
REVISTA JURÍDICA

DO BANCO DO NORDESTE



**Banco do
Nordeste**

**PRESIDENTE:**

Nelson Antonio de Souza

DIRETORES:

Francisco das Chagas Soares | Isaias Matos
Dantas | Luiz Carlos Everton de Farias | Manoel
Lucena dos Santos | Paulo Sérgio Rebouças
Ferraro | Romildo Carneiro Rolim

|SUPERINTENDENTE JURÍDICO:

Isael Bernardo de Oliveira

**REVISTA JURÍDICA DO BANCO
DO NORDESTE****REDAÇÃO**

Superintendência Jurídica
Ambiente de Coordenação e Controle Jurídico

CONSELHO EDITORIAL

Isael Bernardo de Oliveira - Presidente
Henrique Silveira Araújo
Jean Marcell de Miranda Vieira
Maria dos Prazeres Farias
Marcel de Oliveira Franco Alvarenga
Weltton Rodrigues Loiola
Gabriela Lima Fontenelle
George Felício Gomes de Oliveira

SECRETARIA EXECUTIVA

Ferdinand Andrade Lima Filho
Herbene Luna Revoredo
Érika Monteiro Luz

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Weltton Rodrigues Loiola
George Felício Gomes de Oliveira
Gabriela Lima Fontenelle
Júlio Igor Rodrigues Rolim

EQUIPE DE APOIO

Revisão Vernacular:
Antônio Maltos Moreira

Normalização Bibliográfica:

Erlanda Lopes

Diagramação:

Patrício de Moura

RESPONSABILIDADE E REPRODUÇÃO

Os artigos publicados na Revista Jurídica do Banco do Nordeste são de inteira responsabilidade de seus autores. Os conceitos neles emitidos não representam, necessariamente, pontos de vista do Banco do Nordeste do Brasil S.A. Permite-se a reprodução parcial ou total dos artigos, desde que seja mencionada a fonte.

Mais Informações

SAC Banco do Nordeste / Ouvidoria

0800.728.3030

www.bnb.gov.br/faleconosco

revistajuridica@bnb.gov.br

Revista Jurídica do Banco do Nordeste

V. 1, Ano 4, N. 3. Banco do Nordeste do Brasil S.A, Fortaleza - Ceará. Semestral

ISSN: 2236-8086

N. de páginas 294

1. Direito - Periódico 2. Doutrina 3. Jurisprudência 4. Atualização Legislativa

CDU - 34 (D05)

Depósito Legal junto a Biblioteca Nacional conforme a
Lei nº 10.994 de 14/12/2004

Sumário

APRESENTAÇÃO 05

DOCTRINA

Considerações sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Maria Socorro de Araújo Salviano7

Terceirização na Administração Pública - Artigo 71 da Lei 8.666/93 - RDC da Lei 12.462/2011 e MP 559/2012. A Súmula 331 do C. TST Poderia Ser Diferente?

Tereza Aparecida Asta Gemignani 25

A Viabilidade da Execução da Cédula de Crédito Bancário.

Bernardo Alcione Rodrigues Correia 55

Competência da Justiça Estadual para Processar e Julgar Conflitos Entre Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC'S) e seus Participantes.

Mariana Santiago de Sá Queiroz..... 81

Adesão Automática a Planos de Previdência Complementar Administrados por Entidades Fechadas (EFPC).

Mariana Santiago de Sá Queiroz..... 115

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.267 - RS (2009/0206097-0) 131

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.662 - PR (2010/0132907-0) 159

ACÓRDÃO 2375/2013 - TCU 173

ACORDÃO 2218/2013 - TCU 201

LEGISLAÇÃO

LEI Nº 12.793, DE 2 DE ABRIL DE 2013..... 239

LEI Nº 12.810, DE 15 DE MAIO DE 2013 253

LEI Nº 12.813, DE 16 DE MAIO DE 2013 277

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS

287

APRESENTAÇÃO

Traz-se a lume o terceiro número da Revista Jurídica do Banco do Nordeste, tentando renovar o compromisso de atualizar a comunidade jurídica acerca dos novos conceitos doutrinários e das inovações jurisprudenciais e legislativas, com especial enfoque nos temas de interesse das Empresas Estatais (Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

Neste compasso, o presente periódico encontra-se dividido em três seções, sendo a primeira reservada à Doutrina, a segunda dedicada à Jurisprudência e, por fim, seção relativa à Legislação.

A seção doutrinária inicia-se com artigo que trata de nova figura introduzida no mundo jurídico pela Lei nº 12441/2011, qual seja, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli). O segundo artigo versa sobre a terceirização no âmbito da Administração Pública, abordando questões de Direito Administrativo, Constitucional e Trabalhista afetas ao tema.

O terceiro artigo da Revista analisa diversos aspectos processuais relacionados à execução da Cédula de Crédito Bancário. Já o quarto, aborda a competência da Justiça Estadual para processar e julgar conflitos entre Entidades Fechadas de Previdência Complementar e seus participantes. Por fim, o quinto artigo trata das nuances que envolvem o tema da adesão automática a Planos de Previdência Complementar administrados por Entidades Fechadas.

Na seção Jurisprudência, enriquece este periódico interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça que envolve os temas ação rescisória, jurisprudência sumulada e segurança jurídica. Ainda,

desse mesmo Tribunal Superior, encontra-se julgamento a respeito da inadequação da Ação de Prestação de Contas para pleitos relacionados a contratos de financiamento.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, foi destacado relevante Acórdão que versa, dentre outros assuntos, sobre o caráter não vinculante dos pareceres técnicos e jurídicos, bem como Acórdão que trata de variados aspectos e particularidades acerca do tema acumulação de cargos públicos.

Na seção Legislação, foram trazidas importantes inovações legislativas ocorridas no ano de 2013, que interessam às entidades estatais e também aos demais integrantes da comunidade jurídica.

Para Miguel Reale “O mundo do Direito tem tamanha amplitude e tão largos horizontes que infinitas são suas vias de acesso”. Assim, espera-se que este exemplar seja uma importante via de acesso e eminente fonte de pesquisa para os operadores do direito, contribuindo para a articulação e o aprofundamento do raciocínio jurídico acerca dos temas expostos.

Desta feita, objetivando incentivar a leitura, a busca do saber e a renovação dos conhecimentos, convidamos os leitores a apreciar a presente obra, ao tempo em que agradecemos o esforço e a dedicação de todos aqueles que colaboraram para a concretização deste terceiro número.

Conselho Editorial

DOCTRINA



Considerações sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)

Maria Socorro de Araújo Salviano

- » Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC),
- » Advogada do Banco do Nordeste do Brasil S.A., atuando no Ambiente de Consultoria Jurídica

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo tecer algumas considerações acerca da nova figura introduzida no mundo jurídico denominada EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI, de que trata a Lei nº 12.441, de 11.07.2011, que introduziu o art. 980-A e alterou os artigos 44 e 1.033 do Código Civil Brasileiro. Muito embora a mencionada Lei nº 12.441/2011 já tenha entrado em vigor desde o dia 09 de janeiro de 2012, muitas dúvidas ainda persistem sobre a matéria, dando azo a interpretações divergentes por parte dos operadores do direito acerca da correta aplicação da lei, mormente quando ainda não existe doutrina abalizada nem jurisprudência firmada sobre o tema. Há notícia tão-somente de uma única decisão proferida em mandado de segurança, ainda em sede liminar, portanto, passível de modificação, sobre a qual trataremos mais adiante.

PALAVRAS-CHAVE

Direito empresarial. EIRELI. Empresa individual. Responsabilidade limitada. Lei nº 12.441/11.

SUMÁRIO:

1 - Das Considerações Iniciais. 2 - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): Origem, Características, Aspectos Controvertidos. 3 - Da Distinção entre o Empresário Individual e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. 4 - Conclusão. Referências.

1 - DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste estudo, não temos a pretensão de elucidar todos os questionamentos, mas de prestar a nossa contribuição na discussão sobre as questões ainda não-esclarecidas, como é o caso da possibilidade de a EIRELI ter como titular uma pessoa jurídica; da distinção entre o patrimônio da empresa e do seu titular; da possibilidade de o titular avalizar ou prestar fiança às obrigações da empresa ou intervir em operações da empresa como hipotecante ou empenhador; da viabilidade de as sociedades simples serem constituídas ou serem transformadas em EIRELI.

2 - EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI): ORIGEM, CARACTERÍSTICAS, ASPECTOS CONTROVERTIDOS

A EIRELI teve sua concepção no Projeto de Lei nº 4.605-C, de 2009, de autoria do Deputado Federal Marcos Montes, cuja justificativa para sua apresentação consistiu em que a implantação da EIRELI propiciaria uma grande contribuição e incentivo para a formalização e organização de um segmento importante dos negócios, o qual responde por mais de 80% da geração de empregos no país, conforme dados do Sebrae.

A redação original do PL sofreu algumas alterações em comparação com o texto final transformado na Lei nº 12.441/2011, podendo ser mencionadas as procedidas no *caput* do art. 980-A e seus parágrafos, conforme se passa a relatar.

- a) A mudança da expressão “*será constituída por um único sócio, pessoa natural*” para “*será constituída por uma única pessoa*”;
- b) A transferência da expressão “*pessoa natural*” do *caput* para o § 2º;

c) A supressão, em face de veto, do § 4º que estabelecia que “somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio do empresário...”;

A EIRELI é constituída por uma única pessoa que é detentora da totalidade do capital social da pessoa jurídica, dotada de registros próprios e regulada por meio de ato constitutivo. Está legalmente autorizada para exercer tanto o comércio como a prestação de serviços, possuindo personalidade jurídica e patrimônio próprio, distinto de seu titular.

Assim, a EIRELI surgiu como uma forma de minimizar a informalidade no país, posto que possibilita uma atuação empresarial mais segura para os titulares que não dispõem de sócios. O fato de ser reservado um percentual do patrimônio da empresa para responder por suas dívidas, ficando resguardado o patrimônio pessoal do proprietário, constitui-se na grande vantagem advinda com a EIRELI.

Antes do advento da Lei nº 12.441/2011, para se constituir uma sociedade limitada era necessária a presença de mais de um sócio, o que propiciava a utilização de pessoas totalmente descompromissadas com a sociedade e que ali estavam somente para cumprir a exigência legal. Caso o titular não quisesse a presença de outros sócios, poderiam optar pela figura de empresário individual em que o titular responde ilimitadamente pelas obrigações da empresa.

A expressão “*será constituída por uma única pessoa*”, prevista no art. 980-A, vem causando interpretações divergentes, sendo que algumas pessoas entendem que o fato de a lei não especificar se mencionada expressão refere-se a pessoa física ou jurídica, mas, tão-somente a “pessoa”, não existe impedimento para que a EIRELI seja constituída por uma pessoa jurídica desde que observados os demais requisitos.

Entretanto, em razão do § 2º do art. 980-A, que fala expressamente na “*pessoa natural*”, há o entendimento de que a EIRELI somente pode ser constituída por pessoa física. Aliás, esse é o entendimento do Departamento Nacional do Registro de Comércio (DNRC), que baixou a Instrução Normativa nº 117, de 22.11.2011, estabelecendo textualmente, em seu item 1.2.11, que não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem como a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial.

A interpretação de que a EIRELI só pode ser titulada por pessoa física também resulta do fato de que o art. 980-A está inserto no Título I-A do Livro II, da Parte Especial do Código Civil, logo após a regulamentação do empresário individual de que trata o Título I e antes do Título II, que trata da sociedade empresária.

A princípio, em face do que dispõe a Lei nº 12.441/2011, preferimos filiar-nos à corrente defensora da tese de que a retirada da expressão “*pessoa natural*” do *caput* do art. 980-A, substituindo-a por “*uma única pessoa*”, possibilita que uma pessoa jurídica participe da constituição da EIRELI, pois a Lei não exclui expressamente esta possibilidade. Reza o art. 5º, inciso II da Constituição Federal, *verbis*: “Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei”.

Decorrem desse mandamento constitucional os Princípios da Legalidade e da Liberdade, dos quais se extrai que, na esfera particular, o que não é proibido na Lei é permitido, ao contrário do administrador público, que somente pode proceder de conformidade com a Lei. Nesse sentido, importante mencionar a lição de Gasparini¹.

1 GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

[...]

Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza.

Nos diversos artigos disponibilizados na *internet* sobre o tema, pinçamos de matéria publicada no *blog* do escritório de advocacia Eduardo Neiva, parte de uma entrevista com o professor Frederico Pinheiro², Procurador do Estado de Goiás e Professor de Direito Empresarial, entrevista esta que, segundo aquele escritório, foi publicada no *site* do Professor Pablo Stolze, a saber:

“2. Quem pode constituir uma “EIRELI”?”

A “EIRELI” pode ser constituída tanto por pessoas naturais, quanto por pessoas jurídicas. Porém, em qualquer caso, é necessário que o patrimônio transferido para o nome da “EIRELI” seja de, no mínimo, 100 (cem) salários mínimos. Pode-se dizer que esse é o capital inicial mínimo da “EIRELI”. Cada pessoa natural somente pode constituir uma única “EIRELI”, mas não há restrição semelhante para as pessoas jurídicas, que podem constituir quantas “EIRELI’s” desejarem, desde que preenchidos os demais pressupostos legais. Também é preciso esclarecer que a “EIRELI” pode resultar de conversão de sociedade que, porventura, figure com apenas um único sócio”.

Nesse entendimento, não existe impedimento legal para que a EIRELI seja constituída tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica,

2 PINHEIRO, Frederico. Comentários à lei de EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada). Entrevista com o professor Frederico Pinheiro, procurador do Estado de Goiás e professor de direito empresarial. Disponível em: <<http://eduardoneivadv.blogspot.com.br/2011/08/comentários-lei-da-eireli-empresa.html>>. Acesso em: 11 maio 2012.

considerando que a Lei não veda expressamente essa possibilidade. Eis o que dispõe o mencionado art. 980-A do Código Civil:

Art. 980-A - A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma **única pessoa** titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

Entretanto, a questão ainda está longe de ser pacificada, principalmente em razão da Instrução Normativa nº 117, de 22.11.2011, do Departamento Nacional do Registro de Comércio (DNRC), que estabelece textualmente, em seu item 1.2.11, que não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem como a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial.

Como o DNRC é o órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) e também o órgão central do Sistema Nacional de Registro do Comércio, as suas instruções, como é o caso da IN 117/2011, devem ser observadas pelas Juntas Comerciais, que, por sua vez, são responsáveis pelo registro da EIRELI.

Assim sendo, para que as pessoas jurídicas possam efetuar o registro como EIRELI na Junta Comercial, provavelmente, terão que ingressar na Justiça para exercer o seu direito, em face do entendimento esposado na IN DNRC nº 117/2011 do DNRC, a não ser que aquele órgão mude o seu entendimento.

Vale mencionar, por oportuno, que o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal partilha do mesmo pensamento do DNRC, conforme se verifica do Enunciado nº 468 no seguinte teor:

“Enunciado n. 468 - A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

No que tange à jurisprudência, temos conhecimento de uma única decisão proferida pela Juíza da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro no Mandado de Segurança nº 0054566-71.2012.8.19.0001 na qual foi deferida liminar para que uma pessoa jurídica possa ser enquadrada como EIRELI, decisão esta da qual se extrai algumas partes, na forma adiante:

[...]

Da análise dos documentos juntados com a exordial, temos que merece ser deferido, liminarmente, o pedido formulado no item ‘b’ de fls. 24, posto que presentes os necessários requisitos legais. O periculum in mora afigura-se inquestionável, na medida em que o dia 18.03.2012 é a data do término do prazo de manutenção regular da singularidade acionária da 2ª Impetrante, a partir de quando, se não aceito seu registro de transformação em EIRELI, deverá restabelecer a pluralidade acionária, sob pena de incorrer nas sanções previstas no artigo 1.033 do CC. O fumus boni iuris, por sua vez, também encontra-se evidenciado nos autos. Isto porque, da simples leitura das normas, sob comento, verifica-se que há clara violação ao princípio segundo o qual ‘onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’. Com efeito, o item 1.2.11, da Instrução Normativa nº 117/11, do DNRC, trouxe expressa restrição não prevista no artigo 980-A do CC, com a redação introduzida pela Lei nº 12.441/11. Vejamos. Prevê o item 1.2.11 da IN nº 117/11 do DNRC: ‘1.2.11 - IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial’. - grifo nosso. Por sua vez, dispõe o artigo 980-A do CC: ‘Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado (...)’ - grifo nosso.

[...]

Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a máxima de que ‘ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei’, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo

proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar.

[...]

Diante do acima exposto, DEFIRO a liminar pretendida, determinando que a Autoridade Impetrada, mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente processo, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas, sob pena de multa única de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Intime-se para cumprimento e requisitem-se as informações. Publique-se.”

Portanto, muito embora a Lei nº 12.441/2011 não tenha asseverado expressamente a possibilidade ou não de as pessoas jurídicas poderem ser titulares das EIRELIs, é prudente aguardar o posicionamento dos tribunais pátrios ou mesmo uma nova instrução do DNRC acerca dessa questão, notadamente quando se tratar de EIRELI de natureza empresarial que necessita de registro nas Juntas Comerciais.

Além dessas questões já relatadas, existe outra controvérsia no texto da Lei, como a veiculada no § 5º do novel art. 980-A, pelo fato de trazer em sua redação a expressão “*serviços de qualquer natureza*”, acarretando interpretações de que é possível a constituição de sociedades simples em EIRELI, o que vai de encontro ao disposto no art. 966 do Código Civil, que estabelece que não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

A prevalecer esse entendimento, não haveria impedimento para que as pessoas jurídicas que tivessem atividade não-empresarial procedessem ao registro dos seus atos constitutivos ou da conversão de sociedade limitada em empresa individual de responsabilidade limitada no Registro Civil das pessoas Jurídicas, já que os cartórios não estão submetidos às normas do DNRC.

Assim, na prática, poderiam ocorrer as seguintes situações: quando se tratar de uma EIRELI/Simples sem natureza empresarial é bastante o seu registro no cartório; mas, quando se tratar de EIRELI com natureza empresarial é necessário que o seu registro seja feito na Junta Comercial, devendo a pessoa jurídica, neste caso, buscar a via judicial para fazer valer seu direito, em face da vedação expressa de que trata a IN/DNRC nº 117/2011.

Relativamente ao veto ao § 4º, este ocorreu, segundo as razões de veto expostas na Mensagem nº 259, de 11 de julho de 2011, da Presidência da República, em face da expressão “*em qualquer situação*”, inserta naquele dispositivo, que poderia gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica de que trata o art. 50 do Código Civil, adiante transcrito:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Outra polêmica consiste na exigência inserta no *caput* do art. 980-A, de que a EIRELI deverá ser constituída por um capital social devidamente integralizado não inferior a 100 salários mínimos, o que gerou, inclusive, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4637 impetrada pelo Partido Popular Socialista (PPS), junto ao Supremo Tribunal Federal. Defende o mencionado partido político que a exigência de capital social de 100 salários mínimos é contrária ao princípio da livre iniciativa porque, além de prejudicar os micro e pequenos empresários, viola a Constituição Federal:

Em seus argumentos, o PPS expõe que “o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de indexação para a determinação do

capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada”. Argui ainda que “tal exigência esbarra na notória vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV do artigo 7º, da Constituição Federal”. Referida ADI encontra-se aguardando julgamento pela Suprema Corte.

3 - DA DISTINÇÃO ENTRE O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Observando as regras aplicáveis à figura do empresário individual, deduz-se que estas não se aplicam à EIRELI, posto que este novo tipo de empresa tem as suas próprias características, que mais se assemelham à empresa por quotas de responsabilidade limitada.

De início cumpre registrar que a empresa individual não possui personalidade jurídica, é equiparada à pessoa jurídica para fins tributários e sua responsabilidade pelas obrigações é ilimitada, alcançando os bens particulares do titular da empresa. Já a EIRELI possui personalidade jurídica, a teor do art. 44, VI, do CC, incluído pela Lei nº 12.441/2011, tem capital integralizado para a sua constituição, o qual responde pelas obrigações da empresa, tendo ainda as seguintes características próprias:

i. Representação da pessoa jurídica;

De acordo com o art. 44, inciso VI do Código Civil, as empresas individuais de responsabilidade limitada são pessoas jurídicas de direito privado, cujo ato constitutivo deverá ser inscrito no respectivo registro. Referido registro, a teor do art. 46, declarará o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

Assim, representará a EIRELI aquele que estiver designado no respectivo ato constitutivo da empresa que poderá ser o seu titular ou um administrador nomeado, conforme se extrai do Ato Declaratório

Executivo RFB/Cocad 2, de 22/12/2011, DOU 23/12/2011, que alterou os Anexos da IN RFB 1.183/2011, que dispõe sobre o CNPJ, incluindo os novos códigos de natureza jurídica e a qualificação do representante da entidade e integrantes do quadro de sócios e administradores (QSA) da Eireli.

Distinção entre o patrimônio da empresa e do seu titular;

Consultando-se o Projeto de Lei nº 4.605, de 2009, verifica-se que originalmente existia o parágrafo 4º que assim estabelecia:

ii. “§ 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente”.

Todavia, quando da transformação do referido PL na Lei nº 12.441/2011, o mencionado § 4º foi vetado conforme razões expostas na Mensagem nº 259, de 11.07.2011, da Presidência da República, assim redigida:

“Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão “em qualquer situação”, que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio.”

Pelas razões de veto acima, observa-se que este ocorreu pelo fato de que não pode haver impedimento quanto à desconsideração da personalidade jurídica, nos casos em que os bens da empresa forem insuficientes para saldar a dívida. Não significa dizer que os bens da pessoa natural responderão obrigatoriamente pelas obrigações da empresa, tanto é que a constituição da EIRELI fica condicionada à integralização de um capital social não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (art. 980-A - *caput*).

Assim, de acordo com a redação do art. 980-A e seus incisos, pode-se concluir que a EIRELI goza de proteção patrimonial e segue as mesmas

regras aplicáveis às sociedades empresárias limitadas, naquilo que couber, a teor do § 6º, do mencionado artigo.

Nesse sentido, os bens particulares do titular não respondem pelas obrigações da empresa, a não ser em face da sujeição legal às medidas excepcionais de descon sideração da personalidade jurídica, seja nos termos do art. 50 do Código Civil, seja pelas demais previsões legais em situações especiais.

iii. Possibilidade de o titular avalizar ou prestar fiança às obrigações da empresa ou intervir em operações da empresa como hipotecante ou empenhador;

Considerando que os bens particulares do titular da EIRELI não se confundem com os bens da empresa, como ocorre com o empresário individual, entende-se que nada impede que o seu titular preste garantia real ou fidejussória nas obrigações de responsabilidade da empresa.

Muito embora a Lei 12.441/2011 permita ao titular da EIRELI, único detentor da totalidade de suas quotas, manter a sua responsabilidade atrelada diretamente ao valor do capital social integralizado, entende-se que não existe vedação legal para a exigência pelo credor de constituição de garantias pessoais ou reais do titular na concessão de financiamentos, sendo esta uma maneira de afastar a limitação de responsabilidade da EIRELI, passando o titular da empresa a responder subsidiariamente pelo cumprimento da obrigação. Aliás, é isso que acontece com as sociedades limitadas, cujos sócios podem prestar fiança, aval, etc., em garantia das obrigações da empresa.

Por fim, cumpre relatar que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 96 de 2012, de autoria do senador Paulo Bauer, cuja ementa tem o seguinte teor: “Altera a Lei nº 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil –, para aperfeiçoar a disciplina da empresa individual de responsabilidade limitada e para permitir a constituição de sociedade limitada unipessoal.”

Dessume-se, pela leitura das justificativas apresentadas ao referido Projeto de Lei, que este visa esclarecer as dúvidas suscitadas pela Lei nº

12.441/2011, aqui relatadas, por meio da alteração do art. 980-A, além da criação dos arts. 1.087-A a 1.087-F do Código Civil. A nova redação do art. 980-A passaria a ser a seguinte:

Art. 980-A. *A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa natural, titular da totalidade do capital.*

§1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação da empresa individual de responsabilidade limitada.

§2º A pessoa natural poderá constituir mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de modalidade societária em um único sócio, independentemente das razões que motivaram a concentração.

[...] (NR)

Verifica-se que, na novel redação, foi reintroduzida a expressão “*pessoa natural*”, que foi retirada quando da convocação do PL nº 4.605-C, de 2009, na Lei nº 12.441/2011, além de possibilitar à pessoa natural constituir mais de uma EIRELI. Portanto, caso seja aprovado o referido Projeto de Lei, fica vedada a possibilidade de uma pessoa jurídica se constituir em uma EIRELI.

No caso da pessoa jurídica, o PL 96/2012 propõe a criação da *sociedade limitada unipessoal*, introduzindo no Código Civil os arts. 1.087-A a 1.087-F, que passam a regular esse novo tipo de sociedade, a qual, em princípio, tem as mesmas regras estabelecidas para a EIRELI.

4 - CONCLUSÃO

Feitas essas breves considerações, concluímos dizendo que o advento da Lei 12.441/2011 acarretou várias interpretações que ainda

estão sem solução, mas que poderão, com a aprovação do PL 96/2012, ser elucidadas, ou não, valendo aguardar para verificar como irão se posicionar a doutrina, a lei e a jurisprudência sobre o assunto e, ainda, a verificação da matéria sob a ótica constitucional. Por essa razão, limitamos, em princípio, às considerações aqui apresentadas, sem prejuízo de que posteriormente se volte ao assunto em decorrência do avanço na doutrina e na jurisprudência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio e Serviços. Departamento Nacional de Registro do Comércio. **Instrução Normativa nº 117, de novembro de 2011**. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em: < <http://www.dnrc.gov.br>>. Acesso em: 11 maio 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4605, de 04 de fevereiro de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 11 maio 2012.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Brasília, publicado no D.O.U. de 12 de julho de 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 11 maio 2012.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 468**. A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/Compilacao%20enunciados%20aprovados1.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2012.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 96, de 12 de abril de 2012**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aperfeiçoar a disciplina da empresa individual de responsabilidade limitada e para permitir a constituição de sociedade limitada unipessoal. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br>>. Acesso em: 11 maio 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4637 (Medida Liminar), de 12 de agosto de 2011**. Dispõe sob a parte final do caput do art. 980-A da Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002, com a redação conferida pelo art. 002º da Lei nº 12441, de 11 de julho de 2011. Requerente: Partido Popular Socialista (PPS) (cf., 103, viii). Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Resultado Final: Aguardando julgamento. Entrada no Superior Tribunal Federal em 12/08/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 11 maio 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

PINHEIRO, Frederico. Comentários à lei de EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada). Entrevista com o professor Frederico Pinheiro, procurador do Estado de Goiás e professor de direito empresarial. Disponível em: <<http://eduardoneivadv.blogspot.com.br/2011/08/comentarios-lei-da-eireli-empresa.html>>. Acesso em: 11 maio 2012.

**Terceirização na
Administração Pública
- Artigo 71 da Lei
8.666/93 - RDC da
Lei 12.462/2011 e MP
559/2012**

**A Súmula 331 do
C. TST Poderia ser
Diferente?**

Tereza Aparecida Asta Gemignani

- » Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas;
- » Doutora em Direito do Trabalho, nível de pós-graduação, pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco, USP - Universidade de São Paulo;
- » Membro da ANDT - Academia Nacional de Direito do Trabalho

“Uma coisa é um país,
outra um ajuntamento.

Uma coisa é um país,
outra um regimento.”

Affonso Romano
Que país é este?

RESUMO

A Súmula 331 do TST reputa constitucional o disposto no artigo 71 da Lei 8.666/93, em nenhum momento prevendo a transferência da responsabilidade própria do empregador. Sinaliza, como orientação jurisprudencial, que o fato de esta contratação ter ocorrido mediante processo licitatório obriga a Administração Pública ao cumprimento das exigências estabelecidas pela Lei 8.666/93 e a assumir a responsabilidade subjetiva nos termos do artigo 186 do Código Civil. Tal diretriz não pode ser elidida nos casos de aplicação do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) previsto na Lei 12.462/2011 e referido pela MP 559/2012, quando comprovado o comportamento negligente e omissivo, que caracteriza a culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando* pela lesão causada aos direitos fundamentais do trabalhador que atuou em seu benefício, o que viola o interesse público albergado nos princípios da legalidade, moralidade e eficiência elencados no artigo 37 da CF/88, que exigem a atuação pautada pela boa governança e *accountability* na gestão da coisa pública. A decisão proferida pelo STF na ADC 16 respalda essa interpretação, afastando apenas a responsabilidade objetiva e a culpa presumida do ente público.

PALAVRAS-CHAVE

Constitucionalidade do artigo 71 da lei 8.666/93 e Súmula 331 do TST. Cláusula de reserva de plenário. Boa governança e *accountability*. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Benefício de ordem. ADC 16. RDC Lei 12.462/2011. MP 559/2012

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O Sentido da Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular. 3. O Artigo 71 da Lei 8.666/93. 4. Inconstitucionalidade: A Súmula Vinculante nº 10. 5. ADC 16. 6. O Regime Diferenciado de Contratação. 7. O Balizamento de Conduta. Boa Governança. *Accountability*. 8. Poderia Ser Diferente? 9. Conclusão. Referências.

1 - INTRODUÇÃO

Em relação aos entes públicos, o inciso XXI do artigo 37 da CF/88 estabeleceu que os serviços prestados por terceiros devem ser contratados mediante processo de licitação. O artigo 71 da lei 8.666/93 fixou que, nestes casos, a responsabilidade do empregador pelos débitos trabalhistas não seria transferida para a Administração Pública.

Nos últimos anos, em decorrência de significativas alterações que vêm ocorrendo na atuação dos entes estatais, esse tipo de contratação tem-se intensificado, notadamente em relação às atividades-meio da Administração. A questão trazida para o Judiciário trabalhista surge quando o empregador deixa de pagar ao empregado e de recolher as contribuições fundiárias e previdenciárias.

Neste caso, o disposto no artigo 71 suprarreferido poderia ser considerado salvo-conduto para afastar qualquer responsabilidade do ente público?

Provocado por um número significativo de processos em que esta situação jurídica é questionada, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, que fixou dois parâmetros distintos:

A - Em Face das exigências previstas no inciso II do artigo 37 da CF/88, quanto à necessidade de prévia aprovação em concurso público, estabeleceu que a “contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional”, preservando a não-transferência prevista no artigo 71 da Lei 8.666/93.

B - Atento à necessidade de conferir efetividade à legislação trabalhista, fixou o entendimento de que o “inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços”, o que exige a observância do benefício de ordem, mantendo assim essa mesma diretriz legal.

Entretanto, tal orientação jurisprudencial vem sendo objeto de reiterados questionamentos, que chegaram ao STF através da ADC 16. Tendo em vista a significativa repercussão desta decisão na seara trabalhista, a fim de contribuir para o debate, o presente artigo se propõe a trazer algumas ideias e reflexões.

2 - O SENTIDO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR

Uma das argumentações contra a diretriz adotada pela Súmula 331 consiste na alegação de que o interesse particular de um trabalhador, ou de um grupo de trabalhadores, não poderia prevalecer sobre o interesse público, de modo que a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público, quando houve a contratação dos serviços mediante licitação, violaria o princípio da legalidade.

Será?

Maria Sylvia Zanella di Pietro¹ explica que os “dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo - liberdade do indivíduo e autoridade da Administração - são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular... essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais”.

Entretanto, é interessante observar como a doutrinadora descola a ideia de *interesse particular* do conceito de direitos fundamentais. Com efeito, ao discorrer sobre as tendências atuais do direito administrativo brasileiro, ressalta que, entre as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, está o “alargamento do princípio da legalidade (para abranger não só a lei, mas também princípios e valores)”, de modo que o Estado Democrático de Direito passa a vincular a lei aos ideais de justiça, submetendo o “Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição,” notadamente os que foram albergados nos artigos 1º a 4º, entre os quais se destacam a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, a moralidade, publicidade e impessoalidade.

Destarte, a discricionariedade administrativa será por estes limitada, “o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos não só diante da lei mas também perante o Direito”. Portanto, o princípio da legalidade, referido no inciso II do artigo 5º da CF/88, deve ser entendido como um conjunto de leis, valores e princípios agasalhados também nos direitos fundamentais,

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 62-63.

que estabelecem limites à atuação administrativa, exigindo submissão ao Estado de Direito.

