiro nato;
- b) ser voluntário;
- c) possuir até quarenta e cinco anos de idade, tendo como referência o dia 31 de dezembro do ano da sua incorporação.

Logo, diante da previsão legal de critério etário para permanência no serviço ativo da Aeronáutica, não vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito.

Aliás, esse é exatamente o entendimento das duas Turmas Especializadas deste Tribunal na matéria, quando se cuida de *vínculo militar já estabelecido (idade de permanência)*, e *não de concurso público (idade de ingresso)*, e essa última matéria é de competência de outros órgãos da Corte.

No sentido da sentença e, portanto, do indeferimento do pedido, citem-se os seguintes e recentes arestos, um de cada uma das Turmas Especializadas:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. MILITAR DE CARREIRA. LIMITAÇÃO DE IDADE PARA PRORROGAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO Nº 6.854/2004 E ART. 5º DA LEI Nº 4.375/64. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior. 2. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei n. 6.880/80, o Estatuto dos Militares, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio. O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer: a) por conclusão de tempo de serviço; b) por conveniência do serviço, e c) a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da referida lei, devendo-se observar a legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada. 3. O licenciamento de ofício do militar temporário, por conclusão do tempo de serviço, pode ser feito pela Administração Militar a qualquer tempo, por razões de conveniência e oportunidade, exceto se alcançada a estabilidade advinda com a sua permanência nas Forças Armadas por dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de acordo com o art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei nº 6.880/80. Precedentes do STJ e deste Tribunal declinados no voto. 4. No caso dos autos, a autora teve prorrogado seu tempo de serviço somente até 31/12/2015, tendo em vista alcançar a idade de 45 anos, que limita a prorrogação do militar temporário, nos termos do § 1º do art. 31 do Decreto nº 6.854/2004 e art. 5º da Lei nº 4.375/64. 5. Verifica-se, assim, o licenciamento da autora decorreu de desinteresse da Aeronáutica na prorrogação de tempo de serviço, em decisão da Administração pautada na sua conveniência e oportunidade, que independe do fato dela ter alcançado a idade limite para fins de prorrogação do tempo de serviço, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada. 6. Apelação da autora desprovida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (AC 00062341820154014200, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:11/10/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. LIMINAR INDEFERIDA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. ART. 121, II E § 3º DA LEI N. 6.880/80. CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ANUAL. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO ESSENCIAL DOS REQUISITOS. 1. A Lei n. 6.880/80 disciplina o licenciamento ex officio dos militares do serviço ativo em seu art. 121, II e § 3º, admitindo-o, dentre outras hipóteses, quando houver a conclusão de tempo de serviço ou estágio, e com base nos critérios de conveniência e oportunidade da Força Armada a qual vinculado o militar. 2. Hipótese em que a agravante - militar temporária por não ter ainda cumprido o período mínimo de 10 (dez) anos de tempo de serviço efetivo, conforme previsão do art. 50, IV, alínea "a" da Lei n. 6.880/80 - foi licenciada ex officio por conclusão do tempo de serviço anual, de acordo com a expressa previsão do art. 121, II, § 3º, alínea "a", não tendo sido aceito o seu requerimento de reengajamento por força da superação do requisito etário de 45 (quarenta e cinco) anos, com fulcro no item 2.11.4, letra "c", da Instrução Reguladora do Quadro de Sargentos da Reserva de 2ª Classe - QSCon (ICA 39-23), aprovada pela Portaria n. 1.591/GC3, de 25 de setembro de 2014 (fls. 43) - requisito este também previsto no edital do EAP/EIP 2014, aprovado pela Portaria COMGEP n. 1.236-T, de 17 de junho de 2014, ao qual submeteu-se a agravante e que lhe permitiu o exercício do serviço militar temporário. 3. O edital do EAP/EIP 2014, ao regulamentar as condições para participação da seleção em seu item 4.1, previu que o candidato, deveria, entre outros atributos, ser

brasileiro, ser voluntário, ter no mínimo 19 (dezenove) e não ter completado 45 (quarenta e cinco) anos de idade até o dia 31 de dezembro do ano previsto para a Incorporação, de modo que a ICA 39-23, ao disciplinar as prorrogações de tempo de serviço em seu item 2.11.3, letra “a”, não acrescentou condições diferentes ou alterou substancialmente os requisitos ao estipular que o tempo máximo de permanência na ativa dos Sargentos do QSCon será de 8 (oito) anos, desde que, em tempo de paz, “o período de prorrogação não ultrapasse a data de 31 de dezembro do ano em que o Graduado completar 45 anos de idade, data de sua desobrigação para com o Serviço Militar”. 4. Tratando-se de critérios de conveniência e de oportunidade da Aeronáutica - ainda mais porque o indeferimento da prorrogação da agravante teve como fundamento o item 2.11.4, letra “c” do mencionado ICA 39-23, por não haver “parecer favorável do Comandante, Chefe ou Diretor, e do Comandante do COMAR” -, não merece censura a decisão interlocutória agravada que, com fulcro naquela premissa, indeferiu o pedido de liminar. 5. Agravo de instrumento desprovido. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (AG 00028561020164010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:03/02/2017)

Os julgados mencionados pela requerente referem-se à idade de ingresso e relativos ao tempo em que, pelo menos quanto à Aeronáutica, não havia lei que a fixasse, e por isso mesmo não se aplicam às hipóteses de limitação etária para permanência, como no caso dos autos.

III

Tais as razões, *indefiro pedido da tutela de urgência.*

Intimem-se a apelante e a União.

Brasília, 27 de julho de 2018.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Agravo de Instrumento 0044984-45.2016.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado)
 Agravantes: Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – Sinait e outros
 Advogados: Dr. Amario Cassimiro da Silva e outros
 Agravada: União Federal
 Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
 Publicação: e-DJF1 de 03/07/2018, p. 286

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que determinou a aplicação da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária – GDAT no percentual de 30% para servidores inativos e pensionistas.

Afirmam os agravantes, em síntese, que fazem jus à GDAT no percentual de 50% (cinquenta por cento), uma vez que o Decreto 3.390, de 23/03/2000, não estabeleceu critérios objetivos para sua fixação em percentuais diferenciados.

Requerem, ao final, a concessão de efeito suspensivo para reformar a decisão agravada, determinando a aplicação da GDAT no percentual de 50% aos inativos e pensionistas.

É o relatório. Decido.

Sobre o mérito da GDAT, a matéria não é nova, tendo sido, inclusive, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela possibilidade de extensão aos servidores inativos e pensionistas da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária – GDAT. Nesse sentido, confira-se o precedente a seguir transcrito, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915, DE 29/06/1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOURO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98.

Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes. Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.593, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.”

(RE 397872/DF, rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 19/11/2004, p. 00030)

Quanto ao percentual devido, necessárias algumas ponderações. A GDAT é composta de percentual de até 50% (cinquenta por cento) do vencimento básico e compõe-se de uma parte fixa de 30% (trinta por cento) e de outra de 20% (vinte por cento), esta última devida em função do alcance das metas de arrecadação e resultados da fiscalização.

Da análise da legislação de regência acerca da matéria, tem-se que o percentual a ser observado é de 30% (trinta por cento) do vencimento básico do servidor, eis que a MP 1.915/1999, que instituiu a gratificação, fixou esse percentual, no seu § 3º do art. 7º, para vigorar até que fosse regulamentado o pagamento da vantagem.

Tal regulamentação se deu através do Decreto 3.390, de 23/03/2000. Logo, no período de agosto/1999 a março/2000 a GDAT deveria ser paga no mesmo percentual de 30% para todos os servidores beneficiados, ativos ou inativos/pensionistas.

Entretanto, com o advento da regulamentação, foram estabelecidos critérios diferenciados para o pagamento da GDAT aos servidores ativos. Em relação àqueles que se encontravam cedidos a outros órgãos do Poder Executivo e, portanto, não se encontravam no exercício direto de atividades fiscais, foi mantido apenas o pagamento da vantagem no percentual de 30%, não participando, portanto, da parcela de 20% (vinte por cento) relativa ao alcance das metas de arrecadação e resultados da fiscalização.

Assim, existindo diferenciação entre servidores ativos, diretamente relacionada à efetiva participação destes no trabalho do grupo, em prol da arrecadação e resultados de fiscalização, mostra-se plausível a equiparação dos inativos aos ativos cedidos ou afastados, eis que não praticavam atividade alguma que pudesse repercutir nessa meta.

Assim, os inativos e pensionistas têm direito ao pagamento da GDAT no percentual de 30%, não apenas pelas razões acima apresentadas, mas igualmente por força dos dispositivos legais que regem a matéria, quais sejam, o art. 16, § 3º, da MP 1.915-1/1999; art. 15, § 3º, a partir da MP 1.915-3 até a edição da MP 2.175-29, de 24/08/2001; art. 3º, § 1º, do Decreto 3.390, de 23 de março de 2000; art. 5º, da Portaria 97, de 10 de abril de 2000, do Ministro de Estado da Fazenda; assim como pelos arts. 15, § 3º e 22, § 2º, da Lei 10.883/2004, posteriormente revogados pela Lei 10.910/2004.

Por oportuno, convém esclarecer que a GDAT somente é devida até a data da edição da Lei 10.593, de 6 de dezembro de 2002, que, ao dispor sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, estendeu, sem qualquer distinção, a gratificação em comento aos inativos e pensionistas.

Por fim, quanto à decisão proferida no RE 636.410, ao contrário do que afirmam os agravantes, a mesma não confere lastro ao pagamento de 50% a título GDAT. O que decidiu o STF no referido recurso foi, tão somente, reformar acórdão desta e. Corte Federal para que inativos e pensionistas fruissem o mesmo percentual dos servidores em atividade acaso viessem experimentar, a partir de abril 2000, um percentual maior que os 30%, fixados pela MP 1.915-1/1999 (mantidos pelo Decreto 3.390/2000), em estrita observância ao princípio da isonomia. Entendimento em sentido contrário levaria à situação de servidores inativos e pensionistas receberem, em determinados períodos da conta, GDAT em percentual maior do que os servidores ativos, ofendendo a coisa julgada e malferindo o disposto no § 8º do art. 40 da CF/1988.

Oportuno registrar, que, nos termos do art. 932, I a IV, do NCPC, fica facultado ao relator decidir monocraticamente os recursos quando houver jurisprudência dominante/qualificada bastante acerca do tema, ressalvando-se à parte

sucumbente interessada o acesso recursal (com impugnação específica aos fundamentos) para então preservar, se a hipótese, o princípio da colegialidade (que, abonando ou não o mérito decidido, legítima, de toda sorte, a ação do relator, se retratação não houver). Nesse mesmo sentido, a Súmula 568 do STJ: o relator poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Assim, e considerando o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (RE 636.410), o desprovimento monocrático do presente recurso é medida que se impõe.

Pelo exposto, *nego provimento ao presente agravo de instrumento*, nos termos do art. 932 do NCPC, c/c a Súmula 568 do STJ.

Publique-se. Comunique-se ao juízo de origem. Decorrido o prazo, sem manifestação ou recurso, arquivem-se, nos termos da Resolução PRESI/SECJU 18, de 23/08/2012.

Brasília, 21 de junho de 2018.

Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0034561-89.2017.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana (convocado)
Agravante: União Federal
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira
Agravado: Fernando Alberto Santoro Autran Junior
Advogados: Dr. Leo da Silva Alves e outro
Publicação: e-DJF1 de 17/08/2018, p. 195

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que "*deferiu o pedido de tutela provisória, determinando a suspensão do PAD nº 1758/2015, em tramitação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, até o julgamento final desta ação ou até determinação em contrário*".

O autor, ora agravado, no feito subjacente, narrou, em linhas gerais, ser ocupante do cargo efetivo de técnico judiciário do TJDF, de sorte que, no período de 2013 a setembro de 2014, esteve cedido ao STJ, ocupando cargo em comissão e, por questões políticas afetas à presidência deste último órgão, teria sido instaurado processo administrativo disciplinar apontando para a aplicação de pena de demissão.

Argumentou, em sequência, que o processo administrativo que teve curso no STJ estaria eivado de nulidades, tendo em conta o óbice à participação do assistente técnico na realização da perícia técnica, bem assim ofensa ao princípio da isonomia em razão da aplicação de pena mais branda a outro indiciado em que apurada a mesma imputação administrativa.

A decisão vergastada acolheu as argumentações expendidas pelo servidor, ora agravado, obstando o prosseguimento do PAD no âmbito interno do TJDF, razão pela qual se insurgiu por meio desta via a União Federal, pugnando pela suspensão dos efeitos da decisão objurgada.

Neste contexto, destaco que o art. 1019, I, do novo Código de Processo Civil faculta ao relator conceder efeito ativo ao agravo de instrumento quando demonstrada, de plano, a coexistência de dois requisitos, quais sejam: a plausibilidade da fundamentação expendida e o risco de lesão grave ou de difícil reparação decorrente do cumprimento da decisão objurgada.

Na hipótese, vislumbro, num juízo de cognição sumária próprio desta fase, a presença simultânea dos requisitos acima alinhavados. Senão vejamos:

O autor/agravado — servidor público federal —, ocupante do cargo de técnico judiciário do quadro efetivo do TJDF (outroora cedido para o STJ), ajuizou ação ordinária, com pedido de tutela provisória de urgência, com vistas a obter a suspensão do PAD 1758/2015, objetivando impedir sua demissão até o julgamento de mérito da ação.

Conforme relatado na própria decisão que ora se agrava, o autor — ora agravado — alegou cerceamento de defesa sustentando o fato de que “[...] foi obstado ao assistente técnico do autor o acompanhamento da Perícia realizada, prova na qual se fundamenta a indicação da pena de demissão ao autor, além de alegar ofensa ao princípio da isonomia, considerando que ao outro corresponsável pela imputação foi sugerida a pena de suspensão, enquanto para ele o indicativo é que lhe seja aplicada a pena de demissão”.

Certo é que a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos limita-se aos aspectos da legalidade e da moralidade, sendo-lhe defeso adentrar no âmbito do mérito administrativo.

De modo contrário ao entendimento esposado pela ilustre magistrada a quo, verifico que o arcabouço fático-jurídico lastreado, bem assim os documentos que instruem o presente incidente recursal não indicam — de plano — violação alguma ao devido processo legal e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988 c/c art. 153 da Lei 8.112/1990), uma vez que ao imputado, ora agravado, oportunizou-se, no decorrer de todo o PAD, o acompanhamento dos atos instrutórios, para os quais foi devidamente intimado e participou efetivamente o agravado.

Após a decisão proferida no MS 21.991/DF, o PAD que teve curso no STJ foi remetido ao TJDF para julgamento por este último órgão, havendo mera indicação de aplicação de pena de demissão pela comissão formada no STJ, de sorte que o processo administrativo sequer teve prosseguimento junto ao TJDF, em razão da decisão agravada.

A par de a Administração Pública ter o legítimo direito e dever de apurar eventuais infrações praticadas pelos servidores que compõem o seu quadro funcional, não é dado ao Poder Judiciário obstar o curso de procedimento administrativo quando a atuação do Poder Público está galgada em atos normativos dotados de presunção de legalidade e legitimidade, ainda mais quando há mera expectativa de pena a ser imposta, como ocorre no caso posto, uma vez que o agravado tenta impedir o andamento das apurações junto ao TJDF, o que se afigura deveras despropositado, até porque, até o momento, não houve a imposição de sanção alguma pelo órgão ao qual se encontra vinculado.

Impede ressaltar, outrossim, que, consoante a jurisprudência incidente à espécie, ainda que houvesse eventual nulidade a macular o feito administrativo em voga, o reconhecimento do ventilado vício deverá estar calcado em efetivo prejuízo à parte, o que, por ora, não permite qualquer ilação, haja vista que há um robusto conjunto de documentos, perícias, escutas telefônicas, que alicerçam o tecido probatório constante do processo administrativo; ou seja, qualquer prejuízo ao servidor só poderá ser detidamente aferido após a Administração Pública exercer o seu lícito direito/dever de apurar os fatos a ela submetidos e aplicar, se for o caso, a pena que entender devida.

Ademais, em princípio, nesta via de cognição estreita, não vislumbro inconstitucionalidade alguma no contraditório diferido, quando não se tratar de perícia médica, nos moldes estabelecidos pelo Manual Prático do Processo Administrativo da AGU, mormente quando oportunizada à defesa impugnação ao laudo e, inclusive, ao próprio perito.

Há casos, portanto, em que a natureza da perícia técnica a ser produzida não requer o acompanhamento efetivo, lado a lado, durante a elaboração das laudas, argumentações e teses escritas, sobretudo quando lastreada precipuamente na análise de documentos, de sorte que, gize-se, em tais termos, não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa quando asseguradas à defesa a análise e a oportunidade de manifestação e participação nos atos da instrução correspondente.

Por fim, quanto à aduzida inobservância do princípio da isonomia na aplicação das penas, observo que, por ora, tendo em conta o conteúdo probatório carreado, bem assim o fato de que o servidor do STJ, Cristiano Soares Abadia, que recebeu pena de suspensão, encontrava-se, à época dos fatos, subordinado hierarquicamente ao ora agravado, não se afigura razoável obstar o curso do feito administrativo, neste contexto, sob o pálio lacônico de desigualdade quanto à indicação de penas administrativas.

De mais a mais, a consonância de tais situações com o caso em testilha poderá ser, nos moldes alinhavados, melhor analisada após concluído o feito administrativo ou, ainda, quando da análise do mérito deste agravo.

Posto isso, sendo o caso de incidência do inciso I do art. 1.019 do CPC, defiro o pedido e confiro efeito suspensivo ao presente agravo, autorizando o prosseguimento do PAD 1758/2015 – TJDFT.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Após, intime-se para contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 9 de agosto de 2018.

Juiz Federal *Cristiano Miranda de Santana*, relator convocado.

Habeas Corpus 0020771-04.2018.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)
Impetrante: Defensoria Pública da União – DPU
Defensor: Dr. Wesleycesar Vieira
Impetrado: Juízo Federal da 4ª Vara – PA
Paciente: Benedito Saraiva da Silva
Publicação: e-DJF1 de 10/08/2018, p. 671

Decisão

Cuida-se de *habeas corpus* preventivo impetrado pela Defensoria Pública da União contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará (fls. 2-10), objetivando, em sede de liminar, *suspender*, “até que seja apreciado e julgado o Incidente de Insanidade Mental”, o curso da Ação Penal 0023956-24.2017.4.01.3900/PA em que figura como réu *Benedito Saraiva da Silva*, acusado da prática, em tese, no delito tipificado no art. 313-A do Código Penal (IPL 0024074-73.2012.4.01.3900/PA).

Sustenta a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal por violação das “garantias principiológicas, constitucionais e processuais, de respeito ao contraditório, à ampla defesa, à presunção de inocência e à necessária fundamentação das decisões judiciais”.

Alega que a instauração de incidente de sanidade mental requerido pelo MPF “que transcorreu sem defesa técnica, o juízo prosseguiu com o feito determinando a intimação da DPU para defesa preliminar com fulcro no artigo 514 do CPP”, embora o paciente seja “portador de demência não especificada (F 03 CID-10)”; que o paciente figura como réu em outras ações penais que já foram suspensas em face de laudo psiquiátrico; que “a mesma Vara Federal ora coatora já reconheceu a superveniência da doença mental do assistido, suspendendo o curso da ação penal”; que as “decisões conflitantes acarretam grave insegurança jurídica ao paciente”; que a dúvida sobre o marco temporal da doença mental não pode gerar prejuízo ao réu. Laudo pericial.

Decido

Benedito Saraiva da Silva foi denunciado como incurso nas sanções do art. 313-A do Código Penal em face de suposta inserção de dados falsos no sistema do INSS “para fins de habilitar e conceder o benefício previdenciário fraudulento 85/532.863.007-2” valendo-se de sua condição de servidor da autarquia federal. A denúncia foi recebida em 30/08/2017.

Consta da inicial que o paciente responde a várias outras ações penais, algumas suspensas em razão de sua incapacidade definitiva decorrente de demência.

Consta, também, que a autoridade impetrada, nos Autos de Insanidade Mental 8408-95.2013.4.01.3900/PA, ao fundamento de o médico psiquiatra ter atestado que “não há como determinar que a doença mental de que o

ora paciente é portador já estivesse ou não presente durante a consecução dos atos praticados", indeferiu o pedido de declaração de insanidade mental, determinando o prosseguimento da Ação Penal 24074-73.2012.4.01.3900/PA (cf. decisão de fls. 18-20).

Todavia, a pretensão de suspensão do curso da Ação Penal 0023956-24.2017.4.01.3900/PA ou de qualquer ato dela decorrente, inclusive da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 02/08/2018, não apresenta *fumus boni iuris* com a densidade suficiente para o deferimento da medida acautelatória, por ter o Juízo concluído, ainda que em outro processo e com base em laudo psiquiátrico, não ser possível identificar se o paciente foi acometido da doença mental antes ou após a suposta prática do delito.

Relevante considerar, a propósito, que o incidente de insanidade mental relativo a ação penal objeto do presente *writ* ainda não foi examinada pela autoridade impetrada e, ademais, a inexistência de ato a obstar o direito de ir e vir do paciente, finalidade constitucional precípua do *habeas corpus*.

Diante disso, em exame provisório, *indefiro* o pedido de liminar.

Requisitem-se, com urgência, as informações.

Colha-se, após, o parecer ministerial.

Brasília-DF, 1º de agosto de 2018.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Apelação Criminal 2008.34.00.011668-3/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Apelantes: Edi San Miguel Nascimento e outro
Advogados: Dr. Andre Luiz Machado da Silva e outro
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dr. Wellington Divino Marques de Oliveira
Apelado: Os mesmos
Publicação: e-DJF1 de 10/08/2018, p. 649

Decisão

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal (fls. 877-880) e pelos réus Edi San Miguel Nascimento (fls. 881-892) e Gilvan Máximo (fls. 921 e 942-952) contra sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar os acusados pela prática do crime previsto no art. 50, I, e parágrafo único, I e II, na forma do art. 51, todos da Lei 6.766/1979, absolvendo-os, todavia, quanto ao crime descrito no art. 296, II e § 1º, I, do Código Penal, na forma do art. 386, VII, do CPP (fls. 863-874).

De acordo com a inicial acusatória (fls. 2-8), os denunciados efetuaram o loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes; sem a necessária inscrição no Registro de Imóveis e sem o título legítimo de propriedade do terreno, em imóvel pertencente à União (Colônia Agrícola Vicente Pires), procedendo ao parcelamento de uma chácara por meio de instrumentos particulares de "cessão de direitos"; além de terem feito uso de sinal público de tabelião adrede falsificado, utilizado em supostos reconhecimentos de firmas de um "laranja". Confira-se trecho da denúncia:

[...]

1ª Imputação: Parcelamento Irregular do Solo

Conforme apurado no caderno investigatório em destaque, os ora Denunciados, previamente ajustados e em unidade de desígnios, ao longo o ano de 2003, nesta Capital, deram início e efetuaram o loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes; sem a necessária inscrição no Registro de

Imóveis e sem o título legítimo de propriedade do terreno, em imóvel pertencente à União (Colônia Agrícola Vicente Pires), procedendo ao parcelamento da *Chácara nº 287, da Colônia Agrícola Vicente Pires* por meio de instrumentos particulares de “cessão de direitos”.

Com efeito, as investigações tiveram início na Delegacia Especial do Meio Ambiente – DEMA, da Polícia Civil do Distrito Federal, em julho/2004, como narrado no *Relatório nº 200/2004 – SI/DEMA* (fls. 03/06), no qual se constata que alguns adquirentes de lotes da *Chácara 287* imputaram a venda daqueles terrenos a *GILVAN MÁXIMO*, com intermediação de *EDI SAN MIGUEL*.

Esclarece-se que, por meio do Contrato de Concessão de Uso nº 217/89 (fls. 72/4), o imóvel em questão foi ‘arrendado’ à Sra. Elza Maria Bravin pela extinta Fundação Zoobotânica do Distrito Federal em 12/09/1989.

Posteriormente, em 17/09/1991, a Sra. Elza Maria Bravin cedeu os seus direitos sobre o aludido imóvel à empresa EMPAC AGROINDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA., pertencente ao Sr. Moacir Carneiro (fls. 75/77).

Posteriormente, por não ter sido autorizada a transferência e a destinação pretendida por aquela empresa para o terreno, o Sr. Moadir Carneiro também vendeu “os direitos” sobre a utilização da mencionada gleba a *GILVAN MÁXIMO* (fls. 28/30), embora este tenha se utilizado da interposição de terceira pessoa (Edison Carlos Almeida Campos) para figurar, formalmente, como adquirente/cessionário (“laranja”), aparentemente sem o conhecimento e consentimento deste, que à época trabalhava como agricultor na área.

Ressalte-se que, embora o “Instrumento Particular de Cessão de Direitos, Vantagens e Obrigações” de fls. 28/30 ostente a data de 12/07/1995, os elementos constantes dos autos (em especial os depoimentos das testemunhas e os autos do Procedimento nº 073-004.395/91 – FZDF, fls. 186/420) indicam que tal cessão correu, em verdade em momento posterior, até porque, conforme vistoria realizada em 09/06/1999 (fls. 365/6) àquela data ainda estava em funcionamento a fábrica de produtos plásticos de Moadir Carneiro, sem indícios de parcelamento do solo.

Colhe-se dos autos, ainda, que a partir do início do ano de 2003, *GILVAN MÁXIMO* efetuou o parcelamento da área, abrindo ruas e colocando piquetes, dividindo-a em 30 (trinta) lotes de 400m², dando início à venda das frações. Contou, para tanto, com o relevante auxílio de *EDI SAN MIGUEL NASCIMENTO*, que se encarregava de levar os potenciais compradores ao local, fazendo a intermediação entre eles e o parcelador irregular (*GILVAN*), que, via de regra, “não aparecia”. *EDI NASCIMENTO* providenciava toda a “documentação” necessária para a realização da venda dos lotes, incumbindo-se, ainda, de negociar preço e condições de pagamento. Por tal atividade, recebia *EDINASCIMENTO* pagamento consistente em elevadas comissões, pagas por *GILVAN*.

Às fls. 64/65, 79/82 e 86, foram tomados os depoimentos de pessoas residentes em alguns dos lotes da Chácara em questão, que confirmaram a participação dos Indiciados no parcelamento irregular ora denunciado.

Nesse sentido, p. ex., a Sra. LÚCIA MADRILES, ouvida às fls. 79/80, declarou, in verbis:

“[...] QUE em data que não sabe precisar, sabendo que fora no ano de 2003, a declarante tomou conhecimento que sua sobrinha LEILA FORTALEZA estava adquirindo um lote na chácara 287 da Colônia Agrícola Vicente Pires, através de uma corretora de imóveis conhecida por EDI SAN MIGUEL NASCIMENTO, a qual levou a declarante ao local, quando então resolveu adquirir uma fração naquela chácara; QUE segundo EDI o proprietário da chácara tratava-se da pessoa de GILVAN DE TAL, para quem também EDI dizia trabalhar na venda de lotes; QUE a declarante nunca esteve pessoalmente com GILVAN apenas conversou com este por telefone a fim de acertar o valor da compra do lote; QUE o valor estabelecido por GILVAN foi R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), mais R\$ 1.000,00 (mil reais) em comissão para EDI [...] QUE no ato do pagamento EDI entregou a declarante cópias autenticadas de cessões de direito demonstrando a cadeia dominial da chácara, bem como uma cessão de direito constando a declarante como adquirente de uma fração de 400m² na referida chácara e a pessoa de EDSON CARLOS DE ALMEIDA como o cedente da referida fração, cujas cópias encontram-se juntadas nos presentes autos; QUE a declarante nunca viu a referida pessoa e não sabe informar o responsável pelo parcelamento da chácara 287, no entanto quando EDI levou a declarante para ver o referido lote, toda a chácara 287 estava piqueteada em vários lotes de aproximadamente 40 m² e também notou a abertura de ruas, inclusive EDI lhe apresentou um mapa com a configuração do loteamento da chácara [...]”.

Ouvida às fls. 83, *EDI SAN MIGUEL NASCIMENTO* alegou não saber quem foi o responsável pelo parcelamento da Chácara 287-CAVIP, embora tenha confessado que *vendeu vários lotes* do referido loteamento a pedido de *GILVAN MÁXIMO*.

Às fls. 53/61, repousa o *Laudo de Exame de Local de Parcelamento do Solo e Danos ao Meio Ambiente (nº 10.983/04)*, de 19/07/2004, no qual os Srs. Experts do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Distrito Federal atestam que a *Chácara nº 287 – CAPV* foi parcelada em, ao menos, 30 (trinta) lotes, medindo cada um, média, 400 m².

O Cartório do 3º Ofício do Registro de Imóveis do Distrito Federal, por meio do Ofício de fls. 159/160, informou *não constar* nenhum registro com referência ao imóvel designado por Chácara nº 287, Colônia Agrícola Vicente Pires, Taguatinga/DF.

A área em que situada a Chácara nº 287 da Colônia Agrícola Vicente Pires pertence à União Federal, como evidencia o teor dos documentos juntados às fls. 98/118 e 432, eis que abrangida pelas terras referentes ao espólio de Eduardo Dutra Vaz, desapropriadas pela União.

Assim procedendo, *GILVAN MÁXIMO* e *EDI SAN MIGUEL NASCIMENTO* tornaram-se incurso nas penas do Art. 50, *caput*, Inciso I e Parágrafo Único, Incisos I e II, da Lei nº 6.766/79 c/c Art. 29 do Código Penal Brasileiro.

2ª Imputação: *Uso de sinal público de tabelião falsificado*

Além do ilícito relatado no tópico anterior, os ora Denunciados, previamente ajustados e em unidade de desígnios, nesta Capital, *durante o ano de 2003*, também fizeram uso de sinal público de tabelião adrede falsificado, utilizado em supostos reconhecimentos de firmas do “laranja” Edson Carlos Almeida Campos (v. Fls. 27, 30, 40, 43 e 51).

Com efeito, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 156, 157 e 158, o responsável pelo Cartório do 2º ofício de Notas da Comarca de Padre Bernardo (GO), examinando os contratos de cessão de direitos que repousam às fls. 25/27, 28/30, 38/40, 41/43 e 49/51 destes autos, nos quais se verificam carimbos de “reconhecimento de firma” da pessoa de Edson Carlos Almeida Campos (utilizado como ‘laranja’ para figurar como comprador da área e, na sequência, como vendedor/cessionário em contratos de cessão de direitos emitidos aos compradores dos lotes), atestou que “... o reconhecimento da firma estampada no carimbo que indica ser deste cartório, não é verdadeiro é falso” – fl. 157.

Assim procedendo, *GILVAN MÁXIMO* e *EDI SAN MIGUEL NASCIMENTO* tornaram-se incurso, também, nas penas do Art. 296, Inciso II e § 1º, Inciso I, c/c Art. 29, todos do Código Penal Brasileiro.

Da prescrição do delito previsto no art. 50, I, e parágrafo único, I e II na forma do art. 51, todos da Lei 6.766/1979.

Ambos os réus sustentam, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, ocorrida entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, em relação ao delito tipificado no art. 50, I, e parágrafo único, I e II na forma do art. 51, todos da Lei 6.766/1979.

No presente caso, a prescrição regula-se pela pena aplicada, cujos prazos são os previstos no art. 109 do Código Penal, visto que não houve recurso por parte do órgão acusador no ponto.

O réu *Gilvan Máximo* foi condenado à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e a ré *Edi San Miguel Nascimento* à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos para ambos os réus, conforme disposto no art. 109, V, do CP, na redação vigente à época dos fatos.

Assim, entre a data do fato (meados de 2003) e o recebimento da denúncia (29/07/2008 – fl. 455), bem como entre esta e a data em que a sentença foi registrada no Catalogador Virtual de Documentos (1º/06/2015 – fl. 875), transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, acolho a manifestação do Ministério Público, e com base no art. 29, XIV, do RITRF/1ª Região, declaro extinta a punibilidade de *Gilvan Máximo* e *Edi San Miguel Nascimento*, *apenas* no tocante ao delito tipificado no art. 50, I, e parágrafo único, I e II na forma do art. 51, todos da Lei 6.766/1979, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, pela pena *in concreto*, nos termos do art. 109, V, c/c art. 107, IV, ambos do Código Penal, ficando prejudicados os recursos de apelação no ponto.

Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Baixem-se os autos após o trânsito em julgado.

Brasília-DF, 2 de agosto de 2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Habeas Corpus 0020965-04.2018.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
Impetrante: Vinicius Segatto Jorge da Cunha
Impetrado: Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais
Paciente: Reinaldo Cesario de Oliveira (réu preso)
Publicação: e-DJF1 de 17/08/2018, p. 372

Decisão

Vinícius Segatto Jorge da Cunha impetra ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Reinaldo Cesário de Oliveira, contra ato atribuído ao Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais que, em sede de sentença condenatória, determinou a prisão preventiva do paciente, ao fundamento de garantir a ordem pública.

Aduz a parte impetrante que o paciente estava em liberdade provisória desde 24/06/2015, quando lhe foi concedido o benefício, mediante termo de comparecimento em todos os atos processuais, o que foi por ele cumprido, durante toda a instrução processual, tendo sido condenado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 171, § 3º c/c art. 14; e art. 333, todos do Código Penal.