Ao discorrer sobre os direitos fundamentais, na Carta de 1988, Gilmar Ferreira Mendes² enfatiza que a “colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhe significado especial... ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância”. Explica que os direitos fundamentais ultrapassam a órbita subjetiva, alcançando uma dimensão maior na perspectiva da ordem constitucional objetiva, assim, formando a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Trazendo à colação doutrina desenvolvida por Jellinek, quanto à *Teoria dos quatro “status”*, ressalta que os direitos fundamentais cumprem diferentes funções na ordem jurídica. Não se restringem mais à concepção tradicional de *direitos de defesa*, consagrando também direitos “que tanto podem referir-se a prestações fáticas de índole positiva (*faktische positive Handlungen*) quanto a prestações normativas de índole positiva (*normative Handlungen*)” por parte dos entes públicos.

Explica que, na condição de *direito de defesa*, impõem ao Estado o “dever de agir contra terceiros”, resguardando o indivíduo também “contra abusos de entidades particulares, de forma que se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade, assegurando uma esfera de autodeterminação do indivíduo”. Ademais, “reconduzidos ao *status positivus* de Jellinek, implicam uma postura ativa do Estado, no sentido de que esse se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material”.

2 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-12.

Com base na doutrina e jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, explica Gilmar Mendes que o dever de proteção abrange também deveres de segurança que impõem ao Estado a obrigação de “proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas” e o dever do Estado “atuar com objetivo de evitar riscos” para o cidadão, de modo que a inobservância do dever de proteção configura lesão a direito que a Carta Constitucional reputou fundamental.

Portanto, a definição do âmbito de abrangência do direito de proteção exige um “renovado e constante esforço hermenêutico”, concluindo que, em face da sua importância como viga de sustentação da Carta Política de 1988, os direitos fundamentais “somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (*restrição imediata*) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição”.³

Neste contexto, as lúcidas observações de Luigi Ferrajoli⁴ ao rejeitar também a análise da questão sob o estereótipo da maioria/minoria, ressaltando que os direitos fundamentais “correspondem às faculdades ou expectativas de *todos* os que definem as conotações substanciais da democracia e que são constitucionalmente subtraídos ao arbítrio da maioria como limites ou vínculos indissociáveis das decisões governamentais”, porque o reconhecimento jurídico desses direitos é intrínseco à condição de cidadão/sujeito, assim entendida como a superação da situação de súdito/objeto de dominação.

3 MENDES, op. cit., p. 14-28.

4 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 814-815.

Na mesma senda, trilhou Luís Roberto Barroso⁵ ao enfatizar que o “o público não se confunde com o estatal”, pois atuam em planos diversos, chamando atenção para a importância de “reavivar uma distinção fundamental e pouco explorada”, que divide o conceito de interesse público entre primário e secundário. Explica que o interesse público primário é a razão de ser do Estado e está sintetizado nos fins que lhe cabe promover: justiça, segurança e bem-estar social, enquanto o interesse público secundário corresponderia ao interesse estatal da “pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica, quer se trate de União quer se trate de Estado-membro, do Município ou das suas autarquias.

Sem afastar a importância do interesse estatal secundário, Barroso pondera que “em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário”. Ressalta, ademais, que, num “Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses foram protegidos por uma cláusula de direito fundamental” não remanesce nenhuma dúvida, pois configurados na constituição como “formas de realizar o interesse público, mesmo quando o beneficiário for uma única pessoa privada. Não é por outra razão que os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis”. Assim, o interesse público secundário, i.e. o da pessoa jurídica de direito público, o do erário, jamais desfrutará de supremacia, condição ostentada pelo interesse público primário, por consubstanciar os valores fundamentais que devem ser preservados, notadamente o princípio da dignidade à pessoa humana,

5 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Saraiva, 2009. p. 61-69.

conceito de “corte antiutilitarista, pretende evitar que o ser humano seja reduzido à condição de meio para a realização de metas coletivas” (grifos acrescentados).

Ao analisar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais sob uma dimensão objetiva, Virgílio Afonso da Silva⁶ destaca que “deve ser definido com base no significado deste direito para a vida social como um todo. Isso significa dizer que proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia deste direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou boa parte deles.”

Nesta perspectiva, exigir que a Administração Pública fiscalize o cumprimento da legislação trabalhista pelo empregador contratado não atende apenas ao direito de um indivíduo ou de um grupo de trabalhadores, mas visa proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental e seu significado como valor fundante da república brasileira, nos termos estabelecidos pelo inciso IV do artigo 1º da CF/88.

As ponderações de Daniel Sarmento⁷ também caminham nesta direção ao destacar que uma das consequências mais importantes da “dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento de sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. Através dela, os direitos fundamentais deixam de ser concebidos como meros limites para o ordenamento e se convertem no norte do direito positivo, no seu verdadeiro eixo gravitacional”, o que implica numa

6 SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 185.

7 SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008, p. 124.

filtragem constitucional, na reinterpretação dos institutos legais “sob uma ótica constitucional”. Conclui que “a dimensão objetiva dos direitos fundamentais prende-se ao reconhecimento de que neles estão contidos os valores mais importantes de uma comunidade política” que penetram “por todo o ordenamento jurídico, modelando suas normas e institutos e impondo ao Estado deveres de proteção. Assim, já não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos humanos. É preciso que ele aja concretamente para protegê-los de agressões e ameaças de terceiros, inclusive daquelas provenientes dos atores privados.”

Tais reflexões trazem subsídios importantes para a análise da controvérsia.

Se o ente público efetua contratação para a realização de um serviço, só porque tal se deu através de um processo licitatório, estaria desobrigado de fiscalizar e exigir que esse empregador cumpra suas obrigações trabalhistas, fundiárias e previdenciárias?

Se o Estado de Direito mantém a estrutura de uma Justiça Especializada Trabalhista como garantidora, por que iria permitir que um ente público se mantivesse inerte, precisamente quando a lesão é praticada contra aquele trabalhador que atua em seu benefício?

O marco normativo exige que o ente público acompanhe e fiscalize se o empregador contratado está cumprindo as obrigações patronais trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, a fim de preservar o conteúdo essencial dos direitos trabalhistas instituídos como fundamentais pela Carta Política de 1988.

Com efeito, num Estado Democrático de Direito, como sustentar que a Administração Pública aufera proveito dos serviços de um trabalhador, mas lave as mãos em relação aos seus direitos trabalhistas, que detêm natureza alimentar, efetuando o pagamento ao empregador sem fiscalizar

se houve o efetivo cumprimento da norma fundamental prevista no artigo 7º da CF/88, e fique tudo por isso mesmo?

Acaso o artigo 71 da lei 8.666/93 desobriga a Administração Pública de respeitar os direitos fundamentais daquele que presta serviços em seu benefício?

3 - O ARTIGO 71 DA LEI 8.666/93

Vejamos o que diz o texto legal.

Estabelece o *caput* do artigo 71 da lei 8.666/93 que:

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

e o parágrafo 1º:

A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

Acertadamente dispôs o preceito legal, pois cabe mesmo ao contratado a responsabilidade pelos encargos trabalhistas em decorrência de sua situação de empregador, condição que não se transfere ao ente público, porque, nestes casos, a Administração Pública está constitucionalmente impedida pelo inciso II do artigo 37 da CF/88 de atuar como empregadora, conforme observado pela Súmula 331 do C. TST ao dispor, no inciso II:

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa

interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37 II da CF/88).

Agora, situação jurídica diversa é a referida pelo inciso V da mesma Súmula ao tratar da responsabilidade da Administração Pública pela omissão e negligência, quando deixa de exigir e fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista pelo empregador contratado.

Esta é a matéria que tem sido objeto de vários questionamentos perante o STF, como passaremos a examinar.

4 - INCONSTITUCIONALIDADE: A SÚMULA VINCULANTE Nº 10

A diretriz jurisprudencial estabelecida pela Súmula 331 do TST em nenhum momento questionou a constitucionalidade do artigo 71 da lei 8.666/93. Pelo contrário, explicitamente, partiu do pressuposto de sua constitucionalidade, de sorte que a recente decisão proferida na ADC 16 em nada altera tal raciocínio.

Isto porque a diretriz jurisprudencial trabalhista não estabeleceu a transferência dos encargos patronais do empregador para a Administração. Pelo contrário, **não houve transferência de responsabilidade, pois o empregador permanece como o principal responsável pelo adimplemento da obrigação**, de modo que aplicação do disposto no artigo 71 da lei 8.666/93 foi devidamente observada.

Ao estudar o instituto da licitação, Vladimir da Rocha França ressalta⁸ que, em relação à matéria, os “princípios constitucionais não

8 FRANÇA, Vladimir da Rocha. Considerações sobre a legalidade e demais princípios jurídicos da licitação. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ALDEODATO, João Mauricio. (Coord.). **Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 395-416.

podem ser compreendidos como compartimentos estanques, tal como gavetas num armário. Tais normas jurídicas ganham maior inteligência e efetividade quando são conjugadas, no esforço de conferir harmonia, coerência e racionalidade à aplicação das regras do sistema do direito positivo. Nas licitações, os princípios jurídicos funcionam como bússolas na concretização das regras jurídicas que disciplinam a matéria no plano constitucional e infraconstitucional. Cabe ao gestor público justamente empregar esses preceitos fundamentais para otimizar a seleção da melhor proposta e a preservação da garantia da isonomia” evitando que haja a “ violação a um princípio jurídico durante a formação ou desenvolvimento da licitação”.

Importante ressaltar que o inciso XIII, do artigo 55 da Lei 8.666/93, que se refere a todo tipo de contrato, expressamente imputa ao contratado a “obrigação de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, enquanto o artigo 67, da mesma lei, estabelece expressamente que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, que “anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados”, preceito que não se restringe aos contratos de obra, abrangendo também a contratação de serviços, pois onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir.

O artigo 71 da lei 8.666/93, em nenhum momento, isentou a Administração Pública do dever de acompanhar e fiscalizar a atuação da empresa contratada quanto ao efetivo cumprimento das obrigações legais trabalhistas, nem pode ser interpretado como permissivo legal que possibilite a adoção de conduta negligente do ente público, que

permita a violação de princípios constitucionais e cause lesão aos direitos fundamentais do trabalhador que presta serviços em seu benefício.

Ademais, a responsabilização subsidiária não transfere à Administração Pública a responsabilidade que é própria do empregador, tendo em vista que, em seu conceito, está implícita a observância do benefício de ordem e a possibilidade de ação regressiva.

Destarte, a interpretação sistemática do disposto no *caput* do artigo 71 e seus parágrafos respalda a fixação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos estabelecidos na Súmula 331, pelo Tribunal Superior do Trabalho, que assim atua no legítimo exercício de sua competência constitucional exclusiva (art. 111 e seguintes da CF/88), não ocorrendo qualquer violação à cláusula de reserva de plenário ou à diretriz prevista da Súmula Vinculante 10.

Neste sentido, a decisão proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, ao julgar improcedente a Reclamação 6665/ 2008 referente ao P. 01663.2005.291.02.00-1, ponderando:

“A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, tão-somente por si, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, é possível que dada norma não sirva para desate do quadro submetido ao crivo jurisdicional pura e simplesmente porque não há subsunção. Para caracterização da ofensa ao artigo 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (*full bench*) para declaração de inconstitucionalidade, é necessário que a causa seja decidida sob critérios diversos, alegadamente extraídos da Constituição, de modo a levar ao afastamento implícito ou explícito da norma por incompatibilidade com a Constituição.

Ademais, é importante lembrar que não se exige a reserva estabelecida no artigo 97 da constituição sempre que o Plenário, ou órgão equivalente do Tribunal já tiver decidido a questão.

(...) é importante salientar que a Súmula 10 desta Corte não se refere às exceções à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). A súmula explícita e veda uma forma indireta de burla ao disposto no artigo 97 da CF/88. Desse modo, permanecem hígidas no sistema as exceções legalmente previstas à cláusula de reserva de plenário” (RCL 7.874, Rel Min Joaquim Barbosa, decisão monocrática DJ de 23.04.2009).

A interpretação sistemática, ínsita a todo julgamento, efetuada com o escopo de aferir qual a norma apta a possibilitar a subsunção necessária para obter a solução de determinada controvérsia, não configura controle difuso de constitucionalidade dos demais dispositivos legais que não se destinavam a disciplinar a situação jurídica em conflito.

Ademais, como bem pondera Maria Sylvia,⁹ o procedimento licitatório decorre do “princípio da indisponibilidade do interesse público” e se constitui numa “restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público”. Deste modo, desatende aos princípios da moralidade, eficiência e economicidade referidos no artigo 37 da CF/88 a Administração Pública que deixa o contratante atuar sem fiscalização, permitindo o descumprimento da legislação trabalhista que causa lesão ao interesse público. Registre-se que o artigo 89 da Lei 8.666/93 expressamente configurou a ilicitude da conduta que “Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”.

Portanto, a diretriz jurisprudencial fixada pela Súmula 331 não trata da constitucionalidade do artigo 71 da lei 8.666/93, mas da sua interpretação sistemática, sendo que a imputação de responsabilidade

9 DI PIETRO, op. cit., 2008, p. 335.

subjativa não caracteriza a transferência, pois o empregador continua a deter com exclusividade a responsabilidade patronal contratual.

Neste contexto, o marco normativo que permite a subsunção do fato (conduta lesiva por omissão da Administração Pública) está posto no artigo 186 do Código Civil ao dispor: “Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Destarte, a responsabilidade da Administração Pública deriva de fato gerador diverso (conduta culposa por omissão ou negligência, tendo a Súmula 331 observado tal disposição legal quando atribuiu-lhe a conotação de subsidiária, em que é de rigor a observância do benefício de ordem e a possibilidade de ação regressiva, de sorte que se trata de uma questão de subsunção do fato à norma, uma questão de legalidade que, em nenhum momento, resvalou para o exame da constitucionalidade, o que afasta a aplicação da exigência contida na Súmula Vinculante nº 10.

5 - ADC 16

Ao reconhecer a constitucionalidade do artigo 71 da lei 8666/93 e consignar expressamente a apuração da responsabilidade do ente público em conformidade com a prova dos autos, o julgamento proferido pelo STF, na ADC 16, confirma essa diretriz, explicitando que a omissão culposa da Administração em relação à empresa contratada gera responsabilidade subjativa.

Assim, haverá responsabilidade *in eligendo* se deixar de exigir a comprovação de regularidade trabalhista prevista na lei 8.666/93, notadamente no inciso IV do artigo 27, V do artigo 29, bem como a garantia de adimplemento contratual estabelecida no inciso VI do artigo 55 e artigo 56, que se refere expressamente aos contratos de prestação de serviços.

A culpa *in vigilando* estará configurada se a administração pública permitir que o contratado “deixe de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação” como dispõe o inciso XIII do artigo 55, ou deixe de “fiscalizar-lhes a execução” ou de “aplicar sanções” não só no caso de inexecução total mas também “parcial do ajuste”, conforme incisos III e IV do artigo 58 da mesma lei, pois cabe ao ente público fiscalizar o adimplemento do contrato e exigir mensalmente a comprovação do adimplemento das obrigações trabalhistas, sob pena de responder pela conduta culposa por negligência e omissão.

Portanto, o fato de ter ocorrido um processo formal de licitação não se constitui em excludente de responsabilidade, nem desonera, por si só, a Administração Pública, quando configurada a culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*, por omissão e negligência do **dever legal** de bem licitar e fiscalizar a atuação da contratada.

Por outro lado, não se pode deixar de ressaltar que o julgamento proferido pelo STF na ADC 16 afastou de vez a possibilidade de imputação da responsabilidade objetiva contratual, distinguindo esta situação jurídica daquela prevista no parágrafo 6º, do artigo 37 da CF/88, que se restringe aos casos de culpa objetiva extracontratual.

Em consequência disso, a configuração da culpa subjetiva tanto *in eligendo* quanto *in vigilando* devem ser provadas nos autos, o que traz a baila a questão do ônus da prova. Neste contexto, a aplicação do disposto no artigo 818 da CLT deve ser pautada pela teoria da carga probatória dinâmica, cabendo à Administração Pública o encargo de comprovar o adimplemento das exigências legais, pois, como depositária de toda a documentação, é a que detém aptidão para produzi-la.

6 - O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO

A lei 12.462/2011 instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) com o objetivo de acelerar as obras necessárias para a realização da Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016. Sua abrangência foi ampliada pela MP 559 de 2012 para abranger também as obras do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento).

Importante pontuar que, em seu artigo 3º, expressamente, estabeleceu que as “licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.”, tendo feito menção expressa, em seu artigo 39, à observância dos preceitos estabelecidos pela Lei 8.666/93.

Destarte, a interpretação sistemática e teleológica impede a leitura meramente literal que alguns pretendem atribuir ao disposto no parágrafo 2º, de seu artigo 1º, quanto à singela assertiva de “afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei”. Com efeito, o escopo do referido diploma legal aponta em outro sentido, qual seja, enfatizar a aplicação do disposto na Lei 8.666/93, excetuando apenas as especificidades previstas pelo o RDC, que, em nenhum momento, estabeleceu qualquer alteração quanto aos critérios de responsabilização subjetiva, levando à imperiosa conclusão de que todo o arcabouço jurídico anteriormente referido aplica-se em sua totalidade também nas licitações processadas pelo RDC.

7 - O BALIZAMENTO DE CONDUTA. BOA GOVERNANÇA. ACCOUNTABILITY

Conforme anteriormente ressaltado, a alegação de que a responsabilidade subsidiária do Estado não poderia subsistir, sob o argumento de que o interesse público tem supremacia sobre o particular, da forma como foi construído, não se sustenta por se revelar falacioso.

Com efeito, não se trata de fazer valer o direito de um indivíduo ou de um grupo de empregados, mas de preservar o conteúdo essencial dos direitos trabalhistas, cujo cumprimento se reveste de inequívoco interesse público, por se tratar de norma fundamental, assim instituída pela Lei Maior em seu artigo 7º.

Ademais, como considerar que uma conduta omissa e negligente por parte da Administração Pública possa ser considerada como preservadora do interesse público?

Os preceitos infraconstitucionais que disciplinam a licitação devem considerar o interesse público nos termos conceituais postos pela Constituição quanto ao respeito ao marco normativo trabalhista estabelecido sob a matriz fixada nos princípios fundantes albergados nos incisos III e IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Como bem pondera Maria Sylvia Zanella di Pietro,¹⁰ a “preocupação com a proteção do interesse público nasceu com o Estado Social. E não nasceu para proteger um interesse público único, indeterminado, difícil ou impossível de definir-se”, mas “para proteger os vários interesses das várias camadas sociais.” Conhecido também como princípio da finalidade pública, “vincula a autoridade administrativa em toda a sua

10 Cf. DI PIETRO, 2008, p. 37 et seq., p. 63 et seq.

atuação” e tem o objetivo primordial de atender ao bem-estar coletivo. Assim, se a lei concede à Administração o poder/dever de processar uma licitação, tal expediente não pode ser usado como salvo-conduto para burlar as leis trabalhistas, pois tal configura abuso de poder que viola o interesse público.

Neste sentido, as lúcidas reflexões de Celso Antonio Bandeira de Mello,¹¹ ao ressaltar que “sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita observância do que dispuser a *intentio legis*”, concluindo que a Administração Pública tem natureza instrumental, não detendo o Juízo de disponibilidade para escolher quais dos interesses públicos confiados a sua guarda e realização deverão ser observados, ou não, sob pena de ter que responder pela omissão.

O nexu causal justificador da responsabilização é a conduta omissiva e negligente da Administração Pública, que se beneficia da força de trabalho de alguém e remunera seu empregador sem fiscalizar se este cumpriu com suas obrigações trabalhistas. Destarte, a construção jurisprudencial contida no inciso IV da Sumula 331 foi explicitada *secundum legem*, escorada no artigo 186 do Código Civil, aplicável por compatível com o Direito Trabalhista, restando plenamente observado o princípio da legalidade, tendo o Tribunal Superior do Trabalho assim atuado no desempenho de sua função constitucional, com o escopo de proceder à necessária uniformização da jurisprudência.

11 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 73-74.

Mas não é só!

Produz efeito que se espalha por toda a sociedade como balizador de conduta, ao sinalizar que a Administração Pública deve proceder com mais cautela, fiscalizando e acompanhando a prestação dos serviços contratados, o que implica em efetiva observância da lei trabalhista, dever legal que não pode ser afastado pelo simples fato de a contratação ter ocorrido mediante processo formal de licitação.

Nesta senda, trago novamente à colação as reflexões de Celso Antonio Bandeira de Mello, ao pontuar que o princípio da finalidade está encartado na legalidade, pois não se “compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual é o seu objetivo. Donde não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de direito não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo só se cumpre a legalidade quando se atende a sua finalidade. A atividade administrativa desconstruída com o fim legal é inválida e, por isso, judicialmente censurável”.

A responsabilização da Administração pelo acompanhamento e fiscalização dos serviços contratados emerge, portanto, da própria finalidade da lei. Ademais, se reveste de inequívoco efeito moralizador dos procedimentos administrativos, conferindo-lhes maior lisura. Com efeito, cientes de que haverá efetiva fiscalização pelo ente público, os interessados só participarão de um processo licitatório se tiverem condições de honrar a proposta apresentada em sua integralidade, o que inclui o cumprimento das consequentes obrigações trabalhistas.

O argumento de que a responsabilidade subsidiária do Estado não poderia subsistir em tais casos, pois o interesse público tem supremacia sobre o particular, também se revela insustentável por ser antitético.

Como vislumbrar que está sendo priorizada a supremacia do interesse público, se houve a escolha de proposta menos vantajosa por apresentar números e valores irreais, já contando com o posterior inadimplemento das obrigações trabalhistas, assim viciando o próprio processo licitatório ao elidir a igualdade de condições?

Como sustentar que está sendo atendido o interesse público, quando tal situação, por via de regra, leva a uma paralisação dos serviços pelos trabalhadores que deixam de receber seus direitos, mesmo quando o empregador já foi pago pela Administração com recursos públicos?

Ora, é precisamente o contrário!

A responsabilização subsidiária do Estado visa preservar o interesse público sobre interesses outros, nem sempre confessáveis, daqueles que participam de um processo licitatório apresentando propostas fictícias, já contando com futura inadimplência de certas obrigações. Trata-se de cumprir o princípio da legalidade e fazer valer a finalidade do ordenamento jurídico, evitando que a licitação seja usada para auferir vantagens e burlar a legislação trabalhista pelo contratante, causando pesado ônus para a sociedade como um todo, que arcará com os custos da máquina judiciária a ser movimentada pelos trabalhadores para o recebimento de seus direitos, além dos prejuízos causados pela falta de recolhimento das contribuições devidas.

O ordenamento jurídico do país não está fatiado em comportamentos estanques. As leis se articulam como vasos comunicantes, tendo por escopo o balizamento da conduta social. Ao exigir que o ente público fiscalize a atuação do contratado, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, a lei está sinalizando que o processo licitatório é pra valer e não uma peça de ficção. Está evidenciando que o Estado que exige o cumprimento da lei trabalhista através da Justiça do Trabalho é o mesmo

Estado que fiscaliza tal cumprimento na prestação de serviços por parte de terceiros, ou seja, o padrão de conduta exigível dos cidadãos é o mesmo, conferindo maior legitimidade ao próprio processo licitatório, por sinalizar aos participantes que atuará durante a prestação de serviços para evitar que tais parâmetros sejam infringidos de forma transversa.

A maioria do país, como nação, exige que tais marcos paradigmáticos sejam respeitados por todos, sem excluir a Administração Pública, que detém responsabilidade fiscalizadora durante a prestação dos serviços contratados.

É dizer, a lei não vale só para os outros, mas para a Administração Pública também, e com muito mais razão. O ordenamento jurídico não ampara a interpretação que possibilita a negligência e omissão do próprio ente público, reduzindo-o a triste figura de acobertador da conduta ilícita do empregador contratado.

Com efeito, qual o fundamento jurídico para sustentar que, ao atuar como tomador, o ente público estaria dispensado de exigir e fiscalizar o efetivo cumprimento da lei trabalhista, se a força de trabalho foi prestada em seu benefício?

Com percuciência, pondera Maria Sylvia¹² que, quando “a administração pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, ela está terceirizando. Embora se trate de contratação que obedece às regras e princípios do direito administrativo, a terceirização acaba, muitas vezes, por implicar burla aos direitos sociais do trabalhador da empresa prestadora do serviço, o que coloca a Administração Pública sob a égide do direito do trabalho. Daí a necessidade de sujeitar-se às decisões normativas da Justiça do Trabalho.”

12 Cf. DI PIETRO, 2008, p. 325.

Luis Roberto Barroso¹³ caminha nesta mesma direção, ao ressaltar que cabe à Constituição de um Estado democrático “veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, que envolvem a garantia dos direitos fundamentais.”

Assim sendo, é possível sustentar que o fato de ter ocorrido um processo formal de licitação poderia, por si só, isentar a Administração Pública de responder pelos atos ilícitos praticados?

Poderia ser utilizado o artigo 71 da Lei 8.666/93 como salvo-conduto para justificar conduta negligente e respaldar a irresponsabilidade da Administração Pública, quando todo o ordenamento jurídico aponta em sentido inverso?

Ao aplicar as balizas reitoras explicitadas no artigo 186 do Código Civil e 37, *caput* da CF/88, notadamente quanto à observância dos princípios da finalidade como informador da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, exige-se que Administração Pública atente para as regras da boa governança, para a observância da *accountability*, conduta que irradiará seus efeitos por todo o tecido social, estimulando a ética concorrencial no processo licitatório, o que redundará na prestação de um serviço público de melhor qualidade, agora, sim, em benefício da coletividade e do interesse público da nação.

8 - PODERIA SER DIFERENTE?

Ao constatar que o comportamento negligente da Administração Pública provoca lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, respaldado na diretriz constitucional prevista no inciso IV do artigo 1º e artigo 37, ambos da CF/88, bem como o artigo 186 do Código Civil, cuja aplicação

13 BARROSO, op. cit., p. 90-91.

considera compatível com o direito trabalhista, o TST vem reconhecendo a responsabilidade subsidiária pela reparação da lesão, o que implica na observância do benefício de ordem e possibilita ação regressiva.

Portanto, não há qualquer transferência das obrigações empregatícias.

O empregador continua, como sempre, detentor da responsabilidade patronal. A responsabilidade do ente público decorre de fato gerador distinto, *ex lege*, qual seja, o comportamento culposo por negligência.

E poderia ser diferente?

A Justiça Trabalhista poderia ignorar que um número expressivo de entes públicos deixa de cumprir seu dever de fiscalizar a prestação de serviços pelos contratados, efetuando pagamentos sem antes exigir a comprovação de que houve a observância das obrigações patronais trabalhistas?

Poderia admitir que a omissão do ente público redunde num enriquecimento ilícito do empregador, que se apodera dos valores referentes às verbas trabalhistas, deixando de efetuar os pagamentos de natureza alimentar devidos ao seu empregado, além de sonegar os recolhimentos fundiários e previdenciários?

Poderia considerar que a necessidade de aceleração das obras referentes à Copa do Mundo de 2014, Jogos Olímpicos de 2016 e abrangidas pelo PAC, atuaria como motivo suficiente para afastar a proteção legal que todo sistema, constitucional e infraconstitucional, construiu para preservar o trabalho como valor de edificação da república brasileira?

A Constituição pode ser reduzida a um simples ajuntamento de normas, com o descumprimento das regras de boa governança e

accountability que instituem o devido processo legal administrativo, sob o descarado argumento de que o agente público se limitou a seguir os trâmites formais de um procedimento licitatório?

Os direitos fundamentais, estabelecidos como vigas de edificação da República Brasileira pela Carta Constitucional, podem ser rebaixados à condição de mero regimento?

A Carta Constitucional é bússola que fixa a diretriz, o caminho a ser percorrido pelo ordenamento jurídico para preservar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que sustentam institucionalmente o país, preservando sua vitalidade como nação.

Assim é porque a Constituição atua como “fonte de Direito (constitucional) e também conjunto normativo que disciplina as demais fontes do direito”, como bem pontua André Ramos Tavares.¹⁴

Cabe ao intérprete promover a análise sob tal perspectiva, a fim de garantir a efetividade do sistema. Para tanto, não se pode deixar de acompanhar Luis Roberto Barroso¹⁵ quando ressalta que a ordem jurídica é um sistema dotado de unidade e harmonia. “Os diferentes ramos do direito constituem subsistemas fundados em uma lógica interna e na compatibilidade externa com os demais subsistemas”, sendo a Constituição um fator de unidade que dita “os valores e fins que devem ser observados e promovidos pelo conjunto do ordenamento”. Assim é porque o Direito “existe para realizar determinados fins sociais, certos objetivos ligados à justiça, à segurança jurídica, à dignidade da pessoa humana e ao bem-estar social”, princípios albergados na Constituição, que se irradiam por todo o sistema jurídico do país.

Poderia ser diferente?

14 TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 45.
15 Cf. BARROSO, 2009, p. 294-295.

9 - CONCLUSÃO

A regra posta no artigo 71 da Lei 8.666/93 estabeleceu que os deveres patronais próprios do empregador não se transferem para a Administração Pública, mas não excluiu sua responsabilização pela preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, base de sustentação do ordenamento jurídico de um Estado de Direito, cuja exigibilidade se reveste de interesse público, de sorte que falacioso e incabível o argumento que pretende restringir a dimensão da controvérsia a um simples confronto entre público e privado.

Ademais, em cumprimento aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência albergados no artigo 37 da CF/88, a Administração Pública tem obrigação legal de pautar sua atuação pela boa governança e *accountability* na gestão da coisa pública, de modo que lhe cabe fiscalizar o empregador contratado para que cumpra com suas obrigações trabalhistas. O fato de esta contratação ter ocorrido mediante processo licitatório não elide tal conclusão, pois não afasta a aplicação do artigo 186 do Código Civil, quando o comprovado comportamento negligente e omissivo do ente público possibilita a violação e lesão aos direitos fundamentais do trabalhador que atuou em seu benefício. O mesmo raciocínio jurídico também é aplicável aos casos de RDC (Regime Diferenciado de Contratação) previsto na Lei 12.462/2011 e MP 559/2012, abrangendo a contratação de serviços prestados nas obras do PAC, Copa de 2014 e Olimpíadas de 2016.

Ao consignar que as obrigações patronais do empregador não se transferem à Administração Pública, mas também não impedem sua responsabilização quando provada a conduta culposa *in eligendo* e *in vigilando*, por omissão e negligência, imputando-lhe a responsabilidade subsidiária, que implica na observância do benefício de ordem e possibilita a ação regressiva, a diretriz jurisprudencial traçada na Súmula 331 pelo

TST não tratou da constitucionalidade, mas da legalidade, da subsunção do fato à norma apta para discipliná-lo, inexistindo na decisão pautada por tal diretriz qualquer descumprimento da cláusula de reserva de plenário preceituada no artigo 97 da CF/88 e referido na Súmula Vinculante nº 10.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANÇA, Vlademir da Rocha. Considerações sobre a legalidade e demais princípios jurídicos da licitação. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Mauricio. (Coord.). **Princípio da legalidade**: da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direitos constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2005.



A Viabilidade da Execução da Cédula de Crédito Bancário

**Bernardo Alcione Rodrigues
Correia**

- » Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Piauí - UESPI.
- » Especialista em Direito Público e em Direito Privado pela Escola Superior de Magistratura do Estado do Piauí - ESMEPI, em convênio com a Universidade Federal do Piauí.
- » Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal - UNIDERP.
- » Advogado do Banco do Nordeste do Brasil S/A.

Recebimento: 05/11/2012

Aprovação: 10/06/2013

RESUMO

O presente trabalho analisa os aspectos processuais da execução da Cédula de Crédito Bancário, especificamente como fundamentos da viabilidade da formalização dos diversos mútuos bancários, mediante a emissão desse título executivo extrajudicial; enfatiza a índole de título executivo extrajudicial da CCB e, por fim, traz a discussão a necessidade de formalizar os negócios por meio de CCB, contraposta à celebração de contratos particulares de abertura de crédito.

PALAVRAS-CHAVE

Título bancário. Título de financiamento à atividade econômica. Cédula de Crédito Bancário. Execução de título executivo extrajudicial.

SUMÁRIO

1- Introdução; 2 - A Natureza Jurídica da Cédula de Crédito Bancário - CCB; 3 - A Forma; 4 - A Circulação; 5 - As Garantias; 6 - A Execução Da Cédula de Crédito Bancário - CCB; 7 - Jurisprudência; 8 - Conclusão.

1 - INTRODUÇÃO

A Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, instituiu a Cédula de Crédito Bancário, com o fito de aperfeiçoar a formalização das relações econômicas entre as instituições financeiras e as pessoas físicas e jurídicas, nos negócios cujas formalizações não se podem efetuar mediante a emissão dos títulos de financiamento da atividade econômica.