Nesse ponto, adita que pelos precitados crimes, o paciente foi condenado a uma pena total de 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, tendo sido fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, entretanto, o juízo sentenciante determinou sua prisão preventiva, pelo que, inconformado, requereu a revogação do decreto prisional, pedido indeferido pelo magistrado *a quo*, mantendo-se a segregação impugnada.

Assevera que, uma vez estabelecido o regime semiaberto na sentença condenatória, forçoso concedera ao paciente o direito de recorrer em liberdade, principalmente, tendo em vista sua condição pessoal, de que não esteve preso cautelarmente durante a instrução processual, tanto é assim que nosso ordenamento jurídico reconhece que a regra é o direito do acusado de apelar solto.

Afirma, nesse ponto, que negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade constitui patente violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da homogeneidade das medidas cautelares, eis que, mesmo na eventualidade de um decreto condenatório ao final do processo, o réu não permanecerá recluso em estabelecimento penitenciário.

Sustenta que, em casos como o presente, se afigura totalmente desarrazoado que o paciente se veja encarcerado a título de prisão preventiva, enquanto aguarda o julgamento do seu recurso, revelando-se a medida cautelar mais gravosa que a própria sanção penal imposta depois de percorrido o devido processo legal, notadamente, porque lhe foi imposta uma medida mais gravosa do que a própria execução da sanção penal — recolhimento noturno.

Destaca, também, que à luz do princípio do contraditório e ampla defesa, antes de qualquer sanção ser aplicada, notadamente a decretação de prisão preventiva em sede de sentença, aquele que se encontra na condição de réu deve passar por um cuidadoso procedimento de averiguação da necessidade da medida cautelar.

Ressalta, ainda, que no caso em tela, a agravante seria pelo fato de não haver motivos reais e contemporâneos para a aplicação da medida constritiva, eis que os fatos utilizados para fundamentar a decretação da prisão ocorreram em 2015, fato que poderia ter sido explicado pelo paciente caso lhe houvesse sido garantida a oportunidade exercer o contraditório e a ampla defesa.

Por derradeiro, frisa que a decisão atacada não indica os fatos concretos em que se lastrearia a necessidade da segregação, pelo contrário, a parte da sentença que nega o direito do paciente de recorrer em liberdade, mesmo estando solto há mais de 3 três anos e condenado ao regime semiaberto, e a decretada prisão preventiva tem apenas 4 (quatro) linhas e apenas aponta a manutenção da ordem pública.

Pugna para que “*seja concedida liminarmente a ordem, determinando a suspensão dos efeitos da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura em nome do paciente Reinaldo Cesário de Oliveira*” (fl. 25).

As informações foram prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 84-84v.

É o breve relatório. *Decido*.

A parte impetrante pretende obter liminar em *habeas corpus*, em favor de Reinaldo Cesário de Oliveira, a fim de que o sentenciado, ora paciente, possa aguardar em liberdade o transcorrer dos atos processuais da ação penal que culminou com sua condenação.

Inicialmente, transcrevo os seguintes excertos das informações prestadas pelo juízo de origem às fls. 84-84v, *in verbis*:

O paciente foi preso em 09/07/2018 em razão de ordem de prisão preventiva emanada por este Juízo, expedida no bojo de sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na denúncia, para condenar, entre outros, o réu REINALDO CESÁRIO DE OLIVEIRA, às penas do art. 171, § 3º, c/c art. 14, e do art. 333, todos do Código Penal.

Para o delito do art. 171, § 3º, c/c art. 14, ambos do CP, foi fixada a pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 181 (cento e oitenta e um) dias-multa. Para o delito do art. 333 do CP foi fixada a pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa. A pena cumulada resultante do concurso material atingiu o patamar de 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 278 (duzentos e setenta e oito) dias-multa, sendo fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

O substrato fático que deu ensejo à referida condenação consistiu na tentativa de realização de saque indevido, na data de 22/04/2015, junto à Caixa Econômica Federal, de valores relativos a precatório expedido pela Justiça Federal em favor de Jair de Castro e Silva (supostamente já falecido), no valor de R\$ 2.053.969,81 (dois milhões e cinquenta e três mil e novecentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), mediante a exibição de documentos falsos em nome do beneficiário. Além disso, os réus ofereceram a vantagem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) à funcionária pública Elaine Pereira de Almeida Gama, gerente da Agência Floresta da CEF, nesta Capital, a fim de que ela agilizasse e facilitasse a liberação dos valores.

Informo, outrossim, que em relação ao mencionado réu, ora paciente, não foi reconhecido o direito de recorrer em liberdade, tendo sido decretada a sua prisão preventiva, para garantia da ordem pública, haja vista que após sua soltura da custódia preventiva em que se encontrava (de 22/04 a 25/06/2015, após conversão de prisão em flagrante) ele voltou a delinquir. Transcrevo da sentença o seguinte excerto que interessa:

‘Possui patente má índole, haja vista a participação em diversos esquemas de estelionato, comprovada através da grande quantidade de cartões de banco de terceiros apreendidos em seu poder quando por ocasião da prisão em flagrante. Resta ver que, à ocasião do flagrante destes autos, já tinha sido agraciado com a concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança estipulada no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo comércio irregular de diamantes (17/03/2015). Encontrava-se, também, à ocasião, envolvido com um outro esquema, relacionado a venda de imóveis em Contagem, sendo que nem mesmo a sua prisão em flagrante determinada por força das condutas objeto desta apuração criminal (e posterior relaxamento desta) impediu a continuidade naquela nova prática delituosa, como se pode ver pela leitura da petição de fls. 553, confeccionada pelo Ministério Público Federal, juntada em feito em andamento na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Cáceres. A peça indica que, após sua soltura, em junho de 2015, teria ‘negociado um imóvel que já estava alienado a terceira pessoa, bem como não registrou a transação pretérita conforme prescreve o artigo 32 da Lei n. 4.591/1964’. O fato, praticado em 30 de julho de 2015, ocasionou sua prisão preventiva como incurso nas penas do artigo 171, II, na forma do artigo 29 do CP, e artigo 66, I, da Lei n. 4.591/64’.

Ressalto, por oportuno, que por esse motivo foi determinada a expedição de mandado de prisão e, após o recolhimento do réu/paciente, a expedição de guia de execução provisória ao juízo estadual da Comarca de Contagem/MG, a qual se encontra em vias de ser expedida, para fins, inclusive, de adequação do regime prisional em que se encontra com aquele estabelecido na sentença.

Registro, por fim, que da sentença foram interpostos recursos de apelação pelas partes rés (inclusive pelo ora paciente) e pela acusação, encontrando-se o feito na fase de vista ao MPF para oferecimento de suas razões recursais, para posterior vistas às defesas para contrarrazoarem (destaques nossos).

Esse o quadro fático, tenho que deve ser mantido o decreto prisional, conforme determinado pelo juízo de origem, haja vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis indicadas na sentença, sobretudo pelo de reiteração delitiva, ante a existência de sérios indícios de que o paciente se dedica à prática de crimes de mesma natureza. Mostra-se igualmente recomendável a manutenção da prisão preventiva a fim de garantir a aplicação da lei penal e a instrução de outras ações penais a que o acusado responde perante juízos sediados em localidades diversas de seu alegado domicílio.

Demais disso, tendo em vista a prolação de sentença na primeira instância, anoto que a Primeira Turma da Suprema Corte consolidou entendimento segundo o qual *“a orientação do STF é a de que não cabe ‘habeas corpus’ como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes”* (STF. HC 136864/SP; rel. Ministro Ricardo Lewandowski; DJe-259 de 06/12/2016).

No mesmo sentido, decidiu o também Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO-FURTO. ARTIGOS 312, § 1º E 327, § 2º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E TERATOLOGIA. REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO RECURSO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CARÁTER OBJETIVO. POSSIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. APLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA

NO ARTIGO 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. [...].*

Omissis.

6. *O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal.*

8. *Agravo regimental desprovido.*

(STF. RHC 127.383, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, 19/12/2016 - destaques nossos).

Por oportuno, transcrevo, ainda, jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE IR E VIR. AMEAÇA. AUSÊNCIA. SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. INTERROGATÓRIO DE CORRÉUS. AUSÊNCIA DO PACIENTE E SEU DEFENSOR. NULIDADE. AUSÊNCIA. PREJUÍZO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. PRINCÍPIO PÁS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CPP, ARTIGO 563. ORDEM DENEGADA.

1. *O 'habeas corpus' é remédio constitucional destinado a tutelar a liberdade de locomoção, o direito de ir e vir. Tratando-se de garantia individual, que tem por finalidade fazer cessar o constrangimento ilegal ou a simples ameaça de constrição à liberdade de pessoa física, constitui via inadequada para o exame de questões alheias à sua finalidade constitucional.*

Omissis.

3. *O 'habeas corpus', conforme reiteradamente vem decidindo os Tribunais Superiores, não é sucedâneo de recurso ordinário próprio ou de ação cabível, sendo necessário restringir o seu uso indevido, de forma a prestigiar a sistemática recursal. Precedentes do STF e do STJ.*

Omissis.

(TRF1. HC 0024034-49.2015.4.01.0000/PA, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, e-DJF1 de 27/04/2016 - grifos nossos).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTS. 155, § 4º, II; 297; E 304 DO CÓDIGO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ÔBICE À REITERAÇÃO DELITUOSA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. *A necessidade de interromper a atividade delituosa justifica a adoção da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, quando o acusado possui envolvimento em atividade delituosa pretérita, consoante entendimento pacífico dos nossos tribunais.*

2. *A existência de motivos que autorizem a decretação da prisão preventiva afastam a possibilidade da sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão, ainda que o paciente possua condições pessoais favoráveis que, por si sós, não possuem aptidão para afastar a necessidade de adoção da medida extrema.*

3. *A via estreita e célere do habeas corpus não pode ser empregada como sucedâneo recursal, sobretudo quando inexistentes teratologia ou manifesta ilegalidade na sentença condenatória prolatada em desfavor do paciente.*

4. *Ordem denegada.*

(TRF1. HC 0039799-26.2016.4.01.0000/GO, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado), e-DJF1 de 24/02/2017 - destaquei).

Nesse diapasão, respeitadas os entendimentos em sentido contrário, tenho que o recurso cabível para discussão dos motivos suscitados pela impetrante é a apelação, com espaço para contraditório e valoração de prova, ao contrário do rito célere do presente *writ*.

Concessa venia, entendo, também, ser incabível a impetração de *habeas corpus* no caso em questão, visto a necessidade de revolvimento aprofundado de provas, ainda mais quando já houve prolação de sentença condenatória, tornando imperiosa a utilização de via recursal adequada.

Sobre a possibilidade de dilação probatória no *writ*, lição de Renato Brasileiro:

Na verdade, nos mesmos moldes que o mandado de segurança, o conhecimento do remédio heroico demanda a existência de direito líquido e certo, ou seja, um constrangimento ilegal à liberdade de locomoção que seja certo quanto à existência, delimitado quanto à extensão e comprovável de plano, porquanto não se admite qualquer dilação probatória no julgamento do writ, pelo menos em regra".

(*in*: Manual de Processo Penal – 4ª edição – Ed. JusPodivm – 2016 – p. 2599 – destaque nosso).

Ademais, pela leitura das informações prestadas pelo juízo de origem, verifico que o feito encontra-se na fase recursal, pelo que é facultado à defesa técnica da parte-ré, ora paciente, interpor o competente apelo, o que torna possível o julgamento do mérito pela via adequada.

Ressalto, ainda, que pela análise da situação do sentenciado, ora paciente — possibilidade concreta de reiteração criminosa —, mostra-se incabível a aplicação das medidas alternativas à prisão, nos termos do art. 282 c/c o art. 319, ambos do Código de Processo Penal, sobretudo, porque considero inviável, no caso vertente, a aplicação de cautelares diversas, pela sua insuficiência, notadamente, quando a segregação encontra-se justificada na gravidade dos delitos e para assegurar o regular desenvolvimento da instrução.

Ademais, nos termos da Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça, a competência para decidir sobre questões afetas à execução da pena, incumbe ao Juízo Estadual da Vara de Execuções Penais, conforme consignado pelo juízo de origem.

Friso, também, que § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.736/2012, prevê que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta", na espécie, não há razão legal para revogar a segregação cautelar e conceder liberdade provisória ao paciente.

Nesse diapasão, a segregação cautelar não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, quando esta se dá com base na demonstração da presença de, pelo menos, um dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, por ocasião do sentenciamento da ação penal foi mantida a prisão cautelar e negado ao réu o direito de recorrer em liberdade, ao fundamento de subsistirem os motivos que ensejaram a decretação, notadamente em relação à necessidade de se preservar a ordem pública.

Corroborando o entendimento supra, confira-se o seguinte precedente desta Terceira Turma, *litteris*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATRAÇÃO POR CONEXÃO. CRIMES DE TRÁFICO INTERNACIONAL, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E DESCAMINHO. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL FECHADO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MITIGAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA. COMPATIBILIDADE. PROPENSÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS. PENA. REDIMENSIONAMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. DETRAÇÃO. AVALIAÇÃO. JUIZ DA EXECUÇÃO. LEP, ARTIGO 66. SUBSTRATO PROBATÓRIO. EXAME. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRELEVÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. ORDEM DENEGADA.

Omissis.

4. É firme a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que não se presta o *habeas corpus* como sucedâneo de recurso próprio, sob pena de desordenação da lógica da sistemática recursal.

5. Pretensão relativa ao redimensionamento da pena para fins de progressão de regime implica reavaliação do substrato probatório considerado pelo juiz sentenciante, o que não é possível na via estreita e célere do *habeas corpus*.

6. O direito do réu de apelar em liberdade, no caso de ter permanecido preso durante a instrução processual, por certo sofre mitigação, notadamente quando já proferida sentença condenatória que fixou regime inicial fechado para cumprimento da pena de reclusão.

7. É do juiz da execução a avaliação sobre direito à progressão para regime mais benéfico, detração, remissão, suspensão condicional da pena, livramento condicional e incidentes da execução, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prisão domiciliar (LEP, art. 66, *caput*, inciso III, alíneas *a/f*, inciso V, alínea *b*, c/c os arts. 112 e §§, 113, 114, 115, 116, 117, 118).

Omissis.

(TRF1. Numeração Única: HC 0030537-52.2016.4.01.0000/GO; Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo Rebello Pinheiro (convocado), e-DJF1 de 19/10/2016).

Portanto, pela análise dos autos, não antevejo qualquer motivo para cassar a decisão impugnada.

Ante o exposto, *indefiro* a liminar.

Encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República da 1ª Região.

Oportunamente, incluam-se em pauta de julgamento.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília, 9 de agosto de 2018.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Agravo de Instrumento 0036861-24.2017.4.01.0000/PA

Relatora: Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho (convocada)

Agravante: Evaldo Oliveira da Cunha

Advogados: Dr. Bruno Marcello Fonseca de Assunção e outros

Agravado: Município de Ipixuna do Pará – PA

Procuradores: Dra. Solange Leite Feitosa e outro

Publicação: e-DJF1 de 17/07/2018, p. 677

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto por Evaldo Oliveira da Cunha, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Paragominas – MG, que decretou a indisponibilidade dos bens do réu no montante de R\$ 1.328.348,41 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e quarenta e um centavos), nos autos da Ação Civil Pública 0001493-07.2016.4.01.3906, por ato de improbidade administrativa, com vistas a assegurar possível ressarcimento ao Erário.

A demanda originária foi ajuizada pelo Município de Ipixuna do Pará/PA, incluído o FNDE como litisconsorte ativo, em face de supostas irregularidades cometidas pelo ora agravante, que, na qualidade de prefeito do Município de Ipixuna do Pará, teria realizado fraudes por ausência em prestação de contas de verba recebida pelo FNDE, através do Convênio 654661/2009, cujo objeto seria a construção de escolas no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Pública de Educação Infantil (Proinfância). Aduz que a falta de prestação de contas acarretou a inscrição do Município no Siafi/Cadin, impossibilitando o recebimento de repasses dos recursos voluntários, conforme Súmula 230 do TCU.

Aduz o agravante que a decisão agravada merece ser reformada, uma vez que é evidente a lesão que lhe é gerada, com a determinação da imediata indisponibilidade dos seus bens, deixando-o em estado de absoluta penúria. Afirma também a ausência dos requisitos autorizadores da medida antecipatória, além do que não estaria o julgado agravado suficientemente fundamentado.

Sustenta, ainda, que não prospera a configuração de ato de improbidade administrativa por violação a princípio, haja vista que a jurisprudência do STJ exige, para tanto, dolo específico, situação não ocorrida, uma vez que ele não teve ciência inequívoca da existência das referidas irregularidades. Conclui, portanto, que ante a ausência de provas que comportem a configuração de ato de improbidade administrativa, não se vislumbra fundamentos para a indisponibilidade decretada.

Requer, seja deferido o pedido de justiça gratuita, ante a sua situação de absoluta penúria, assim como seja conhecido e provido o recurso, para desconstituir a decisão recorrida, confirmando o pedido de efeito suspensivo acima formulado.

Relatei.

Decido.

Não se mostrando presentes as restrições impostas nos incisos III e IV do art. 932 do NCPC, de observação prévia, nos termos em que determinado pelo art. 1.019 do NCPC, passo ao exame do pedido de tutela recursal.

Analizando o pedido liminar, não vejo qualquer impropriedade procedimental, encontrando-se o *decisum* recorrido devidamente fundamentado, nos seguintes termos, *in verbis*:

Trata-se de ação civil pública objetivando a condenação do réu nas penas do art. 12, III, da LIA, vez que praticado ato, em tese, ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verba recebida do FNDE, através do convênio nº 654661/2009.

O convênio teve como objetivo a construção de escolas no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aparelhagem da Rede Pública de Educação Infantil (PROINFÂNCIA).

Vigiu de 23/12/2008 a 07/10/2012, sendo que foi liberado o total de R\$ 1.328.348,41. A primeira parcela foi liberada em 01/04/2010, no valor de R\$ 664.174,20. A segunda parcela foi no valor de R\$ 332.087,10, em 16/12/2011. Por fim, a terceira parcela foi de R\$ 332.087,10, em 20/03/2012.

Aduz que a falta de prestação de contas acarretou a inscrição do Município no SIAFI/CADIN, impossibilitando o recebimento de repasses dos recursos voluntários, conforme súmula 230 do TCU.

O autor requereu no item V tutela liminar para que o requerido seja compelido a prestar contas no prazo de até 5 (cinco) dias após a citação, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

Já no item, equivocadamente numerado como IV, dos pedidos, requereu medida cautelar de indisponibilidade de bens.

O FNDE requereu o ingresso no feito na condição de litisconsorte ativo (fls. 39/40).

O MPF se manifestou na condição de *custus legis* à fl. 53. Requereu a intimação do Município para que informe acerca do andamento da construção de escolas objeto do convênio, diante da possibilidade de condeção do demandado por ato ímprobo de lesão ao erário.

É o breve relatório.

Decido.

O CPC/2015 alterou o regime jurídico da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, criando a tutela provisória como gênero, e as tutelas de urgência e evidência como espécies. Nos dizeres de Elpídio Donizetti: dar-se o nome de tutela provisória ao provimento jurisdicional que visa adiantar os efeitos da decisão final no processo ou assegurar o seu resultado prático. A tutela provisória (cautelar ou antecipada) exige dois requisitos: a probabilidade do direito substancial (o chamado *fumus boni iuris*) e perigo de dano ou risco de resultado útil do processo (*periculum in mora*). [...] Na tutela denominada de evidência (as hipóteses estão contempladas no art. 311), a probabilidade do direito é de tal ordem que dispensa o perigo de dano o risco do resultado útil do processo – dispensa a urgência.

Ressalto que na tutela de urgência os requisitos são cumulativos, podendo diferir no grau de comprovabilidade, desde que somados resultem em 100%. Já na tutela de evidência dispensa-se a urgência (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo).

De bom alvitre asseverar que, ao que parece, o Município almejou tutela provisória de urgência incidental, para que o demandado preste contas no prazo de até 5 dias, além de requer tutela provisória cautelar de indisponibilidade de bens.

No que tange à primeira, não vislumbro o dano ou risco ao resultado útil do processo, mormente diante do princípio da intranscendência subjetiva das sanções, plenamente consagrado pela Corte Suprema, que veda a aplicações de severas sanções ao gestor público por atos praticados pela gestão pretérita, máxime diante do empenho da administração atual em sanear as irregularidades, o que se demonstra, por exemplo, com ingresso de ações de improbidade administrativa, como no caso em tela.

Todavia, quanto à indisponibilidade de bens, não se pode olvidar que nas ações de improbidade administrativa o *periculum in mora* está inserto no próprio *fumus boni iuris*, isto é, diante da gravidade das condutas descritas nos arts. 9º, 10 e 11, da LIA, a existência de indícios de atos de improbidade é suficiente para a decretação da indisponibilidade de bens, sendo prescindível, assim, a dilapidação do patrimônio do réu ou sua iminência, conforme jurisprudência do STJ consubstanciada no REsp. 1366721/BA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (art. 1.041, do CPC/2015).

Nessa senda, à fl.41 consta INFORMAÇÃO n. 443/2016/SEAJU/PFFNDE/PGF/AGU, que informa a não prestação de contas no referido convênio. Importante transcrever o seguinte trecho:

Ante a omissão no dever legal de prestar contas, gerou-se a informação nº 567/2016- SEOPC/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE, de 06/06/2016, a qual sugeriu o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Tomada de Contas Especial (COTCE), para providências cabíveis, local onde segue aguardando as medidas a serem adotadas.

Ante os indícios de ato ímprobo apontados, sendo iminente a Tomada de Contas Especial, DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência cautelar para decretar a indisponibilidade dos bens de EVALDO OLIVEIRA DA CUNHA, até o valor de R\$ 1.328.348,41 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e quarenta e um centavos) (fls. 15/17).

Quanto à legitimidade da medida de indisponibilidade ora decretada, constata-se que razão assiste ao agravante quando pugna pela reforma do julgado monocrático, tendo em vista que, em que pese a indicação por parte do autor quanto ao possível desvio de verbas repassadas ao Município de Ipixuna do Pará/PA, por meio do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Pública de Educação Infantil (Proinfância), não há nos autos demonstração efetiva do *quantum* supostamente desviado, ou até mesmo se houve qualquer desvio, afigurando-se, pois, desarrazoada a decretação da indisponibilidade de bens em face do requerido de todo o montante recebido, R\$ 1.328.348,41 (um milhão, trezentos e vinte e oito, trezentos e quarenta e oito reais e quarenta e um centavos).

Neste sentido, pode ser citado o seguinte precedente desta Corte Regional, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSOS DO FNDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MODULAÇÃO DAS SANÇÕES APLICADAS.

1. Cuidando-se de convênio firmado entre o município e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação, firma-se a competência da Justiça Federal, tanto mais que o FNDE e o MPF residem na relação processual.

2. A Lei 8.429/92 aplica-se aos prefeitos. A presunção de dano como decorrência da falta de prestação de contas não implica necessariamente ressarcimento. A omissão não conduz à inevitável conclusão de que houve danos ao erário, que, sendo o caso, deve ser comprovado na sua existência e extensão (art. 12, III e parágrafo único - Lei nº 8.429/1992).

3. O ato ímprobo, na hipótese, consubstancia-se em “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo” (artigo 11, VI - idem), situação em que é suficiente a comprovação do dolo genérico, refletido na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica.

4. Não conhecimento do agravo retido que discutiu o indeferimento da prova testemunhal. Não provimento do agravo retido da decisão que recebeu a inicial. Provimento parcial da apelação. (AC 0000257-33.2009.4.01.3302 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 de 28/09/2016).

Desse modo, e, em um juízo prévio, próprio desse momento processual, e, a par dos elementos de convicção produzidos, merece prevalecer a tese autora nessa sede liminar recursal.

No que toca ao pedido de assistência judiciária, orienta o CPC, em seu art. 99 e parágrafos, a possibilidade de concessão quando da interposição de recurso, sendo certo que “o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade”.

Seguindo tais diretivas legais, depreende-se dos autos que o fundamento declinado pelo agravante no sentido da impossibilidade de proceder ao pagamento das despesas processuais reside no fato de estar com todos os seus bens bloqueados, circunstância que, ante a reforma da decisão agravada, com a consequente liberação da constrição que lhe foi imposta pelo Juízo *a quo*, não mais subsistirá.

Assim, estando a presente decisão acolhendo a tese autoral em sede liminar recursal, evidenciada se mostra a ausência dos pressupostos legais específicos, nos moldes com que reclama a lei processual civil, motivo pelo qual, não prevalece, nesse cenário, o pedido de assistência judiciária formulado.

Ante o exposto, *defiro o pedido* de antecipação de tutela recursal pugnada, para determinar a suspensão da decisão recorrida, procedendo-se ao desbloqueio dos ativos financeiros do agravante, sem prejuízo do reexame da questão quando o mérito recursal for analisado.

Indefiro o pedido de gratuidade de justiça, nos termos da fundamentação supra, devendo o agravante recolher as custas recursais pertinentes.

Oficie-se ao Juízo *a quo* para que adote as providências necessárias ao imediato cumprimento desta decisão.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.019, II, do CPC, bem assim o FNDE, para que este se manifeste quanto ao seu interesse no presente feito.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal – Procuradoria Regional da República da 1ª Região.

Brasília, 10 de julho de 2018.

Juíza Federal *Lilian Tourinho*, relatora convocada.

Apelação Criminal 0001290-29.2012.4.01.3601/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Apelantes: Celso Tolon (réu preso) e outros
Advogados: Dr. Anderson Nunes de Figueiredo e outros
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Felipe Antonio Abreu Mascarelli
Publicação: e-DJF1 de 20/07/2018, p. 568

Decisão

Trata-se de apelações criminais interpostas contra sentença (fls. 2.819-2.844), que julgou procedente a denúncia, para condenar os réus Ariovaldo Barbosa dos Santos, Celso Tolon, Paulo Djalma da Costa, Valdirene Caetana da Silva, César Augusto de Miranda e Márcia Ivete Tavares Tolon, pela prática do delito capitulado no art. 1º, inciso I, da Lei 9.613/1998.

Após o lançamento do relatório (fls. 3.157-3.168) e o encaminhamento dos autos ao eminente revisor, Desembargador Federal Néviton Guedes, a Defensoria Pública da União informou que assumirá a defesa do réu Ariovaldo Barbosa dos Santos e requereu a sua intimação para os demais atos processuais e o acolhimento das razões de apelação já apresentadas pelo advogado que apresentou a renúncia.

Por sua vez, a ré Márcia Ivete Tavares Tolon pugnou pela conversão do feito em diligência para que seja juntada aos autos cópia da sentença proferida na Ação Penal 0000550-08.2011.4.01.3601, em que foi absolvida pelo crime antecedente à lavagem objeto deste processo criminal (fls. 3.173-3.174).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo indeferimento do pedido formulado pela ré Márcia Ivete Tavares Tolon (fls. 3.177-3.178).

Decido.

Defiro o pedido formulado pela Defensoria Pública da União, que diz respeito à defesa do réu Ariovaldo Barbosa dos Santos, e determino que se proceda aos registros necessários.

Por sua vez, *indefiro* o pedido formulado pela ré Márcia Ivete Tavares Tolon, posto que a diligência pretendida serve apenas para atrasar o julgamento da presente apelação criminal, sem qualquer utilidade para o processo, pois, conforme registrou a PRR 1ª Região, o “delito de lavagem de capitais (Lei 9.613, art. 1º), embora seja materialmente classificado como acessório, porquanto seu tipo exige que o capital seja proveniente de crime antecedente, apresenta autonomia processual. Dessa forma, o julgamento e condenação por lavagem não exigem o julgamento e condenação pelo crime antecedente, satisfazendo-se apenas com indícios da sua materialidade, conforme expressamente consignado na lei (Lei 9.613, arts. 2º, II e §1º)” (fl. 3.177 – verso).

Com efeito, como bem observado na manifestação ministerial (fl. 3.177 – verso), “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica, no sentido de que o ‘processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da Autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas’ (STF – HC 93.368, rel. Min Luiz Fux, Primeira Turma)” (STF – HC 138092, DJe 083 de 27/04/2018).

Ademais, conforme ressaltado pela PRR 1ª Região, a sentença proferida na Ação Penal 0000550-08.2011.4.01.3601, que ainda enfrenta apelação neste Tribunal, condenou outros réus pelo crime antecedente superando os meros indícios e fixando a própria prova da sua materialidade. A absolvição especificamente da ré Márcia Ivete Tavares Tolon, por razões de autoria, não impede sua condenação pela lavagem, ante a autonomia das

condutas imputadas, que, pelo tipo do art. 1º da Lei 9.613, “não exige que o autor da lavagem seja o mesmo do crime antecedente”.

De fato, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça “é desnecessário que o autor do crime de lavagem de capitais tenha sido autor ou participe do delito antecedente, bastando que tenha ciência da origem ilícita dos bens e concorra para sua ocultação ou dissimulação (STJ – REsp 1.488.028/SC, *DJe* de 25/10/2016)” (STJ – RHC 56.610/BA, *DJe* de 15/12/2017).

Não fora isso, também assiste razão à PRR 1ª Região quando aponta que: “A sentença proferida na Ação Penal 0000550-08.2011.4.01.3601 é documento público a todos disponível, principalmente, à defesa da ré que não demonstrou qualquer óbice a que ela própria trouxesse o documento aos autos”.

Nunca é demais registrar precedentes no sentido de que: “o Juízo não está obrigado a realizar diligências que podem, com empenho razoável, ser efetivadas pelo próprio requerente. Inexistência de cerceamento de defesa no indeferimento da requisição judicial de documentos que podem ser obtidos pela própria parte (TRF1R – ACR 1998.35.00.014626-0/GO, TRF1R – ACR 1998.35.00.011558-7/GO)” (TRF1 – ACR 00560699120174010000, *e-DJF1* de 14/03/2018).

Pelo exposto, defiro o pedido formulado pela Defensoria Pública da União, que diz respeito à defesa do réu Ariovaldo Barbosa dos Santos, e indefiro o pedido formulado pela ré Márcia Ivete Tavares Tolon.

I.

Decorrido o prazo recursal, com ou sem apresentação de agravo interno, encaminhem-se os autos ao eminente revisor, Desembargador Federal Néviton Guedes.

Eventual interposição de recurso contra a presente decisão será julgado pelo órgão judicial competente (4ª Turma), como preliminar no julgamento da apelação criminal.

À Coordenadoria da Quarta Turma, para as providências devidas.

Cumpra-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator.

Agravo de Instrumento 0074059-32.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
Agravante: Wemerton Luis Evangelista
Advogados: Dr. Daniel Martins e Avelar e outra
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Gustavo de Carvalho Fonseca
Publicação: *e-DJF1* de 16/08/2018, p. 192

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wemerton Luis Evangelista contra decisão que, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor do agravante e outros, deferiu pedido liminar para decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite de R\$ 716.472,54 (setecentos e dezesseis mil, quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), com o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenu e pelo sistema Renajud, em se tratando de veículos automotores, ou, ainda, de bens imóveis.

Em suas razões recursais, sustenta o recorrente, em síntese, que: *a)* ausência de fundamentação da decisão; *b)* inexistência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; *c)* prescrição das sanções por improbidade administrativa e impropriedade da via eleita; *d)* excesso do valor da indisponibilidade de bens.

Ao final, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para cassar os efeitos da liminar que decretou a indisponibilidade dos bens, determinando o desbloqueio de todos os bens bloqueados do requerido ou, caso contrário, que a indisponibilidade se restrinja ao valor de R\$ 78.420,32 (setenta e oito mil, quatrocentos e vinte reais e trinta e dois centavos), correspondente ao número de meses em que o agravante assumiu o cargo de coordenador-geral de assistência estudantil e a data em que se findou a jornada mista do médico investigado (22 meses), ou seja, entre maio/2012 e março/2014.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto à alegação de ausência de fundamentação da decisão agravada, não assiste razão ao agravante.

Analisando-se o teor da decisão impugnada, verifica-se que, apesar de sucinta, está ela devidamente fundamentada, tendo em vista que se afirma haver nos autos da ação de origem indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9, 10 e 11, da Lei 8.429/92.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI JURIS DEMONSTRADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, para se decretar a indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se faz necessária à presença do *periculum in mora*, o qual estaria implícito no comando do art. 7º da Lei n. 8.429/92, sendo certo que basta a presença de indícios suficientes da prática de ato de improbidade que acarrete dano ao erário para que seja concedida a cautelar em questão.

2. [...].

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 0048874-55.2017.4.01.0000/DF, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, 01/12/2017 e-DJF1)

De outro lado, a alegada prescrição não foi objeto de análise na decisão agravada, razão por que, conquanto seja matéria de ordem pública, não pode ser decidida diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Nessa diretriz:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO JUÍZO A QUO. FUMUS BONI IURIS. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO (ART. 7º, LEI 8.429/92). PRESENÇA DOS REQUISITOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO.

1. A prescrição não foi objeto de análise na decisão agravada. Conquanto seja matéria de ordem pública, não pode ser decidida em sede recursal, se não foi examinada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. Precedentes deste Tribunal.