O advento da CCB veio em boa hora, porquanto apresenta vantagens mútuas para as partes envolvidas nas mencionadas relações econômicas, entre as quais a vinculação das garantias diretamente no título e a facilidade da cobrança, em caso de inadimplemento (para citar apenas algumas). A efetividade das vantagens exemplificadas se apresenta como redução de custos para ambas as partes tanto por ocasião da contratação quanto na hipótese de eventual cobrança judicial.

No primeiro caso, na contratação, a possibilidade de vinculação de quaisquer espécies de garantias (seja mediante a descrição do bem vinculado, seja pela menção ao registro do bem, com a respectiva anexação) elimina a interveniência do Cartório de Registro, conferindo redução no custo e agilidade na formalização do crédito pleiteado.

No segundo caso, uma vez consumada a inadimplência do mutuário, o credor disporá de um título executivo extrajudicial para aparelhar o procedimento de cobrança judicial cujo processo executivo é mais célere do que o processo de conhecimento, porquanto dotado de medidas mais eficazes com reflexos na efetividade da recuperação dos capitais mutuados.

2 - A NATUREZA JURÍDICA DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CCB

A Cédula de Crédito Bancário tem a índole de um título executivo extrajudicial abstrato. E a tem por determinação legal. A Lei nº 10.931/2004 que o instituiu assim o definiu no seu art. 28, caput. Como se não bastasse a literalidade do dispositivo, o legislador declinou os requisitos da executividade de qualquer título executivo, a saber: a certeza, a exigibilidade e a liquidez.

Quanto a esta, ele foi enfático: será obtida seja pela soma indicada no título, seja pelo saldo devedor declinado em demonstrativos elaborados de modo a evidenciarem, com clareza e precisão, a quantia correspondente ao principal da dívida, o valor dos seus encargos e das despesas contratuais devidos; a parcela de juros e os critérios de sua incidência; a parcela de atualização monetária ou cambial; a parcela correspondente às multas e às demais penalidades contratuais; as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo; e, finalmente, o valor total da dívida. É a literalidade do art. 28, “caput” e parágrafo § 2º, abaixo transcritos:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, *certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.*

.....

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses

que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

.....
(destaques inovados)

Isto significa que, além da natureza jurídica já demonstrada acima, o título em análise é dotado das características dos títulos de crédito, quais sejam: autonomia, cartularidade e literalidade. No dizer de Fábio Ulhoa Coelho¹, tais características são erigidas à condição de princípios do Direito Cambiário. Como a reforçar a índole cambial da CCB (Cédula de Crédito Bancário), a lei que a instituiu dispõe:

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

.....
§ 1º A Cédula de Crédito Bancário será transferível mediante endosso em preto, ao qual se aplicarão, no que couberem, as normas do direito cambiário, caso em que o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula (destaques inovados).

Ainda segundo o magistério de Ulhoa Coelho, a negociabilidade,

1 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 9. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 372. v. 1.

a facilidade de circulação do crédito documentado representa a característica mais marcante dos títulos de crédito. Por seu turno, o endosso é o instituto que viabiliza a concretização dessa característica, mediante a transferência dos direitos ínsitos no documento cambial. Somente por isto, já restariam espancadas as dúvidas quanto ao caráter cambial da CCB, a despeito da menção literal, consignada no diploma legal, de que a ele “se aplicarão, no que couberem, as normas do direito cambiário”.

E não é somente isso! Segundo o art. 41 da Lei nº 10.931/2004, “A Cédula de Crédito Bancário poderá ser protestada por indicação, desde que o credor apresente declaração de posse da sua única via negociável, inclusive no caso de protesto parcial”. O que significa isto, senão o princípio da cartularidade na forma expressa?

Por seu turno, o grande comercialista Vivante atribui aos títulos de crédito mais duas características: a independência e a abstração. Conforme a primeira, tais documentos se bastam por si (não integram nem resultam de outro documento); conforme a segunda, os títulos podem circular sem ligação com a causa que os originou. Colhem-se do magistério de Requião² os ensinamentos neste sentido:

506. INDEPENDÊNCIA.

Existem títulos, como acentua Vivante, que intensificam uma qualidade particular, que é a *independência*. São títulos de crédito regulados pela lei, de forma a bastarem a si mesmos. Não se integram, não surgem nem resultam de nenhum outro documento. Não se ligam ao ato originário de onde provieram. É caso da letra de câmbio. (...).

2 REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 24. ed. atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 370. v. 2.

507. ABSTRAÇÃO.

Vivante ainda explica que os títulos de crédito podem circular como *documentos abstratos*, sem ligação com a causa a que devem sua origem. A causa fica fora da obrigação, como no caso da letra de câmbio e das notas promissórias.

Pelas disposições legais mencionadas, assim, também, pelos excertos doutrinários acima transcritos, é possível concluir pela extensão das duas características (independência e abstração) à Cédula de Crédito Bancário, conforme restará demonstrado à exaustão nos tópicos seguintes.

Por fim, o legislador, uma vez mais, deixou expresso, no dispositivo legal abaixo transcrito (art. 44 da Lei nº 10.931/2004), que a Cédula de Crédito Bancário terá guarida no regime jurídico do Direito Cambial, ressalvadas as eventuais colisões com as normas dispostas na citada lei:

Art. 44. Aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Lei, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores. (Destaques inovados).

Diante do exposto, resultaram dissipadas as dúvidas, eventualmente suscitadas, quanto à natureza jurídica da Cédula de Crédito Bancário, sendo forçoso concluir que se trata de título de crédito, o qual se submete à legislação cambial naquilo que não colidir com os ditames legais dispostos na Lei nº 10.931/2004.

3 - A FORMA

A Lei nº 10.931/2004 disponibilizou, no ordenamento jurídico, um instrumento da maior relevância e utilidade, Cédula de Crédito Bancário, o qual poderá ser utilizado pelas partes nas mais variadas relações jurídicas, em que se faça necessária a formalização de um mútuo cujo cumprimento deva ser efetuado em moeda corrente.

A CCB é um título de crédito que pode ser emitido por pessoa física ou por pessoa jurídica; a emissão poderá ser em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, a qual representa uma promessa de pagamento, em dinheiro, decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade. Aqui, ela difere dos títulos de financiamento da atividade econômica: enquanto estes se prestam à formalização de mútuos com destinação específica de recursos (financiamentos), aquela é título que se presta para formalizar mútuos de outras naturezas, nos quais não se trata de destinação específica de recursos (empréstimos), a exemplo da abertura de crédito em conta corrente ou a concessão de crédito fixo.

A instituição favorecida deve ser integrante do Sistema Financeiro Nacional. Admite-se, porém, a emissão da Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior, contudo, condicionada ao fato de que a obrigação esteja sujeita exclusivamente à jurisdição brasileira. Neste caso, o título em favor de instituição domiciliada no exterior poderá ser emitido em moeda estrangeira.

A Cédula de Crédito Bancário poderá ser vinculada de qualquer modalidade de garantia (real ou fidejussória) cedularmente constituída, assim como poderá ser emitida sem garantia.

A garantia constituída será especificada na Cédula de Crédito Bancário, segundo as disposições do Capítulo IV da Lei nº 10.931/2004, bem como de acordo com o estatuído na legislação comum ou especial aplicável no que não for com elas colidente.

Especificamente, quanto à forma, a Cédula de Crédito Bancário deve conter os requisitos essenciais elencados nos incisos do art. 29, abaixo transcritos:

I - a denominação “Cédula de Crédito Bancário”;

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida

e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

A lei que instituiu a Cédula de Crédito Bancário definiu-a, expressamente, como título executivo extrajudicial representativo de dívida em dinheiro, com certeza, liquidez e exigibilidade. A liquidez tanto poderá se efetivar pela soma indicada no título quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados segundo os ditames § 2º do art. 28.

A Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente. Na hipótese de inadimplência, a cobrança deverá ser instruída por extratos da conta corrente ou de planilhas de cálculo, anexados à Cédula, os quais deverão discriminar, de modo claro e preciso, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações (ou reutilizações) da dívida, bem como a incidência dos encargos financeiros nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Aliás, ainda que a Cédula haja sido emitida pelo valor fixo, efetivamente utilizado, como caso de abertura de crédito fixo, sempre que

houver necessidade, a apuração do valor exato da obrigação, ou do seu saldo devedor, pactuado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor mediante a edição de planilha de cálculo ou de extrato emitido pela instituição financeira beneficiária da Cédula de Crédito Bancário. Tais documentos serão integrantes da Cédula.

Em qualquer caso, os cálculos deverão ser efetuados com a clareza e a precisão idôneas para possibilitar o entendimento e a compreensão do valor principal da dívida, do volume dos seus encargos e das suas despesas contratuais; a dimensão da parcela de juros e a visibilidade dos critérios de sua incidência; a extensão da correção monetária ou da atualização cambial; a quantia correspondente às multas e às demais penalidades contratuais; o vulto das despesas de cobrança e dos honorários advocatícios devidos até a data da atualização; e, ainda, o valor total da dívida.

Por fim, a Cédula de Crédito Bancário pode ser retificada e ratificada mediante a edição de aditivo, documento escrito, datado, com os requisitos formais previstos no dispositivo legal comentado acima, passando tal documento a integrar a Cédula para todos os fins.

4 - A CIRCULAÇÃO

A Cédula de Crédito Bancário será emitida por escrito e em um número de vias correspondente ao número de intervenientes, assinadas pelo emitente e pelo terceiro garantidor, se houver, ou por seus respectivos mandatários (se for o caso), devendo cada parte receber uma via. Cumpre ressaltar que somente a via do credor será negociável; somente a via do favorecido representa a cártula do título cambial. As demais vias deverão ser identificadas com a expressão “não negociável”.

Uma vez tutelada pelo Direito Cambiário, a Cédula de Crédito Bancário será transferível mediante endosso em preto, ao qual serão

aplicáveis, no que couber, as normas jurídicas integrantes daquele ramo especializado do Direito. Neste caso, o endossatário poderá exercer todos os direitos conferidos pelo título, inclusive cobrar os juros e os demais encargos na forma pactuada na Cédula, ainda que não se trate de instituição financeira ou de entidade a tal equiparada.

5 - AS GARANTIAS

Como já dito alhures, a Cédula de Crédito Bancário poderá ser emitida sem garantia, assim como pode ter a ela vinculada garantia real ou fidejussória, diretamente constituída no título. Para instituir o gravame, a garantia constituída será especificada na Cédula de Crédito Bancário, observadas as disposições do Capítulo IV da lei em análise, bem como da legislação comum ou especial aplicáveis, ressalvadas as hipóteses de conflitos.

O parágrafo primeiro do art. 28, da Lei nº 10.931/2004, dispõe sobre os direitos e obrigações de parte a parte, os quais podem ser pactuados na própria cédula. Remete-se a atenção do leitor para os itens relacionados à possibilidade de instituição das garantias:

§ 1º Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados:

.....
V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia;

.....
VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

A instituição de gravames, mediante a vinculação de bens em garantia, diretamente no título, sem a interveniência prévia do cartório,

representa uma vantagem econômica em virtude da redução dos custos que traz no seu bojo. Neste caso, o cartório será competente apenas para o registro necessário à publicidade do ato e à sua correspondente oponibilidade a terceiros. Não é, porém, a única maneira de vincular bens para lastrear as obrigações assumidas no título; a constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado. Na hipótese de vínculo efetivado em documento à parte, a Cédula mencionará tal circunstância.

Por se tratar de constituição de garantia das obrigações pactuadas por meio de Cédula de Crédito Bancário, a constituição dos gravames será efetuada à égide da Lei objeto deste trabalho; porém, não se afasta a aplicação de outros dispositivos da legislação comum ou de lei especial que não forem com ela colidentes.

Por meio da Cédula de Crédito Bancário, poderá ser vinculada garantia fidejussória ou real. Esta será constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal; aquela será representada pelo aval de pessoa detentora de idoneidade e de patrimônio compatível com a obrigação assumida.

Em se tratando de garantia real, o bem constitutivo da garantia deverá ser minuciosamente descrito e suficientemente individualizado, a fim de permitir a sua perfeita identificação. A descrição e a individualização do bem constitutivo da garantia poderão ser substituídas pela remissão ao documento probatório da propriedade ou à certidão expedida por entidade competente. Neste caso, o documento ou a certidão passarão a integrar a Cédula de Crédito Bancário para todos os fins.

O legislador quis espancar quaisquer dúvidas quanto à abrangência da garantia, preocupação compreensível, tendo em vista a possibilidade de o vínculo atingir bens presentes e futuros e a constituição de garantias evolutivas. Para atingir tal intento, a Lei estabeleceu, no seu art. 34 (e seus parágrafos), os limites da extensão do vínculo garantidor, bem como as medidas acautelatórias disponíveis ao credor para protegê-lo. Senão vejamos:

Art. 34. A garantia da obrigação abrangerá, *além do bem principal constitutivo da garantia*, todos os seus acessórios, benfeitorias de qualquer espécie, valorizações a qualquer título, frutos e qualquer bem vinculado ao bem principal por acessão física, intelectual, industrial ou natural.

§ 1º O credor poderá averbar, no órgão competente para o registro do bem constitutivo da garantia, a existência de qualquer outro bem por ela abrangido.

§ 2º Até a efetiva liquidação da obrigação garantida, os bens abrangidos pela garantia não poderão, *sem prévia autorização escrita do credor*, ser alterados, retirados, deslocados ou destruídos, nem poderão ter sua destinação modificada, exceto quando a garantia for constituída por semoventes ou por veículos, automotores ou não, e a remoção ou o deslocamento desses bens for inerente à atividade do emitente da Cédula de Crédito Bancário, ou do terceiro prestador da garantia. (Grifos inovados).

As duas medidas acautelatórias (§§ 1º e 2º) foram instituídas em benefício do credor, para assegurar a efetividade da segurança representada pelo gravame. Porém, a exceção estatuída na parte final do § 2º, homenageia a continuidade do empreendimento do devedor, o qual poderia ser inviabilizado pela vontade da instituição credora, comprometendo a boa fé objetiva que deve informar os pactos particulares.

Também, em nome da continuidade da empresa emitente da

Cédula de Crédito Bancário, em se tratando de garantia pignoratícia ou de alienação fiduciária em garantia, a teor do art. 35 da lei em exame, os bens vinculados em garantia poderão, a critério do credor, permanecer sob a posse direta do emitente ou do terceiro prestador da garantia. A posse, nesses casos, será por meio da cláusula de constituto possessório, na qual será especificado, pelas partes, o local em que os bens serão guardados e conservados até que a obrigação garantida seja, efetivamente, liquidada.

Ainda, em nome da segurança do credor, os parágrafos do art. 35 estabelecem, respectivamente: a responsabilidade solidária do emitente e do prestador da garantia, nos casos em que os bens vinculados forem pertencentes a terceiro (§1º); e a obrigação de a pessoa jurídica indicar os seus representantes para a assunção da responsabilidade pela guarda e pela conservação dos bens gravados em garantia (§2º). Vejamos a literalidade dos dispositivos:

§ 1º O emitente e, se for o caso, o terceiro prestador da garantia responderão solidariamente pela guarda e conservação do bem constitutivo da garantia.

§ 2º Quando a garantia for prestada por pessoa jurídica, esta indicará representantes para responder nos termos do § 1o.

Pelo teor do art. 36, o credor poderá exigir a cobertura do bem constitutivo da garantia por seguro até a efetiva liquidação da obrigação garantida, caso em que o credor será indicado como exclusivo beneficiário da apólice securitária e estará autorizado a receber a indenização para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Caso o bem constitutivo da garantia venha a ser desapropriado, ou se for danificado ou, ainda, se vier a perecer por fato imputável a terceiro, o credor se sub-rogará no direito à indenização devida pelo expropriante

ou pelo terceiro causador do dano até o montante necessário para liquidar ou amortizar a obrigação garantida.

Neste caso, o art. 38 da lei em comento estatuiu a faculdade de o credor optar entre a substituição da garantia (ou o seu reforço) e o recebimento da indenização, na hipótese de desapropriação do bem vinculado em garantia.

Por fim, o credor poderá exigir a substituição ou o reforço da garantia, em caso de perda, deterioração ou depreciação de seu valor. Neste caso, cumpre ao credor, por escrito, notificar o emitente e o terceiro garantidor (se for o caso), a fim de que, no prazo de quinze dias, a garantia seja substituída ou reforçada sob pena de vencimento antecipado da dívida garantida.

6 - A EXECUÇÃO DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CCB

A exequibilidade da Cédula de Crédito Bancário já foi sustentada no tópico 2 deste trabalho, no qual se discorreu sobre a natureza jurídica desse título. Cumpre, porém, aprofundar a análise para espancar todas as dúvidas que, eventualmente, parem sobre a possibilidade de o título em estudo ser hábil a instrumentalizar um processo de execução de título executivo extrajudicial.

Naquele tópico, sustentou-se que a Cédula de Crédito Bancário tem a índole de um título executivo extrajudicial abstrato, por expressa determinação legal, constante do *caput* do art. 28 da Lei nº 10.931/2004 que o instituiu. Cabe agora abordar que o documento em estudo também atende os requisitos de título executivo extrajudicial delineados no inciso VIII do art. 585 do Código de Processo Civil. Diz o inciso VIII do art. 585 do CPC:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

.....
VIII - todos os demais títulos a que, *por disposição expressa, a lei atribuir força executiva*. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). (Destques inovados).

Diante das disposições legais citadas, é possível concluir, sem muito esforço intelectual, que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito e, como tal, hábil a instrumentalizar um processo de execução à égide do rito instituído pelo CPC, a partir do art. 646, no Capítulo IV - DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE, desde que representativo de dívida líquida, certa e exigível (art. 586, CPC).

7 - JURISPRUDÊNCIA

Os que se opõem à executividade do título apontam a ausência de liquidez como vício hábil a afastar a exequibilidade da cédula, fato que a equipararia ao contrato de abertura de crédito, o qual não é considerado título executivo pela jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, sendo objeto das súmulas nº 233 e nº 247. Pela primeira, o contrato de abertura de crédito não é título executivo; pela segunda, o dito contrato, ainda que acompanhado de demonstrativo do débito, somente é idôneo para instrumentalizar o procedimento monitório, não o executório.

Ocorre, porém, que a jurisprudência invocada é aplicável ao citado contrato pela ausência de disposição legal que o erija à condição de título executivo extrajudicial. Não o é, contudo, em relação à Cédula de Crédito Bancário, cuja executividade decorre de disposição expressa de lei (Lei nº 10.931/2004, art. 28).

A disposição legal mencionada torna a Cédula de Crédito Bancário título executivo extrajudicial, em abstrato. Esta natureza jurídica não se tisa com eventual defeito identificado nos demonstrativos cuja higidez poderá ser objeto de questionamento, no caso concreto, pela instância primeva.

A matéria foi objeto de recente provimento jurisdicional da Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1283621³, cujo relator foi o Ministro Luís Felipe Salomão, o qual recebeu a seguinte ementa:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.

2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso em julgamento, tendo sido afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possuiria força executiva, os autos

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1283621/MS, da Segunda Seção. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Publicado no DJe 18/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.

4. Recurso especial provido.

No corpo do seu voto, o eminente relator afirmou que concorda com jurisprudência consolidada nas mencionadas súmulas e desfia, magistralmente, as razões pelas quais os verbetes são aplicáveis aos contratos de abertura de crédito e não se aplicam às Cédulas de Crédito Bancário. A título de ilustração, transcreve-se, o seguinte trecho do voto:

Em suma, porque não havia lei prevendo a exequibilidade do contrato de abertura de crédito em conta corrente, não podia o credor suprir a iliquidez e a incerteza que emergia diretamente do contrato, mediante a elaboração unilateral de cálculos relativos ao crédito utilizado, enquadrando o contrato de abertura de crédito na categoria geral de “documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas” a que faz referência o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, ao indicar os títulos executivos extrajudiciais aceitos no ordenamento jurídico.

3. Contudo, com o advento da Lei n. 10.931/2004, foi criada a Cédula de Crédito Bancário, exatamente nos mesmos moldes da prática bancária antes rechaçada pela jurisprudência do STJ, de modo a conferir certeza, liquidez e exigibilidade “seja pela soma nela indicada [na Cédula], seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente” (art. 28). (destaques inovados)

Noutro ponto do voto, o Ministro Relator afirma que os dispositivos da Lei nº 10.931/2004 relacionados com a regulação da Cédula elidem as dúvidas suscitadas quanto à sua executividade e autorizam a emissão do título para a formalização de operações de crédito de qualquer natureza, senão vejamos:

Em outras palavras, a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial representativo de operações de crédito de qualquer

natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente.

Os arts. 26 e 28 da Lei n. 10.931/2004 confirmam essa situação:

Art. 26. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

§ 1º *A instituição credora deve integrar o Sistema Financeiro Nacional, sendo admitida a emissão da Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior, desde que a obrigação esteja sujeita exclusivamente à lei e ao foro brasileiros. (Original em negrito).*

§ 2º *A Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior poderá ser emitida em moeda estrangeira.*

[...]

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Com efeito, havendo lei a prever a complementação da liquidez do contrato bancário mediante apresentação de cálculos elaborados pelo próprio credor – ou, na linguagem da lei, tocando ao credor “a apuração do valor exato da obrigação” –, cabe ao Judiciário, em sede de jurisdição infraconstitucional, aplicar o novo diploma. (Grifos inovados).

O nobre Ministro arrematou o seu entendimento no sentido de que a discussão de eventuais vícios do título, a exemplo de demonstração defeituosa da liquidez da dívida, deve ser travada no caso concreto, no momento processual oportuno. A disposição legal expressa elide a indagação quanto à executividade da Cédula de Crédito Bancário, independentemente da operação de crédito que lhe motivou a emissão:

Em suma, *descabe indagar se, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário é título executivo, mesmo que decorra diretamente de contrato de abertura de crédito, seja rotativo ou cheque especial.*

5. Cumpre investigar se, *em concreto*, a Cédula de Crédito Bancário reúne os requisitos legais para sua emissão e execução da dívida, requisitos que estão contemplados, sobretudo, no § 2º do art. 28 e art. 29 da Lei n. 10.931/2004, (...): (destaques inovados).

Apenas a título ilustrativo, sem a pretensão de esgotar o assunto, colacionam-se os excertos jurisprudenciais, abaixo transcritos, os quais corroboram o entendimento aqui exposto. Vejamos as ementas dos seguintes processos (REsp 1103523/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO⁴, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 26/04/2012; AgRg no REsp 1038215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI⁵, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 19/11/2010; e AgRg no REsp 599.609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA⁶, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010):

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1103523/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, **DJe** 26/04/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

5 Id. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1038215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, **DJe** 19/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

6 Id. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 599.609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, **DJe** 08/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.

2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso em julgamento, afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possui força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1103523/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4a Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1038215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 19/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA.

SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o *quantum debeatur* por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil, estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(AgRg no REsp 599.609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010).

Portanto, há de se observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem consolidando-se no sentido de reconhecer a

natureza jurídica de TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, em abstrato, à CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, por disposição literal ínsita na Lei nº 10.931/2004 que a instituiu, assim, também, no sentido de ratificar a idoneidade do título em análise para instrumentalizar a ação executiva decorrente da inadimplência das obrigações nele pactuadas.

8 - CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foi possível constatar a existência de vozes críticas em relação à instituição da Cédula de Crédito Bancário, para quem ela não passaria de “contrato de abertura de crédito”, o qual não é documento hábil a instrumentalizar um processo de execução, porquanto não atende aos requisitos do título executivo extrajudicial. Por este viés, a Cédula em análise, em que pese a ser dotada de certeza e de exigibilidade, seria desprovida de liquidez, cuja ausência não poderia ser elidida pela anexação de demonstrativos da evolução do saldo devedor da obrigação assumida pela emissão do título.

Noutro flanco, pela expressão de posições firmes e por opiniões do mais alto jaez, constatou-se a manifestação de entendimento diverso, no sentido da propriedade da Cédula de Crédito Bancário e da sua conformidade com as disposições legais. Neste sentido, a adequação se verifica tanto no confronto com a legislação material, quanto na aferição com os dispositivos processuais.

Nessa senda, vozes eloquentes, a exemplo do Ministro Luís Felipe Salomão e do Ministro João Otávio de Noronha, ambos do STJ, bradaram que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial por expressa definição legal. O legislador assim o quis. A Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que a instituiu, o assentou, expressamente, no seu art. 28.

A disposição legal mencionada torna Cédula de Crédito Bancário título executivo extrajudicial, em abstrato. Esta natureza jurídica não se tisa com eventual defeito identificado nos demonstrativos cuja higidez poderá ser objeto de questionamento, no caso concreto, pela instância primeva.

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza a sua emissão com o fim de documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou de cheque especial.

À guisa de conclusão, cumpre às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (instituições financeiras e equiparadas), com o fito de aperfeiçoar a formalização das relações econômicas entre si e as pessoas físicas e jurídicas, nos negócios cujas pactuações não se podem efetuar mediante a emissão dos títulos de financiamento da atividade econômica, lançar mão deste valioso instrumento posto à disposição pelo ordenamento jurídico pátrio. Este é, em última análise, o espírito da Lei nº 10.931/2004 quando concebeu a Cédula de Crédito Bancário - CCB.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1283621/MS, da Segunda Seção. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Publicado no **DJe** 18/06/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1103523/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, **DJe** 26/04/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1038215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, **DJe** 19/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 599.609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, **DJe** 08/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 372. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 24. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 370. v.2.



Competência da Justiça Estadual para Processar e Julgar Conflitos entre Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC's) e seus Participantes

Mariana Santiago de Sá Queiroz

- » Graduada em Direito (2007)
- » Especialista em Direito Processual Civil (2012) pela Universidade de Fortaleza - Unifor.

RESUMO

A pesquisa científica acerca da competência de determinado órgão judicante de processar e julgar conflitos é de relevante importância para uma perfeita prestação jurisdicional por parte do Estado, possibilitando o alcance de um dos principais objetivos do Estado Regulador, que é a pacificação da sociedade. No presente artigo, são apresentadas algumas especificidades que, ao final, indicarão a competência da Justiça Estadual para julgar as lides envolvendo as Entidades de Previdência Complementar e seus participantes, negando, também, os argumentos de alguns autores que indicam que a competência para o julgamento seria da Justiça do Trabalho, mediante exegese das normas que tratam especificamente sobre esse tema, bem como da aplicabilidade e eficácia de cada uma delas. Além disso, partindo da análise da natureza das relações jurídicas que se formam no âmbito das entidades fechadas previdência complementar (EFPCs), busca-se averiguar, de forma específica, aquela que aflora entre a EFPC e seus participantes, tratando das peculiaridades de alguns institutos, no intuito de cotejá-los com aqueles que, ordinariamente, são tratados no âmbito da jurisdição trabalhista. Após, estudadas tais peculiaridades, aponta-se a quem devem ser distribuídas as lides sob exame, à medida que a matéria alusiva à previdência complementar tem sido tratada sob o manto dos princípios do Direito do Trabalho, quando, em verdade, possui natureza eminentemente civil e securitária. Por fim, procedidas às relevantes observações, desfecha-se o artigo lançando breves considerações acerca da matéria estudada, a fim de permitir a definição do órgão jurisdicional melhor indicado para tratar sobre a matéria previdenciária complementar, doravante também fulcrado na decisão proferida pela Suprema Corte do País.

PALAVRAS-CHAVE:

Competência. Competência da Justiça Estadual. Entidade fechada de previdência complementar. EFPC. Participante.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Da Incompetência da Justiça do Trabalho para o Julgamento das Lides Entre Entidades Fechadas de Previdência Privada e Seus Participantes. 2.1. Abrangência do inciso I do art. 114 da Constituição Federal. 2.2 Eficácia do inciso IX do art. 114 da Constituição Federal. 2.3. Definição da Competência da Justiça do Trabalho. 3. Da Competência da Justiça Estadual para o Julgamento das Lides Entre Entidades Fechadas de Previdência Privada e Seus Participantes. 4. Conclusão. Referências.

1 - INTRODUÇÃO

A correta definição da competência de um órgão jurisdicional para processar e julgar determinados conflitos mostra-se importante para a consecução do escopo primordial da atuação judicante Estatal, que é a pacificação da sociedade. Com efeito, ao instituir um sistema processual, editar normas ao seu respeito e criar órgãos investidos de jurisdição, o Estado visa substituir-se aos titulares dos interesses em conflito e, de forma justa e imparcial, alcançar a cessação de qualquer conflito que venha a ameaçar a paz social alhures indicada.

As normas processuais que versam a respeito da delimitação da competência dos órgãos jurisdicionais devem ser claras, com o fim de evitar julgamentos impregnados de vícios de competência, fato que, também pelas normas processuais, pode ser objeto de anulação por ação rescisória.

Contudo, como o Direito não é uma ciência exata, algumas normas processuais ensejam entendimentos diversos e, diante da ausência de decisão pacificadora da matéria, acabam gerando uma insegurança jurídica, uma vez que lides com a mesma situação fática e jurídica são julgadas por órgãos jurisdicionais distintos.

Tal fato vem sendo observado na análise das demandas envolvendo as Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPCs) e seus participantes, tendo em vista que alguns juristas entendem que diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº. 45, seria da jurisdição da justiça obreira o julgamento das lides decorrentes da relação entre as EFPCs e seus participantes e, na contramão, há outros estudiosos que defendem que a competência seria da Justiça Estadual em decorrência da relação contratual estabelecida pelas partes.

Referida questão, de reconhecida repercussão geral, restou controvertida até o dia 20/2/2013, data esta em que o Pleno Supremo Tribunal Federal - STF, por maioria de votos, pacificou tal assunto, ao julgar os Recursos Extraordinários (RE) nº 586453 (RE) 583050, de autoria da Fundação Petrobrás de Seguridade Social (Petros) e do Banco Santander Banespa S/A, respectivamente, havendo o voto da Ministra Relatora Ellen Gracie no sentido de reconhecer a competência da Justiça Estadual para o julgamento das lides ora estudadas prevalecido, mas com pequena alteração no âmbito temporal albergado pela modulação de efeitos propugnada no *decisium*, conforme exporemos ao longo deste estudo.

Na histórica sessão do dia 20/2/2013 o presidente daquela Suprema Corte, ministro Joaquim Barbosa, apresentou seu voto-vista e acompanhou o posicionamento do ministro Cezar Peluso (aposentado) em voto apresentado em março de 2010, defendendo a competência da Justiça

do Trabalho para julgar os casos de complementação de aposentadoria no âmbito da previdência privada quando a relação decorrer do contrato de trabalho. Esse posicionamento ficou vencido e contou também com o voto da ministra Cármen Lúcia. O ministro Peluso foi o relator do RE 583050, de autoria do banco Santander Banespa S/A contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS).

Para negar o principal argumento daqueles que defendem a competência da Justiça Obreira para o julgamento das lides decorrentes do contrato previdenciário privado, analisaremos que, não obstante o alargamento da competência da Justiça do Trabalho, a competência desse órgão jurisdicional especializado limita-se às causas oriundas das relações de trabalho, aí incluídas as de emprego, ou aquelas que delas efetivamente tenham sido originadas.

É partindo dessa premissa que nos debruçamos sobre a *quaestio* a ser tratada neste artigo, pois pelo menos até o referido pronunciamento do STF, a Justiça Obreira vinha se considerando competente para apreciar lides envolvendo EFPCs e seus participantes, sob o fundamento de que esta relação previdenciária decorreria de outra mantida entre estes, na qualidade de empregados, e a patrocinadora-instituidora daquela, na posição de empregadora ou ex-empregadora.

Dessarte, considerando que, a despeito de a relação previdenciária entre determinada Entidade e seu associado ter um vínculo empregatício como causa remota, ela não se origina nem depende da relação empregatícia sustentada por tal relação, pois, em verdade, este apenas faculta ao empregado aderir ou não a um dos planos oferecidos pela entidade de previdência complementar fechada, instituída pela real empregadora daquele que, na qualidade de instituidora ou patrocinadora, também não possui relação de emprego com ele.

De mais a mais, a própria Carta Constituinte de 1988, em seu art. 202, §2º, é contundente em afirmar que as condições inerentes ao contrato previdenciário complementar mantido entre determinada caixa de previdência e seu associado não se integram ao contrato de trabalho mantido entre este e a garantidora daquela, no tocante a relação empregatícia que os vincula.

A razão justificadora para este artigo é, portanto, a celeuma que se criou sobre a quem incumbe processar e julgar essas espécies de lides, estando a essência da questão em aferirmos existe algum relação de cunho trabalhista entre os participantes e a entidade de previdência privada, mormente levando-se em conta a natureza civil da relação obrigacional amparada no contrato de previdência privada.