2. [...].

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AHD 0037097-15.2013.4.01.0000/TO, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Terceira Turma, 18/12/2014 e-DJF1 P. 285)

Quanto ao mérito do recurso, na inicial da ação civil pública, alega o Ministério Público Federal, em síntese, que foi apurado por meio do Inquérito Civil 1.22.012.000160/2013-20 que Ramon José de Oliveira Dias, médico e servidor do *Campus* do Instituto Federal de Minas Gerais em Bambuí/MG, descumpria reiteradamente sua jornada de trabalho de 20 (vinte) horas semanais, trabalhando apenas 10 (dez) horas por semana, desde julho/1997 até março/2014, recebendo integralmente seu salário no período.

Relata, ainda, que tanto o agravante Wemerton Luis Evangelista, na condição de coordenador-geral de assistência estudantil do IFMG, quanto Flávio Vasconcelos Godinho, diretor-geral do IFMG, tinham total ciência

daquela situação, mas nada fizeram para revertê-la, causando, assim, dano ao Erário, uma vez que as remunerações eram pagas com recursos públicos do IFMG.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, de que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, não estando condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa (REsp 1.366.721/BA, rel. p/ acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe de 19/09/2014).

O juízo *a quo*, ao deferir o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, assim fundamentou, no que interessa, *in verbis* (fls. 52-59, autos digitais):

[...].

A instrução do feito confirmou a notícia inicial, no sentido de que RAMON JOSÉ DE OLIVEIRA DIAS, de fato, cumpria apenas metade de sua jornada no IFMG – Bambuí, o que lhe propiciava enriquecimento ilícito uma vez que a remuneração auferida continuava integral. Na outra metade do tempo dedicava-se à atividade privada trabalhando como médico em seu consultório no Hospital Nossa Senhora do Brasil (HNSB), portanto, fora de seu local de trabalho e sem executar as atribuições de seu cargo público. Para comprovar o alegado foram juntados aos autos vários documentos (registros de frequência, ofícios, declarações, quadros de horário) de épocas diversas revelando o cumprimento semanal de apenas 10 horas no serviço público, sendo, via de regra, 2 horas por dia, 5 vezes por semana. Ainda, comprovando o alegado, foram tomados alguns depoimentos, inclusive o do próprio servidor público confirmando que dedicava apenas 10 horas semanais ao IFMG – Bambuí.

[...].

Quanto aos acusados WEMERTON LUIS EVANGELISTA, servidor efetivo do IFMG e então ocupante do cargo de Coordenador-Geral de Assistência Estudantil, e FLÁVIO VASCONCELOS GODINHO, servidor efetivo do IFMG e então ocupante do cargo de Diretor-Geral, tinham total ciência daquela situação ilegal, continuaram aceitando que ela ocorresse por anos e nada fizeram para revertê-la, deixando de cumprir os artigos 44 e 143 da Lei nº 8.112/90.

WEMERTON LUIS EVANGELISTA ocupava cargo comissionado cuja razão de existir era velar pela assistência prestada aos estudantes, o que incluía assistência médica, mas deixou de atender aos interesses da comunidade estudantil, consistentes em exigir a presença assídua do médico RAMON JOSÉ DE OLIVEIRA DIAS no IFMG, seu local de trabalho. Além disso, no dia 14/03/2013, recebeu pedido de informações sobre a situação ilegal do médico, mas deixou de atender o pleito e não forneceu qualquer justificativa, somente fornecendo os dados em 18/07/2013, cerca de 120 dias depois do pedido, quando a questão já estava judicializada no mandado de segurança nº 1894-05.2013.4.01.3811 da 2ª Vara Federal de Divinópolis.

[...].

Neste contexto, as condutas de WEMERTON LUIS EVANGELISTA e FLÁVIO VASCONCELOS GODINHO enquadram-se nos dispositivos do art. 10, incisos I e XII da Lei nº 8429/92.

Subsidiariamente, deve-se registrar que as condutas de RAMON JOSÉ DE OLIVEIRA DIAS, WEMERTON LUIS EVANGELISTA e FLÁVIO VASCONCELOS GODINHO também configuram improbidade administrativa por ofensa a princípios básicos da Administração Pública, como a ilegalidade, a moralidade e a publicidade (transparência), nos termos do art. 11 da Lei nº 8429/92.

[...].

É o relatório. DECIDO.

[...].

No caso em evidência, tenho que estão presentes os requisitos para a medida acautelatória, pois ressei dos autos indícios da prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.429/92, o que é facilmente aferível pelos documentos carreados à inicial. Acresço que o decreto de indisponibilidade de bens dos Requeridos nas ações de improbidade administrativa é medida necessária para se resguardar a efetividade do processo no intuito de ressarcir o erário público lesado, até porque não haverá prejuízo imediato aos Requeridos, que podem requerer o desbloqueio dos bens para uma eventual alienação, desde que tal ato lhe reduza à insolvência.

[...].

Ante o exposto, arrimado no art. 37, § 4º da Constituição da República e no parágrafo único do art. 7º da Lei 8.429/92, decreto, liminarmente, a indisponibilidade dos bens do Requerido, até o limite de R\$ 716.472,54 (setecentos e dezesseis mil, quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), e até a prolação de decisão final nestes autos e DETERMINO:

[...].

Verifica-se, assim, a relevância dos argumentos expendidos na ação civil pública, tendo o MPF demonstrado, a princípio, a prática de ato de improbidade por parte do agravante, de modo a justificar a indisponibilidade e bloqueio de bens nesse momento processual, uma vez que há fundados indícios de que tenha contribuído para o dano causado ao Erário ao não exigir do médico Ramon Dias o cumprimento de sua jornada de trabalho naquela instituição de ensino, sendo que percebia integralmente seus vencimentos.

Portanto, mostra-se adequada, até o julgamento da ação de origem, a decisão que deferiu a indisponibilidade de bens do agravante, de modo a assegurar a reparação de eventual dano ao Erário ou o pagamento de multa civil, no caso de uma futura condenação.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO DANO. MULTA CIVIL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o deferimento da medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa objetiva não só garantir o ressarcimento do dano causado ao erário, mas também o pagamento de multa civil quando aplicada como sanção autônoma.

2. [...].

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 0027175-13.2014.4.01.0000/MG, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, 18/12/2014 e-DJF1 P. 289)

Por outro lado, mostra-se excessiva, em relação ao recorrente, a indicação do valor do dano no montante de R\$ 716.472,54, correspondente ao período compreendido entre julho/1997 a março/2014, uma vez que consta dos autos que o agravante somente assumiu o cargo de coordenador de assistência estudantil em maio/2012 (Portaria 366/2012, fl. 124, autos digitais), razão por que, obviamente, não pode ele responder pela suposta ilegalidade em relação a período anterior à sua nomeação no referido cargo.

Nessa situação, o valor do suposto dano a ser suportado pelo agravante deve corresponder à metade da remuneração do médico Ramon José de Oliveira Dias (R\$ 3.564,54), apenas no período do exercício do cargo de coordenador de assistência infantil, isto é, no lapso de 22 (vinte e dois) meses (maio/2012 a março/2014), dividido, de toda forma, proporcionalmente pelos três agentes.

Além disso, a constrição não pode incidir sobre verbas de caráter alimentar, tais como saldos de conta corrente ou poupança, sob risco de se privar o agente dos recursos indispensáveis à sua própria subsistência e de sua família, razão por que não pode haver o bloqueio de contas correntes com valores inferiores a 50 (cinquenta) salários-mínimos ou de contas de poupança com valores inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, a teor do art. 833, incisos IV e X e § 2º, do CPC.

Nesse sentido está consolidada a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. GESTOR MUNICIPAL. EXECUÇÃO DO PNAE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. LIMITAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. VALOR INDICADO PELO FNDE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO.

1. [...].

7. Em consonância com o posicionamento jurisprudencial adotado por esta Corte, frise-se que a constrição não pode incidir sobre verbas de caráter alimentar, tais como salários e depósitos em caderneta de poupança no montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do art. 833, IV e X do Novo Código de Processo Civil - art. 649, IV e X, do CPC/1973 -, sob pena de inviabilizar a manutenção e o sustento da parte requerida, ora agravada, e de sua família.

8. Agravo de instrumento do MPF provido.

(AG 0063141-03.2015.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, 24/01/2017 e-DJF1)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. CONTA SALARIAL E DE CADERNETA DE POUPANÇA.

1. Nas ações de improbidade administrativa, o pedido cautelar de indisponibilidade de bens tem o objetivo de assegurar a reparação de eventual dano aos cofres públicos, no caso de futura condenação.

2. [...].

3. A medida de indisponibilidade de bens, contudo, não pode ser excessiva, devendo a constrição limitar-se aos bens necessários ao ressarcimento integral do erário (R\$609.371,95), não sendo razoável bloquear o patrimônio de cada um dos requeridos no valor total do dano causado, senão em proporção; nem os valores em conta bancária salarial inferiores a 50 (cinquenta) salários-mínimos ou de poupança inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos (art. 833, IV, X e XII, § 2º - CPC).

4. Provimento parcial do agravo de instrumento. Embargos de declaração prejudicados.

(AG 0009447-85.2016.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, 23/02/2017 e-DJF1)

Verifica-se, portanto, que a decisão agravada, em relação ao montante a ser ressarcido pelo agente não está em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte, tendo em vista que se determinou a indisponibilidade de bens no valor integral do dano, além de se ter determinado o bloqueio de ativos financeiros de natureza alimentar.

Assim, no caso dos autos, deve a constrição limitar-se ao valor total do suposto dano, em montante proporcional à responsabilidade do agravante, com a exclusão, ainda, dos valores dos ativos financeiros inferiores a 50 (cinquenta) salários-mínimos ou de contas de poupança com valores inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos.

Tudo considerado, *defiro parcialmente* o pedido de atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada para limitar a constrição de bens em montante proporcional à responsabilidade do agravante, ou seja, no valor correspondente à metade da remuneração do médico Ramon Dias, no período de 22 (vinte e dois) meses em que o recorrente exerceu o cargo de coordenador de assistência infantil, a ser proporcionalmente dividido pelos três agentes, com a exclusão dos valores bloqueados em conta corrente e aplicações financeiras inferiores a 50 (cinquenta) salários-mínimos ou de poupança inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, dada a natureza alimentar da verba, mantendo, contudo, eventual bloqueio dos bens realizados pelo sistema Renajud e de bens imóveis.

Comunique-se ao juiz de origem o inteiro teor desta decisão (CPC, art. 1.019, I).

Intime(m)-se a(s) parte(s) agravada(s) para, querendo, responder ao recurso no prazo legal (CPC, art. 1.019, II).

Intime-se a Procuradoria Regional da República (CPC, art. 1.019, III).

Publique-se.

Brasília, 30 de julho de 2018.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Habeas Corpus 0020956-42.2018.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Impetrantes: Luis Fernando Belem Peres e outros
 Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ilhéus – BA
 Paciente: Thiago Portela Teotonio (réu preso)
 Publicação: e-DJF1 de 14/08/2018, p. 259

Decisão

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Thiago Portela Teotônio, contra decisão do Juízo da Vara Federal de Eunápolis/BA, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 06/06/2018, pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 289, § 1º do Código Penal.

Sustenta a impetração a insubsistência dos motivos que determinaram o decreto de prisão e que teria havido a imposição da medida extrema com base em fundamentação genérica, sem indicação de motivos concretos. Diz

que o magistrado *a quo* teria alicerçado a medida constritiva na gravidade dos fatos e na suposta não comprovação de endereço e trabalho fixos, o que seria inadmissível.

Afirma que, sendo solto, voltará a residir com sua genitora, no Distrito Federal, em endereço devidamente comprovado nos autos.

Aduz que o paciente “é chefe de cozinha e até lhe foi oferecida a possibilidade de, no exercício dessa profissão, trabalhar no estabelecimento empresarial denominado Restaurante Giardino, também situado nesta capital.”

Destaca haver nos autos documentos que comprovariam não só a residência fixa e o desempenho de atividade lícita por parte do paciente, como também a primariedade e os bons antecedentes.

Defende que, no caso, não se está a se cogitar de crime cometido com violência ou grave ameaça e que, considerados os bons antecedentes do paciente, seria o caso de lhe conceder o direito à liberdade, tal como reconhecido ao coinvestigado Samir Pinto Koosah, no *Habeas Corpus* 1019690-0320184010000.

No auto de prisão em flagrante houve a inquirição do condutor Ruilton da Cruz Mota, cabo da Polícia Militar da Bahia, que, em seu depoimento asseverou o seguinte:

[...]

RESPONDEU: QUE na data de hoje, a Companhia da Polícia Militar em Trancoso/BA recebeu telefonemas informando que indivíduos estavam introduzindo moeda falsa na região, em especial nos distritos de Trancoso e Arraia/ D'Ajuda, e ainda que referidos elementos estavam homiziados na Rua do Telégrafo, bairro Centro, na residência de numero 13, em Trancoso/BA; QUE diante destas graves denúncias, uma guarnição da PM formada pelo Tenente ÉDIPO, soldados EDIVAN e JONNE, e cabo MOTA compareceram no local suspeito e ficaram fazendo campanha de maneira velada, com o fim de averiguar as denúncias recebidas pela PM; QUE por volta das 19:30 horas abordaram um veículo que estava saindo da residência denunciada em atitude bastante suspeita; QUE ao abordarem referido veículo um FIAT PÁLIO, foi feita a revista pessoal do condutor de citado veículo nacional THIAGO PORTELA TEOTONIO; QUE durante a busca pessoal realizada em THIAGO encontraram em seu poder (nos bolsos da bermuda que trajava) aproximadamente cerca de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em cédulas com características de falsidade e também uma pequena porção de droga, aparentando ser HAXIXE; QUE em citado veículo, também estava presente, no carona, uma senhora de nome OLGA MACHADO DA SILVA, juntamente com seu filho SAMUEL MACHADO DA SILVA, uma criança de apenas 05 anos de idade; QUE no carro também foi encontrado uma bolsa feminina, com aproximadamente R\$ 100 reais em cédulas aparentemente falsas e cerca de R\$ 372 reais em notas diversas, possivelmente autênticas, bem como moedas diversas, somando aproximadamente R\$ 30,00 (trinta reais); QUE diante da situação de flagrante delito, o próprio THIAGO confessou que havia mais dinheiro falso e também drogas no interior da residência situada na Rua do Telégrafo, bairro Centro, nº13, em Trancoso/BA; QUE em razão desta confissão, e por haver objetos ilícitos (moeda falsa e drogas) em citada residência, os policiais militares adentraram na casa e fizeram uma busca minuciosa nos seus cômodos; QUE ao entrarem em referida residência encontraram em seu interior o indivíduo SAMIR PINTO KOOSAH; QUE ao ser entrevistado, SAMIR confessou que no seu quarto havia dinheiro falso e drogas, o que foi comprovado pelos policiais militares que encontram no quarto de SAMIR aproximadamente R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) em cédulas falsas e também uma pequena porção de entorpecente, parecendo ser HAXIXE; QUE prosseguindo na diligência de busca no interior da casa, ao ser feita a busca no quarto de THIAGO PORTELA os policiais encontraram a quantidade de aproximadamente R\$ 13.000 (treze mil reais) e também certa porção de entorpecente, entre eles LSD, HAXIXE, MACONHA e EXTASE (em comprimidos e em pó); QUE também foi encontrado no quarto de THIAGO, junto ao entorpecente já referido, uma balança de precisão; QUE a soma das cédulas falsas apreendida em poder de THIAGO e SAMIR perfazem o valor total de aproximadamente R\$ 18.340,00 (dezoito mil, trezentos e quarenta reais); QUE também foram encontrados no interior da residência uma pulseira, um anel e dois brincos, nas cores prata, possivelmente comprados com cédulas falsas na loja TERIMA KASH em Arraial; QUE ainda foram encontrados uma pulseira e 02 (dois) anéis, nas cores pratas, sendo usados pelo suspeito THIAGO em seu braço e dedos, possivelmente comprados com cédulas falsas na loja TERIMA KASH em Arraial; QUE referidas joias ou bijouterias foram entregues na sede da Polícia Federal em Porto Seguro/BA para serem restituídas à loja TERIMA lesada com a fraude; QUE diante destes fatos criminosos, todos os envolvidos foram apresentados na sede da Polícia Federal para as medidas cabíveis. (fls. 17/18).