Por tudo isso, de uma forma geral, figura-se como objetivo analisar se a Justiça Estadual seria realmente competente para processar e julgar as lides originadas da relação entre participantes e EFPCs e, ao final, aponta-se-á qual o órgão do Poder Judiciante seria de fato competente para dirimir os conflitos oriundos da relação previdenciária ora debatida, se a Justiça do Trabalho ou a Justiça Comum.

2 - DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DAS LIDES ENTRE ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E SEUS PARTICIPANTES

Postas algumas breves considerações introdutórias acerca da atividade jurisdicional do Estado, é o momento de iniciar o exame da competência jurisdicional da Justiça Obreira, que era uma das então consideradas legítimas para processar e julgar lides entre entidades fechadas de previdência complementar (EFPCs) e seus participantes,

de maneira que se possa perceber que as lides previdenciárias ora em comento estão fora de sua jurisdição.

De início, destaca-se ser desnecessário esmiuçar a competência da Justiça Estadual – que figura na outra vertente da discussão sobre quem é competente para processar e julgar tais casos, pois, sendo ela residual, basta verificar que estas espécies de lides não se inserem entre aquelas que devem ser apreciados pela Justiça Laboral. Assim, em não ocorrendo esta adequação, obviamente restará a Justiça Estadual resolver a relação jurídica conflitante.

Dessa forma, voltando à análise da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, faz-se necessário analisar na disciplina do art. 114 da Constituição Federal (CF), que é onde se encontram descritas, genericamente, as situações em que a jurisdição estatal manifestar-se-á por intermédio deste órgão especializado. Antes, porém, salienta-se que o exame limitar-se-á aos incisos que realmente se mostram relevantes ao deslinde do tema proposto. Com este norte, destaca-se o seguinte artigo:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I. as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

.....
IX. outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Vale ressaltar que tal redação é relativamente nova, fruto da edição da Emenda Constitucional (EC) nº. 45, de 31 de dezembro de 2004, por meio da qual houve um inegável elástico da competência para dirimi-las passou a ser da Justiça Obreira, ratificando, especialmente, posição jurisprudencial e doutrinária que já vinha se consolidando, no sentido de que não apenas as relações de emprego eram de sua competência, mas toda e qualquer relação trabalhista.

Por outro lado, é importante frisar que nem toda relação jurídica ali prevista pode ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, pois de um lado, o supracitado inciso I sofreu uma limitação de sua abrangência, em vista do manejo, pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), da Ação Direta e Inconstitucionalidade (ADI) nº 3395-6; e, de igual modo, o inciso IX possui uma eficácia restrita, em vista da parte final de sua redação. Desse modo, faz-se pertinente tecer algumas considerações acerca de referidas peculiaridades, o que será importante para a melhor análise do tema central deste trabalho.

2.1 - Abrangência do inciso I do art. 114 da Constituição Federal

Consoante o que foi asseverado, o inciso em questão aumentou de maneira substancial a competência da Justiça Laboral, na medida em que utilizou termo bastante genérico “relação de trabalho”, ao invés de “relação de emprego”, albergando toda relação que repousa na prestação de um serviço em que haja, ao menos em um dos pólos desta relação, um trabalhador.

Todavia, consoante foi alertado linhas acima, há relações jurídicas que não poderão ser levadas à apreciação da Justiça do Trabalho, a despeito da previsão inserta na parte final do inciso I do art. 114 da CF. A ADI nº. 3395, suscitava a constitucionalidade deste inciso, inicialmente pugnava por sua inconstitucionalidade formal, sob a alegação de que o processo legislativo da proposta de emenda à constituição (PEC) que originou a EC nº. 45 não observara o preceito constitucional inserto no art. 60, §2º. Como veremos adiante, o Supremo conferiu interpretação ao referido inciso que terminou por limitar a sua abrangência, a despeito de sua literalidade.

Com efeito, consoante aduziu a Associação dos Juizes Federais do

Brasil (AJUFE), a PEC nº. 96/92 foi aprovada em dois turnos pela Câmara dos Deputados, e restou previsto, no inciso I em comento, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “[...] as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Posteriormente, a referida PEC foi remetida ao Senado Federal, lá ganhando o número 29/2000 e também sendo aprovada em dois turnos, mantendo aquela redação, contudo acrescentando-lhe uma ressalva, de que a Justiça do Trabalho realmente seria competente para julgar aquelas ações, exceto as que figurassem num dos pólos os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação.

Ocorreu que, ao ser promulgado, aquela Associação alegou que o inciso I teve suprimido do seu texto a supracitada ressalva, entrando em vigência tão-somente aquela redação aprovada pela Câmara dos Deputados, daí surgindo a controvérsia, porquanto o texto que vingou não fora aprovado pelas duas casas legislativas.

Além desta inconstitucionalidade formal, a referida associação aduziu que, acaso o Supremo Tribunal Federal (STF) entendesse pela inexistência de tal vício, deveria ser declarada inconstitucional toda interpretação dada àquele inciso, em que fosse incluída na competência da Justiça do Trabalho a apreciação das lides ressalvadas na interpretação que lhe foi dada pelo Senado Federal, na medida em que a relação entre aqueles servidores e os respectivos entes federativos possui natureza estatutária e não a contratual trabalhista.

Analisando a ADI em questão, o ex-ministro Nelson Jobim, com base no art. 13, VIII, do Regimento Interno do STF (RISTF), concedeu

liminarmente a tutela pretendida pela Associação, suspendendo toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC nº. 45/2004, que incluísse na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Posteriormente, ao ser levada para referendo do Plenário do STF, ocasião em que, depois de ultrapassadas as preliminares suscitadas e vencido o Ministro Marco Aurélio, a decisão liminar, não obstante o afastamento da inconstitucionalidade formal da norma, ratificou a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar lides entre servidores públicos estatutários e o respectivos entes federativos aos quais eles se vinculam.

Pois bem, explicitada a exegese que deve ser dada à parte final do inciso I do art. 114 da CF, fica evidenciado que baseado nesta norma, a Justiça do Trabalho será competente para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. É a chamada competência material natural, originária ou específica, que trata da essência deste órgão especializado, levando-lhe para processo e julgamento as controvérsias que numa perspectiva histórica, justificaram a sua criação, quais sejam, aquelas surgidas de uma relação trabalhista (anteriormente, relação de emprego).

Nesse diapasão, cabe perquirir a abrangência dessa relação jurídica, bem como até que ponto os reflexos dela emanados são pertinentes para a delimitação de determinada competência jurisdicional. Assim, convém desvendar o sentido e a apreensão da expressão “relação de trabalho”, o que ora se faz, inicialmente, sob uma ótica estritamente legalista, por meio do cotejo do art. 15, §2º, da lei nº. 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Assim, de acordo com que disciplina o referido artigo, considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

Nesta última parte, a norma está em consonância com a interpretação que deve ser dada ao inciso em comento, em conformidade com o exposto na abordagem do julgamento da ADI nº. 3395. Por outro lado, quanto a exclusão de determinadas espécies de trabalhadores, há certa divergência, principalmente na doutrina especializada, consoante se nota pela leitura da obra de Carlos Henrique Bezerra Leite¹, cujas palavras transcreve-se adiante:

Relação de trabalho é aquela que diz respeito, repese-se, a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, como a relação de trabalho: autônomo, eventual, de empreitada, avulso, cooperado, doméstico, de representação comercial, temporário, sob a forma de estágio etc. Há, pois, a relação de trabalho pela presença de três elementos: o prestador do serviço, o trabalho (subordinado ou não) e o tomador do serviço.

No ensejo, ressalta-se que a leitura deste excerto deve ser feita com a inclusão da relação de emprego entre aquelas relações jurídicas nele mencionadas, haja vista que esta se configura como uma espécie de relação trabalhista, que, como visto, é o gênero que alberga quaisquer relações jurídicas em que sejam verificados aqueles elementos. Desse modo, com a ampliação procedida pela EC nº. 45, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar todos os dissídios entre trabalhador, num sentido amplo, e o tomador dos seus serviços.

¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.p.176.

Finalmente, mostra-se oportuno, ainda, apresentarmos uma visão jurisprudencial acerca da expressão “relação de trabalho”, no nosso constante intuito de demonstrar como a matéria vem sendo tratada pelos Tribunais pátrios, em especial, pelo STF. Nesta senda, apontamos o julgamento da ADI nº. 492-1, em que o Procurador Geral da República da época suscitou a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art. 240 da lei nº. 8.112/91, permitindo uma salutar discussão o significado do termo “trabalhador”.

Neste julgamento, o então Ministro Carlos Velloso, na qualidade de relator, consignou em seu voto que “[...] trabalhador é, de regra, quem trabalha para empregado privado, inclusive os que prestam serviço a empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades estatais que explorem atividade econômica”².

Analisando as visões supraexplicitadas, pode-se concluir, com fundamento no inciso I do art. 114 da CF, que a Justiça do Trabalho passou a ser competente para dirimir não apenas os dissídios oriundos da relação empregatícia, mas, como já apontava a jurisprudência e a doutrina, todos aqueles que tivessem origem numa relação de trabalho, assim entendida como a relação jurídica disciplinada por normas de natureza trabalhista, onde uma pessoa presta serviços a um determinado tomador.

2.2 - Eficácia do inciso IX do art. 114 da Constituição Federal

Além da competência original, foi retirada do corpo do antigo art. 114 da CF a parte que previa a competência derivada da Justiça Obreira, alocando-a no último inciso deste artigo, na nova redação dada pela EC

2 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2008.

nº. 45. Nele, restou previsto ser da competência deste órgão jurisdicional especializado, além das ações oriundas da relação de trabalho, outras controvérsias dela decorrentes, na forma da lei.

Este inciso, inicialmente, criou uma grande celeuma, pois se o que se encontra disciplinado no inciso I já previa a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho, pareceu por demais redundante inserir mais um inciso com uma redação um tanto quanto paradoxal, indicando que esta competência estender-se-ia para as controvérsias decorrentes desta mesma relação, ou seja, prevendo situações que supostamente já estariam abrangidas pelo inciso I do art. 114 da CF.

No entanto, numa análise sistemática sobre o tema, não parece que esta foi a intenção do constituinte derivado, permanecendo a noção que se tinha quando ainda vigorava o art. 114 da CF, antes do advento da EC nº. 45. Nele, já era prevista a possibilidade de o legislador prever a competência da Justiça Especializada para apreciar outras demandas não necessariamente afeitas a relação de trabalho, mas delas decorrentes. Este sentido da norma permanece, consoante destaca Reginaldo Melhado³ em artigo publicado sobre o tema:

O dilema do suposto conflito entre os incisos I e IX do art. 114 pode ser resolvido no próprio campo da argumentação dogmática. Note-se que, enquanto o inciso I do art. 114 menciona as ações oriundas da relação de trabalho, o inciso IX incorpora controvérsias decorrentes dela. Que diferença há entre os vocábulos oriundo e decorrente? Lexicologicamente, 'oriundo' tem o sentido de originário, natural. A raiz latina da palavra guarda alguma relação com 'orientes' (oriens, orientis), que designa a

3 MELHADO, Reginaldo. Da Dicotomia ao Conceito Aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Justiça do trabalho**: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005. p. 314.

nascente do sol (orientado é o leste, a parte do céu onde nasce o Sol). O adjetivo 'decorrente' significa aquilo que decorre, que se origina. Vale dizer: no inciso I está a relação de trabalho ontologicamente considerada; ela própria em seu estado natural. O substrato é o próprio trabalho. Já no inciso IX há menção à controvérsia decorrente dela, numa relação mediata e indireta, que dependeria de lei formal para extensão de competência. Inscrevem-se nessas situações, por exemplo, as ações previdenciárias (aquelas em que se discutem benefícios da Previdência Social) ou as ações incidentais na execução trabalhista, como os embargos de terceiro e os embargos à arrematação.

Daí a importância na análise do presente inciso, haja vista a sua utilização costumeira e, com a devida vênia, errônea como fundamento para justificar a emanção da jurisdição trabalhista sobre as causas que versam sobre a relação jurídica mantida entre uma entidade fechada de previdência complementar (EFPC) e os seus participantes, como se esta fosse decorrente da relação de trabalho mantida entre estes e o seu empregador, que também figura como patrocinador daquelas. Realmente, apenas para ilustrar nossa afirmação, colheu-se o julgado abaixo transcrito, do digesto do Tribunal Superior do Trabalho:

Processo: RR 7870682620015035555 787068-26.2001.5.03.5555

Relator: Aloysio Corrêa da Veiga

Julgamento: 28/11/2007

Órgão Julgador: 6ª Turma

Publicação: DJ 14/12/2007

RECURSO DE REVISTA DA FUNDAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Se o pedido de complementação de aposentadoria tem como plano de fundo a relação de emprego, dela decorrendo, não se podendo dissociá-lo, trata-se de matéria inserida no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, nos exatos termos da nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45, notadamente dos incisos I e IX do artigo 114 da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido. RECURSO DE REVISTA DA

Diante desse posicionamento, percebe-se, a princípio, o entendimento que deve ser emprestado à palavra “decorrer”, inserida na redação daquele inciso, o que fazemos com o auxílio de De Plácido e Silva que, em seu “Vocabulário Jurídico⁴”, aponta que o termo decorrente “Na terminologia jurídica, é, especialmente, empregado para significar o que é conseqüente, que proveio da ocorrência de outro fato ou da prática de um ato.”

Nota-se, assim, que a expressão “decorrer”, na forma posta naquele inciso, deve se referir aos casos em que uma determinada situação (controvérsia) origine-se a partir da relação de trabalho, como conseqüência dela ou das demais obrigações que lhe sejam intrínsecas. Aqui, a lide não se origina necessariamente desta relação jurídica, porém deve tê-la obrigatoriamente como causa determinante da relação que se irá discutir, em que os sujeitos que a compõem não sejam qualificados juridicamente como trabalhadores e tomadores de serviço.

Afora essa questão interpretativa, o importante a ser analisado no inciso em questão é a sua eficácia, na medida em que o constituinte derivado, ao prever a competência da Justiça do Trabalho para apreciar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, a fez de modo restrito, pois ao indicar que esta competência dar-se-á “na forma da lei”, acabou por condicionar a produção dos seus efeitos à edição de lei posterior que lhe viesse a complementar.

De fato, o normativo ora analisado pode ser denominado norma constitucional de princípio institutivo, cujo conteúdo é do tipo organizativo e regulamentário, à proporção que sua função básica é regular a criação

4 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.p.418.

e a instituição de determinados órgãos, bem como traçar as suas respectivas organizações. Além disso, ela ainda pode ser considerada do tipo permissiva, visto que não impõe uma obrigação ao legislador, mas apenas o autoriza a criar leis, com vistas a lhe dar a eficácia de que necessita. A propósito, sobre este tema, mostram-se relevantes as palavras de José Afonso da Silva⁵, que define tais espécies de normas na forma abaixo copiada:

São, pois, normas de constitucionais de princípio institutivo aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei [...]. As normas constitucionais de princípio institutivo, como as programáticas (temos dito sempre), são de eficácia jurídica limitada [...].

Dessarte, no caso em apreço, embora a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho já esteja devidamente delimitada pelos demais incisos que precedem o de número IX do art. 114 da CF, o fato é que este, em especial, possui eficácia limitada, porquanto carece de outra norma que lhe dê plena executoriedade ou necessita de uma exegese em consonância com outras leis para auferir tal qualidade.

Os estudiosos do processo do trabalho, inclusive, manifestam-se em consonância com este entendimento, de acordo com o que podemos perceber pela leitura de parte da obra de Carlos Henrique Bezerra Leite⁶, a qual se destaca abaixo:

De nossa parte, pensamos que do modo como está redigido o inciso IX do art. 114 da CF, dois são os requisitos para a competência material derivada:

5 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.126.

6 LEITE, 2006, p. 200.

- a) existência de uma lide decorrente da relação de trabalho;
- b) existência de lei prevendo expressamente que a competência para apreciar esta lide é da Justiça do Trabalho.

Nota-se, portanto, que o inciso em estudo trata-se de uma norma de eficácia limitada, dependente de outra que lhe venha possibilitar a produção de efeitos. De sorte, em não existindo previsão normativa neste sentido, sobressai manifesto o óbice à sua utilização, no sentido de justificar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar determinadas causas. Em senso contrário, acaso exista norma atribuindo a esta tal competência, é sob o seu auspício que a lide deve ser dirimida.

Aproveitando esta última hipótese, acreditamos na possibilidade de o inciso IX produzir efeitos prescindido de outra norma que lhe atribua expressamente esta condição. É o caso das normas que embora não tratando sobre competência jurisdicional, são expressas no sentido de que determinada relação jurídica não se relaciona com a relação de trabalho.

Sendo assim, se a Justiça do Trabalho somente é competente para compor lides oriundas ou decorrentes de uma relação de trabalho (isto considerando apenas os incisos que estamos abordando), onde restar descaracterizada esta relação jurídica, obviamente, sobrevirá a incompetência desse órgão especializado.

Todavia, para se levar a efeito esta possibilidade, é necessário encetar uma interpretação sistemática da legislação aplicável à relação jurídica que se investiga, a fim de decifrar se ela se confunde com uma relação de trabalho ou dela é decorrente. Procedida esta investigação, a conclusão que advirá permitirá a definição do melhor órgão jurisdicional para dirimir eventual lide referente a esta relação.

Destarte, em razão do que expomos, percebemos que o inciso IX do art. 114 da CF é de eficácia limitada, dependendo de norma a lhe

complementar e possibilitar que ela produza efeitos ou de outras normas que tratem sobre a natureza jurídica da relação donde surgiu a querela, de modo a perquirir ela se confunde com uma relação de trabalho ou dela decorre.

2.3 - Definição da competência da Justiça do Trabalho

Após a análise os dois incisos que titulam este tópico, podemos concluir que a definição da competência da Justiça do Trabalho que os tiver como fundamento, deve levar em conta, obrigatoriamente, a relação jurídica existente entre as partes em litígio, de modo a revelar se esta se trata de uma relação de trabalho. Em caso afirmativo, é clarividente que a competência será deste órgão jurisdicional. Caso contrário, evidencia-se, ao menos com base no inciso I, que não será de sua competência compor o litígio.

Ocorrendo esta segunda situação, a análise deve partir para o que rege o inciso IX e, como vimos, devemos verificar a existência de, pelo menos, dois elementos: a existência de uma relação de trabalho como causa conseqüente ou determinante da relação jurídica em que surgiu a querela, e se há lei atribuindo à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar a ação.

Ademais, quanto ao segundo elemento, isto é, sobre a necessidade de a lei ser expressa no sentido de prever esta competência jurisdicional, entendemos que ela poderá ser desnecessária, quando houver norma tratando de forma clara sobre a natureza da relação jurídica donde se originou a lide.

3 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DAS LIDES ENTRE ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E SEUS PARTICIPANTES

A princípio, é importante ressaltar que a competência jurisdicional de determinado órgão deve ser, sempre, corolário da busca pela melhor aplicação do direito material que lhe é trazido para apreciação. É o que a doutrina chama de escopo jurídico de atuação do direito, consoante apregoa a doutrina de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco⁷:

Ao criar a jurisdição no quadro de suas instituições, visou o Estado a garantir que as normas de direito substancial contidas no ordenamento jurídico efetivamente conduzam aos resultados enunciados, ou seja: que se obtenham, na experiência concreta, aqueles precisos resultados práticos que o direito material preconiza. E assim, através do exercício da função jurisdicional, o que busca o Estado é fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial. Em outras palavras, o escopo jurídico da jurisdição é a atuação (cumprimento, realização) das normas de direito substancial (direito objetivo).

No caso da Justiça do Trabalho, tal premissa é de observância peremptória, tendo em vista que a sua competência é definida pela pretensão que lhe é apresentada, ou seja, pela causa de pedir e pelo pedido, de sorte que se eles estiverem insertos entre os casos previstos no art. 114 da Constituição Federal (CF/88) competir-lhe-á dirimir a lide. Caso contrário, acaso a matéria deduzida seja estranha a trabalhista, caberá a Justiça Estadual, residualmente, compor o litígio.

7 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.p.133.

Em razão disso, as EFPCs se viam e ainda por certo lapso de tempo, se verão compelidas a suscitar a incompetência do Órgão Jurisdicional Especializado para apreciar a matéria em discussão, na medida em que ela não está inserida entre aquelas previstas no indigitado artigo, tampouco decorre de relação afeita à de trabalho, de acordo com o que será demonstrado doravante.

Com efeito, apenas as ações (pretensões) oriundas da relação de trabalho ou, nos termos do inciso IX do art. 14 da CF/88, aquelas dela decorrentes são da competência da Justiça do Trabalho. Neste ponto, mister destacar que a aplicabilidade do que rege este inciso IX depende de outra previsão normativa, à medida que ela, por si só, é de eficácia contida.

É fácil notar, pois, que essas espécies de normas constitucionais realmente têm existência no mundo jurídico, por conta da natural previsão do constituinte, todavia, a eficácia delas fica condicionada a edição de lei posterior. Desse modo, ao utilizar a expressão “na forma da lei”, o legislador quer dizer que a competência da Justiça do Trabalho para julgar outras matérias decorrentes da relação de trabalho, como a do presente caso (EFPCs X Participantes) - que é de natureza civil securitária -, depende de outra norma a lhe conferir aplicabilidade.

Dessa maneira, neste primeiro momento, a conclusão que se tem é que a Justiça do Trabalho somente é competente para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, assim entendidas aquelas cujo objeto deva ser dirimido pela aplicação das normas materiais do Direito do Trabalho. Assim, posta essa proposição, é momento de verificar a sua existência no caso concreto.

Nesse sentido, iniciando pela origem das relações jurídicas existentes entre as partes envolvidas no conflito, verifica-se, primeiramente, que a

existente entre o ex-empregador/instituidor e a EFPC's inicia-se com a firmação do chamado convênio de adesão, previsto no art. 13 da Lei Complementar (LC) nº. 109/2001 e regulamentado pela Resolução nº. 8/2004 do Conselho de Gestão de Previdência Complementar (CGPC). Nesta relação, não há qualquer interferência da relação de trabalho.

Examinando, em segundo lugar, a relação jurídica existente entre uma determinada EFPC e um participante, também é possível notar que ela não se confunde com aquela outra mantida entre este e o seu antigo empregador. Para tanto, basta verificar o fato jurídico que enseja o seu nascimento, confundido por muitos com o contrato de emprego, como se deste fosse decorrente.

Realmente, é cediço que a relação outrora mantida entre o ex-empregador e o participante é oriunda da firmação de um contrato empregatício, com os consectários que lhe são inerentes, todos previstos na legislação trabalhista. Também é verdadeiro que tal fato ensejou a faculdade do participante aderir ao plano de benefícios administrado pela EFPC instituída, e, neste ponto, o contrato de emprego figura como causa remota. Entretanto, não é verdadeira a afirmação que esta última relação decorre daquela.

Ou seja, não é o simples fato de o empregado ser admitido em determinada "empresa", isto é, não é a firmação do contrato empregatício que, automaticamente, coloca-lhe na condição de aderente ao plano de benefícios administrado pela entidade fechada de previdência complementar instituída ou patrocinada pelo seu empregador.

Em verdade, a condição de participante de um determinado plano de benefícios decorre unicamente da sua manifestação de vontade, consubstanciada no ato de a ele aderir. A partir de então, surge uma nova relação jurídica, de natureza civil, totalmente divergente da relação de

emprego, as quais se desenvolvem paralelamente, porém, sem nunca se imiscuírem uma na outra.

Assim, a simples hipótese do contrato de trabalho ter figurado como causa remota da pretensão obreira, não possui o condão de desvirtuar a natureza civil da matéria. Dessa forma, é indubitável que a relação jurídica existente entre um participante e uma EFPC não se configura com uma relação empregatícia, ante a absoluta carência dos requisitos de tal relação (art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)), mas sim como uma relação entre associado e sociedade, com o fim específico de instituir um fundo de aposentadoria suplementar, razão pela qual se rege, obrigatoriamente, pela legislação específica (LC nº. 109/2001) e pelos princípios gerais do direito civil. Ou seja, direito material completamente diferente do aplicável a relação de trabalho.

De fato, seria até esdrúxulo perfilhar por entendimento diverso, bastando atentar para outras hipóteses de relações jurídicas que surgem pelo simples fato de um determinado empregado estar vinculado a um empregador, ou seja, outras relações que possuem o contrato de emprego como causa remota. Nesse sentido, imagine-se aquele empregado que adere a um plano de saúde, pelo simples fato de esta sua condição ensejar-lhe algumas vantagens, todas angariadas pelo seu empregador. Neste caso, seria a Justiça do Trabalho competente para dirimir uma lide surgida de uma negativa de cirurgia ou algo similar? Obviamente, não, porque o direito material a ser aplicado é divergente do trabalhista.

Inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho, em demanda semelhante à presente, no tocante à qualidade das partes - associado e entidade de previdência privada -, proferiu a decisão adiante transcrita, onde foi declarada a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar causas pautadas em contrato de natureza civil/securitária, firmado entre aqueles:

Pedido de restituição de valores relativos à reserva de poupança da entidade de previdência privada - Preliminar de incompetência da justiça do trabalho - Inexistência de relação de emprego em litígio - Violação do art. 114 da Constituição Federal. O art. 114 da Constituição Federal delimita a competência da Justiça do Trabalho ao dispor que 'compete a Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas'. Neste contexto, para fixar a competência desta Justiça especializada, impende perquirir qual o elemento determinante para a satisfação do pedido postulado em juízo: a existência de contrato de trabalho com a empresa-reclamada ou a associação à entidade previdenciária. Ora, em se tratando de pedido de restituição de reserva de poupança em razão da remessa contratual, em razão da rescisão contratual, a lide não decorre do vínculo empregatício, na forma em que estabelece o referido dispositivo contratual, e sim da livre opção que levou o reclamante a associar-se à entidade previdenciária e contribuir para o seu departamento de aposentadoria e benefícios. trata-se, portanto, de entidade de direito privado que goza de personalidade jurídica própria, instituída com a finalidade proporcionar aos empregados que livremente aderiram ao referido plano a complementação de aposentadoria concedida pela previdência social. Dessa forma, a concorrência da reclamada com recursos financeiros não atrai a competência para esta justiça especializada, já que a própria lei nº 6.435/77 - que regulamenta as entidades de previdência privada -, em seu artigo 1o, ao prever que 'entidades de previdência privada, para efeitos da presente lei, são as que tem por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos', abre a possibilidade para que o empregador atue como agente arrecadador e patrocinador da entidade previdenciária, sem que disso resulte vinculação com o contrato de trabalho. Recurso de embargos

provido para julgar incompetente esta Justiça especializada para apreciar e julgar a lide (TST, E-RR-194.807/95.1, Rel. Ministro Milton de Moura França, DJU de 16/6/2000, p. 357, in SDI - Jurisprudência uniformizadora do TST 43, Junho/00, pp. 36/41).

Nesse diapasão, apenas para fortificar a incomunicabilidade material entre o Direito do Trabalho e o ora posto em estudo, mostra-se oportuno destacar a norma inserta no art. 202, §2º, da Constituição Federal, completamente realizável e autoaplicável, corroborando para o entendimento de que a relação existente entre a Entidade de Previdência Privada e o participante é de natureza civil, sendo completamente independente do seu contrato de trabalho e relação trabalhista:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulamentado por lei complementar.

.....
§2º As contribuições do empregador, os benefícios e as CONDIÇÕES CONTRATUAIS PREVISTAS NOS ESTATUTOS, REGULAMENTOS E PLANOS DE BENEFÍCIOS DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NÃO INTEGRAM O CONTRATO de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes nos termos da lei.

No ensejo, é válido ressaltar que esta previsão constitucional encontra-se reproduzida na principal norma de regência da previdência privada, LC nº. 109/2001 cujo art. 68 prevê o mesmo que está disciplinado no supracitado §2º, na forma infra transcrita:

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

Ademais, a própria CLT, em seu art. 458, §2º, VI, indica que as utilidades inerentes à previdência privada não possuem natureza salarial. Tal previsão, unida às outras indicadas acima, tornam clarividente que a relação entre participantes e a respectiva Entidade de Previdência não decorre da relação de emprego mantida entre aqueles e o seu ex-empregador.

Veja-se, pois, o quão absurdo seria admitir a emanção da jurisdição estatal, por intermédio dessa Justiça Obreira. Deveras, não parece razoável perfilhar a competência desta para processar e julgar demandas da espécie em análise, visto que haverá situações - como efetivamente há - em que o vínculo existente entre a entidade fechada de previdência complementar não terá uma relação de trabalho sequer como causa remota, como, por exemplo, nos casos das pensionistas, que não tiveram nenhuma relação de trabalho com o Patrocinador do Plano de Previdência Privada.

Ainda, fortificando a incompatibilidade entre os institutos do Direito do Trabalho e os do Direito Previdenciário Complementar, é interessante destacar o que dispõe o art. 14 da LC 109/2001, regulamentado pela Resolução CGPC nº. 06/2003, em que são previstas as possibilidades de um determinado participante optar por regimes como o benefício proporcional diferido, a portabilidade, o resgate da reserva de poupança ou o autopratocínio. Todos eles independem da relação de emprego mantida entre ele e o seu empregador.

Em razão do exposto, é inegável a interferência que o direito material tem sobre a delimitação de determinada competência jurisdicional, sendo que, no presente conflito, sobressai manifesta a competência da Justiça Estadual para o julgamento das lides envolvendo Planos de Previdência Privada e seus participantes, tese que foi inclusive defendida no voto da Ministra Ellen Gracie, Relatora do Recurso Extraordinário nº. 586453, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão, conforme pode

ser extraído do Informativo nº. 577 do STF (período de 1º a 5 de março de 2010), elaborado a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário do Supremo Tribunal:

Complementação de Aposentadoria por Entidade
de Previdência Privada e Competência - 1

O Tribunal iniciou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários em que se discute a justiça competente para julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada. A Min. Ellen Gracie, relatora do RE 586453/SE — interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST que reconheceu a competência da Justiça Trabalhista para o julgamento da causa —, deu provimento ao seu recurso, propondo modulação dos efeitos de modo que os processos que tiveram sentença proferida até 3.3.2010, data do início deste julgamento, prossigam na justiça onde estiverem. Salientou, inicialmente, o fato de a matéria estar provocando grandes divergências na jurisprudência da Corte. Explicou que, quando o acórdão recorrido reconhece que a relação firmada teve origem no contrato de trabalho e que não seria possível rever essa decisão sem o reexame de cláusulas contratuais e de provas, o Tribunal tem assentado a competência da Justiça Trabalhista. Por outro lado, quando a causa não teve origem no contrato de trabalho, tem reputado competente a Justiça Comum. Em razão de as mesmas questões estarem sendo simultaneamente decididas tanto por uma quanto por outra justiça, considerou que essa situação não deveria continuar. RE 586453/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 3.3.2010. (RE-586453)

Fonte: Informativo nº. 577 do STF (período de 1º a 5 de março de 2010
<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo577.htm>

Contudo, conforme antecipado no presente estudo, somente em 20/2/2013 o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por maioria de votos, que a Justiça Comum seria o foro competente para julgar processos decorrentes do contrato de previdência complementar privada. A decisão foi proferida na apreciação dos Recursos Extraordinários (REs) 586453 e 583050, de autoria da Fundação Petrobrás de Seguridade

Social (Petros) e do Banco Santander Banespa S/A, respectivamente. A *quaestio* teve repercussão geral reconhecida e, portanto, passou a valer para todos os processos semelhantes que tramitam nas diversas instâncias do Poder Judiciário.

Na oportunidade⁸ o Plenário do Egrégio STF oportunamente deliberou pela modulação dos efeitos da decisão definindo que permanecerão na Justiça do Trabalho todos os processos que já tiverem sentença de mérito até a data de 20/2/2013. Assim, todos aqueles processos que tramitassem na Justiça Trabalhista, mas que ainda não tinham sentença de mérito, deveriam ser remetidos à Justiça Comum. Nesse ponto, o ministro Marco Aurélio foi o único divergente externando seu voto contrário à referida modulação.

A tese prevalecente foi encampada pela ministra relatora do Recurso Extraordinário - RE 586453 Ellen Gracie (atualmente aposentada) ainda em 2010. Já àquela data a ministra expressou seu entendimento de que a competência para analisar a matéria é da Justiça Comum em razão da ausência de vínculo laboral entre o associado/assistido e a entidade fechada de previdência complementar. Para ele a competência não poderia ser definida levando-se em consideração o contrato de trabalho já extinto como no caso em análise. Por tudo isso, a ministra concluiu que a relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista, estando regulada nos normativos das instituições.

O recurso interposto pela Petros (RE 586453) visava reverter o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que tinha reconhecido

8 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Detalhes da sessão do Plenário do STF de 20/2/2013, tendo como fonte o Informativo nº. 577 do STF (período de 1º a 5 de março de 2010) e as notícias contidas no sítio eletrônico do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo577.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2012; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=231193>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

ser a Justiça Obreira o foro competente para julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria pagas por entidades de previdência privada. A então recorrente Petros alegou violação dos artigos 114 e 122, parágrafo 2º, da Constituição Federal, alegando que a competência para julgar a causa seria da Justiça Comum, pois a relação entre a Entidade Fechada de Previdência Complementar e o beneficiário não seria trabalhista.

Em seguida ao voto da ministra Ellen Gracie, foi do ministro Dias Toffoli a manifestação no mesmo sentido do entendimento da relatora. Na sessão de 20/2/2013, o ministro citou a Emenda Constitucional nº. 20/1998, que alterou a redação ao parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição Federal. De acordo com essa regra, *“as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos e regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes”*.

O ministro Toffoli destacou ainda que a proposta colhida pela ministra Gracie conferiria resolução ao problema, porque a outra situação manteria o critério de analisar se haveria ou não, em cada lide, vínculo trabalhista. Esse mesmo entendimento foi seguido pelos ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Já o ministro Marco Aurélio, por fundamento diverso, também deu provimento ao recurso.

De relevantes posicionamentos naquela Corte, o ministro Gilmar Mendes proferiu em seu voto opinião destacando que, por envolver a questão de competência, a indefinição e insegurança jurídica se projetam sobre a vida das pessoas que buscam a complementação nos casos determinados. Eis extrato de sua manifestação no plenário:

“Acompanho o voto da ministra Ellen Gracie reconhecendo a competência da Justiça Comum e também subscrevendo a sua manifestação no que diz

respeito à modulação de efeito, exatamente para dar encaminhamento a esses dolorosos casos que dependem, há tantos anos, de definição”.

O então decano da Corte, ministro Celso de Mello, enfatizava durante a sessão que seria necessário o estabelecimento de um critério objetivo que minasse a crescente insegurança e a progressiva incerteza que se alicerçava em torno da matéria.

Não obstante, o presidente, ministro Joaquim Barbosa, apresentou seu voto-vista acompanhando o posicionamento do ministro Cezar Peluso (atualmente aposentado) em voto de março de 2010, no qual defendia a competência da Justiça do Trabalho para julgar os casos de complementação de aposentadoria no âmbito da previdência privada quando a relação jurídica decorrer do contrato de trabalho. Esse posicionamento consolidou-se vencido, mas contou também com o voto da ministra Cármen Lúcia. O ministro Peluso figurava àquela época como relator do outro Recurso Extraordinário, o RE 583050, de autoria do banco Santander Banespa S/A visando reformar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS).

O ministro Peluso defendia que caberia ao juiz da causa avaliar que processos iriam tramitar na Justiça do Trabalho ou na Justiça Comum. Assim, entendia que se o processo fosse decorrente de contrato de trabalho, seria de competência da Justiça do Trabalho, mas se a questão não estivesse relacionada ao contrato de trabalho, a Justiça Comum seria a competente para o processamento.

Joaquim Barbosa, em seu voto, ponderou que não vislumbrava como separar o contrato de previdência privada complementar das relações laborativas eventualmente existentes entre o indivíduo e o patrocinador, com repercussão para a fixação da Justiça Comum como a competente para o julgamento dos conflitos decorrentes desse tipo de ajustes.

“Refuto a tese de que o artigo 202, parágrafo 2º, poderia amparar a conclusão de que a Justiça do Trabalho não seria mais competente para decidir as ações que envolvem o pleito de complementação da aposentaria”.

Por oportunidade da proclamação do julgamento, a maioria dos ministros (6x3) conferiu procedência ao RE 586453 e, por outro lado, negou provimento ao RE 583050, sendo o ministro Marco Aurélio foi o único vencido neste último.

Também na sessão daquele dia histórico para o Sistema Previdenciário Complementar, ao resolver uma questão de ordem, o Plenário do Supremo entendeu necessária a maioria de dois terços (2/3) dos votos para a modulação aos efeitos de decisões em processos com repercussão geral. Portanto, este entendimento formado pela maioria da Corte Suprema (5x4), quanto à exigência do quórum qualificado nestes casos, foi aplicado no julgamento do RE 586453 e será aplicado a partir de agora em matérias semelhantes.

Os ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Joaquim Barbosa externaram que deve ser cumprido o quórum qualificado para modulação de efeitos em recursos extraordinários com repercussão geral firmada. Ficaram vencidos Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que entendia ser possível a modulação, nesses casos, por maioria absoluta do Tribunal.

Por fim, da jurisprudência pátria, mostra-se oportuno destacar ainda entendimento proferido anteriormente pelo do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido por Sua Excelência, Ministro Gilmar Mendes, onde já era demonstrada a captação da essência da matéria em questão. Note-se a ementa abaixo:

Compete à Justiça Comum julgar causa relativa à complementação de aposentadoria, a cargo de entidade de previdência privada, cuja

responsabilidade não decorre do contrato de trabalho. Com base nesse entendimento, a Turma conheceu do agravo de instrumento interposto por entidade de previdência privada, convertendo-o em recurso extraordinário e dando-lhe provimento para reformar acórdão que declarara a competência da justiça trabalhista para processar e julgar a presente causa ao fundamento de se tratar de relação decorrente de contrato de trabalho. Inicialmente, aduziu-se a existência de duas situações: 1) a aposentadoria paga por fundo de previdência fechado possui um contrato de trabalho como causa remota e o ex-empregador é geralmente o garantidor da entidade previdenciária; 2) o segurado não possui relação de emprego com o fundo de previdência, nem com o ex-empregador, enquanto garantidor da entidade pagadora de complementações. Ademais, ressaltou-se que o art. 202, § 2º, da CF passou a estabelecer que as condições contratuais previstas nos planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho. Entendeu-se que, no caso, a competência deveria ser verificada em face da extinção do contrato de trabalho e da nova relação criada em decorrência da aposentadoria. Precedente citado: RE 175673/DF (DJU de 5.11.99) (AI 556099/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.10.2006).

4 - CONCLUSÃO

Pelo que se viu acima, assevera-se que está constatada e pacificada pela Corte Máxima a competência da Justiça Estadual para apreciar os conflitos envolvendo EFPCs e seus participantes, visto que referida discussão gira em torno de disposições relativas a um contrato de natureza civil/securitária e não trabalhista, razão pela qual as demandas judiciais dessa natureza devem ser redistribuídas ou distribuídas para a Justiça Estadual, considerando ainda a modulação dos efeitos firmada, por ser desta a competência para processá-las, não obstante, termos a convicção de que a competência jurisdicional para apreciar as demandas em comento não vinha sendo emoldurada da melhor forma, pois remanesca

uma confusão entre os institutos do direito trabalhista e da previdência complementar, bem como entre as relações jurídicas que se estabelecem nestas searas do Direito. Mas, diante do que fora delineado anteriormente, concluí-se que o órgão jurisdicional que se adéqua à apreciação da lide entre EFPC e seus participantes é a Justiça Comum Estadual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2008.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 jun. 2008.

_____. Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977. Dispõe sobre as entidades de previdência privada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6435.htm>. Acesso em: 16 jun. 2008.

_____. **Lei Complementar nº 109**, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 16 jun. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Detalhes da sessão do Plenário do STF de 20/2/2013**, tendo como fonte o Informativo nº. 577 do STF (período de 1º a 5 de março de 2010) e as notícias contidas no sítio eletrônico do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo577.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2012;

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=231193>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à lei de previdência privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. **Competência jurisdicional na previdência privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Silvio Wanderley do Nascimento. **Regulação e previdência complementar fechada**. São Paulo: LTr, 2004.

MELHADO, Reginaldo. Da Dicotomia ao Conceito Aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Contrato de trabalho e contrato de previdência privada. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 30, nº 305, p. 242/253, abr. 2006.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. **Previdência privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Adesão Automática a Planos de Previdência Complementar Administrados por Entidades Fechadas (EFPC)

Mariana Santiago de Sá Queiroz

- » Graduada em Direito (2007)
- » Especialista em Direito Processual Civil (2012) pela Universidade de Fortaleza - Unifor.

RESUMO

Neste momento de reconhecida efervescência por que passa o Sistema Previdenciário Complementar Brasileiro, ganha destaque como importante e fundamental propulsor desse fomento a instituição do mecanismo da adesão automática aos planos previdenciários. De fato, quando se fala em planejamento para a aposentadoria, não resta dúvida de que, quanto antes o indivíduo se filie a um fundo previdenciário complementar e passe a contribuir para ele, melhor será seu portfólio financeiro na fase pós-laborativa, e a adesão automática poderá auxiliar aqueles reticentes ou que ainda não sabem lidar com esse assunto cujo viés preventivo é de recente exploração em nosso país. No presente artigo, são apresentadas algumas especificidades do Sistema Previdenciário Complementar que devem servir como referências para a delimitação do melhor procedimento a ser seguido para instrumentalizar a adesão automática no âmbito previdenciário complementar, mediante exegese das normas que regem o Sistema, bem como da aplicabilidade e eficácia de cada uma delas. Além disso, partindo do estudo da natureza das relações jurídicas que se formam no âmbito das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), busca-se averiguar, de forma específica e a partir da análise de manifestações doutrinárias afeitas ao estudo previdenciário complementar e da apreensão de situações concretas, as alternativas que possam ser exploradas no país sem a mácula de princípios e das normas vigentes, vislumbrando a efetivação desse mecanismo que, rapidamente, vem conquistando espaço mundo afora. Por fim, procedidas às relevantes observações, desfecha-se o artigo lançando breves considerações acerca da matéria em tablado, a fim de se permitir a escolha do melhor procedimento para implantação do mecanismo da adesão automática por Fundos de Pensão, instrumento este singularmente mitigador de riscos e mantenedor da facultatividade das adesões ao Sistema.

PALAVRAS-CHAVE:

Previdência Privada. Adesão Automática. Entidade fechada de previdência complementar. Facultatividade da adesão.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O Regime Previdenciário Complementar. 3. Considerações Acerca da Legislação, dos Riscos e dos Procedimentos. 4. Conclusão. Referências.

1 - INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto do exame de obras da literatura previdenciária, conhecimentos adquiridos na atuação diária no âmbito do Sistema Previdenciário Complementar e de um aprendizado diuturno com a fiscalização e regulamentação do Sistema, exercidas pelos órgãos estatais.

O estudo, portanto, encontra-se permeado de novos conhecimentos, não obedece a modelos convencionais de simplesmente transmitir informações, mesmo porque reflete ainda uma experiência prática do contexto social no qual a cultura previdenciária está atualmente inserida, compondo-se de algumas observações que devem levantar novas discussões e possibilitar uma reflexão do que se deve fazer para tornar mais efetiva a difusão da educação e da cultura previdenciária entre os brasileiros.

A perspectiva adotada neste trabalho está baseada na observação da crescente necessidade de conferir à população brasileira maior discernimento na área do Direito Previdenciário Complementar, fato este que só tende a se expandir com o advento da Lei nº. 12.618, de 30 de

abril de 2012, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais, alcançando uma concepção de grande importância para o perfeito desenvolvimento social da população na fase pós-laborativa.

Pretendemos, enfim, com este estudo, mostrar que a instituição da adesão automática aos planos previdenciários se mostra como uma alternativa procedimental preventiva e protetiva que poderá ser proativamente adotado pelas Entidades Previdenciárias, contribuindo não só para a ampliação de seu alcance à massa produtiva nacional, mas também conferindo a manutenção digna do ser humano.

2 - O REGIME PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR

Inicialmente, cumpre rememorar as principais características do regime de previdência privada, as quais despontam bem peculiares e a distinguem dos demais regimes previdenciários.

A primeira delas é o seu caráter suplementar que a coloca numa posição subsidiária em relação aos outros regimes oficiais. Assim, a sua principal função é diminuir ou suavizar a perda do poder aquisitivo do trabalhador no momento de sua aposentadoria, pagando-lhe um benefício suplementar àquele pago pela Previdência Social ou por outro regime de cunho oficial e obrigatório.

A segunda é a autonomia da normatização e da sua organização em relação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Assim, os planos previdenciários privados detêm disciplina jurídica própria e sua administração é de responsabilidade de entidades constituídas sob a forma de fundações ou sociedades civis sem fins lucrativos, distintas dos órgãos que administram os planos previdenciários de caráter público.

A terceira, e mais relevante para este estudo, é a facultatividade de instituição e de adesão, ao contrário do que ocorre nos outros regimes, cuja filiação é obrigatória. Deste modo, a decisão de instituir um plano de benefícios de natureza privada, assim como a opção por aderir a ele, é, sempre, voluntária.

Pois bem, o cerne principal, alvo de muitos questionamentos, está, ao menos neste primeiro momento, em elucidar o alcance da facultatividade elencada no disposto no art. 202 da CF.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Essa elucidação se mostra demasiadamente importante, pois estamos a estudar a viabilidade da adoção e o possível desenho de uma espécie de procedimento de inscrição automática dos novos funcionários dos patrocinadores (potenciais participantes) a um plano de benefícios previdenciários disponível e aberto às adesões.

Ao nos concentrarmos na experiência vivenciada pelo mundo afora, especialmente em países como os Estados Unidos, a experiência é positiva, de sorte que, além dos *Yankees*, diversos outros países já adotam o mecanismo da adesão automática como uma verdadeira “política de recursos humanos”. O principal argumento utilizado pelos defensores da legitimidade da adesão automática perpassa pela ideia de que o indivíduo está envolto em todo o processo de mudança de emprego e, diante da estabilidade ainda não-alcançada no novo empregador, acaba postergando a decisão de se filiar ao plano previdenciário complementar ou até mesmo não vem a aderir a este, haja vista que a decisão de sacrificar a utilização de recursos no presente, para o usufruto futuro, ainda não lhe parece tão

atraente. Isso, inevitavelmente, poderá acarretar sérias consequências para o trabalhador na sua fase pós-laboral, sem se descuidar do invariável incremento do custo social para o Estado.

Contudo, a experiência positiva ao redor do mundo não conduz a sua imediata e tranquila aplicabilidade no sistema previdenciário complementar brasileiro. Nosso país possui um ordenamento jurídico respaldado por um texto constitucional de característica super-rígida, não-suscetível de rápidas e fáceis mudanças, estas demasiadamente exigíveis num ambiente previdenciário complementar tão suscetível aos desequilíbrios políticos e econômicos do país. As denominadas leis infraconstitucionais brasileiras despontam bem descritivas, chegando, em algumas oportunidades, a se tornar inexequíveis em razão de seu detalhismo exacerbado e de suas exigências, por vezes, inteligíveis.

3 - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEGISLAÇÃO, DOS RISCOS E DOS PROCEDIMENTOS

Postas algumas breves considerações introdutórias acerca da atividade previdenciária complementar, é momento de iniciarmos o exame da legislação específica, dos riscos e dos procedimentos indicados para a aplicação do mecanismo da adesão automática pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC).

No âmbito previdenciário complementar, deparamo-nos com a facultatividade exposta no art. 202 da CF/88. Irremediavelmente, é este o maior obstáculo/entranche normativo que temos para uma aplicação pacífica, sem maiores problemas e sem riscos, da adesão automática para uma EFPC. Se isso não fosse bastante, temos a mesma redação replicada no artigo 1º da Lei Complementar 109/2001, norma esta específica editada para disciplinar o Regime Previdenciário Complementar Privado no Brasil.

E aqui, expomos nossas primeiras conclusões: não obstante ser indubitável que a adesão automática seria extremamente útil para o incremento de uma consciência previdenciária nacional, inclusive fomentadora de poupança, sendo para muitos, atualmente, considerado um procedimento necessário para que as pessoas sejam forçadas a planejar seu futuro, já que nem sempre a educação previdenciária é tão abrangente quanto deveria ser, a sua viabilidade plena e sem riscos para as EFPCs está condicionada a efetivas mudanças na legislação.

Corroborando aquela ideia da facultatividade, temos ainda a seu reforço, o disposto no inciso XX, do artigo 5º da CF/88: XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

O reflexo dessas disposições normativas de nosso ordenamento impõe, invariavelmente, ponderarmos pela existência de riscos jurídicos potenciais a serem porventura enfrentados pelas EFPCs em sede de demandas judiciais, os quais ousamos destacar:

I) A possibilidade do reconhecimento judicial da nulidade de filiação, com a condenação à devolução dos valores integralmente aportados, devidamente corrigidos e sem quaisquer descontos;

II) A possibilidade, ao extremo, sob interpretação extensiva de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às EFPCs, de que essa devolução se dê de forma dobrada;

III) A possibilidade de condenação ao pagamento de danos advindos, acaso a contraparte comprove que a EFPC, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, tenha-lhe violado direito ou lhe causado dano, ainda que exclusivamente moral, cometendo o denominado ato ilícito;

IV) A fixação da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho para resolução de quítilas porventura interpostas e que tiverem como pano de fundo a relação havida entre o participante e a EFPC, considerando o argumento de que a sua filiação se deu, em verdade, de forma obrigatória, por imposição do empregador, ficando patente para o

juiz julgador a hipossuficiência do empregado e que essa relação teria natureza eminentemente trabalhista.

É bem verdade que esses riscos orbitam no campo das hipóteses, mas são por demais suscetíveis de ocorrer num país em que a consciência cultural e jurídica se desenvolve a passos largos, podendo culminar no exercício contumaz das garantias individuais e fundamentais, dentre as quais aquela talhada no inciso XXXV, do artigo 5º, em que a lei não excluiu a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Somem-se àqueles os riscos, os que podemos denominar como riscos imateriais, afeitos à marca, à imagem e à política de relacionamento da Entidade Previdenciária, aqui agravada, em alguns casos, pelo fato de que, na época de implantação do Sistema Previdenciário Complementar, as filiações aos Fundos de Pensão, a despeito da facultatividade esculpida nos normativos que regiam e regem o sistema, ocorreram de fato através de uma imposição do empregador ao seu empregado, considerado para muitos um ato de prepotência e explorado hodiernamente pelas bancas jurídicas, se não como um propulsor de danos, mas com certeza como um instrumento ainda útil para o convencimento social do julgador em prol da hipótese lançada pelo participante que litiga.

Este ainda é um estigma negativo que acompanhará as EFPCs por anos, o qual deve ser considerado na tomada de decisões, pois não será obra do acaso a verificação de comparativos entre passado e presente e sua exploração para, por exemplo, tentar impingir ao patrocinador e/ou à EFPC o papel de “vilão” numa demanda judicial.

Diante, portanto, dessas argumentações, existiriam, hodiernamente, alternativas para o implemento de adesão automática nas EFPCs regidas pelas Leis Complementares 108/2001 e 109/2001?¹. A resposta a esse

¹ BRASIL. **Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações,

questionamento é sim; contudo, como dito, suscetíveis aos riscos, não-exaustivos, delineados linhas acima.

A resposta positiva ora firmada está alicerçada em dados concretos, materializados não só pela experiência internacional, mas também pelo pleno funcionamento de um Plano de Benefícios no Brasil administrado por uma EFPC, aprovado pela Superintendência de Previdência Complementar - Previc.²

Vejamos um extrato de seu Regulamento:

Art. 8º A inscrição dos empregados no Plano (...) dar-se-á da seguinte forma:

I - Os empregados com Salários de Contribuição inferior a 06 (seis) URP (Unidade de Referência) estarão automaticamente inscritos, salvo se os mesmos se manifestarem contrários à sua inscrição;

II - Na data da inscrição ou após a data em que o Salário de Contribuição for igual ou superior a 06 (seis) URP (Unidade de Referência Paquetá) os Participantes devem formalizar por escrito a sua autorização de contribuição.

§ 1º O Participante deverá apresentar os documentos exigidos pela (...), por ocasião do cadastramento ou recadastramento no Plano de Benefícios.

§ 2º O Participante será responsável por todas as informações relacionadas a sua inscrição, ao registro de seus Beneficiários e à manutenção de seu cadastro atualizado.

Art. 9º Os Participantes deverão autorizar, por escrito, o desconto da contribuição em folha de salários.

sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp108.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

² Id. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

Como se percebe, a inscrição automática foi expressamente explorada pela EFPC em epígrafe. Contudo, depreendem-se de logo algumas características prudenciais adotadas no disciplinamento acima colhido, que poderão ser úteis às EFPCs que visem adotar, a despeito da legislação em vigor, a “ferramenta” da adesão automática.

- a) A adesão automática não foi estendida a todos os contratados por uma empresa patrocinadora. De mais a mais, os estudiosos indicam como estratégia que a Entidade considere as diferentes faixas etárias e estilos de vida de forma a dotar o sistema de adesão interessante para o empregador e, sobretudo, para o potencial participante; dever-se-ia, portanto, identificar o público que se quer atingir;
- b) A inserção, no corpo do Regulamento do Plano de Benefícios, do mecanismo da inscrição automática com previsão de manifestação revogadora do potencial participante;
- c) A necessidade de um instrumento formal que, de uma forma ou de outra, confira a EFPC o conforto e segurança jurídica para o desconto contributivo respectivo.

Diante de todo o contexto normativo e fático anteriormente relatado e do estudo do caso prático precedente, sem se descurar da possibilidade da existência de riscos outros não expressamente listados alhures, ousamos expor alternativas factíveis de regulamentação interna desse procedimento de adesão automática, levando-se em conta, especialmente, a necessidade de resguardar a EFPC de eventuais questionamentos em decorrência do lançamento da hipótese de mácula ao princípio da faculdade de adesão, este disposto no texto do art. 202 da CF/88 e na própria Lei Complementar 109/2001. (BRASIL, 2012a, 2012c).

Nesse sentido, poderemos, didaticamente, a exemplo do que ocorre no mercado financeiro, eleger 3 (três) tipos-base (semelhantes aos perfis de investimento de larga aplicabilidade no mercado financeiro) de atuação que poderiam ser perfilhados por uma EFPC para a instauração do mecanismo da adesão automática a plano de benefícios, os quais serão

notadamente graduados pelo grau de exposição a riscos ocorrente em todos, pelos motivos por demais já elencados.

Assim, teríamos os denominados procedimentos: **AGRESSIVO**, **MODERADO** e **CONSERVADOR** de implantação, cujas características passamos a delimitar sucintamente nos quadros abaixo construídos:

AGRESSIVO

EXPOSIÇÃO AO RISCO	FILTROS (FAIXA ETÁRIA, ESTILO DE VIDA, REMUNERAÇÃO ETC.)	PREVISÃO REGULAMENTAR	COMUNICAÇÃO E DIVULGAÇÃO PELA EFPC	ATUAÇÃO DO PATROCINADOR JUNTO AO POTENCIAL PARTICIPANTE	DOCUMENTO FORMALIZADOR BILATERAL
ELEVADO	INEXISTENTE - ALBERGA TODOS OS CONTRATADOS POR UMA EMPRESA PATROCINADORA	INEXISTENTE OU EXISTENTE	PRÉVIA, MACIÇA, CONCOMITANTE E CONTUNDENTE	ELEVADA	INEXISTE, CONTUDO ENVIADO CERTIFICADO E CORRESPONDÊNCIA ONDE SE FACULTA TEMPO PARA MANIFESTAÇÃO EM CONTRÁRIO E DEVOLUÇÃO INTEGRAL DE SEUS APORTES

MODERADO

EXPOSIÇÃO AO RISCO	FILTROS (FAIXA ETÁRIA, ESTILO DE VIDA, REMUNERAÇÃO ETC.)	PREVISÃO REGULAMENTAR	COMUNICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA EFPC	ATUAÇÃO DO PATROCINADOR JUNTO AO POTENCIAL PARTICIPANTE	DOCUMENTO FORMALIZADOR BILATERAL

MODE- RADO	INEXISTENTE - ALBERGA TODOS OS CONTRATADOS POR UMA EMPRESA PATROCINADORA	INEXISTENTE	PRÉVIA, MACIÇA, CONCOMITANTE E CONTUNDENTE	ELEVADA	TERMO DE ADESAO ASSINADO E COLHIDO NA CONTRATAÇÃO COM PREVISÃO TEMPORAL PARA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA E DEVOLUÇÃO INTEGRAL DE SEUS APORTES
---------------	--	-------------	--	---------	--

CONSERVADOR

EXPOSIÇÃO AO RISCO	FILTROS (FAIXA ETÁRIA, ESTILO DE VIDA, REMUNERAÇÃO ETC.)	PREVISÃO REGULAMENTAR	COMUNICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA EFPC	ATUAÇÃO DO PATROCINADOR JUNTO AO POTENCIAL PARTICIPANTE	DOCUMENTO FORMALIZADOR BILATERAL
BAIXO	EXISTENTE	EXISTENTE	CONCOMITANTE E PRÉVIA, ESTA NA FORMA DA RES. CGPC Nº.8/2004	ELEVADA	TERMO DE ADESAO ASSINADO E COLHIDO NA CONTRATAÇÃO, COM PREVISÃO TEMPORAL PARA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA E DEVOLUÇÃO INTEGRAL DE SEUS APORTES

A ideia central, patente nos 3 (três) tipos-base ora desenhados, é de se tentar construir um mecanismo que não macule o princípio da facultatividade e na hipótese da dedução contributiva ao longo dos anos para o plano de benefícios, sem qualquer questionamento ou manifestação contrária do participante acompanhada da comprovação de ciência de que poderia ter revertido essa filiação, acaso quisesse, consolidaria uma situação mitigadora de riscos, haja vista sua conivência tácita com a inscrição.

E nesse sentido, já podemos encontrar reflexões doutrinárias que acolhem a adesão automática como um mecanismo que não colide com o princípio da facultatividade erigido no artigo 202 da CF/88. O mestre Berbel³, já nos desperta, através de um comparativo com o direito espanhol, para ilustrar que lá se admite a vinculação direta ao plano de previdência privada por meio de normas coletivas de trabalho (acordos ou convenções coletivas), sendo esta uma alternativa que o Patrocinador poderá ainda se valer para conferir maior “legitimidade” da filiação, interagindo para uma maior segurança jurídica ao ato. No entender do ilustre doutrinador, essa situação não descaracteriza a natureza facultativa da associação porque “às pessoas compreendidas pelo campo de aplicação da norma coletiva é outorgado o direito de oposição, pelo qual manifestarão, acaso queiram, o interesse de não filiação”.

É fato que o mecanismo de adesão automática mais seguro, efetivamente, seria aquele procedimento descrito como CONSERVADOR, a exigir, dentre outras atividades, a mudança do Regulamento do Plano de Benefício administrado, constando expressamente o procedimento definido, conforme esmiuçamos anteriormente. Noutra senda, não fosse o histórico de filiação vivenciado no início do Sistema Previdenciário Complementar, à época de sua fundação, os procedimentos MODERADO e AGRESSIVO despontariam como opções que trariam resultados bem mais imediatos para a Entidade, com exposição ao risco quase que equivalentes.

Contudo, lança-se a alternativa de se estabelecer, concomitantemente aos demais procedimentos elencados, a vinculação direta ao plano de previdência privada por meio de normas coletivas de trabalho, ora funcionando como mais um instrumento formal de cientificação de uma situação e de direitos (acordos ou convenções coletivas), atividade essa

³ BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria geral da Previdência Privada**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

legiferante dos respectivos patrocinadores e sindicatos, de forma até a suprir, por exemplo, a ausência de previsão no regulamento do plano de benefícios.

4 - CONCLUSÃO

Podemos extrair, das sugestões acima, que a atuação do patrocinador junto ao potencial participante desponta fundamental, em quaisquer das situações, bem como, por se configurar em hipóteses procedimentais, poderemos ainda realizar a mescla de características/peculiaridade de um com a do outro.

Nesse esteio, percebe-se que os planos de previdência privada figuram, em verdade, como sociedades protetoras, cuja origem repousa na autonomia da vontade. A aquisição da qualidade de participante não é imperativa; ela pressupõe, nas lições de Berbel⁴ “*o exercício jurídico do direito por meio da adesão individual e formal*”, sendo certo que a associação opera-se, necessariamente, por meio do exercício formal do direito à filiação, ou da omissão quanto à filiação automática.

De mais a mais, como enveredado em linhas passadas, a precária cultura previdenciária brasileira ainda impede que tenhamos a consciência de poupar com vistas à aposentadoria. Prevalece ainda uma cultura consumista e esta alimenta o consumo presente, mesmo que desnecessário, em detrimento à constituição de uma poupança previdenciária que garanta uma vida pós-laboral menos sensível às variações que a renda do indivíduo irá sofrer com a aposentação.

Sendo assim, resta tanto às patrocinadoras como às EFPCs investir cada vez mais no desenvolvimento e no estudo de mecanismos que

⁴ Cf. BERBEL, 2012.

permitam o incremento responsável de uma poupança previdenciária, investindo pesadamente também na comunicação e divulgação de uma educação previdenciária eficaz e acessível, com informações transparentes para os potenciais e atuais participantes, que, no caso da adesão automática, invariavelmente, deverá perpassar por uma prévia e inequívoca cientificação de filiação automática, dos direitos e obrigações advindos, bem como das alternativas disponíveis para que se desliguem do plano, se assim desejarem, tudo em conformidade com as Melhores Práticas em Fundos de Pensão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp108.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

BALERA, Wagner. (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria geral da previdência privada**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

LIMA, Silvio Wanderley do Nascimento. **Regulação e previdência complementar fechada**. São Paulo: LTr, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Contrato de trabalho e contrato de previdência privada. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 30, n. 305, p. 242/253, abr. 2006.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. **Previdência privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PULINO, Daniel. **Previdência complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JURISPRUDÊNCIA



**Recurso Especial nº
1.163.267
- RS (2009/0206097-0)**

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE
SALOMÃO

RECORRENTE : LUIZ CAMILO
TEIXEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO GONSIOROC-
KI MOMBRU E OUTRO(S)

RECORRIDO : FUNDAÇÃO BRTPREV

ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTH-
OMÉ E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA.
SENTENÇA RESCINDENDA. JULGAMENTO
CONTRÁRIO A ENTENDIMENTO
SUMULADO NO STJ (SÚMULA N. 289).
DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO.
SÚMULA N. 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA.
SEGURANÇA JURÍDICA. UNIFORMIDADE
E PREVISIBILIDADE DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL. NECESSIDADE.

A principiologia subjacente à Súmula n.
343/STF é consentânea com o propósito

de estabilização das relações sociais e, mediante a acomodação da jurisprudência, rende homenagens diretas à segurança jurídica, a qual é progressivamente corroída quando a coisa julgada é relativizada.

Porém, o desalinho da jurisprudência - sobretudo o deliberado, recalcitrante e, quando menos, vaidoso - também atenta, no mínimo, contra três valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: a) segurança jurídica, b) isonomia e c) efetividade da prestação jurisdicional.

A Súmula n. 343/STF teve como escopo a estabilização da jurisprudência daquela Corte contra oscilações em sua composição, para que entendimentos firmados de forma majoritária não sofressem investidas de teses contrárias em maiorias episódicas, antes vencidas. Com essa providência, protege-se, a todas as luzes, a segurança jurídica em sua vertente judiciária, conferindo-se previsibilidade e estabilidade aos pronunciamentos da Corte.

Todavia, definitivamente, não constitui propósito do mencionado verbete a chancela da rebeldia judiciária. A solução oposta, a pretexto de não eternizar litígios, perpetuaria injustiças e, muito pelo contrário, depõe exatamente contra a segurança jurídica, por reverenciar uma prestação jurisdicional imprevisível, não isonômica e de baixa efetividade.

Assim, a Súmula n. 343/STF não obsta o ajuizamento de ação rescisória quando, muito embora tenha havido dissídio jurisprudencial no passado sobre o tema, a sentença rescindenda foi proferida já sob a égide de súmula do STJ que superou o mencionado dissenso e se firmou em sentido contrário ao que se decidiu na sentença primeva.

Recurso especial provido para, removendo-se o óbice da Súmula n. 343/STF, determinar o retorno dos autos à Corte Estadual para que se prossiga no julgamento da ação rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.267 - RS (2009/0206097-0)

RECORRENTE : LUIZ CAMILO TEIXEIRA ADVOGADO :
CLAUDIO GONSIOROCKI MOMBRU E OUTRO(S)
RECORRIDO : FUNDAÇÃO BRTPREV
ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Luiz Camilo Teixeira, inicialmente, ajuizou em 2004 ação em face de BrTPREV, objetivando recebimento da diferença de reserva de poupança segundo índices de correção monetária que contemplassem a real inflação do período, bem como as contribuições patronais.

O Juízo sentenciante, em agosto de 2005, julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor, por entender cabível a restituição dos valores pagos aos associados segundo os índices previstos nos estatutos e regulamentos da entidade, tendo sido rejeitado também o pedido de devolução das contribuições do empregador. O autor afirmou que, em razão de erro na publicação, a sentença acabou transitando em julgado.