Em seu depoimento, o paciente, não obstante tenha negado a participação no crime de tráfico (afirmando que a droga era para consumo próprio), admitiu ser o responsável pelo crime de moeda falsa e isentou o coinvestigado Samir Koosah de qualquer responsabilidade em qualquer dos atos ilícitos investigados, tendo ainda declarado que já foi preso em Ibiza/Espanha, por tráfico de drogas (cito):

[...] que confessa que o responsável pelo crime de moeda falsa, e que em relação a pequena quantidade de entorpecente encontrada no interior da casa seria apenas utilizada para consumo próprio do declarante e de seu amigo

SAMIR; que seus amigos SAMIR e OLGA são inocentes e não tem nenhum envolvimento com esse crime de moeda falsa, sendo a responsabilidade toda do interrogado; [...]; Que já foi preso em Ibiza/Espanha, por tráfico de drogas (fls. 25/26).

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora nos autos do *Habeas Corpus* 1019690-0320184010000 (cópia juntada a estes autos às fls. 218-218), a prisão preventiva do paciente foi deferida para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (cito):

[...]

Com efeito, os sindicados, foram surpreendidos na posse de grande quantidade de moedas falsas e drogas, conforme exposto em decisão anterior. *A origem das notas falsas bem como das drogas, ainda não restou minimamente esclarecida, ante a prematuridade das investigações. Por outro lado, não há indícios de que os custodiados possuam ocupação lícita, não havendo nos autos nada de concreto que corrobore a afirmação de ambos no sentido de que abririam um restaurante na região. Além do mais, conforme admitido em audiência de custódia, quando inquiridos sobre a moradia, os sindicados residem há pouco tempo no Município de Trancoso, não havendo elementos seguros de que a última residência tenha sido na cidade de origem dos requeridos, Brasília. Neste particular, não há nos autos certidões de antecedentes criminais da Polícia Civil do Distrito Federal nem da Bahia. Assim, há que se reconhecer, nos autos, elementos que justifiquem a manutenção da cautela provisória dos custodiados, nos termos do art. 312 do CPP, com vistas a assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública e econômica, bem como evitar que sejam frustradas as investigações. Desta forma, entendo por presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, atinentes à prova da existência do crime e da materialidade delitiva (prisão em flagrante), e aos indícios suficientes da autoria (os depoimentos do condutor e testemunhas constantes do auto de prisão em flagrante), bem assim presente a hipótese legal de cabimento (crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos)."*

Já em decisão datada de 23/07/2018, o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do paciente foi indeferido pelo magistrado de primeira instância, sob os seguintes fundamentos:

[...]

A defesa junta às fls. 258/261, as certidões de antecedentes criminais expedidas pela Justiça Federal e Justiça Estadual atestando que nada consta em nome do flagrantado. Às fls. 269/278, constam documentos médicos atestando que o acusado é portador de hepatite C crônica, necessitando de tratamento médico, o que não inviabiliza a manutenção da prisão cautelar.

De outra banca, não há nos autos informação de ocupação lícita atual, mas tão somente oferta de trabalho, acostada às fls. 248. Ademais, não se verifica a juntada de certidão de antecedentes criminais expedida pela Polícia Civil e Polícia Federal.

O requerente não faz prova da residência fixa, desse modo, não foi apresentado nenhum documento apto a demonstrar que o acusado poderá ser localizado, durante a instrução processual. Cumpre asseverar que a não comprovação de residência fixa resultada na ausência de garantia de que o agente colaborará como justa aplicação da lei penal.

Assim, há que se reconhecer, nos autos, o periculum libertatis suficiente para justificar a manutenção da cautela provisória do custodiado, nos termos do art. 312 do CPP, com vistas a assegurar a aplicação da lei penal (haja vista não se ter notícia de ocupação lícita atual, tampouco residência fixa) e garantir a ordem pública, de forma a evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução penal, afastando, em contrapartida, a possibilidade de concessão do benefício previsto no art. 310, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de THIAGO PORTELA TEOTONIO, porquanto presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e por não ser, no momento viável qualquer das medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no artigo 319 do mesmo diploma legal.

(ID 2535942, fls. 333/337).

Decido.

Segundo consta dos autos o paciente foi preso em flagrante, juntamente com outro investigado no dia 07/06/2018, portando grande quantidade de cédulas falsas (R\$ 18.340,00) e drogas diversas (LSD, MDMA, maconha e haxixe).

Tal como se viu, na hipótese, além de entender presentes elementos de autoria e materialidade do delito em desfavor do paciente, o decreto prisional encontra-se fundamentado, especialmente, no fato de que o paciente não comprovou residência ou emprego lícito, bem como no fato de não haver informações a respeito dos antecedentes criminais.

É certo que em relação ao coinvestigado Samir, este relator, no *Habeas Corpus* 1019690-032018401000, deferiu o pleito liminar para reconhecer-lhe o direito à liberdade, tendo considerado o fato de não haver nos autos, em relação a ele, indicativos concretos da necessidade de sua custódia cautelar.

Destacou-se o fato de que, em *relação a Samir, o próprio coinvestigado Thiago, aqui paciente, declarou não ter tido ele qualquer participação no crime de moeda falsa* e que, ainda que existisse em relação a ele indícios de autoria e materialidade, não remanesceria fundamento para o decreto de prisão, pelas seguintes razões:

- 1) ausente o requisito da conveniência da instrução criminal, porquanto não há elementos nos autos que indiquem que os acusados possam interferir na persecução penal;
- 2) sem desprezar a potencialidade nociva da suposta conduta do paciente, deve-se considerar que o crime, ao que se sabe, não se revestiu de violência ou grave ameaça, assim como o fato de que não há nos autos elementos consistentes de prova que indiquem concretamente que os acusados integrem organização criminosa, razão pela qual a manutenção da prisão não se vê justificada, a princípio, sob o prisma de necessidade de garantia da ordem pública;
- 3) quanto ao risco de aplicação da lei penal, se, por um lado não há como assegurar que o paciente não venha a empreender fuga no tramitar do feito, por outro, não existe qualquer indício que aponte nesse sentido, não podendo ser mantida a prisão preventiva por presunção não fundamentada razoavelmente em fatos concretos.
- 4) por fim, pesa, ainda, favoravelmente ao paciente o fato de que foram juntados aos autos documentos que demonstrariam a existência de ocupação lícita e residência certa, assim como a primariedade e os bons antecedentes.

De fato, *no caso de Samir, considerou-se não haver justificativa concreta para firmar convicção de que a soltura do paciente Samir implicaria ameaça à ordem pública ou à futura aplicação da lei penal*, e que, em relação a ele seria possível, portanto, a concessão da liberdade postulada, mediante o estabelecimento de condições legalmente previstas.

Deve-se acentuar que, *em relação ao outro investigado, Samir, entre os fundamentos que justificavam a liberdade daquele coinvestigado estava, precisamente, o fato de o ora paciente Thiago ter assumido a autoria do delito de moeda falsa*, excluindo, em seu interrogatório, a participação do coinvestigado Samir.

Como se sabe, elemento essencial para manutenção da prisão preventiva é a *prova suficiente de materialidade e autoria do delito*, o que, no caso de Samir, ficou abalada, exatamente, pela declaração do ora requerente/paciente Thiago, que, além de confessar o delito, o isentou aquele coinvestigado de qualquer participação.

É certo que o paciente, assim como o coinvestigado Samir, comprovou endereço certo, porquanto suficiente para tal comprovação seria compromisso de que irá residir no endereço de sua genitora, servidora aposentada do serviço público federal, que possui endereço fixo nesta cidade de Brasília/DF (fl. 284).

Da mesma forma, é de se ter por comprovada a ocupação lícita, considerada a existência nos autos de *oferta de trabalho*, como chefe de cozinha, no estabelecimento empresarial denominado “Restaurante Giardino”, situado nesta cidade de Brasília/DF. (fl. 266)

Para fins de comprovação de bons antecedentes e primariedade, foram juntados: certidão da SR/DPF/BA, em que contra o requeinte consta apenas o inquérito policial que deu origem à prisão ora em análise (fl. 58); certidão da Justiça Federal (TRF 1ª Região e Seção Judiciária do DF), em que nada consta contra o paciente (fls. 277-278) e certidão negativa do TJDFT (1ª e 2ª instâncias, fl. 279).

Todavia, há duas circunstâncias que diferenciam substancialmente as situações dos investigados e inviabilizam que nessa análise precária e preliminar se conceda, de plano, ao ora paciente a liberdade provisória.

A primeira é que *o paciente confessou ter praticado o crime de moeda falsa*, ao passo que, contrário do outro investigado, *o próprio paciente o isentou de qualquer participação*, tornando, assim, duvidosa, em relação àquele outro investigado, a própria autoria ou participação no crime.

A segunda é que em relação ao paciente se verifica a possibilidade de que possa estar reiterando na prática delitativa. Explico. Em seu interrogatório, esse investigado, ao tempo em que confessou o crime de moeda falsa e declarou que seu amigo Samir não tinha qualquer envolvimento com esse crime, *declarou que já foi preso em Ibiza, Espanha, por tráfico de drogas*.

Assim o fato de o requerente haver confessado a prática do crime de moeda falsa e isentado o coinvestigado Samir de qualquer participação, havendo ainda nos autos a notícia, por ele próprio veiculada, de que já foi preso em Ibiza/Espanha por tráfico de drogas, inviabiliza que se conceda a ele neste momento, em que ainda não prestadas as informações pelo juízo neste habeas corpus, a liberdade postulada.

Neste momento processual, o mais prudente é, antes de uma decisão definitiva sobre o pedido de liminar, ouvir a autoridade impetrada. Com efeito, considerados os elementos trazidos pelo próprio impetrante, existe, pelo menos em juízo precário, próprio de análise de liminar, circunstâncias que estariam a indicar a necessidade da custódia cautelar do paciente.

Tudo considerado, reservo-me para apreciar o pedido de liminar após o oferecimento das informações da autoridade impetrada, que de logo determino sejam requisitadas.

Após, retornem os autos conclusos.

Brasília, 2 de agosto de 2018.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Agravo de Instrumento 0030708-72.2017.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão

Agravante: Ministério Público Federal

Procurador: Dr. Leandro Bastos Nunes

Agravado: Estado da Bahia

Publicação: e-DJF1 de 20/07/2018, p. 667

Decisão

Trata-se de pedido de antecipação de tutela recursal em sede de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal e União contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia que, nos autos da Ação Civil Pública 6357-29.2017.4.01.3300, afastou a existência de conflito federativo entre a União e o Estado da Bahia, afastando a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar o feito.

Brevemente relatados, decido.

O legislador ordinário optou por estabelecer uma restrição ao uso do agravo de instrumento, com o intuito de se imprimir maior fluidez e celeridade à fase de conhecimento do processo.

Essa opção foi exercida pelo legítimo titular da função legiferante, daí porque o afastamento dessa escolha pelo Poder Judiciário configuraria verdadeira usurpação de competência, já que, em última análise, a ampliação do rol constante do art. 1.015 significaria uma implícita atuação do Estado-juiz como legislador positivo.

Tem-se, assim, que as decisões interlocutórias imunes ao agravo de instrumento não geram preclusão, sendo apenas diferida a possibilidade de veiculação da respectiva insurgência para momento processual ulterior.

Não se olvida que essa postergação eventualmente produza inconvenientes ou gravames para as partes, os quais haverão de ser suplantados pela preponderância das vantagens obtidas com a nova diretiva. De todo modo, não se mostra lícito ao Poder Judiciário substituir tal compreensão, adotada refletidamente pelo legislador.

Tal o cenário, *não conheço* do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Brasília, 5 de julho de 2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Agravo de Instrumento 0030375-23.2017.4.01.0000/GO

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)
Agravante: Marlene de Souza Lima
Advogados: Dr. Dilamar Fatima de Jesus e outra
Agravada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues e outro
Publicação: e-DJF1 de 08/08/2018, p. 1.414

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, interposto por *Marlene de Souza Lima* contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia que, nos autos da Ação Ordinária 11965-87.2017.4.01.3500 que move em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido de tutela de urgência que buscava a suspensão do edital de intimação para purgação da mora, bem como da consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária referente ao imóvel objeto do Contrato de Compra e Venda com Alienação Fiduciária 81839003142.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido ao entendimento de que não restou comprovada a invalidez permanente da parte agravante pelos documentos juntados.

Relata que firmou contrato de financiamento imobiliário na data de 16/04/2009, para pagamento em 180 prestações mensais, incluído o seguro MIP obrigatório. Diz que, em razão do diagnóstico de neoplasia maligna, iniciou tratamento na cidade de Barretos/SP, motivo pelo qual não teve condições de continuar suportando o pagamento das prestações, deixando de pagar o financiamento a partir da parcela número 72, com vencimento na data de 16/04/2015.

Sustenta que a seguradora se recusa a arcar com o pagamento da indenização ao concluir que seu quadro clínico não caracteriza o estado de invalidez total para o exercício de atividade laborativa.

A parte agravante juntou aos autos novos relatórios médicos que alega serem suficientes para atestar seu estado de invalidez total e permanente.

Relatados, *decido*.

A possibilidade de concessão, em antecipação de tutela, da pretensão recursal está prevista no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstram a probabilidade do direito do agravante.

O contrato de financiamento firmado pela parte agravante prevê, por meio da contratação do seguro obrigatório, a cobertura contra morte, invalidez permanente e danos físicos do imóvel.

Na hipótese, os documentos carreados aos autos são insuficientes para concluir pela invalidez permanente da parte agravante. Apesar dos três relatórios médicos juntados às fls. 159-161 atestarem que a agravante é portadora de neoplasia maligna, apenas um apresenta parecer de sua incapacidade permanente. O relatório médico firmado pelo profissional do Hospital de Câncer de Barretos, onde a agravante faz o tratamento oncológico, atesta que ela permanece em acompanhamento ambulatorial, nada dizendo sobre sua incapacidade.

Neste contexto, a questão deverá ser dirimida por meio de perícia médica judicial que, inclusive, já foi determinada pelo juízo *a quo*, conforme se pode verificar pelo andamento processual do processo originário.

Dessa forma, a execução extrajudicial do contrato, com a consolidação da propriedade em nome da instituição credora e posterior realização de leilão do imóvel dado em garantia, são consequências da situação de inadimplência

em que a agravante/devedora se encontra, cujo processo só poderá ser suspenso no caso de depósito integral do débito, com todos os consectários advindos da inadimplência, o que não foi pleiteado.

Assim, diante da ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante, entendo incabível a concessão da antecipação da tutela pretendida, neste momento processual.

Ante o exposto, *indefiro o pedido de tutela de urgência*.

Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 2 de agosto de 2018.

Juiz Federal *Marcelo Albernaz*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0009412-62.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante: Universidade Federal da Bahia – UFBA
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravado: José Octavio Costa da Silva
Advogado: Dr. Wilson Chaves de Franca
Publicação: *e-DJF1* de 12/07/2018, p. 397

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado por José Octávio Costa da Silva, deferiu a medida liminar requerida e determinou que a impetrada efetuassem a matrícula do impetrante no curso de Zootecnia da UFBA, apesar da perda do prazo.

A agravante afirma que o impetrante foi aprovado para o curso de Zootecnia, “porém não foi relacionado na primeira divulgação de classificados sendo reclassificado apenas na sexta chamada do segundo semestre” (fl. 06), porém, em razão do seu não comparecimento dentro do prazo estabelecido, sua matrícula não foi efetivada.

Assim, invocando os dispositivos do edital, notadamente os que impõem a obrigação do acompanhamento da divulgação dos resultados, pede a reforma liminar da decisão agravada.

Decido.

No caso dos autos, existem particularidades que justificam a manutenção da decisão agravada.

O aluno, aprovado no processo seletivo do Sisu (Sistema de Seleção Unificada), em 2014, somente foi chamado, conforme atestou a própria agravante, na sexta lista de convocação, já no segundo semestre daquele ano.

Tal circunstância, aliada ao fato de o impetrante estar trabalhando em uma fazenda no interior do estado (fl. 103), sem acesso a internet ou a telefone celular, impediu a imediata ciência da convocação.

Nesse contexto, não há como divergir das conclusões a que chegou o ilustre prolator da decisão agravada, no sentido de que (fls. 118-119):

[...] o impetrante preenche todos os requisitos para ingresso na Universidade, consoante foi demonstrado pelos documentos acostados e que o direito à educação é fundamental e há de ser resguardado, o prazo constante no Edital para a matrícula deve ser interpretado com razoabilidade e proporcionalidade, visto que o impetrante estava impossibilitado de ter acesso à internet no período da convocação, por se encontrar em zona rural, a trabalho.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, até porque a manutenção da decisão agravada é insuscetível de causar qualquer prejuízo à parte agravante.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2018.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*,relator.

Agravo de Instrumento 0020638-93.2017.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante: Telemar Norte Leste S/A (em recuperação judicial)
Advogados: Dra. Lia Maynard Frank e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Tiago Modesto Rabelo
Publicação: e-DJF1 de 12/07/2018, p. 445

Decisão

Telemar Norte Leste S/A interpõe agravo de instrumento de decisão que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, deferiu parcialmente o pedido de liminar, para determinar que a agravante adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, todas as medidas necessárias para impedir e prevenir a venda casada do produto “Oi Velox” com qualquer outro produto da empresa, em especial do telefone fixo, no Município de Itabuna, e, para operacionalização da medida, que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) cobre permanentemente da Telemar Norte Leste S/A a adoção de medidas que impeçam a prática de venda casada e de medidas para corrigir tal comportamento lesivo ao consumidor, fiscalizando a empresa e impondo-lhe as sanções cabíveis.

A agravante afirma não realizar a prática de venda casada de seus produtos, ao argumento de que “a Telemar possui milhares de clientes que usufruem o Banda Larga Fixa sem terem optado por contratar qualquer outro serviço da companhia”, o que, “*per se*, já afasta a alegação de que o serviço não seria comercializado sem a assinatura de um telefone fixo” (fl. 10).

Aduz que (fl. 11):

Não há nos regulamentos do serviço de Banda Larga Fixa qualquer imposição de contratação/assinatura conjunta com o serviço de telefonia fixa, que justifique o genérico – e inepto – pedido de “revisão dos contratos” (fl. 28), tampouco de condenação por suposta “venda casada”. Igualmente não há qualquer vício de informação. Ao contrário do que afirma o autor, é fácil notar que as informações disponibilizadas pela ré são absolutamente claras quanto à possibilidade de contratação dos serviços de forma avulsa ou em conjunto, bem como há divulgação pública acerca da diferença entre os valores cobrados.

Assim, argumenta que a decisão liminar é exauriente, satisfativa e irreversível, elementos que apontariam para a necessidade de sua reforma.

Quanto ao argumento de inexistência de venda casada de produtos, alega que o Ministério Público Federal comparou itens que não são passíveis de comparação, tal como o valor da banda larga sem fidelização (R\$ 278,07) com o valor da banda larga com o telefone Fixo, com fidelização (R\$ 119,80).

Afirma que a Anatel, em procedimento administrativo, concluiu pela inexistência da prática apontada pelo Ministério Público Federal.

Pede, ao final, a concessão de tutela de urgência para sobrestar os efeitos da decisão agravada.

Decido.

Não obstante os argumentos apresentados pela parte agravante, os documentos constantes dos autos apontam para conclusão em sentido contrário, qual seja, da pertinência da medida liminar deferida em primeiro grau.

Conforme pode ser observado do relatório de diligência colacionado à fl. 147, o atendente da empresa informou “que os variados produtos de internet ali oferecidos só poderiam ser contratados com a condição da aquisição de linha fixa ou *chip* daquela operadora ou, se fosse o caso, de o cliente já possuir linha fixa ou *chip* daquela empresa”.

As mesmas observações foram feitas em um segundo relatório (fl. 149):

Na primeira loja, solicitei à Srta. Mariana, atendente, orçamento para fornecimento de Internet de 10M, ao que me foi perguntado se dispunha de linha fixa da oi, já que para ser possível a instalação do serviço de internet oi/velox seria necessário possuir o fixo oi, devendo pagar a quantia R\$ 49,90 pelo fixo e R\$ 69,90 pelo Velox, e que a esses valores seriam acrescidos R\$ 22,00 pela instalação do equipamento.

Na segunda loja, falei com a atendente, Sra. Yrla, que também trouxe a mesma informação, de que seria preciso adquirir a linha fixa para ser possível instalar a internet.

No primeiro estabelecimento, ao questionar se não havia outro plano de serviço que só disponibilizasse a internet, a atendente declarou que seria preciso ligar para o *144 e se informar. Já na segunda, a informação foi da impossibilidade da ligação.

Não obstante a parte agravante alegue em suas razões de agravo que tem vários clientes que possuem, exclusivamente, o serviço de banda larga, sem a contratação de telefone fixo, não foi trazida qualquer informação nesse sentido, ou seja, da quantidade destes, *versus*, por exemplo, a quantidade de clientes que possuem os serviços contratados de forma simultânea (com ou sem a fidelização).

Tal situação aponta, ao contrário de uma argumentação consistente, no sentido da existência de meras alegações sem maiores sustentáculos.

Da leitura, porém, das informações prestadas aos questionamentos feitos, administrativamente, pelo Ministério Público Federal, afirma a ora recorrente que (fl. 175):

Quanto à quantidade de assinantes dos municípios de Itabuna e Ilhéus/BA que contrataram os serviços de internet Banda Larga Oi Velox e de telefonia fixa (STFC) conjuntamente, temos em nossa base 16.080 clientes que possuem fixo + banda larga (conjuntamente) nos municípios de Itabuna e de Ilhéus, onde 6.737 são referentes a Ilhéus e 9.343 referentes a Itabuna. Em relação aos assinantes que contrataram tão somente o serviço de internet banda larga Oi Velox em separado, temos em nossa base 25 clientes que possuem apenas a banda larga nos municípios de Itabuna e de Ilhéus, sendo 14 em Ilhéus e 11 em Itabuna.

Neste caso, os números informados falam por si, no sentido de apontar, ao menos neste exame preliminar da controvérsia, a existência da prática da venda casada do serviço.

Os contratos de prestação de serviço revelam a mesma conclusão. Para a contratação de uma banda larga Oi, acrescida de serviços de telefonia fixa, de 10Mb, sem fidelização, o valor a ser desembolsado (fl. 182, item 3.3.1) é de R\$ 94,90. Para a contratação, exclusiva, do serviço de Banda Larga, sem fidelização e da mesma velocidade, o montante salta para R\$ 128,07, conforme item 3.3 do contrato (fl. 190).

Ante o exposto, tenho por não demonstrados, de forma concomitante, os requisitos autorizadores para a suspensão dos efeitos da decisão agravada, razão pela qual indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Brasília, 28 de junho de 2018.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Agravo de Instrumento 0073749-94.2014.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Agravados: Nutritiva Alimentos Ltda. e outros
Publicação: e-DJF1 de 17/08/2018, p. 1.085

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Fazenda Nacional* contra decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre quotas societárias dos sócios executados.

Alega a parte recorrente, em síntese, que “a doutrina e jurisprudência entendem atualmente que a penhora de cotas sociais não descaracteriza a *affectio societatis*, uma vez que a sociedade empresária, de capital ou de pessoas, tem a possibilidade de remir a execução, além dos sócios terem a prioridade na aquisição das cotas penhoradas”.

Requer o provimento do agravo de instrumento para deferir a penhora sobre as quotas sociais dos sócios executados.

É o relatório. Decido.

Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que “a penhora de quotas sociais não encontra vedação legal e nem afronta o princípio da *affectio societatis*, já que não enseja, necessariamente, a inclusão de novo sócio” (AgInt no AREsp 1058599/RS, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe de 24/11/2017).

Colha-se ainda o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. QUOTAS SOCIETÁRIAS. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC/1973 o acórdão que motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

2. É possível a penhora de quota social, inclusive quando há previsão contratual de proibição à livre alienação.

3. Verificar se houve afronta ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC/1973, encontra óbice nas disposições da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.875/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 29/06/2017)

Contudo, não ficaram comprovadas as alegações da agravante quanto ao redirecionamento da execução fiscal e as diversas diligências na busca de outros bens dos sócios executados capazes de garantir a dívida em cobrança, diante da ausência da cópia integral do processo principal.

Portanto, deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu a medida.

Ante o exposto *nego provimento* ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intime-se.

Sem recurso, arquivem-se.

Brasília, 8 de agosto de 2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Agravamento de Instrumento 0010136-03.2014.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Agravantes: Yamaha Motor da Amazônia Ltda. e outro
Advogados: Dr. Ilidio Benites de Oliveira Alves e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Publicação: e-DJF1 de 10/08/2018, p. 1.282

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Yamaha Motor da Amazônia Ltda. e Yamaha Componentes da Amazônia Ltda. contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o afastamento imediato da obrigação de reter na fonte o Imposto de Renda sobre remessas para o exterior para o pagamento de serviços técnicos, contratados de empresa não residente, sem transferência de tecnologia.

Alegam que para a execução de suas atividades sociais necessitam de prestação de assistência técnica, sem transferência de tecnologia, que contratam no Japão.

Afirmam que os pagamentos que efetuam pela prestação de serviços encontram-se, em princípio, sujeitos à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte pela alíquota de 15%. No entanto, asseveram que o Brasil firmou convenção internacional com o Japão, em 24/07/1967, com o intuito de evitar a dupla tributação em matéria de Imposto de Renda.

Aduzem que, em consonância com a mencionada convenção, devidamente ratificada pelo Congresso Nacional e ainda em vigor, “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante são tributáveis somente nesse Estado Contratante a menos que a empresa realize negócios no outro Estado Contratante por intermédio de um estabelecimento permanente aí situado.”

Assim, sustentam ser ilegal a retenção do Imposto de Renda na fonte, prevista na legislação brasileira, sobre os rendimentos decorrentes de serviços prestados pelas empresas japonesas, porquanto o art. 98 do Código Tributário Nacional assegura a prevalência dos tratados e acordos internacionais sobre a legislação interna.

É o relatório. Decido.

Com efeito, a Convenção/Tratado Brasil-Japão, promulgada pelo Decreto 61.899/1967, “Destinada a Evitar a Dupla Tributação em matéria de impostos sobre rendimentos”, consigna, no que importa, que:

Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer uma atividade na forma indicado, seus lucros são tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.

Da leitura do tratado/convenção se extrai que a palavra “lucros” não tem conceito jurídico-contábil nacional estrito, abarcando, sim, remessas/envios de empresa brasileira, aqui constituída e sob leis nacionais, para o exterior (Japão), em prol de sociedades constituídas sob as normas japonesas e em tais terras situadas, a título de serviços prestados, notadamente se os beneficiários dos enviados não possuem estabelecimento estável no Brasil, devendo eles, a tempo e modo, se sujeitarem às leis tributárias do Estado Japonês em face do rendimento auferido, o que, contudo, não legitima a incidência, aqui no Brasil, do IRRF.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE “LUCRO DA

EMPRESA ESTRANGEIRA” NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A “LUCRO OPERACIONAL”. PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual “os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado”, deixou de recolher o imposto de renda na fonte.

2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de “lucro da empresa estrangeira”, previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência.

Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil – o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte –, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: “Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado”.

3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o “lucro da empresa estrangeira”, serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.

4. O termo “lucro da empresa estrangeira”, contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao “lucro real”, do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está – e estará sempre – sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada – e portanto, definitiva – do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.

6. Portanto, “lucro da empresa estrangeira” deve ser interpretado não como “lucro real”, mas como “lucro operacional”, previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como “o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica”, aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma “revogação funcional”, na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido. (REsp 1161467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 01/06/2012)

Verifico, ainda, que esta Corte vem decidindo desta forma em casos como o ora apresentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPRESA ESTRANGEIRA. BRASIL E FINLÂNDIA. SIGNATÁRIOS DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO (DECRETO N. 73.496/74 E DECRETO 2.465/98). EMPRESA SEDIADA NA FINLÂNDIA, SEM ESTABELECIMENTO NO BRASIL. LUCRO. BITRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º DO DECRETO 73.496 C/C 98 DO CTN; 7º DA LEI 9.779/1999 E 685 DO DECRETO 3.000/1999. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT 01/2000. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ESPECIALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Insurge-se a impetrante contra a sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Eunápolis/BA, objetivando afastar a incidência do Imposto de Renda retido na fonte sobre as remessas de valores a empresa situada na Finlândia, a título de remuneração de serviços técnicos por ela prestados naquele país.

2. A empresa impetrante insiste que os pagamentos em tela só são tributáveis na Finlândia (Decreto n. 73.496/74, art.7º c/c CTN, art. 98), não obstante o disposto no art. 7º da Lei 9.779/99.

3. “3. Predomina na jurisprudência a diretriz de que o termo *“lucros da empresa estrangeira”* abrange os rendimentos auferidos em razão dos serviços prestados à empresa brasileira.

4. Firme é a orientação da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno. Logo, a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior.

5. Na hipótese, o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que *“os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento”*.

6. Entretanto, não houve revogação da Convenção Brasil/Japão (Decreto 61.899/67) pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado por este último diploma legal, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. *O princípio da especialidade faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999.*

7. *Interpretação do art. 98 do CTN à luz do princípio da especialidade, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos contidos na norma da convenção.*

8. Com efeito, o art. 7º da Convenção Tributária Nipo-Brasileiro (Decreto nº 61.899/1967) deve preponderar (CTN, art. 98), em face do art. 7º da Lei 9.779/99 e do art. 685 do Decreto nº 3.000/99, em razão do princípio da especialidade, não sendo caso de tratar os pagamentos multicitados como *“rendimentos”* genéricos normatizados no art. 21 da Convenção. A empresa contratada não tem estabelecimento permanente no Brasil. De igual forma, ato normativo da Administração (Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000) não cria hipótese de incidência fiscal.

9. *Em suma, afigura-se ilegítima a retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos de prestação de serviços de empresas (sem estabelecimento estável no Brasil), domiciliadas nos países que firmaram com o Brasil tratado para evitar bitributação, restando, pois, descaracterizada a incidência do discutido tributo sobre os valores remetidos para o estrangeiro, a tal título.*

10. Precedentes do STJ (RESP 200901980512, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:01/06/2012), do TRF/1ª. Região (AMS 0002905-74.2005.4.01.3900/PA, Rel.Conv. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva, (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.537 de 21/01/2011) e do TRF/ 3ª. Região (AMS 00068033420114036130, Rel. Juiz convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 e AMS 00003618920044036100, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012).” (AMS 0000093-47.2004.4.01.3301/BA, Rel. p/ acórdão. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.610 de 26/07/2013)

11. Apelação provida para conceder a segurança. (AMS 0002743-04.2003.4.01.3301 / BA, Rel. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1865 de 06/12/2013)

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo de instrumento* para determinar que a agravada se abstenha de efetuar atos que impliquem na exigência ou cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre a remuneração paga pelas agravantes às empresas japonesas, pelos serviços prestados em razão dos contratos acostados às fls. 107, 122-128. De igual modo, determino seja oficiado ao Banco Central para que comunique aos bancos responsáveis pelas operações de fechamento de câmbio e remessa da remuneração às citadas empresas para que tomem ciência desta decisão e que não impeçam a liberação dos recursos financeiros de que trata o caso na hipótese da não retenção do Imposto de Renda na Fonte pelas agravantes.

Publique-se. Intimem-se.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

Brasília, 24 de julho de 2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Agravo de Instrumento 0052646-02.2012.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Agravado: Ernesto Pereira Ribeiro
Publicação: e-DJF1 de 08/08/2018, p. 1.572

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de intimação do executado para indicar a localização dos bens móveis registrados em seu nome, para efetivação da penhora.

Decido.

Com razão a parte agravante.

Não se pode olvidar que a execução se processa no interesse do credor, tendo como fim precípuo a satisfação de seus créditos, o que se dá pela expropriação de bens do devedor.

Com efeito, é certo que a jurisprudência desta Egrégia Corte orienta-se no sentido de que “efetivando-se a transferência de propriedade de bem móvel pela simples tradição, a falta de comunicação ao órgão de trânsito da alienação do domínio de veículo não invalida o negócio jurídico nem os efeitos dele decorrentes, afastada a presunção de fraude à execução se a penhora não fora efetivada antes da sua realização [...]”. (AC 2005.01.99.063233-9, rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 de 11/02/2014, p. 214.)

Na hipótese dos autos, contudo, embora o oficial de justiça tenha certificado que os veículos indicados à penhora foram vendidos, o executado não apresentou nenhum documento que comprove tal informação.

Nesse contexto, não há razão para o indeferimento do pedido formulado pela agravante.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso de agravo de instrumento.

Sem manifestação, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 9 de julho de 2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

Agravo de Instrumento 0024732-89.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha
Agravado: Adalmiro Dellape Baptista Junior
Advogados: Dr. Erico Martins da Silva e outros
Publicação: e-DJF1 de 08/08/2018, p. 1.608

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda, contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, em que se pretendia a reforma de decisão proferida em primeiro grau que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, para afastar a incidência do IPI sobre a operação de importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

Decido.

Esta Egrégia Oitava Turma, na esteira de manifestações do Supremo Tribunal Federal, vinha entendendo que a exigência do IPI na importação de bem para uso próprio por pessoa não contribuinte do IPI violaria o princípio da não cumulatividade.

Ocorre que, ao apreciar o RE 723.651/PR, em julgamento submetido à sistemática de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, passou a entender que o IPI incide na importação de veículo automotor realizada por pessoa natural, ainda que o bem objeto da operação seja destinado a uso próprio. Confira-se:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 643 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese: 'Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio' (RE 723.651/PR, STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado mérito de tema com repercussão geral em 03/02/2016).