Por isso, ajuizou então a presente ação rescisória perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), objetivando o reconhecimento de violação a literal disposição de lei (art. 485, inciso V, do CPC), notadamente: art. 31, inciso VIII e § 2º, do Decreto n. 81.240/1978; arts. 14, 17 e 19 da LC n. 109/2001; MP n. 2.159/2001; arts. 421, 422 e 884 do Código Civil; arts. 3º, inciso IV, 5º, *caput*, e inciso XXXVI, e 150, inciso IV, da Constituição Federal. O autor sustentou que, à época em que

a sentença de improcedência foi proferida, já havia jurisprudência sólida do Superior Tribunal de Justiça a acolher sua pretensão (Súmula n. 289).

O TJRS, invocando a Súmula n. 343/STF, julgou improcedente o pedido deduzido na ação rescisória nos termos da seguinte ementa:

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL E TRÂNSITO EM JULGADO. PRELIMINARES REJEITADAS. Verificando-se que a decisão rescindenda pautou-se pela legalidade, em que pese tenha firmado posição contrária à atual jurisprudência acerca do alegado direito de receber o associado as diferenças da correção monetária plena incidente sobre o resgate das contribuições vertidas ao plano, não há falar em literal violação a dispositivos legais a ensejar a desconstituição da autoridade da coisa julgada, com fundamento no art. 485, V, do CPC.

Preliminares rejeitadas.

Ação rescisória julgada improcedente (fl. 845).

Opostos embargos de declaração (fls. 858-862), foram rejeitados (fls. 864-869).

Sobreveio então recurso especial apoiado na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual se alegou, preliminarmente, ofensa aos arts. 126, 131 e 535 do Código de Processo Civil, e, no mérito, ao art. 485, inciso V, do mesmo diploma, sustentando-se inaplicabilidade da Súmula n. 343/STF e, ademais, a ocorrência de ofensa literal aos dispositivos de lei apontados na exordial.

Contra-arrazoado (fls. 893-907), o especial foi admitido (fls. 910-913).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.267 - RS (2009/0206097-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE : LUIZ CAMILO TEIXEIRA ADVOGADO :
CLAUDIO GONSIOROCKI MOMBRU E OUTRO(S)

RECORRIDO : FUNDAÇÃO BRTPREV

ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA. JULGAMENTO CONTRÁRIO A ENTENDIMENTO SUMULADO NO STJ (SÚMULA N. 289). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA N. 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. UNIFORMIDADE E PREVISIBILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE.

A principiologia subjacente à Súmula n. 343/STF é consentânea com o propósito de estabilização das relações sociais e, mediante a acomodação da jurisprudência, rende homenagens diretas à segurança jurídica, a qual é progressivamente corroída quando a coisa julgada é relativizada.

Porém, o desalinho da jurisprudência - sobretudo o deliberado, recalcitrante e, quando menos, vaidoso - também atenta, no mínimo, contra três valores

fundamentais do Estado Democrático de Direito: a) segurança jurídica, b) isonomia e c) efetividade da prestação jurisdicional.

A Súmula n. 343/STF teve como escopo a estabilização da jurisprudência daquela Corte contra oscilações em sua composição, para que entendimentos firmados de forma majoritária não sofressem investidas de teses contrárias em maiorias episódicas, antes vencidas. Com essa providência, protege-se, a todas as luzes, a segurança jurídica em sua vertente judiciária, conferindo-se previsibilidade e estabilidade aos pronunciamentos da Corte.

Todavia, definitivamente, não constitui propósito do mencionado verbete a chancela da rebeldia judiciária. A solução oposta, a pretexto de não eternizar litígios, perpetuaria injustiças e, muito pelo contrário, depõe exatamente contra a segurança jurídica, por reverenciar uma prestação jurisdicional imprevisível, não isonômica e de baixa efetividade.

Assim, a Súmula n. 343/STF não obsta o ajuizamento de ação rescisória quando, muito embora tenha havido dissídio jurisprudencial no passado sobre o tema, a sentença rescindenda foi proferida já sob a égide de súmula do STJ que superou o mencionado dissenso e se firmou em sentido contrário ao que se decidiu na sentença primeva.

Recurso especial provido para, removendo-se o óbice da Súmula n. 343/STF, determinar o retorno dos autos

à Corte Estadual para que se prossiga no julgamento da ação rescisória.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não há ofensa aos arts. 126 e 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que o órgão julgador venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes, bastando-lhe que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, sem necessidade de que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. No caso, o julgamento dos embargos de declaração apenas se revelou contrário aos interesses do recorrente, circunstância que não configura omissão, contradição ou obscuridade.

No mais, a tutela jurisdicional foi efetivamente prestada, apenas em desconformidade com os interesses do recorrente, circunstância que não revela nenhuma irregularidade no julgamento *a quo*.

3. Quanto ao cerne do recurso, a controvérsia diz respeito ao cabimento de ação rescisória contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido pelo ora recorrente, dos quais se destaca aquele referente a devolução de sua reserva de poupança com correção plena, segundo índices que reflipam a real desvalorização da moeda. No fundo, o cerne da controvérsia é quanto ao real sentido e alcance da súmula 343/STF.

A sentença rescindenda, proferida em agosto de 2005, na parte que interessa, está assim fundamentada:

Não obstante o dissídio jurisprudencial que grassa a respeito do tema, o que se reconhece, filio-me à corrente

que entende estarem os fundos de previdência privada fechada obrigados a restituir a seus associados apenas e exclusivamente o que de seus estatutos e regulamentos se encontrar previsto. Especialmente quando se considera o caráter voluntário, isto é, não compulsório, de adesão a tais planos pelos funcionários, nos termos do art. 11 do aludido diploma. Solução que enveredasse por outros caminhos, concedendo índices de reajustes não previstos, certamente causaria desequilíbrio nas contas da FCRT e, a médio prazo, levaria-a à insolvência, por desequilíbrio atuarial. Os índices de correção monetária adotados obedeceram, o que a demandante, aliás, não questiona, ao que dispõe o estatuto da FCRT (art. 127, § 1º), ou seja, OTN, BTN e TR. Lícito não lhe era, portanto, adotar IGPM, IPC ou outro qualquer, como pretendido pelo suplicante (fl. 424).

O magistrado de piso também transcreveu ementas de julgados dos anos de 1997 a 2000.

No julgamento da ação rescisória, por sua vez, o Tribunal *a quo*, em essência, acolheu o parecer do Ministério Público, que obstava o pleito rescisório com fulcro na Súmula n. 343/STF:

Da análise dos autos infere-se que o Magistrado de origem, ao julgar improcedente a ação ordinária movida pelo autor, afirmou que, 'não obstante o dissídio jurisprudencial que grassa a respeito do tema, o que se reconhece, filio-me à corrente que entende estarem os fundos de previdência fechada obrigados a restituir a seus associados apenas e exclusivamente o que de seus estatutos e regulamento se encontrar previsto. Especialmente quando se considera o caráter voluntário, isto é, não compulsório, de adesão a tais planos pelos funcionários, nos termos do art. 11

do aludido diploma.’ Logo, verifica-se que, acerca do tema, há divergência na jurisprudência, tanto que foram colacionados à sentença julgados que corroboram o entendimento adotado. Portanto, estando a decisão rescindenda baseada em texto de lei com interpretação controvertida em nossas cortes, não há que se falar em violação à literal disposição de lei. Nesse sentido é o entendimento sumulado do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o verbete nº 343, in verbis:

‘SÚMULA 343. Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.’

Ademais, pretende o demandante, em verdade, a discussão, em ação rescisória, de matéria já discutida na ação ordinária, na qual, após intimado da decisão que rejeitou os embargos declaratórios opostos, não interpôs recurso, deixando transcorrer in albis o prazo contra-recursal. Contudo, é incabível a rediscussão de matéria em ação rescisória, sob pena de ampliar-se, em demasiado, o objeto do juízo rescindendo, transformando-se a ação rescisória em sucedâneo recursal. Outrossim, a interpretação dos fatos e do direito contrariamente aos interesses do autor, consubstanciada em entendimento jurisprudencial divergente, o que efetivamente ocorreu quando da prolação da sentença rescindenda, não configura violação à literal disposição de lei, sendo, portanto, inadmissível, ante as hipóteses taxativamente elencadas na lei processual civil, o manejo da ação rescisória. Nesse sentido é a lição trazida por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa na obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38 ed., Ed. Saraiva, p. 567-568, item 20, em comentário ao art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

‘Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo ‘decisum’ rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos (RSTJ 93/146),’

Em face do exposto, opina o Ministério Público de Segundo Grau seja **JULGADA IMPROCEDENTE** a presente ação rescisória, nos termos deste parecer.” (fls. 851-853).

Percebe-se, portanto, que a controvérsia de fundo, ao que tudo indica, conduziria a solução favorável ao recorrente, sendo matéria sumulada que “[a] restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda” (Súmula n. 289), contrariamente ao que entendeu o Juízo de primeiro grau, que abraçou entendimento segundo o qual seria possível aplicar os índices previstos no estatuto da entidade, muito embora em descompasso com a inflação.

4. Primeiramente, embora não seja nem o cerne da controvérsia nem o fundamento principal desenvolvido na origem, houve no julgamento *a quo* uma insinuação de que a ausência de interposição de recurso de apelação consubstanciaria - no mínimo como reforço de argumentação - um óbice ao ajuizamento da ação rescisória, tese essa que há tempos é rechaçada no âmbito desta Corte, na esteira da Súmula n. 514/STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”. No âmbito interno, confirmam-se os seguintes precedentes: AR 2.845/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011;

REsp 1095436/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012; AgRg no REsp 1059945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009.

5. Cumpre destacar que a sentença rescindenda - que colaciona paradigmas julgados entre os anos de 1997 e 2000, a maioria do próprio TJRS - foi prolatada em agosto de 2005, depois de já consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, inclusive com a edição da Súmula n. 289, que ocorreu em abril de 2004. Ou seja, o magistrado manteve entendimento contrário, a despeito de matéria já sumulada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse passo, parece certo que a estabilização dos litígios é providência útil e absolutamente necessária à própria convivência social e à manutenção da segurança jurídica, que é valor essencial a todo sistema jurídico minimamente desenvolvido, sob pena de o passado estar sempre a comparecer com uma coleção de surpresas desestabilizadoras das relações humanas. Contra isso, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por instrumentos bem conhecidos de todos, entre os quais se encontra o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Revela-se claro, portanto, que a principiologia subjacente à Súmula n. 343/STF é consentânea com esse propósito de estabilização das relações sociais e, mediante a acomodação da jurisprudência, rende homenagens diretas à segurança jurídica, a qual é progressivamente corroída quando a coisa julgada é relativizada, em não raras vezes.

O citado verbete tem a seguinte redação:

Súmula n. 343/STF: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Roberto Rosas, no reconhecido *Direito Sumular*, expõe que o motivo determinante da edição da Súmula n. 343/STF foi a necessidade de preservar o entendimento adotado pelo Tribunal contra oscilações decorrentes de maiorias episódicas, de modo que a composição transitória da Corte não ocasionasse, por repetidas vezes, a alteração também de sua jurisprudência.

Eis a notícia histórica trazida na mencionada obra:

A orientação tomada pelo Min. Gonçalves de Oliveira nos EAR 602 deu motivo a essa Súmula: “Entendo que não é possível, em rescisória, alterar o julgamento proferido em grau de embargos ao recurso extraordinário, com amplo debate, sem que se possa dizer que o julgamento é nulo por violação de lei. O Tribunal tomou, após ampla discussão, uma interpretação razoável da lei, firmada, de resto, de acordo com os precedentes. Destarte, não caberia ação rescisória para anular a sentença anterior do Supremo Tribunal, porque, em favor do mesmo, da tranquilidade pública, da tranquilidade jurídica, em razão mesmo da eficácia da coisa julgada, terminou o julgamento, ainda que tomado por maioria ocasional” (ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 13 ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 149).

Esse entendimento, deveras, espelha algo por vezes esquecido, que é a reflexão acerca da real importância dos julgamentos das cortes superiores e onde, exatamente, reside sua força.

Nunca é ocioso lembrar, quanto ao tema, o magistério de Benjamin N. Cardozo, o qual, ainda no alvorecer do século XX, ressaltava que a importância e a força do julgamento colegiado não se hospedavam exatamente na aventada superioridade intelectual dos juízes de cortes colegiadas, mas na circunstância de que, nas cortes de justiça, ocorre o chamado “temperamento judicial”, que emancipa o jurisdicionado do “poder sugestivo das aversões e predisposições individuais”, de modo que

a jurisprudência reflita um vetor resultante cujo valor sempre supere as forças singulares que o compõem:

As excentricidades dos juízes se equilibram. Um juiz examina os problemas do ponto de vista da história; outro, do ponto de vista da filosofia; um terceiro, do ponto de vista da utilidade social; um é formalista; outro, tolerante; um tem medo de mudanças; outro está insatisfeito com o presente. Do atrito entre diversas mentes cria-se algo que tem uma constância, uma uniformidade e um valor médio maiores do que seus elementos componentes (CARDOZO, Benjamin N.. *A natureza do processo judicial* . Tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 131).

Todavia, se é assim, o respeito à coisa julgada, que é valor de elevada grandeza e que foi, efetivamente, contemplado pela Súmula n. 343/STF, é apenas uma -e não necessariamente a mais importante - manifestação da segurança jurídica, conceito indeterminado de maior amplitude, cuja realização, ao fim e ao cabo, também constituiu desígnio último do mencionado verbete.

Vale dizer, com o Enunciado n. 343, o Supremo Tribunal Federal, a propósito de proteger, de forma mediata, a segurança jurídica, acabou por resguardar, de forma imediata, a coisa julgada.

Nessa ordem de ideias, para que a segurança jurídica não se transforme em mero ingrediente vulgar de peculiar versatilidade, cumpre traçar - mesmo que de modo não exauriente - o conteúdo mínimo de sua manifestação (e de outras categorias jurídicas a ela correlatas) e aferir se, no caso concreto, esse valor essencial estaria menos ou mais protegido se se fizer incidir a Súmula n. 343/STF para obstar o cabimento da ação rescisória.

6. Quanto ao ponto, Ingo Wolfgang Sarlet afirma com propriedade que, no sistema constitucional atual, a segurança jurídica passa a ter

o *status* de “subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. In. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 14, n. 57, outubro-dezembro de 2006. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC p. 10-11).

Na mesma direção, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o eminente ministro Gilmar Mendes asseverou que, “em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material” (Pet 2.900 Q.O. - RS. Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27.11.2003).

Canotilho, na mesma linha que, de resto, é a da maciça doutrina, também noticia que o Estado de Direito possui como princípios constitutivos a segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão, ambos instrumentos de condução, planificação e conformação autônoma e responsável da vida (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 375-376).

No que concerne especificamente à segurança jurídica, o mestre português entende que tal princípio reconduz-se a dois outros princípios materiais concretizadores do princípio geral de segurança, quais sejam, o princípio da determinabilidade das leis (exigência de leis claras e densas) e o princípio da proteção da confiança, consubstanciado na exigência de que as ações emanadas do Estado e dirigidas aos administrados sejam estáveis, ou, ao menos, “não lesivas

de previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos” (idem, *ibidem*).

Diante dessa força irradiante para todo o sistema jurídico, parece claro que, para além do respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido -aos quais se pode somar a necessidade de leis de aplicação prospectiva, claras e relativamente estáveis -, há mais a se descortinar.

Nesse passo, a postura do Poder Judiciário é de elevada importância na concretização da segurança jurídica, notadamente pela entrega de uma prestação jurisdicional previsível que não atente contra a confiança legítima do jurisdicionado (NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010 [Série IDP], *passim*).

Deveras, parece não haver dúvida de que, se a ideia de previsibilidade e de estabilidade está intrínseca à de coisa julgada, direito adquirido, ato jurídico perfeito, leis de aplicação prospectiva, claras e estáveis -ou seja, manifestações particulares do valor segurança jurídica -, a atividade jurisdicional não pode extraviar-se desse prumo. Do contrário, causaria grave insegurança ao jurisdicionado e, em última conta, um significativo desajuste no sistema.

Com efeito, presta elevada reverência à segurança jurídica a jurisprudência previsível, que efetivamente contribua com a ordenação da sociedade, ou, nas palavras de Canotilho, uma jurisprudência de “condução, planificação e conformação autônoma e responsável da vida”, qualidade essa que é atingida, em alguma medida, com a prestação jurisdicional uniforme e relativamente estável -o que não é sinônimo de imutável.

De fato, a dispersão jurisprudencial deve ser preocupação de todos e, exatamente por isso, tenho afirmado que, se a divergência

de índole doutrinária é saudável e constitui importante combustível ao aprimoramento da ciência jurídica, o dissídio jurisprudencial é absolutamente indesejável (REsp. n. 753.159/MT).

Se bem analisado, o desalinho da jurisprudência - sobretudo o deliberado, recalcitrante e, quando menos, vaidoso - atenta, no mínimo, contra três valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: a) segurança jurídica, b) isonomia e c) efetividade da prestação jurisdicional.

Contra a segurança jurídica porque a previsibilidade ínsita ao próprio Estado de Direito estaria comprometida, instalando-se uma anárquica “loteria judiciária” a exigir um “dom premonitório do jurisdicionado”, precisamente na esteira do que afirmou Ovídio Araújo Batista da Silva, no sentido de ser o processo uma “máquina diabólica de transformação de direitos em expectativas” (Apud. ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007, p. 206).

Contra a isonomia porque a igualdade perante a lei não se completa com a edição de leis equânimes, gerais e abstratas, se a iguais jurisdicionados são entregues prestações jurisdicionais díspares.

E, finalmente, contra a efetividade da prestação jurisdicional porque o processo efetivo há de congregar direito material e celeridade, ou, nos dizeres da doutrina, “processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 49). Nesse particular, é inegável que a dispersão jurisprudencial acarreta - quando não o perecimento do próprio direito material -, a desnecessária dilação recursal, com perdas irreversíveis de toda ordem ao jurisdicionado e ao aparelho judiciário. Basta dizer, por

exemplo, que, no caso em exame, entre a sentença proferida em 2005 - graças à recalitrância em se aplicar a Súmula n. 289/STJ - e a presente data, já escoaram 8 (oito) anos -até agora.

7. Com efeito, o fundamental valor segurança jurídica que está subentendido na Súmula n. 343/STF significa bem mais que imutabilidade da coisa julgada. Agrega-se -entre outros atributos - a qualidade de uma jurisprudência previsível, capaz de oferecer balizas às relações jurídicas, a cuja materialização se faz necessária a uniformidade dos pronunciamentos judiciais.

Com base nesse amplo espectro de incidência do valor segurança jurídica, e à luz dos contornos do caso concreto, não se afigura cabível a aplicação da Súmula n. 343/STF, uma vez que, no caso em exame, bem menos que genuíno dissídio jurisprudencial, houve pura recalitrância do magistrado singular em alinhar-se a entendimento consolidado em súmula do STJ.

Consoante aventado, a Súmula n. 343/STF teve como escopo a estabilização da jurisprudência daquela Corte contra oscilações em sua composição, para que entendimentos firmados de forma majoritária não sofressem investidas de teses contrárias em maiorias episódicas, antes vencidas. Com essa providência, protege-se, a todas as luzes, a segurança jurídica em sua vertente judiciária, conferindo-se previsibilidade e estabilidade aos pronunciamentos da Corte.

Todavia, definitivamente, não constitui propósito do mencionado verbete a chancela da rebeldia judiciária.

A solução oposta, a pretexto de não eternizar litígios, perpetuar injustiças e, muito pelo contrário, depõe exatamente contra a segurança jurídica, por reverenciar uma prestação jurisdicional imprevisível, não

isonômica e de baixa efetividade -já se vão 8 (oito) anos perdidos, em franca desarmonia com o direito à duração razoável do processo.

Barbosa Moreira esclarece bem o alcance limitado do enunciado sumular em apreço:

Deve receber-se com reservas a tese. Sem dúvida, no campo interpretativo, muitas vezes há que admitir certa flexibilidade, abandonada a ilusão positivista de que para toda questão hermenêutica exista uma única solução correta. Daí a enxergar em qualquer divergência obstáculo irremovível à rescisão vai considerável distância: não parece razoável afastar a incidência do art. 485, nº V, só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo Civil. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 132

Como advertiu Calmon de Passos em ácidas palavras, “infelizmente, no Brasil pós 1988 se adquiriu a urticária do ‘autonomismo’, e todo mundo é comandante e ninguém é soldado, todo mundo é malho e ninguém é bigorna” (CALMON DE PASSOS, J.J.. Súmula vinculante. in Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 9(1) 163-176, jan.-mar. 1997, p. 176).

Penso, portanto, que a “recalcitrância judiciária” não pode ser referendada por esta Corte, fechando-se as portas da ação rescisória com base na Súmula n. 343/STF, a qual, como se viu, esconde propósitos bem distintos e, efetivamente, de inegável juridicidade.

8. No caso em julgamento, a sentença rescindenda simplesmente desconsiderou a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal, inclusive sedimentada em enunciado de súmula, preferindo, ao reverso, agarrar-se a precedentes da década de noventa do século passado.

Em caso bastante semelhante, aceitou-se o ajuizamento de ação rescisória:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTOS. NÃO CABIMENTO.

“Nos termos do Enunciado 343 da Súmula do STF, não é cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento. A jurisprudência, contudo, tanto do STF como do STJ evoluiu de modo a considerar que não se pode admitir que prevaleça um acórdão que adotou uma interpretação inconstitucional (STF) ou contrária à Lei, conforme interpretada por seu guardião constitucional (STJ). Assim, nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada.” (2ª Seção, AR 3.682/RN, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 19.10.2011)

Recurso especial provido. (REsp 1324072/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012)

Nesse particular, ressalte-se também que há muito tempo foi abandonado o entendimento segundo o qual a “literal violação” é sinônimo de ofensa teratológica e aberrante à letra da lei.

Uma vez mais com Barbosa, embora se exija, efetivamente, ofensa de razoável monta, que não se confunde com a escolha de uma, entre as várias interpretações possíveis, venço-me ser mais bem compreendida a locução do art. 485, inciso V, do CPC como violação de “direito em tese”, porque o “ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da *quaestio iuris* quando afronte norma que integra o ordenamento sem contar literalmente de texto algum” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 131).

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Especial:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 475 DO CPC. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS EM REMESSA OBRIGATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social.

A interpretação restrita do art. 485, V, do CPC não importa em sua interpretação literal, sob pena de não ser possível alcançar seu verdadeiro sentido e intento, e, por conseguinte, assegurar uma efetiva prestação jurisdicional.

É cabível ação rescisória, com amparo no art. 485, V, do CPC, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofende direito em tese, ou seja, o correto sentido da norma jurídica, assim considerada não apenas aquela positivada, mas também os princípios gerais do direito que a informam. Precedente do STJ. A proibição da reformatio *in pejus*, cujo status principiológico é inegável, porquanto exprime uma noção primordial do sistema recursal, encontra-se implicitamente contida na regra do art. 475 do CPC, que trata da remessa necessária.

É cabível ação rescisória contra acórdão transitado em julgado que, em remessa necessária, houver afrontado o princípio da non reformatio in pejus.

Embargos de divergência rejeitados. (REsp 935.874/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 14/09/2009)

Na mesma linha, são os seguintes precedentes: REsp 409.417/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 24/08/2010; REsp 329.267/RS, Rel. Ministra NANCY

ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2002, DJ 14/10/2002.

Em suma, no caso concreto, parece que a segurança jurídica e, de resto, a higidez e harmonia do próprio sistema estão mais bem resguardadas com a não incidência da Súmula n. 343/STF, razão pela qual estou a afastar o mencionado verbete, com a devolução dos autos ao Tribunal *a quo*.

Não se analisa, já de agora, a concreta ofensa a literal dispositivo legal, seja porque a matéria não foi efetivamente apreciada pela Corte estadual - que aplicou, de início, a Súmula n. 343/STF -, seja porque demandaria a análise dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, providência incabível neste momento processual.

9. Diante do exposto, removendo-se o óbice da Súmula n. 343/STF, dou provimento ao recurso especial para que os autos retornem ao Tribunal *a quo* e prossiga-se no julgamento da ação rescisória, como se entender de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.267 - RS (2009/0206097-0)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (PRESIDENTE): Srs. Ministros, entendo que a Súmula 343, por sua própria natureza, pelo seu enunciado, comporta mesmo esses temperamentos sempre que se ponderar a esse respeito.

Dou provimento ao recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.267 - RS (2009/0206097-0)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, também acompanho o voto do Relator e não faço sequer a ressalva de que a decisão que afronte súmula ou entendimento pacificado da Corte Especial ou da Seção competente do STJ tenha que ser necessariamente anterior à súmula ou à decisão no repetitivo. Assim entendo, na linha de evolução que está sendo vista, como bem relatado no voto do eminente Relator, no Supremo Tribunal Federal e agora no STJ, no sentido de que, para que se assegure adequada força aos precedentes do Tribunal e à uniformidade da interpretação do direito federal, que é a missão constitucional do STJ, e o tratamento isonômico dos jurisdicionados, não deve ser obstada ação rescisória, quando houver confronto da decisão rescindenda com a jurisprudência pacificada no STJ em matéria de ofensa à lei federal, assim como no Supremo Tribunal Federal não se aplica a Súmula 343 quando se trata de interpretação de Constituição.

Dou provimento ao recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO - QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0206097-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp
1.163.267 / RS

Números Origem: 10501582588 117269333 70021069703 70031212905

PAUTA: 19/09/2013

JULGADO: 19/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ CAMILO TEIXEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO GONSIOROCKI MOMBRU E OUTRO(S)

RECORRIDO : FUNDAÇÃO BRTPREV

ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL -Obrigações -Espécies de Contratos -
Previdência privada

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

**RECURSO ESPECIAL Nº
1.201.662
- PR (2010/0132907-0)**

**RECURSO ESPECIAL Nº
1.201.662
- PR (2010/0132907-0)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL
GALLOTTI

RECORRENTE : CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : MAURO SÉRGIO GUEDES
NASTARI E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO FINASA S/A
ADVOGADO : JOSÉ EDGARD DA CUNHA
BUENO FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, JUROS, MULTA, CAPITALIZAÇÃO, TARIFAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O titular de conta-corrente bancária tem interesse processual para exigir contas do banco (Súmula 259). Isso porque a abertura de conta-corrente tem por pressuposto a entrega de recursos do correntista ao banco (depósito inicial e eventual abertura de limite de crédito), seguindo-se relação duradoura de sucessivos créditos e débitos. Por meio da prestação de contas, o banco deverá demonstrar os créditos (depósitos em favor do correntista) e os débitos efetivados em sua conta-corrente (cheques pagos, débitos de contas, tarifas e encargos, saques etc) ao longo da relação contratual, para que, ao final, se apure se o saldo da conta corrente é positivo ou negativo, vale dizer, se o correntista tem crédito ou, ao contrário, se está em débito.

2. No contrato de financiamento, ao contrário, não há a entrega de recursos do consumidor ao banco, para que ele os mantenha em depósito e administre, efetuando pagamentos, mediante débitos em conta-corrente. A instituição financeira entrega os recursos ao tomador do empréstimo, no valor estipulado no contrato, cabendo ao financiado restituir a quantia emprestada, com os encargos e na forma pactuados. Não há, portanto, interesse de agir para pedir a prestação de contas, de forma mercantil, de créditos e débitos sucessivos lançados ao longo da relação contratual.

3. Hipótese em que a pretensão deduzida na inicial, voltada a aferir a legalidade dos encargos cobrados (comissão de permanência, juros, multa, capitalização, tarifas), deveria ter sido veiculada por meio de ação ordinária revisional, cumulada com repetição de eventual indébito, no curso da qual pode ser requerida a exibição de documentos, caso esta não tenha sido postulada em medida cautelar preparatória.

Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília/DF, 28 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.662 - PR (2010/0132907-0)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: -Em 10.11.2008, Carlos Rodrigues ajuizou ação de prestação de contas em face do Banco Finasa S.A. com o intuito de obter o esclarecimento a propósito das taxas, encargos e critérios aplicados no cálculo das prestações do contrato de financiamento de veículo, já quitado (fl. 5).

O benefício da gratuidade judiciária foi concedido à fl. 33.

Na sentença que julgou procedente o pedido, a Juíza de Direito Substituta da 10ª Vara Cível de Curitiba, com base no acórdão do STJ no REsp. 828.350/RS, relator o saudoso Ministro Humberto Gomes de Barros, entendeu haver interesse de agir, porém restringiu o período das contas a serem prestadas aos noventa dias anteriores ao ajuizamento do feito, nos termos do art. 26, I, do CDC (fls. 75/81).

Ao recurso interposto pelo autor foi, por unanimidade, negado provimento pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, conduzida pelo voto do Desembargador Ruy Muggiati, conforme ementa lavrada nos seguintes termos (fls. 143/144):

“AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS JULGADA PROCEDENTE - CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INTERESSE PROCESSUAL INEXISTENTE -INEXISTÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO PELO RÉU DE BENS DO AUTOR-CARACTERÍSTICAS DO FINANCIAMENTO CONSTANTES DO INSTRUMENTO CONTRATUAL - REFORMA DA SENTENÇA, PARA O FIM DE EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, RECONHECENDO A CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. A relação jurídica entre as partes tem origem em contrato

de financiamento, o que não obriga a instituição financeira a prestar contas, eis que houve apenas uma concessão de crédito, com aplicação de taxas préestabelecidas, sendo suficientes as cláusulas contratuais para determinar os direitos e obrigações de ambas as partes.

2. Preliminar de carência de ação reconhecida, restando prejudicadas as demais questões suscitadas e o apelo do autor.

No especial, interposto com base na Constituição Federal, art. 105, III, alínea “c”, o autor-recorrente alega que a ação postula unicamente a correta aplicação das cláusulas que foram pactuadas, propósito compatível com a ação de prestação de contas.

Em função disso, salienta que possui interesse no processamento da ação de prestação de contas, a fim de que sejam demonstrados os encargos aplicados na evolução do contrato de financiamento.

Invoca divergência e promove o confronto analítico com o REsp. 828.350/RS (3ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 13.8.2007, fls. 162/166), no qual se reconheceu ao consumidor o interesse de agir para ajuizar a prestação de contas referente a contrato de financiamento, interpretação diversa da empregada pela Corte estadual.

Em contrarrazões, a instituição financeira sustenta que o recorrente não tem interesse de agir, devendo ser mantido o decreto de carência de ação, pois todos os encargos financeiros e taxas estão de acordo com a legislação específica e o contrato, o qual não pode ser revisado por esta via (fls. 174/189).

O recurso foi admitido na origem pela decisão presidencial de fls. 192/193.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.662 - PR (2010/0132907-0)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): - Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que confirmou a carência da ação de prestação de contas, por falta de interesse de agir.

Narra o autor, na inicial, ter celebrado com o réu contrato de financiamento. Afirma desconhecer o modo como são calculadas as prestações e respectivos encargos, taxas, tarifas, comissão de permanência, juros, multas, impostos e demais cobranças. Argumenta ter dúvida quanto à legalidade da cobrança, haja vista as notícias diárias na imprensa de ilegalidades praticadas por instituições financeiras contra consumidores. Insurge-se especificamente contra a aplicação da capitalização mensal pelo método dos juros compostos, sem autorização da MP 2.170/01, e requer a exibição de documentos relacionados ao negócio jurídico, pois para tanto são insuficientes os extratos fornecidos.

Correto o acórdão recorrido, ao decretar a carência de ação.

Dada a clareza e excelência da exposição, reporto-me aos fundamentos do voto do ilustre Desembargador Lauri Caetano da Silva, do Tribunal de Justiça do Paraná, o qual transcrevi em meu voto no REsp. 1.244.361, sobre idêntica questão jurídica:

“No dizer de Adroaldo Furtado Fabrício, “Prestar contas significa fazer alguém a outrem, pormenorizadamente, parcela por parcela, a exposição dos componentes de débito e crédito

resultantes de determinada relação jurídica, concluindo pela apuração aritmética do saldo credor ou devedor, ou de sua inexistência. A natureza dessa relação jurídica pode variar muito; de um modo geral, pode-se dizer que deve contas quem quer que administre bens, negócios ou interesses de outrem, a qualquer título. Há de prestar contas, por outras palavras, aquele que efetua e recebe pagamentos por conta alheia, movimentando recursos próprios ou daquele em cujo interesse se realizam os pagamentos e recebimentos” (Comentários ao Código de Processo Civil. 8ª ed. Rio de Janeiro, 2001, p. 323). Logo, para que determinada pessoa, física ou jurídica, tenha o dever de prestar contas (nos termos do que estabelece o art. 914, II, do Código de Processo Civil) é necessário que haja, por parte desta, uma certa ingerência sobre interesses alheios; tais interesses podem ser consequentes da “administração de bens” ou mesmo da “administração de créditos e débitos”, decorrentes estes de uma determinada relação jurídica base.