Ademais, no âmbito desta Oitava Turma, a referida compreensão acerca da matéria já foi adotada, em julgamento unânime, na análise de hipótese semelhante:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NAS BASES DE CÁLCULO. LEI 10.865/2004, ART. 7º, I. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REPERCUSSÃO GERAL. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA. STF. REPERCUSSÃO GERAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. "Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01" (RE 559.937/RS, Rel. Ministra Ellen Gracie; Rel. p/acórdão Ministro Dias Toffoli, STF, Tribunal Pleno, DJe-206 17/10/2013, p. 11 - REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

2. O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 723651/PR, Relator Min. Marco Aurélio, Informativo STF 813, acórdão pendente de publicação, julgado sob o regime de repercussão geral, fixou o entendimento de ser devido o IPI nas operações de importação de veículos automotores realizadas por pessoas físicas, ainda que para uso próprio.

3. Mesmo considerando o teor do art. 86 e do § 14 do art. 85 do NCPC, haja vista a verificação da sucumbência recíproca, no presente caso, tratando-se de condenação íliquida, a fixação do percentual relativo aos honorários advocatícios somente ocorrerá na liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, do NCPC.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AC nº 0069472-54.2013.4.01.3400/DF, Oitava Turma, de minha relatoria, e-DJF1 de 13/05/2016)

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo regimental, para, reformando a decisão agravada, *dar provimento* ao agravo de instrumento.

Sem manifestação, arquivem-se os autos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 25 de julho de 2018.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0051933-90.2013.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha

Agravado: Hospital Salvador Serviços de Saúde Ltda.

Publicação: e-DJF1 de 08/08/2018, p. 1.596

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de penhora de créditos da executada junto ao SUS e aos planos de saúde.

Decido.

Sem razão a parte agravante.

A jurisprudência desta Corte e do STJ orienta-se no sentido de que a penhora de direito de créditos que o executado possua, assemelha-se à penhora sobre faturamento da empresa devedora, sendo, portanto, medida excepcional, cabível quando houver “a demonstração efetiva que a exequente esgotou todos os meios de que dispõe para a constrição do crédito” (STJ, AgRg no AREsp 443217/MG, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, unânime, DJ de 15/04/2014), o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Por identidade de razão, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PENHORA DE VALORES DECORRENTES DE VENDAS POR CARTÃO DE CRÉDITO - FATURAMENTO DA EMPRESA - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DA EXECUTADA.

1. A receita advinda da venda efetuada por cartão de crédito ou débito tem natureza de faturamento. 2. “Esta Corte possui o entendimento de que a penhora de créditos da parte executada, junto às administradoras de cartões de crédito, reclama a demonstração efetiva de que foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização de outros bens penhoráveis. Precedentes: AgRg no AREsp 385.525/MG, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 26.3.2015; AgRg no AREsp 450.575/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 18.6.2014.

2. Ademais, os recebíveis de operadoras de cartão de crédito equiparam-se ao faturamento da empresa e, por isso, devem ser restringidos de forma a viabilizar o regular desempenho da atividade empresarial (REsp. 1.408.367/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.12.2014).

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”. (AgRg no REsp 1348462/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016) 3. Convém ressaltar que, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial maciço, um dos traços individualizadores do Direito em relação aos demais sistemas normativos é, justamente, a possibilidade do exercício da chamada “coercibilidade” por meio da execução forçada. No entanto, a própria coercibilidade encontra seus limites na lei (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal).

4. Na hipótese, tendo a Fazenda Nacional ajuizado execução fiscal e, não esgotadas as diligências para identificação de bens suficientes à garantia da execução, verifica-se a impossibilidade da realização de bloqueio do faturamento da empresa executada, vez que não foi observada a ordem preferencial estabelecida pela norma de regência. Como visto, a penhora de faturamento é medida excepcional, só autorizada quando esgotadas todas as diligências na busca de bens do devedor. 5. Agravo de instrumento não provido.

(AI 0030488-45.2015.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Hercules Fajoses, Sexta Turma, unânime, e-DJF1 27.06.2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES PERANTE AS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não comprovada, na execução fiscal, o esgotamento das providências visando à localização de bens da devedora, descabe o bloqueio de valores perante as operadoras de cartão de crédito. Precedente da 8ª Turma do TRF1.

2. Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, “a penhora dos créditos das administradoras de cartão implicaria carrear para as mesmas, responsabilidade patrimonial secundária não prevista em Lei” (REsp 439.231-BA, r. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma). 3. Agravo regimental da exequente/União desprovido.

(AGA 0014467-96.2011.4.01.0000/GO, Rel. Des. Fed. Novély Vilanova, Oitava Turma, unânime, e-DJF1 13.09.2013)

Assim, considerando que não há nos autos comprovação de que a agravante tenha esgotado todas as diligências possíveis em busca de bens do devedor passíveis de penhora, resta impossibilitado o acolhimento da pretensão de penhora dos créditos dos planos de saúde.

Registre-se, por fim, que a execução fiscal de origem encontra-se suspensa, em razão de parcelamento, consoante se verifica de consulta ao sistema processual.

Ante o exposto, *nego sequimento* ao presente agravo de instrumento.

Sem manifestação, arquivem-se os autos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 25 de julho de 2018.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 0007539-31.2010.4.01.4000/PI

Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian
Recorrente: Mario da Silva Lima
Advogados: Dr. José Ribamar Ribeiro da Silva e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 06/07/2018, p. 1.130

Decisão

Vistos, etc.

1. Trata-se de agravo interposto por Mario da Silva Lima, contra decisão que não admitiu o incidente de uniformização pretendendo a reforma do acórdão da Turma Recursal do Piauí, que negou provimento ao recurso, ao entendimento de que o requerente não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que não ficou comprovada a qualidade de segurado especial em regime de economia familiar.

Aponta divergência com o pronunciamento exarado pela 1ª Turma Recursal do Estado de Goiás, alegando que estão comprovados os requisitos para a interposição do incidente de uniformização. Sustenta que o fato de ter exercido mandato de vereador não descaracteriza a sua condição de segurado especial, fazendo jus ao benefício pleiteado.

2. Em contrarrazões, o INSS requer seja negado seguimento ao recurso (fls. 141-143).

3. É o relatório.

4. Decido.

O art. 95 da Resolução/Presi 17/2014, dispõe que:

Art. 95. Compete à Turma Regional de Uniformização da 1ª Região processar e julgar pedido fundado em divergência entre as decisões das turmas recursais da 1ª Região, os embargos de declaração opostos aos seus julgados e o agravo regimental da decisão do relator e do presidente.

Verifico que, no acórdão trazido como paradigma, entendeu-se que o fato do autor ter exercido a vereança não descaracterizou o regime de economia familiar, uma vez que exerceu mandato de vereador no município em que desenvolvia a atividade rural. Por sua vez, no caso em tela, a Turma Recursal do Estado do Piauí entendeu que não há nos autos início de prova material da condição de segurado especial, e que o fato de ter sido vereador e constar como profissão na certidão de casamento a de carpinteiro descaracterizam o regime de economia familiar. Assim, não há qualquer similitude fático-jurídica entre os acórdãos, a autorizar o prosseguimento do incidente de uniformização.

5. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

6. Publique-se. Intimem-se.

7. Após o prazo para recurso, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Brasília, 29 de junho de 2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Numeração única: 0018614-08.2012.4.01.3900

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2012.39.00.954557-6/PA

Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região

Recorrido: Ivo Lopes Ferreira
Advogado: Dr. Marcelo Silva da Silva
Publicação: e-DJF1 de 06/07/2018, p. 1.129

Decisão

Vistos, etc.

1. Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão que não admitiu o incidente de uniformização pretendendo a reforma do acórdão proferido pela 2ª Turma Recursal do Pará, que negou provimento ao recurso, por entender que o autor tem direito à revisão de benefício previdenciário na forma do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/1991 e que o acordo celebrado na ação civil pública, que trata da mesma matéria, não impede o ajuizamento de ação individual.

Alega divergência com o pronunciamento exarado pelas turmas recursais do Tocantins, alegando que estão comprovados os requisitos para a interposição do incidente de uniformização. Sustenta, em síntese, que o acordo homologado na ACP 00023205920124036183 vincula as ações individuais que visam à revisão de benefícios com base no art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

2. É o relatório.

3. Decido.

A questão versada nos autos foi apreciada por esta Turma Regional de Uniformização, cujo entendimento é no sentido de que o acordo celebrado na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.036183 não impede o ajuizamento do processo individual relativo ao mesmo objeto, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO de BENEFÍCIO. ART. 29, INCISOS I E II, da LEI N. 8.213/91. 80% MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE de AGIR. OBSERVÂNCIA DO CRONOGRAMA ESTABELECIDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE de AJUIZAMENTO de AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTE da TNU INCIDENTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Já está pacificado o entendimento no sentido de que o acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.036183 não impede o ajuizamento do processo individual relativo ao mesmo objeto, pois o segurado não pode ser compelido a aceitar o pagamento de seu crédito de forma escalonada "mediante cronograma de pagamento" com duração de quase dez anos. 2. "A propositura de Ação Civil Pública não induz litispendência, mormente porque inexistente a identidade de partes. Não há que se confundir a legitimação extraordinária da Ação Civil Pública com a legitimação ordinária da ação individual movida pelo próprio titular do direito material. A pretensão de receber de imediato as diferenças devidas decorrentes da revisão do seu benefício, com fulcro no art. , II, da Lei n. 8.213/91, constitui um direito subjetivo do recorrido que pode ser exercido de forma independente e a qualquer tempo, sob pena de se promover uma manifesta violação ao princípio do livre acesso ao Judiciário. Além do mais, penso não ser razoável que o segurado da Previdência Social fique aguardando cronograma instituído nos autos da Ação Civil Pública nº 00023205920124036183, para recebimento dos atrasados, máxime quando estamos diante de verbas de natureza alimentar, além do que, condicionar a satisfação do crédito à existência de dotação orçamentária, implica a postergação da pretensão para momento futuro, caracterizando atraso injustificado a permitir a apreciação da questão pelo Poder Judiciário. Pelo exposto, e com fulcro na Questão de Ordem nº 13, NÃO CONHEÇO deste Incidente de Uniformização Nacional. (PEDILEF 05003069320134058304, Rel. Juiz Federal WILSON JOSÉ WITZEL, DOU 03/07/2015, PÁGINAS 116/223). 3. Pedido de uniformização CONHECIDO e NÃO PROVIDO.

(PUIF 00191253520144013900, REL_SUPLENTE: - Turma Regional de UNIFORMIZAÇÃO de JURISPRUDÊNCIA, Diário Eletrônico 16/06/2017.)

A Resolução Presi 17, de 19/09/2014, art. 87, § 2º, determina a não admissibilidade do incidente de uniformização dirigido à turma regional que verse sobre matéria por ela decidida, *in verbis*:

Art. 87. Recebida a petição pela secretaria da turma recursal, o presidente mandará intimar o recorrido para responder no prazo de quinze dias.

[...]

§ 2º Não será admitido o incidente que versar sobre matéria já decidida pela Turma Regional de Uniformização ou pela Turma Nacional de Uniformização

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.
 5. Publique-se. Intimem-se.
 6. Após prazo para recurso, devolvam-se os autos ao juízo de origem.
- Brasília, 29 de junho de 2018.
- Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Numeração única: 0001225-23.2015.4.01.3700

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2015.37.00.000623-2/MA

Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian
 Recorrente: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
 Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
 Recorrido: Benedito Calixto Costa
 Advogados: Dr. José do Egito Figueiredo Barbosa e outro
 Publicação: e-DJF1 de 06/07/2018, p. 1.130

Decisão

Vistos, etc.

1. Trata-se de agravo interposto pela Fundação Nacional de Saúde, contra decisão que não admitiu o incidente de uniformização pretendendo a reforma do acórdão da 1ª Turma Recursal do Estado do Maranhão, que negou provimento ao recurso ao entendimento de que o autor faz jus à majoração das vantagens salariais Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – Gacem nos mesmos moldes que os servidores ativos.

Aponda divergência com o pronunciamento exarado pela 1ª Turma Recursal do Estado de Goiás, alegando que estão comprovados os requisitos para a interposição do incidente de uniformização. Sustenta que a Gacem não é devida aos inativos nos moldes em que é paga aos servidores em atividade, pois referida gratificação é devida somente aos que realizam atividade de combate e controle de endemias, ou seja, é uma gratificação *propter laborem*, vinculada a determinada atividade exercida pelo servidor.

2. Em contrarrazões, a parte-autora requer seja desprovido o incidente (fls. 91-97).
3. É o relatório.
4. Decido.

A questão versada nos autos foi apreciada pela Turma Nacional de Uniformização, cujo entendimento é no sentido de que o pagamento da gratificação GDASS é devido até 22/05/2009, trinta dias após a publicação da Portaria INSS/Presi 397/2009, DOU de 23/04/2009, que divulgou os parâmetros e metas, *verbis*:

REVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO.

[...]

6. No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com

os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10. Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11. De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12. Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade. Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJE 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

[...]

13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14. O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1º O valor da Gecen e da Gacen será de R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2º A Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3º Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1º de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4º A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5º A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6º A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7º A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8º Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da

Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013 em R\$: 1º de janeiro de 2013 - 757,00; 1º de janeiro de 2014 - 795,00; 1º de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito. 16. A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acresça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa. 18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescentando-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.

(PEDILEF 05033027020134058302, Juiz Federal Ronaldo José da Silva, TNU, *DOU* de 05/02/2016, pp. 221-329.)

A Resolução PRESI 17, de 19/09/2014, art. 87, § 2º, determina a não admissibilidade do incidente de uniformização dirigido à turma regional que verse sobre matéria já decidida pela Turma Nacional, *in verbis*:

Art. 87. Recebida a petição pela Secretaria da turma recursal, o presidente mandará intimar o recorrido para responder no prazo de quinze dias.

[...]

§ 2º Não será admitido o incidente que versar sobre matéria já decidida pela Turma Regional de Uniformização ou pela Turma Nacional de Uniformização

5. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

6. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 3 de julho de 2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0014175-44.2014.4.01.4300 (2014.43.00.008918-0)/TO

Relator: Juiz Federal Carlos Henrique Borlido Haddad
 Recorrente: Abrão Alves de Miranda
 Advogado: Dr. Leonardo do Couto Santos Filho
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região
 Publicação: e-DJF1 de 20/07/2018, p. 1.430

Decisão

Trata-se de incidente de uniformização suscitado pela parte-autora contra acórdão da Turma Recursal da Seção Judiciária do Tocantins, que manteve sentença de improcedência de pedido de aposentadoria rural.

Alega o recorrente, citando paradigmas de Turmas Recursais de GO, DF e MT, que pequenos vínculos empregatícios urbanos, enquanto meramente complementares — e não essenciais — à subsistência, não descaracterizam a condição de segurado especial.

O recurso não merece prosperar.

A Turma Recursal, de posse do material cognitivo dos autos — sobretudo a renda advinda dos serviços prestados à prefeitura, a qualificação exigida para a função e o patrimônio do autor —, entendeu que “não é possível concluir com um mínimo grau de segurança que o autor tenha efetivamente desempenhado a agricultura como meio de subsistência em regime de economia familiar durante todo o período equivalente à carência”.

Não vislumbro afronta ao enunciado da Súmula 46 da TNU, porque a Turma, *examinando o caso concreto*, concluiu que a atividade urbana do autor impede a concessão do benefício previdenciário de trabalhador rural.

Conclusão distinta demandaria a revisão do contexto fático-probatório, providência inviável em sede de incidente de uniformização, conforme enunciado da Súmula 42 da TNU: “Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato”.

Logo, *nego sequimento* ao incidente, com fundamento no art. 9º, inciso IX, do Regimento Interno da TNU.

Juiz Federal *Carlos Henrique Borlido Haddad*, relator.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência publicados de acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997

- Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- Editora Fórum: *Fórum Administrativo e Interesse Público*;
- Editora Forense: *Revista Forense*;
- Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- Editora IOB Thompson/Síntese: *Repertório de Jurisprudência IOB Civil, Processual, Penal e Comercial; Repertório de Jurisprudência IOB Trabalhista e Previdenciário; Repertório de Jurisprudência IOB Tributário, Constitucional e Administrativo; Direito Público; Jusis Síntese DVD; Revista de Estudos Tributários; Revista Direito Aduaneiro Marítimo e Portuário; Revista Jurídica/RS; Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público; Revista Síntese Direito Administrativo; Revista Síntese Direito Ambiental; Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil; Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal; Revista Síntese Licitações Contratos e Convênios; Revista Síntese Responsabilidade Pública; Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária.*

Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor será fornecido um exemplar da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3572 e 3410-3580 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br.

Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio à Revista/Nujur – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 112 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.