Ocorre que, no caso, pactuaram as partes contrato de “financiamento”. É sabido que nesses contratos, o devedor adquire certa quantia em dinheiro, comprometendo-se a saldá-la em um determinado prazo, na forma avençada no contrato.

Nesse passo, analisando a relação de direito material, observo que o apelado não exerce nenhuma função de administração dos interesses do apelante, visto que a relação existente entre as partes é tão somente um “empréstimo” (onde o mutuante empresta ao mutuário o dinheiro, com a promessa de que este o devolverá acrescido dos juros como retribuição). Trata-se, portanto, de contrato sinalagmático, em que se estabelece relação de créditos e débitos mútuos.

Como se vê, nos contratos de empréstimo inexistente qualquer obrigação da instituição financeira em prestar contas, porquanto a relação estabelecida com seu cliente não é de administração de bens ou interesses alheios.

(...)

“Assim, no caso dos autos, havendo dúvidas acerca dos débitos efetuados no contrato de empréstimo, poderia o autor propor medida cautelar de exibição de documentos, visando instruir demanda de caráter revisional, no caso de eventual ilegalidade. Contudo, a prestação de contas revela-se via inadequada à prestação jurisdicional objetivada pelo autor, pelo quê a tutela ora perseguida não irá se fazer útil do ponto de vista prático. Em conseqüência, resta flagrante a falta de interesse de agir.

Acerca do tema, leciona Nelson Nery Junior que:

“Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual” (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 711)

Acrescento ainda as lições de Humberto Theodoro Junior:

“O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de ‘adequação’ do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o ‘interesse processual’, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será ‘útil’ juridicamente para evitar a temida lesão. É preciso sempre que o pedido apresentado ao juiz traduza formulação adequada à satisfação do interesse contrariado, não atendido, ou tornado incerto. Em outras palavras: ‘Inadmissível, para o caso levado a juízo, a providência jurisdicional invocada, faltarão legítimo interesse em propor a ação, porquanto inexistente pretensão objetivamente razoável que justifique a prestação jurisdicional requerida. Pas d’interêt, pas d’action’. Falta interesse, em tal situação, ‘porque é inútil a

provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção arguida na inicial. Haverá, pois, falta de interesse processual se, descrita determinada situação jurídica, a providência pleiteada não for adequada à situação” (Curso de Direito Processual Civil. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 50). Dessa forma, não vejo razão plausível para proceder a modificação da sentença, mantendo-a em todos os seus termos”.

Não desconheço a existência de precedentes desta Corte em sentido contrário, de que é exemplo o acórdão paradigma (REsp. 828.350). Penso, todavia, com a devida vênia, serem irretocáveis o entendimento acima transcrito e também o acórdão recorrido. É certo que a “ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária” (Súmula 259).

Há, pois, consenso de que o titular de conta-corrente bancária tem legitimidade ativa e interesse processual para exigir contas do banco. Isso porque a abertura de conta-corrente tem por pressuposto a entrega de recursos do correntista ao banco (depósito inicial e/ou eventual abertura de limite de crédito), seguindo-se relação duradoura de sucessivos créditos e débitos. Por meio da prestação de contas, o banco deverá demonstrar os créditos (depósitos em favor do correntista) e os débitos efetivados em sua conta-corrente (cheques pagos, débitos de contas, saques etc) ao longo da relação contratual, para que, ao final, se apure se o saldo da conta corrente é positivo ou negativo, vale dizer, se o correntista tem crédito ou, ao contrário, se está em débito.

Na hipótese de contrato de financiamento, ao contrário, não há a entrega de recursos do correntista ao banco (depósitos), para que ele administre os recursos e efetue pagamentos, mediante débitos em conta-corrente. O banco entrega os recursos ao tomador do empréstimo, no valor estipulado no contrato, perdendo a sua disponibilidade, cabendo ao financiado restituir o valor emprestado, com os encargos e na forma

pactuados. Não há, portanto, interesse de agir para pedir a prestação de contas, de forma mercantil (CPC, art. 917), de receitas e débitos sucessivos lançados ao longo da relação contratual.

Se o autor não possui os documentos necessários para a compreensão dos encargos contratados, assiste-lhe o direito de ajuizar ação de exibição de documentos. No caso em exame, depreende-se da leitura da inicial a inconformidade do autor com os valores cobrados, aventando ele a ilegalidade dos encargos contratados, tais como comissão de permanência, juros, multa, tarifas etc. Pede seja acertada a relação jurídica, a fim de que se apure se está em débito ou possui crédito perante a instituição financeira, caso em que esta deverá ser condenada a ressarcir-lhe o que pagou em excesso (repetição de indébito).

A pretensão deduzida na inicial, voltada a aferir a legalidade dos encargos cobrados (comissão de permanência, juros, multa, tarifas), deveria ter sido veiculada, portanto, por meio de ação ordinária revisional, cumulada com repetição de eventual indébito, no curso da qual pode ser requerida a exibição de documentos, caso esta não tenha sido postulada em medida cautelar preparatória.

Registro que não se cogita, no caso presente, de busca e apreensão e leilão judicial de bem objeto de alienação fiduciária, hipótese na qual, em tese, caberia a prestação de contas dos valores obtidos com a alienação, pois haveria administração de créditos do consumidor.

Cuida-se, no caso em exame, de contrato de financiamento já quitado, postulando, o autor, a revisão de suas cláusulas e a repetição de eventual indébito, pois aventa ter havido a cobrança de encargos indevidos.

A propósito, a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção reconhece a impossibilidade de revisão de cláusulas

contratuais em sede de ação de prestação de contas, em razão da diversidade de ritos.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

“CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. NULIDADE DE CONTRATO, INEXIGIBILIDADE DE TÍTULOS DE CRÉDITO E PRESTAÇÃO DE CONTAS. INADMISSIBILIDADE EM RELAÇÃO A ESTA ÚLTIMA. - De feições complexas e comportando duas fases distintas, inadmissível é a cumulação da ação de prestação de contas com as ações de nulidade de contratos e declaratória de inexigibilidade de títulos, por ensejar tumulto e desordem na realização dos atos processuais. Precedente da Quarta Turma. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (4ª Turma, REsp 190.892/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, unânime, DJU de 21.8.2000)
“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. REVISÃO CONTRATUAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. RITOS. INCOMPATIBILIDADE.

1. Consoante entendimento desta Corte, é inviável a cumulação de ação de revisão de cláusulas contratuais com ação de prestação de contas, em face da diversidade dos ritos. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.” (4ª Turma, AgRg no REsp 739.700/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, unânime, DJU de 22.10.2007)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DE RITOS.

1. É impossível cumular ação de prestação de contas com ação ordinária em que se busca a revisão contratual, em face da incompatibilidade de ritos.

2. Agravo regimental desprovido.” (4ª Turma, AgRg no Ag 1.094.287/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, unânime, DJe de 27.5.2010)“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. REVISÃO CONTRATUAL. CUMULAÇÃO. RITOS. INCOMPATIBILIDADE.

I - Consoante entendimento desta Corte, é inviável a cumulação de ação de revisão de cláusulas contratuais com ação de prestação de contas, em face da diversidade dos ritos. Precedentes. Agravo Regimental improvido.” (3ª Turma, AgRg no REsp 1.177.260/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, unânime, DJe de 7.5.2010)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO - SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0132907-0 **PROCESSO ELETRÔNICO**
REsp 1.201.662 / PR

Números Origem: 127253694 16392008 6173231
617323101

PAUTA: 14/11/2012

JULGADO: 28/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SIDNEI BENETI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITTO JÚNIOR

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : MAURO SÉRGIO GUEDES NASTARI E OUTRO(S)

RECORRIDO : BANCO FINASA S/A

ADVOGADO : JOSÉ EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL -Obrigações -Espécies de Contratos -Alienação
Fiduciária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

ACÓRDÃO 2375/2013

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - PLENÁRIO

MINISTRO RELATOR: JOSÉ JORGE

JULGADO EM 04/09/2013

SUMÁRIO: Auditoria de conformidade. Acumulação ilícita de cargos públicos. Ausência de compatibilidade de horário. Sobreposição de jornadas. Jornadas de trabalho superiores a 60 horas. Necessidade de comprovação da inexistência de prejuízo às atividades do servidor. Acumulação de proventos de aposentadoria. Cargos inacumuláveis na atividade. Endereçamento de determinações e recomendação. Remessa de cópia de deliberação.



GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC 018.739/2011-3.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS.

Advogado constituído nos autos: não há.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade realizada na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS com o objetivo de verificar a regularidade da acumulação de cargos, bem como o respeito à compatibilidade de horários e ao regimento de dedicação exclusiva. A fiscalização foi efetivada em duas fases: a primeira, no período de 14/7/2011 a 27/9/2011; e a segunda, no período de 23/11/2012 a 05/2/2011, motivada neste caso pelos novos elementos encaminhados à Secex/MS pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste Tribunal - Sefip.

2. Reproduzo, a seguir, a instrução conclusiva lavrada no âmbito da Secex/MS, em que constam descritos os principais achados, as conclusões e os encaminhamentos sugeridos, que foram ratificados pelos dirigentes da unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo atinente à auditoria realizada na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, inicialmente no período compreendido entre 14/7/2011 e 27/9/2011, ocasião em que foram comprovados 09 (nove) casos de acumulação ilegal de cargos públicos, conforme relatório de fiscalização 671/2011 (peça 15), e, posteriormente,

em função de novos indícios, conforme pronunciamento desta Unidade (peça 18), no período compreendido entre 23/11/2012 e 05/02/2013 (peça 31).

2. A presente auditoria teve por objetivo identificar todos os agentes públicos federais da unidade jurisdicionada - ativos, inativos e instituidores de pensão - que mantenham mais de um vínculo com a administração pública (federal, estadual ou municipal), bem como aqueles que estão em regime de dedicação exclusiva e mantêm vínculo empregatício na iniciativa privada, a fim de apurar os casos em que há acumulação ilegal de cargos. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida a legislação aplicável ao objeto da fiscalização vem sendo observada, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - Há, nos órgãos e entidades auditados, agentes públicos ativos ou inativos acumulando cargos indevidamente, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal de 1988, ou com o art. 14, I, do Anexo ao Decreto nº 94.664/87?

2 - Os mecanismos de controle utilizados pelo órgão auditado com vistas a impedir a acumulação ilegal de cargos, empregos e funções são efetivos?

3. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

4. Após análise da documentação encaminhada pela entidade, em decorrência das solicitações da equipe de auditoria, com vistas a apurar os indícios de acumulação ilegal de cargos levantados pela Sefip, foram detectadas as situações a seguir relatadas.

EXAME TÉCNICO

5. Na primeira etapa dos trabalhos, restou demonstrado que os servidores Viviane Bueno Bergamo, José Luis Estigarribia Ferreira, Janyleny Anastácio Hoscher, Cleide Roque Machado, Cacilda Rocha Hildebrand, Ecio Eduardo Theotino de Souza Pinto, André Jesus do Nascimento e Elizeu Mendes Silva, ocupam 02 (dois) cargos públicos que totalizam carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais, circunstância que levou a equipe de auditoria a se manifestar pela irregularidade da situação de tais servidores (peça 15, p. 5-6).

6. Isso porque, a jurisprudência do TCU vinha admitindo como limite máximo, em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos, a jornada de trabalho de 60 horas semanais (Acórdão 54/2007 TCU - 2ª Câmara, dentre outros). Entretanto, o Acórdão 1.338/2011 - TCU - Plenário, publicado em 1/6/2011, sinalizou mudança de entendimento. De acordo com este último Acórdão, que reflete a atual posição do TCU, a questão da incompatibilidade de horários deve, sempre, ser estudada caso a caso, isto é, sem a limitação objetiva de 60 horas semanais. Em outras palavras, não mais interessa a soma das jornadas. Para ser considerada legal a situação, basta a comprovação de compatibilidade de horários, sem prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos licitamente acumulados.

7. Após nova análise da situação funcional desses servidores, restou demonstrado, conforme documentos carreados aos autos, abaixo relacionados, que, não obstante a carga horária de trabalho superar 60 (sessenta) horas semanais, há compatibilidade de horários nos cargos licitamente acumulados, sem prejuízo das atividades exercidas em cada um deles, razão pela qual deve ser retificado o relatório de fiscalização 671/2011 (peça 15, p. 5-6), para o fim de considerar regular a situação dos servidores citados perante a unidade jurisdicionada fiscalizada, exceto com relação à servidora Cacilda Rocha Hildebrand, conforme comentado

no “item 12” abaixo, mantendo-se inalterado os demais pontos do aludido relatório:

- a) Viviane Bueno Bergamo (peça 3, p. 29 e peça 32, p. 105-109);
- b) José Luis Estigarribia Ferreira (peça 3, p. 46 e peça 32, p. 100-104);
- c) Janyleny Anastácio Hoscher (peça 3, p. 47 e 50 e peça 32, p. 110-114);
- d) Cleide Roque Machado (peça 3, p. 51-53 e peça 32, p. 89-94);
- e) Ecio Eduardo Theotino de Souza Pinto (peça 3, p. 63 e peça 32, p. 115-119);
- f) André Jesus do Nascimento (peça 3, p. 54, 77 e 82 e peça 32, p. 84-88);
- g) Elizeu Mendes Silva (peça 3, p. 77 e peça 32, p. 95-99);

8. Também ficou comprovado, ainda na primeira fase dos trabalhos, que a servidora Aparecida Eliza Ferreira, CPF: 142.471.941-00, percebe mais de um provento de aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, sendo um pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS (peça 3, p. 35; peça 4, p. 2) e outro pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (peça 4, p. 1). Importante destacar que não obstante a UFMS tenha declarado legal a acumulação de cargos da servidora quando esta ainda se encontrava em atividade, conforme Portaria 0045, de 31 de janeiro de 1991 (peça 10, p. 4), é certo que não ficou devidamente comprovado no processo administrativo aberto pela UFMS com vistas à verificação das acumulações em comento (peça 10), que o cargo de Auxiliar Operacional de Serviços

Diversos (atualmente denominado Agente de Serviços Diversos), ocupado em atividade pela servidora junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é de fato um cargo ou emprego privativo de profissional de saúde, com profissão regulamentada. Em consulta ao Siape realizada em 28 de novembro de 2011, foi verificado que a nomenclatura atual do cargo ocupado à época da atividade pela servidora Aparecida Eliza Ferreira é Agente de Serviços Diversos (antes denominado Auxiliar Operacional de Serviços Diversos), não havendo qualquer menção acerca de ser um cargo público relativo à profissional da área de saúde (peça 14, p. 1).

9. A acumulação de proventos, via de regra, somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE 163.204, iniciou sólida jurisprudência no sentido de que a CF/88, assim como as outras que a antecederam, vedava a acumulação de remuneração com proventos, salvo nas hipóteses de cargos legalmente acumuláveis na atividade (ex: dois cargos de médico). Com base nesse entendimento, é forçoso reconhecer a impossibilidade de acumulação de duas aposentadorias de cargos inacumuláveis na atividade, como no caso em exame, onde a servidora aposentou-se no cargo de Auxiliar de Enfermagem pela FUFMS (peça 3, p. 35) e no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos pelo INSS, atualmente denominado Agente de Serviços Diversos (peça 3, p. 39). Dessa forma, as acumulações de proventos da servidora citada são irregulares, pois não se enquadram na exigência constitucional (art. 40 § 6º da CF/88), tampouco encontram amparo na jurisprudência do TCU (Decisão 94/2002 - Primeira Câmara e Acórdão 2058/2010 - Segunda Câmara).

10. Quanto aos novos indícios de acumulação ilegal, apurados na segunda fase da auditoria, estes não se confirmaram em relação aos servidores a seguir relacionados, os quais se encontram em situação regular perante a unidade jurisdicionada fiscalizada:

a) Os servidores Marta da Rocha Meira, Vanessa Cristina Schroder Rosa, Elizabeth Maria de Azevedo Bilange, Claudinei Varas de Freitas, Daniel Borges Manta, Otávio Francisco da Silva, José Oswaldo Soares Machado, Rosa Lúcia Roveri e Lindisnai de Oliveira Pereira, apresentaram cópias de suas carteiras de trabalho, rescisão contratual, termo de exoneração e/ou declaração de punho próprio, com data atual, afirmando não ocupar outro cargo público, além do exercido junto à UFMS, ou mesmo qualquer outro vínculo com a iniciativa privada (peça 32, p. 26-57 e peça 36, p. 8). Portanto, tais servidores mantêm vínculo empregatício apenas com a UFMS, já que não exercem outro cargo público ou emprego privado, conforme documentos apresentados, razão pela qual na há que se falar em acúmulo ilegal de cargos públicos ou incompatibilidade de horários.

b) Os servidores José Francisco Vianna, CPF: 384.866.798-34, e Almir Joaquim de Sousa, CPF: 021.336.871-49, percebem, simultaneamente, proventos de aposentadoria oriundos do cargo público de Professor 3º Grau da UFMS (Peça 32, p. 71-72 e p. 75), com a remuneração do cargo público de Professor 3º Grau junto à Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD (peça 32, p. 80) e Instituto Federal de Goiás - IFGO (peça 32, p.81), respectivamente, o que é permitido em face do disposto no § 10 do art. 37 da CF/88, que assim dispõe:

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

c) O servidor Eugênio Oliveira Martins de Barros (CPF: 024.990.886-72), não ocupa outro cargo público, além do de Professor 3º Grau junto à UFMS (peça 32, p. 16). Além disso, referido servidor não cumpre expediente na UFMS, mas sim junto ao Governo do Estado de Mato

Grosso do Sul, ente para o qual está cedido desde 24 de janeiro de 2012, conforme publicação constante do Diário Oficial da União nº 17, Seção 2, p. 49, de 24 de janeiro de 2012 (peça 32, p. 17).

d) Thaís Maria Monteiro Vendas (CPF: 250.467.561-53) e Ana Maria Ribeiro da Rocha (CPF: 662.567.041-34), não são mais servidoras da UFMS, já que se desligaram do órgão, conforme declaração, registro Siae, Parecer do Grupo de Trabalho e portaria de exoneração (peça 32, p. 21-25).

e) O servidor Aurélio Ferreira (CPF: 051.461.781-00) exerce, concomitantemente com o cargo de Professor 3º Grau da UFMS (peça 32, p. 62), 02 (dois) empregos na iniciativa privada (peça 32, p. 59-61). Não há acumulação de cargos públicos nesse caso, mas sim de 01 (um) cargo público com 02 (dois) empregos na iniciativa privada. De acordo com informações do Grupo de Trabalho da UFMS, referido servidor exerce a função de Diretor da Faculdade de Medicina, com carga horária de 40 horas semanais, estando dispensado do controle de frequência, conforme previsto na alínea “c” do § 7º do art. 6º do Decreto 1.590/1995, executando horário de trabalho de acordo com as necessidades da Faculdade de Medicina (peça 32, p. 63).

f) A servidora Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas (CPF: 108.936.361-34), exerce, concomitantemente com o cargo de Professora 3º Grau da UFMS (peça 32, p. 68), 01 (um) emprego na iniciativa privada (peça 32, p. 66). Não há acumulação de cargos públicos nesse caso, mas sim de 01 (um) cargo público com 01 (um) emprego na iniciativa privada. De acordo com informações do Grupo de Trabalho da UFMS, referida servidora exerce a função de Diretora da Faculdade de Direito, estando dispensada do controle de frequência, conforme previsto no artigo 8º do Decreto 1.590/1995, já que fica à disposição da Administração Superior para qualquer eventualidade (peça 32, p. 67-68).

g) Os servidores Sebastião Pereira, Rogério Carlos Sanfelice Nunes, Nilton César Antunes da Costa, Odair Garcia de Freitas, Noemia Ferreira Rosa, Solange Zacalusni Freitas, Sandra Regina Correira, Eunice Delgado Cameron de Souza, Rejane Ribeiro de Souza, Adriana Faccio, Ivan Suerde da Silva Fernandes, Tânia Mara Scaarozzi Bertolotto, Norma Sueli Padilha, Reinaldo Atienza Rodrigues, Ivair Moura de Souza, Rosiléia da Cruz Nantes, Eveny Cristine Luana de Oliveira, Elizete Vendrametto Paes, Maurício Adolfo Totti Fontolan, Nelson Maldonado, Érica Naomi Naka Matos, Carlos Alberto Mota dos Santos, Antonio Celso do Prado, Celso Vieira Nunes, Alexandrino Teles Parente, James Celso Higa, Paulo de Tarso Guerreiro Muller, Jaime Yoshinori Oshiro, Antonio Oliveira Rodrigues, Jorge Luiz Raposo, Fernando Aguilar Lopes, Marco Antonio Araújo de Mello, Victor Hugo Tsuha e Delmina de Souza Campagna da Rocha exercem, concomitantemente com o cargo público junto à UFMS, outro cargo público legalmente acumulável e/ou vínculos empregatícios com a iniciativa privada, havendo compatibilidade de horários entre os cargos públicos e/ou empregos privados exercidos pelos servidores (peça 33, peça 34, p. 1-76, p. 87, 93 e 102-103), peça 32, p. 129-148, peça 35, p. 20-34, p. 55-63, p. 80, peça 36, p. 7).

11. Por outro lado, constatou-se, ainda, com base nos documentos carreados aos autos, bem como através de consultas aos sistemas corporativos internos, incompatibilidade de horários, haja vista a sobreposição de jornadas de trabalho, no(s) cargo(s) público(s) e/ou vínculos empregatícios com a iniciativa privada, exercidos pelos demais servidores relacionados nos ofícios 01/2012-TCU/Equipe de Auditoria (peça 25), a seguir elencados:

- O servidor José Wilson Jacques, CPF: 104.820.241-00, exerce, concomitantemente com o cargo público de Professor 3º Grau junto à UFMS (peça 34, p. 78), o emprego de Médico na Associação Beneficente

de Campo Grande – Santa Casa (peça 34, p. 81). Não há acumulação de cargos públicos nesse caso, mas sim de 01 (um) cargo público, com 01 (um) emprego na iniciativa privada, todavia, sem compatibilidade de horários, haja vista a sobreposição de horários de trabalho às quartas-feiras, no período compreendido das 13 às 17 h, conforme folhas de frequências (peça 34, p. 78-79 e p. 81).

- A servidora Tatiana Serra da Cruz (CPF: 422.108.951-20), exerce, concomitantemente com 01 (um) cargo público de Professora 3º Grau da UFMS (peça 35, p. 6), 01 (um) cargo público de Médica da Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS (peça 35, p. 5). A acumulação dos 02 (dois) cargos públicos citados enquadra-se na previsão constitucional disposta no art. 37, XVI, “c”, da Constituição Federal, pois se trata de 02 (dois) cargos públicos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas. Entretanto, não há compatibilidade de horários nos cargos públicos, já que foram observadas sobreposições de horários na folha de frequência do mês de julho de 2012 (peça 35, p. 6), escolhida aleatoriamente para fins de confrontação dos horários de trabalho da servidora.

- A servidora Priscila Alexandrino de Oliveira (CPF: 029.415.017-03), exerce, concomitantemente com 01 (um) cargo público de Médico-Área da UFMS (peça 35, p. 41), 01 (um) Cargo Público de Médico Legista na SEJUSP (peça 35, p. 38), 01 (um) emprego privado de Médica na Santa Casa (peça 35, p. 37) e 01 (um) emprego privado no IACBEAS (peça 35, p. 36). A acumulação dos 02 (dois) cargos públicos citados enquadra-se na previsão constitucional disposta no art. 37, XVI, “c”, da Constituição Federal, pois se trata de 02 (dois) cargos públicos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, não havendo, ainda, proibição legal quanto ao exercício de mais 02 (dois) empregos na iniciativa privada, conforme apurado. Entretanto, não há compatibilidade de horários em

relação aos cargos públicos e empregos na iniciativa privada, já que foram observadas sobreposições de horários nas folhas de frequência dos meses de maio, junho e julho de 2012 (peça 35, p. 41-43), escolhidas aleatoriamente para fins de confrontação dos horários de trabalho da servidora.

- A servidora Débora Cardozo Bonfim Carbone (CPF: 285.907.638-70), exerce, concomitantemente com 01 (um) cargo público de Técnico em Enfermagem da UFMS (peça 35, p. 48), 01 (um) emprego privado de Professora da Universidade Católica Dom Bosco (peça 35, p. 45). Não há acumulação de cargos públicos nesse caso, mas sim de 01 (um) cargo público, com 01 (um) emprego na iniciativa privada, todavia, sem compatibilidade de horários, haja vista a sobreposição de horários de trabalho, conforme folhas de frequências (peça 35, p. 48-50).

- O servidor Clodoaldo Sabino da Silva (CPF: 572.558.731-20), exerce, concomitantemente com 01 (um) cargo público de Médico-Área da UFMS (peça 35, p. 70), 01 (um) emprego privado de Médico Pediatra da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de São Gabriel do Oeste/MS (peça 35, p. 65) e 01 (um) cargo público de Médico Pediatra da Fundação de Saúde do Município de São Gabriel do Oeste-MS (peça 35, p. 66). A acumulação dos 02 (dois) cargos públicos citados enquadra-se na previsão constitucional disposta no art. 37, XVI, "c", da Constituição Federal, pois se trata de 02 (dois) cargos públicos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, não havendo, ainda, proibição legal quanto ao exercício de mais 01 (um) emprego na iniciativa privada, conforme apurado. Entretanto, não há compatibilidade de horários em relação aos cargos públicos e emprego na iniciativa privada, já que foram observadas sobreposições de horários nas folhas de frequência dos meses de junho e julho de 2012 (peça 35, p. 70-71), escolhidas aleatoriamente para fins de confrontação dos horários de trabalho do servidor.

12. Nada obstante, não foi possível verificar se há compatibilidade de horários nos cargos e empregos exercidos pelos servidores citados a seguir, uma vez que estes não atenderam a solicitação do órgão (peça 32, p. 12-13 e peça 36, p. 10-11), razão pela qual, deve ser determinado ao órgão que promova a apuração dos indícios noticiados, informando o resultado dos trabalhos ao TCU, devidamente acompanhado da comprovação das jornadas de trabalho cumpridas pelos servidores nos órgãos e empresas que possuam vínculo, devendo ainda ser enviada cópia integral do(s) processo(s) administrativo(s) eventualmente instaurado pela UFMS para apuração dos acúmulos relatados.

- Cacilda Rocha Hildebrand (CPF: 000.105.931-95);

- Cosme Sampaio da Silva (CPF: 579.980.351-53).

CONCLUSÃO

13. Após análise dos documentos encaminhados pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, restaram comprovados cinco casos de acumulação ilegal de cargos públicos, devido à circunstância de não haver compatibilidade de horários no(s) cargo(s) público(s) e/ou vínculos empregatícios com a iniciativa privada, exercidos pelos servidores identificados, bem como um caso de acumulação ilegal de proventos de aposentadoria pela servidora Aparecida Eliza Ferreira. Os demais indícios não se confirmaram, uma vez que os outros servidores elencados no ofício de diligência da equipe de auditoria (peça 3, p. 2-7) encontram-se em situação regular perante a unidade jurisdicionada fiscalizada, conforme declarações de não acumulação de cargos, empregos ou funções apresentadas, bem como de documentos ou esclarecimentos que demonstraram a regularidade dos casos de acumulações verificados.

14. Ficou evidenciado, portanto, que a maioria dos indícios foi motivada por erro, falha ou falta de alimentação da base de dados dos sistemas corporativos consultados.

15. Quanto aos controles internos, a exemplo do que ocorre em grande parte da Administração Pública, percebe-se não haver instrumentos suficientes para apuração dos indícios e controle dos casos de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, face tais unidades de controle não disporem de acesso aos sistemas de informações nos mesmos moldes do Controle Externo. O controle limita-se a analisar as informações prestadas pelo próprio servidor ou a apurar os casos de ilegalidade por demanda, ou seja, por provocação de órgãos externos, tais como TCU e Ministério Público Federal.

16. Contudo, cabe ressaltar que é exigida declaração, no ato da posse, quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública e quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória paga com recursos públicos. Além disso, funciona junto à FUFMS, comissão permanente responsável pela avaliação dos casos de acumulação ilegal identificados pelo controle.

17. Ademais, os ofícios 375/2011-CGGP/RTR/UFMS e 279/AUDIR/SRH/MP (Peça 7, p. 1-3) demonstram a existência de rotina periódica de convocação de servidores para prestação de informações quanto a sua situação funcional.

18. Tais circunstâncias, aliado ao fato de terem sido encontrados poucos casos de acumulação irregular (cinco), dentre um universo de aproximadamente três mil servidores entre docentes e técnicos, motivou a equipe a não cadastrar o controle insatisfatório como achado.

19. Não obstante, verificada oportunidade de melhoria de desempenho da unidade jurisdicionada, mostra-se oportuno expedir

recomendação ao órgão, nos termos do art. 250, inc. III, do RI/TCU, visando à adoção de rotinas periódicas de recadastramento, com o fito de detectar eventuais casos de acumulação ilegal de cargos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Em face do exposto, submetemos o presente relatório à consideração superior, renovando as propostas de encaminhamento anteriores (peça 15, p. 9-10), acrescendo, ainda, retificações concernentes à referida proposta, conforme comentado no “item 7” desta instrução:

a) Determinar à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, com fulcro no art. 71, inc. IX, da Constituição Federal, c/c art. 43, inc. I, da Lei 8.443/92 e art. 250, II do RI/TCU que:

a.1) adote providências com vistas à regularização das acumulações indevidas, nos termos do disposto no art. 133 da Lei 8.112/90, em função de não haver compatibilidade de horários no(s) cargo(s) público(s) e/ou vínculos empregatícios com a iniciativa privada, exercidos pelos servidores relacionados a seguir:

- José Wilson Jacques (CPF: 104.820.241-00), Professor 3º Grau junto à UFMS e Médico na Associação Beneficente de Campo Grande - Santa Casa;
- Tatiana Serra da Cruz (CPF: 422.108.951-20), Professora 3º Grau da UFMS e Médica da Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS;
- Priscila Alexandrino de Oliveira (CPF: 029.415.017-03), Médico-Área da UFMS, Médico Legista na SEJUSP e Médica na Santa Casa e no IACBEAS;
- Débora Cardozo Bonfim Carbone (CPF: 285.907.638-

70), Técnica em Enfermagem da UFMS e Professora da Universidade Católica Dom Bosco;

- Clodoaldo Sabino da Silva (CPF: 572.558.731-20), Médico-Área da UFMS, Médico Pediatra da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de São Gabriel do Oeste/MS e Médico Pediatra da Fundação de Saúde do Município de São Gabriel do Oeste-MS;

a.2) adote providências com vistas à regularização das acumulações indevidas da servidora Aparecida Eliza Ferreira, CPF: 142.471.941-00, que percebe mais de um provento de aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, sendo um pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS e outro pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em cargos inacumuláveis na atividade, orientando a interessada acerca da possibilidade de opção pela aposentadoria mais vantajosa;

a.3) promova a apuração dos prováveis casos de acúmulo ilegal de cargos e/ou empregos públicos, ou reexamine as situações funcionais dos servidores a seguir relacionados, à luz da CF/88, da Lei 8.112/90 e da Jurisprudência do TCU, informando o resultado dos trabalhos ao Tribunal, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, devidamente acompanhado da comprovação das jornadas de trabalho cumpridas pelos servidores nos órgãos e empresas que possuam vínculo, bem como encaminhe cópia integral de eventuais processos administrativos abertos para apuração dos indícios de acumulações ilegais noticiados nestes autos:

- Marco Antônio Araújo de Mello (CPF: 018.746.857-54);

- Lindisnai de Oliveira Pereira (CPF: 117.843.182-72);

- Cacilda Rocha Hildebrand (CPF: 000.105.931-95);

- Cosme Sampaio da Silva (CPF: 579.980.351-53);

a.4) encaminhe, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul (Secex-MS), comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada caso;

b) Recomendar à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - MEC, nos termos do disposto no artigo 250, III do RI/TCU, que adote rotinas periódicas com vistas a identificar casos em que haja acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

c) Determinar à Secex/MS que monitore o disposto na alínea “a” supra, em processo específico autuado para esse fim, nos termos do art. 243 “caput” do RI/TCU, c/c o art. 42, “caput”, da Resolução TCU 191/2006;

d) Sejam enviadas cópias da deliberação a ser adotada por esta Corte de Contas, bem como deste relatório à unidade jurisdicionada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS;

e) Arquivar os presentes autos, nos termos do disposto no artigo 250, I do RI/TCU.”

É o Relatório.

VOTO

A presente auditoria objetivou avaliar a regularidade da acumulação de cargos, bem como o respeito à compatibilidade de horários e ao regime de dedicação exclusiva, no âmbito da Fundação Universidade de Mato Grosso do Sul - FUFMS.

2. Conclusivamente, a Secex/MS apontou as seguintes irregularidades:

2.1. - acumulação de cargos públicos e/ou emprego privado, com incompatibilidade de horários;

2.2. - acumulação de cargos públicos e/ou emprego privado, sem comprovação da compatibilidade de horários;

2.3. - acumulação de proventos de aposentadoria, sem comprovação de que são relativos a cargos acumuláveis.

3. Primeiramente, relativamente à situação descrita no item 2.1 acima, cabe recordar que, segundo o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horário, o exercício de (a) dois cargos de professor; (b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; e (c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

4. O mesmo raciocínio aplica-se aos casos de acumulação de cargo público com emprego privado. Neste particular, lembro que o art. 117, inciso XVIII, da Lei n.º 8.112, de 1990, veda ao servidor público o exercício de quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o cargo ou função ocupada e com respectivo horário de trabalho, circunstâncias que restaram afastadas para as situações identificadas pela equipe de auditoria.

5. No caso concreto, embora as acumulações de cargos públicos e/ou de empregos privados identificadas não tenham sido consideradas ilícitas, a equipe de auditoria apurou 5 (cinco) situações de servidores da FUFMS em que restou evidenciada a incompatibilidade de horários, em desconformidade, assim, com a disposição constitucional.

6. De fato, a análise pormenorizada da Secex/MS (item 11 da instrução) evidenciou a sobreposição de horários das jornadas de trabalho dos servidores, de modo que deve ser determinado à universidade que

regularize as acumulações indevidas para os casos especificados, nos termos do art. 133 da Lei n.º 8.112/1990, em função de não haver compatibilidade de horários entre os cargos públicos e/ou vínculos empregatícios com a iniciativa privada.

7. Quanto à situação descrita no item 2.2. acima, a fiscalização deste Tribunal identificou outros 4 (quatro) servidores que acumulam cargos públicos e/ou empregos privados, para os quais não foi possível verificar a compatibilidade de horário, tendo em vista que as informações solicitadas pela entidade não foram por ele apresentadas. Desta forma, conforme proposto pela Secex/MS, deve ser determinado à FUFMS que apure ou reexamine as situações funcionais dos servidores especificados.

8. Ainda quanto à questão da compatibilidade de horários, observo que a auditoria da Secex/MS, na sua fase inicial, identificou a situação de servidores da FUFMS que acumulavam 02 (dois) cargos públicos que totalizam carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais, o que levou a equipe de fiscalização a manifestar pela irregularidade das acumulações, considerando o entendimento até então vigente neste Tribunal que vinha admitindo essa jornada como limite máximo para carga horária de trabalho.

9. Ocorre que, conforme bem destacou a instrução conclusiva da Secex/MS, com a prolação do Acórdão 1.338/2011 - Plenário, houve uma mudança no entendimento do Tribunal sobre a matéria, de modo que a incompatibilidade deve, sempre, ser estudada caso a caso, não subsistindo mais esse limite objetivo de 60 horas semanais.

10. Assim, a simples extrapolação desse limite, antes considerado máximo por este Tribunal, não pode ser considerada irregular, desde que a autoridade, responsável pela análise da viabilidade da acumulação,

fundamente devidamente a sua decisão, anexando ao respectivo processo administrativo a documentação comprobatória.

11. Tendo por base esse novo entendimento, a unidade técnica procedeu à análise da situação funcional dos servidores, principalmente mediante o cotejo de declarações de carga horária e folhas de ponto anexadas aos autos, concluindo haver compatibilidade de horários nos cargos licitamente acumulados, sem prejuízo das atividades exercidas em cada um deles, manifestando-se, assim, pela descaracterização da irregularidade inicialmente apontada em relação a 7 (sete) servidores da FUFMS.

12. Após compulsar a documentação indicada no item 7 da instrução da Secex/MS, vejo que, apesar da extrapolação do limite de 60 (sessenta) horas semanais, realmente é possível concluir pela compatibilidade de horários nas jornadas de trabalho informadas, eis que não há sobreposição de horários, de forma que sob esse aspecto as acumulações seriam lícitas.

13. No entanto, diferentemente da unidade técnica, considero que não há elementos nos autos para se afirmar peremptoriamente que inexistem prejuízos em cada um dos cargos objeto de acumulação, principalmente uma declaração de autoridade hierarquicamente superior aos servidores informando acerca dessa circunstância, que, a meu ver, é a instância mais apropriada para atestar a qualidade e não comprometimento do trabalho em face da extrapolação da carga horária de 60 (sessenta) horas semanais.

14. A propósito, registro que, em fiscalizações semelhantes realizadas por este Tribunal acerca do presente tema (v.g. Acórdão 1533/2011 - Plenário), foram dirigidas determinações expressas às instituições auditadas no sentido de que fizessem constar dos respectivos processos de apuração das acumulações a indicação da autoridade responsável por atestar a licitude das acumulações com jornada superior a 60 (sessenta) horas, além da documentação comprobatória pertinente.

15. Deste modo, entendo necessário determinar à FUFMS que promova a apuração de possível prejuízo às atividades dos servidores especificados, em face da constatação de que servidores da entidade acumulam cargos públicos com jornadas superiores a 60 (sessenta) horas semanais, fazendo constatar do respectivo processo a documentação comprobatória e a indicação da autoridade responsável pela medida adotada.

16. Relativamente à última situação acima descrita (item 2.3), a equipe de auditoria constatou a ocorrência de acumulação de proventos de aposentadoria por parte de ex-servidora da FUFMS: um referente a cargo de auxiliar de enfermagem exercido na entidade; e outro pertinente a cargo de auxiliar operacional de serviços diversos pertencente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

17. Conforme consignou a instrução, não restou comprovado em relação ao último vínculo mencionado que se trata de cargo ou emprego privativo de profissional de saúde, nos termos do que estabelece pela alínea “c” do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, e ainda em desacordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a acumulação de proventos de aposentadoria somente é permitida quanto se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade (RE 163.204).

18. Assim, afigura-se adequada a proposta da unidade técnica no sentido de determinar à entidade que regularize a acumulação indevida, facultando à interessada a opção pela aposentadoria que julgar mais vantajosa.

19. Desta forma, acolho na essência a proposta de encaminhamento da unidade técnica, no sentido de expedir as determinações e recomendações alvitradas, sem prejuízo dos ajustes e correções necessários.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de setembro de 2013.

JOSÉ JORGE

Relator

ACÓRDÃO Nº 2375/2013 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 018.739/2011-3.
2. Grupo I - Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - MEC.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MS (Secex-MS).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria destinada a avaliar a regularidade da acumulação de cargos, bem como o respeito à compatibilidade de horários e ao regime de dedicação exclusiva, no âmbito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, que:

9.1.1. adote providências com vistas à regularização das acumulações indevidas, nos termos do disposto no art. 133 da Lei 8.112/90, em função de não haver compatibilidade de horários no(s) cargo(s) público(s) e/ou vínculos empregatícios com a iniciativa privada, exercidos pelos servidores relacionados a seguir:

- José Wilson Jacques (CPF: 104.820.241-00), Professor 3º Grau junto à UFMS e Médico na Associação Beneficente de Campo Grande - Santa Casa;

- Tatiana Serra da Cruz (CPF: 422.108.951-20), Professora 3º Grau da UFMS e Médica da Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS;

- Priscila Alexandrino de Oliveira (CPF: 029.415.017-03), Médico-Área da UFMS, Médico Legista na SEJUSP e Médica na Santa Casa e no IACBEAS;

- Débora Cardozo Bonfim Carbone (CPF: 285.907.638-70), Técnica em Enfermagem da UFMS e Professora da Universidade Católica Dom Bosco;

- Clodoaldo Sabino da Silva (CPF: 572.558.731-20), Médico-Área da UFMS, Médico Pediatra da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de São Gabriel do Oeste/MS e Médico Pediatra da Fundação de Saúde do Município de São Gabriel do Oeste-MS;

9.1.2. adote providências com vistas à regularização da acumulação indevida da servidora Aparecida Eliza Ferreira (CPF: 142.471.941-00), que percebe mais de um provento de aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, sendo um pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS e outro pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em cargos inacumuláveis na atividade, orientando a interessada acerca da possibilidade de opção pela aposentadoria mais vantajosa;

9.1.3. promova a apuração dos prováveis casos de acúmulo ilegal de cargos e/ou empregos públicos, ou reexamine as situações funcionais dos servidores a seguir relacionados, à luz da Constituição Federal de 1988, da Lei n.º 8.112/90 e da Jurisprudência do TCU:

- Marco Antônio Araújo de Mello (CPF: 018.746.857-54);
- Lindisnai de Oliveira Pereira (CPF: 117.843.182-72);
- Cacilda Rocha Hildebrand (CPF: 000.105.931-95);
- Cosme Sampaio da Silva (CPF: 579.980.351-53);

9.1.4. promova, se ainda não o fez, a apuração de possível existência de prejuízo às atividades de cada um dos servidores a seguir relacionados, em face da constatação de que acumulam cargos públicos com jornadas superiores 60 (sessenta) horas semanais, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória e a indicação da autoridade responsável pela medida adotada:

- Viviane Bueno Bergamo (CPF: 767.023.321-49);
- José Luis Estigarribia Ferreira (CPF: 407.763.601-91);
- Janyleny Anastácio Hoscher (CPF: 787.613.441-68);
- Cleide Roque Machado (CPF: 501.831.921-68);
- Ecio Eduardo Theotino de Souza Pinto (CPF: 000.695.731-58);
- André Jesus do Nascimento (CPF: 017.438.959-09);
- Elizeu Mendes Silva (CPF: 542.257.361-72);

9.2. encaminhe, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul (Secex-MS), comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada caso e, especificamente em relação ao subitem 9.1.3 do presente Acórdão, documentação comprobatória das jornadas de trabalho cumpridas pelos respectivos servidores nos órgãos e empresas que possuam vínculo, acompanhada de cópia integral de eventuais processos

administrativos abertos para apuração dos indícios de acumulações ilegais noticiados nestes autos;

9.3. recomendar à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - MEC, nos termos do disposto no artigo 250, III do RI/TCU, que adote rotinas periódicas com vistas a identificar casos em que haja acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.4. autorizar o monitoramento das determinações contidas na presente deliberação;

9.5. remeter cópia da presente deliberação, bem como o Relatório e do Voto que o fundamentam, bem assim da instrução conclusiva da unidade técnica (peça 37), à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, com vistas a subsidiar as medidas a serem implementadas por essa entidade;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 34/2013 - Plenário.

11. Data da Sessão: 4/9/2013 - Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2375-34/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral



ACÓRDÃO 2218/2013

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - PLENÁRIO

MINISTRO RELATOR: VALMIR CAMPELO

JULGADO EM 21/08/2013

SUMÁRIO: Representação. Irregularidades no convênio 734064/2010, firmado entre o Ministério do Turismo e o Instituto Origem. Diligências. Audiências e determinações. Determinações atendidas. Rejeição das razões de justificativa. Multa.



GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC 030.504/2010-4

Apenso: TC 046.085/2012-2

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (MTur);

Responsáveis: Frederico Silva da Costa (CPF 776.889.701-30); Lívian Lima do Carmo Souza (CPF 024.920.031-75); Eugênio da Costa Arsky (CPF 483.204.551-20); Camila de Sousa Nolasco (CPF 967.108.291-20).

Interessado: Secretaria de Controle Externo - PR (Secex-PR)

Advogados constituídos nos autos: Geraldo Ribeiro Vieira (OAB/DF 2.323), José Márcio Monsão Mollo (OAB/DF 13.331), Flávio Schegerin Ribeiro (OAB/DF 21.451), Emerson Henriques Pontes (OAB/DF 19.911), Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444), Hudson Gutemberg de Souza (OAB/DF 27.500), Maisa de Azevedo Lacerda (OAB/DF 39.326).

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada por equipe de auditoria da Secretaria de Controle Externo - PR (Secex-PR), nos termos dos art. 237, inciso V, e 246 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU), em virtude de irregularidades verificadas no Convênio 734064/2010, firmado entre o Ministério do Turismo e o Instituto Internacional de Comunicação e Cultura (Instituto Origem).

HISTÓRICO

2. A presente representação originou-se de fiscalização realizada no âmbito do processo TC 010.643/2010-9, em que, dentre outros objetos, foram analisados oito convênios firmados entre o Instituto Origem e os Ministérios do Turismo e da Ciência e Tecnologia (peça 163, p. 2).

3. Naquela ocasião, foram verificadas diversas irregularidades graves na atuação dos órgãos concedentes e do convenente em questão, e que o Instituto Origem teria sido registrado, na data de 2/3/2010 como inadimplente no Siafi. Ressalte-se que esse registro deu-se após a liberação de todos os recursos previstos (peça 163, p. 2-3).

4. Durante a elaboração do relatório de auditoria, constatou-se que, apesar das irregularidades verificadas, o cadastro de inadimplência foi retirado na data de 26/5/2010, e o Ministério do Turismo celebrou um novo convênio com a entidade (Convênio 734064/2010), na data de 31/5/2010, objetivando a “Promoção e disseminação da gastronomia paranaense por meio da realização do Festival Gastronômico de Arapongas”. O evento, realizado no período de 2 a 6/6/2010, contou com um aporte de recursos federais no valor de R\$ 100.000,00 e com uma contrapartida de R\$ 11.111,11 por parte do convenente. O repasse do Ministério do Turismo, por sua vez, deu-se na data de 21/6/2010, dezenove dias após a realização do evento (peça 163, p. 2).

5. Por não ter integrado o escopo da fiscalização realizada no âmbito do TC 010.643/2010-9, esse convênio constituiu o objeto da presente representação, e ensejou a realização de diligências direcionadas à Caixa Econômica Federal (CEF), ao Instituto Origem, à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo, à Associação Comercial e Empresarial de Arapongas/PR (ACIA), e a empresas de alimentação que participaram do evento.

6. Após as análises das documentações apresentadas, concluiu-se que não restou comprovada a boa e regular aplicação dos recursos públicos do convênio. Além disso, foram apuradas as responsabilidades pelas irregularidades cometidas na sua celebração pelo Ministério do Turismo (peça 96; peça 163, p. 4).

7. Por esses motivos, este Tribunal, por meio do Acórdão 3200/2011-TCU-Plenário (peça 101), deliberou o seguinte:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XIX; 16, inciso III; 143, inciso III; 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, formular as determinações a seguir e encaminhar cópia do presente acórdão e da instrução da unidade técnica à Procuradoria da República no Estado do Paraná e à 5ª Secex.

(...)

1.7. Determinações:

1.7.1. com base no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV do Regimento Interno, a audiência dos responsáveis abaixo arrolados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa quanto às seguintes irregularidades:

1.7.1.1. Sr. Frederico Silva da Costa, CPF 776.889.701-30, Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo, pela assinatura, em 31/5/2010, do Convênio 734064/2010 com o Instituto Internacional de Comunicação e Cultura - Origem, cuja vigência, 31/5/2010 a 20/8/2010, era incompatível com o período de realização do respectivo evento, 2/6/2010 a 6/6/2010, resultando no repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto, 21/6/2010, e em consequência, impossibilitando a realização de licitação por meio de cotação prévia dos preços no sistema Siconv, em desacordo com os

artigos 42, 45 e 46 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008(DOU 30/5/2008);

1.7.1.2. Sr.^a Lívian Lima do Carmo Souza, CPF 024.920.031-75, Analista Técnico do Ministério do Turismo, pela realização da análise técnica da proposta (053583/2010) referente ao Convênio 734064/2010, sem verificar que os custos previstos na proposta eram para realizar toda a Mega Feira Queima de Estoque (com área de 10.000m²) e não somente o Festival Gastronômico (com área de 160m²) conforme orçamentos constantes no Siconv, e, portanto, sem verificar se os custos indicados na proposta eram condizentes com os praticados no mercado, como registrado em seu parecer técnico, item 12;

1.7.1.3. Sr. Eugênio da Costa Arsky, CPF 483.204.551-20, Coordenador de Prestação de Contas do Ministério do Turismo, pela autorização de retirada da inscrição de inadimplência referente ao Convênio 664/2007 (Siafi 615513), por meio de despacho efetuado em 26/5/2010, antes que a reanálise da documentação complementar desse convênio fosse analisada;

1.7.1.4. Sr.^a. Camila de Sousa Nolasco, CPF 967.108.291-20, Agente Administrativo do Ministério do Turismo, pela recomendação de aprovação da parte técnica da prestação de contas do Convênio 644/2007 (Siafi 615513), consoante Nota Técnica de Reanálise 425/2010, de 21/7/2010, sem que as cópias dos cheques utilizados fossem apresentados conforme ressalva apontada anteriormente;

1.7.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, ao Ministério do Turismo que, no prazo de 30 dias a contar da notificação:

1.7.2.1. providencie a inscrição de inadimplência do Convênio 734064/2010 no Siconv, de forma a constituir-se em fator restritivo a novas transferências de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União em favor do Instituto Internacional de Comunicação e Cultura - Origem (CNPJ 06.174.697/0001-01), seja mediante convênios, contratos

de repasse ou termos de cooperação, nos termos do inciso I, § 3º, do art. 63 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008 (DOU 30/5/2008);

1.7.2.2. providencie o registro do Instituto Origem (CNPJ 06.174.697/0001-01) como causador de dano ao erário no valor de R\$ 100.000,00 (data base de 21/6/2010) na conta “Diversos Responsáveis” do Siafi, em razão da aplicação irregular dos recursos recebidos por conta do Convênio 734064/2010, nos termos do inciso II, § 3º, do art. 63 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008 (DOU 30/5/2008);

1.7.3. autuação de apartado de tomada de contas especial, com cópia integral dos presentes autos, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992, do art. 252 do Regimento Interno/TCU e na forma do art. 43 da Resolução-TCU nº 191/2006, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos por meio do Convênio 734064/2010, no montante de R\$ 100.000,00 recebidos em 21/6/2010 pelo Instituto Internacional de Comunicação e Cultura - Origem, CNPJ 06.174.697/0001-01;

1.7.4. a citação, no âmbito do processo a ser constituído na forma do subitem anterior, com base no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.442/1992 e no art. 202, inciso II, do Regimento Interno, do Instituto Internacional de Comunicação e Cultura - Origem (CNPJ 06.174.697/0001-01), solidariamente com Mahoko Kasuya (CPF 328.732.479-91) e com Luiz Antonio Ken Kasuya Saldanha (CPF 049.606.259-02), para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa quanto a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos do Convênio 734064/2010, ou recolham o débito de R\$ 100.000,00, com as atualizações e acréscimos legais previstos em lei, contados a partir do respectivo crédito na conta bancária, ocorrido em 21/6/2010;

1.7.5. à Secex/PR que monitore o cumprimento do disposto no subitem 1.7.2.

8. Em decorrência dos itens 1.7.3 e 1.7.5, foram instaurados os seguintes processos: TC 037.591/2011-8 (TCE), que atualmente

encontra-se no gabinete da Subprocuradora Geral Cristina Machado para emissão de parecer; e TC 046.085/2012-2 (monitoramento), apensado aos presentes autos após a prolação do Acórdão 621/2013-TCU-Plenário, em que se considerou atendida a determinação constante no item 1.7.2 do Acórdão 3200/2011-TCU-Plenário.

9. Neste relatório, serão analisadas as audiências determinadas nos itens 1.7.1.1 a 1.7.1.4 do Acórdão 3200/2011-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

Adoto como parte do relatório excerto da instrução elaborada no âmbito da Secex-PR e acolhida pelo secretário da unidade (peças 163, 164 e 165):

ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

Eugênio da Costa Arsky, Coordenador de Prestação de Contas do Ministério do Turismo

31. O servidor, notificado por meio do Ofício 1547/2011 (peça 104), apresentou suas razões de justificativa às peças 125 e 126.

32.Ocorrências

3.2.1 Ter autorizado a retirada da inscrição de inadimplência referente ao Convênio 664/2007 (Siafi 615513), por meio de despacho efetuado em 26/5/2010, antes que a reanálise da documentação complementar desse convênio fosse analisada.

3.3 Argumentos

Primeiramente o servidor explica que no Siafi existem dois motivos de inscrição de inadimplência que, de praxe, possibilitam a sua retirada antes da aprovação da prestação de contas, seriam eles os motivos 218 (“não apresentação da prestação de conta”) e o 220 (“não apresentação de documentação complementar”).

33.2 O motivo 218 é automaticamente sanado com o recebimento da própria prestação de contas, sendo a retirada da inadimplência registrada no Siafi com o motivo 602 (“o conveniente apresentou

a P.C. final”), enquanto que a retirada relativa ao motivo 220 é registrada com o motivo 604 (“apresentou documentação complementar”), caso em que se encontrava o convênio questionado.

33.3 Argumenta que o despacho emitido foi precedido de análise criteriosa da documentação recebida, de forma a verificar se os documentos encaminhados seriam suficientes para aprovar as contas e que essa forma de agir era adotada com vistas a não penalizar os convenientes por eventual demora nas análises/reanálises das prestações de contas.

33.4 De modo a confirmar que eram estes os procedimentos adotados, o responsável encaminhou exemplos de convênios que tiveram sua inadimplência retirada e somente em momento futuro tiveram efetivamente aprovada sua prestação de contas (peça 125, p. 8-25).

33.5 Encaminhou também a Instrução Normativa 3/2010 (peça 125, p. 26-36), ressaltando que seu item 5.2.2 explicita que “a retirada do conveniente do cadastro de inadimplentes fica condicionada à apresentação dos documentos solicitados” e que seu item 5.2.3 fixa o prazo de até 15 dias, a contar da data do recebimento pelo protocolo, para verificação de tal documentação.

Análise

34.1 Não obstante a explanação apresentada pelo servidor, consubstanciada nos exemplos e normativos trazidos aos autos, ficou consignado que a documentação complementar não havia sido apresentada pelo Instituto Origem em sua totalidade.

34.2 Ainda que fosse realizada tão somente uma análise criteriosa dos documentos recebidos e não a efetiva reanálise da prestação de contas, era evidente que os documentos apresentados pelo Instituto Origem não atendiam o item 4 da ressalva financeira da Nota Técnica 2/2010 (peça 159, p. 4), por meio do qual se solicitava que fosse encaminhada “cópia de todos os cheques

utilizados conforme extrato bancário”.

34.3 Documentação apresentada pelo Instituto Origem (peça 79, p. 37-40) dá conta de que foi encaminhado o extrato da conta específica do convênio e que os cheques solicitados no item 04 seriam oportunamente encaminhados, deixando, portanto, de serem apresentados naquele momento.

34.4 Ora, a inadimplência do Convênio 615513/2007 foi retirada do Siafi pelo motivo 604 (“apresentou documentação complementar”) sem que o Instituto tivesse apresentado toda a documentação solicitada.

34.5 Registre-se ainda que o despacho de retirada da inadimplência (peça 80, p. 6) foi emitido no dia 26/5/2010, poucos dias antes da celebração do Convênio 734064/2010.

34.6 Assim, ante a retirada da inadimplência do Instituto Origem sem que todos os documentos complementares tivessem sido encaminhados, não acato as razões de justificativas encaminhadas.

Camila de Sousa Nolasco, agente administrativo do Ministério do Turismo

35. A servidora, notificada por meio do Ofício 1548/2011 (peça 103), apresentou suas razões de justificativas às peças 115 e 119.

36 Ocorrências

36.1 Ter recomendado a aprovação da parte técnica da prestação de contas do Convênio 644/2007 (Siafi 615513), consoante Nota Técnica de Reanálise 425/2010, de 21/7/2010, sem que as cópias dos cheques utilizados fossem apresentadas, conforme ressalva apontada anteriormente.

37 Argumentos

37.1 A servidora relata que considerou atendida a ressalva constante nas fls. 24 a 28 da Nota Técnica 002/2010, na qual foi exigida a apresentação das cópias dos cheques emitidos pelos prestadores de serviço, uma vez que, à luz da IN STN 01/1997, o extrato bancário acrescido dos demais comprovantes de pagamento (recibos e notas fiscais) são elementos aptos a suprir

a ausência das cópias dos cheques.

37.2 Registra ainda que a IN STN 01/1997 não exige o envio dos cheques emitidos e que o extrato bancário da conta específica do convênio identifica todas as transações financeiras realizadas, inclusive a utilização dos cheques, o que ensejaria a elisão da ressalva anteriormente apontada.

37.3 Por fim, argui que ante o princípio da legalidade administrativa, só é permitido à Administração Pública fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo mandamento legal que autorizasse a exigência de cópia dos cheques, não seria razoável a sua solicitação quando existem documentos suficientes para elidir a sua falta.

38 Análise

38.1 Primeiramente registro que não procede a alegação de que não seria cabível a exigência de cópia dos cheques pelo fato de que não há normativo que autorize expressamente tal conduta.

38.2 Não se tratando de documentos sigilosos, quaisquer documentos são aptos a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, sendo admitido tanto aos órgãos concedentes, quanto aos órgãos de controle interno e externo, solicitar documentos adicionais aos expressamente enumerados na IN STN 01/1997.

38.3 Também não procede a alegação de que, no caso em análise, o extrato bancário acrescido dos demais comprovantes de pagamento (recibos e notas fiscais) foram elementos aptos a suprir a ausência das cópias dos cheques.

38.4 Pelo contrário, não há qualquer nexo entre o extrato bancário da conta específica (peça 79, p. 44-46) e os recibos/notas fiscais apresentados (peça 79, p. 48 e 80, p. 2-5). E isso deveria ter sido detectado quando da análise da prestação de contas.

38.5 O relatório de pagamentos efetuados, apresentado pelo Instituto Origem (peça 160), também não guarda qualquer relação com o referido extrato bancário.

38.6 A simples conferência e análise da documentação recebida seria suficiente para ensejar a solicitação das cópias dos cheques emitidos pela convenente, a fim de identificar os verdadeiros beneficiários dos pagamentos. Ademais, os extratos indicam que foram emitidos 19 (dezenove) cheques, não obstante os recibos/notas fiscais e relatório de pagamentos apresentados sugerirem a realização de apenas 3 (três) pagamentos. É clara a falta de zelo no exame dos documentos encaminhados pelo convenente.

38.7 Registre-se que, no âmbito da auditoria realizada no Instituto Origem (TC 010.643/2010-9), foram identificados desvios de recursos públicos em relação aos seguintes pagamentos realizados com recursos do Convênio 615513/2007:

Data	Valor do Débito	Documento	Observação
01.02.2008	1.500,00	doc eletrônico	doc para o banco 341 (Itaú) - agência 1555 - conta 278884 em nome de Mahoko Kasuya, presidente do Instituto Origem
12.02.2008	1.000,00	cheque 900019	cheque nominal à Origem depositado no banco Itaú - agência 0109 - conta 43132-0
11.02.2008	984,00	cheque 900014	pagamento ao condomínio Garden Plaza Residence - Ap. 124, residência do Sr. Luiz Antonio Ken Kasuya Saldanha, presidente da convenente à época
11.02.2008	12.108,04	cheque 900009	cheque nominal à Origem depositado no Banco do Brasil
11.02.2008	4.000,00	cheque 900006	sacado por Maria Juliana Misono Kasuya
31.01.2008	3.900,00	cheque 900001	cheque nominal à Ryoko Kasuya

38.8 A grande maioria dos desvios foi comprovada mediante o confronto das cópias de cheques encaminhadas pela instituição bancária correspondente e os cheques inseridos na prestação de contas pela convenente, pois, enquanto nestes o destinatário

estava em branco, na via do banco, constava nominal a Sra. Mahoko ou a membros de sua família, ou ainda ao próprio Instituto Origem.

38.9 A esse respeito, transcrevo trecho do pronunciamento do MP/TCU no TC 010.643/2010-9, relativo à auditoria realizada no Instituto Origem e na LCVB:

Não bastassem os graves achados de auditoria acima mencionados, há, ainda, nestes autos, uma constatação que causa especial estranheza. De acordo com o relato da equipe de auditoria da Secex/PR, o Instituto Origem, ao prestar contas dos convênios celebrados com a União, apresentou cópias de cheques que não indicavam os nomes de seus favorecidos. Esses cheques se fizeram acompanhados, nas prestações de contas, de notas fiscais que comprovariam a realização de despesas referentes à execução daqueles convênios. Ocorreu, porém, que, em resposta a uma diligência realizada por aquela unidade técnica, a Caixa Econômica Federal fez chegar aos autos cópias daqueles mesmos cheques, mas, dessa feita, com a indicação de seus favorecidos. Isso trouxe à tona que o preenchimento daqueles documentos bancários, com a indicação de seus verdadeiros favorecidos, ocorreu posteriormente à preparação das prestações de contas dos convênios. Trouxe à tona, também, que o Instituto Origem deu aos valores referentes àqueles cheques destinações diversas daquelas que apresentou em suas prestações de contas. A constatação sugere, evidentemente, o cometimento de uma fraude.

Mas as surpresas desveladas nos documentos chegados aos autos da Caixa Econômica Federal não pararam por aí. Evidenciou-se, naquela documentação, que muitos cheques indicavam como favorecida a Sra. Mahoko Kasuya, expressavam altos valores e eram sacados em espécie, na boca do caixa bancário, por aquela gestora do Instituto Origem.

38.10 Assim, diante de todo o exposto, não acato as razões de justificativas apresentadas.

Lívia Lima do Carmo Souza , Analista Técnico do Ministério do Turismo

39. A servidora, notificada por meio dos Ofícios 1546/2011 e 1029/2012 (peças 105 e 154), apresentou suas razões de justificativa às peças 122 e posteriormente as complementou com as manifestações apresentadas na peça 157.

40 Ocorrências

40.1 Ter realizado a análise técnica da proposta (053583/2010) referente ao Convênio 734064/2010, sem verificar que os custos previstos na proposta eram para realizar toda a Mega Feira Queima de Estoque (com área de 10.000m²) e não somente o Festival Gastronômico (com área de 160m²) conforme orçamentos constantes no Siconv, e, portanto, sem verificar se os custos indicados na proposta eram condizentes com os praticados no mercado, como registrado em seu parecer técnico, item 12.

41 Argumentos

41.1 Especificamente quanto ao questionamento realizado, a servidora informa que o procedimento adotado pelo MTur para a análise dos custos especificados no plano de trabalho em relação aos praticados no mercado consiste em solicitar três orçamentos para cada item de despesa.

41.2 Explica que o espaço do Festival Gastronômico na Mega Feira Queima de Estoque, de 10.000 m², contempla:

- a) 160 m² correspondente à montagem de oito estandes de 20 m², destinados aos empreendimentos gastronômicos;
- b) espaço destinado ao consumo dos produtos gastronômicos com 120 mesas e 600 cadeiras;
- c) palco cultural com 60 m²;
- d) espaço para circulação dos consumidores na feira como um todo.

41.3 Assim, relata que a área do Festival Gastronômico, com o espaço de exposição dos produtos de consumo, circulação e apresentação de atividades culturais e artísticas era de cerca de 2.500 m², conforme planta do evento (peça 122, p. 27).

41.4 A servidora apresentou também uma planilha com os custos da Mega Feira de Queima de Estoque e Festival Gastronômico (peça 122, p. 4-5) como um todo, discriminando o que foi custeado com recursos do convênio, que representou 24% do valor total, que ficou em R\$ 466.796,00.

41.5 Explica que as despesas com montagem dos estandes, sonorização e atrações artísticas são exclusivas do Festival Gastronômico, enquanto que as despesas com locação do espaço, serviços de limpeza e segurança são para o evento como um todo, haja vista que, por ocuparem o mesmo espaço, compartilharam a realização destes serviços, o que não implicaria ilegalidade ou irregularidade.

41.6 Por fim, conclui que não há porque supor que a servidora não tenha realizado a verificação de que os custos apresentados na proposta não eram condizentes com os preços praticados no mercado, com base exclusivamente na área objeto de locação.

41.7 Nas informações prestadas posteriormente, por meio da peça 157, a Sra. Lívia acrescenta que as proposições de projetos para execução por meio de convênios, quanto ao mérito, ao valor e ao proponente, eram previamente analisadas e autorizadas por representantes hierarquicamente superiores à área técnica.

41.8 Registra que no presente caso o diretor do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo (DCPAT) juntamente com o secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo, verificou a pertinência da proposição em relação aos objetos e a finalidade da ação orçamentária e informou a esta técnica que aquela proposição estava previamente aprovada e autorizada para tramitação.

41.9 Afirma ainda que não participou, tampouco foi consultada a respeito do mérito ou oportunidade relativa ao objeto do convênio, por não ser sua atribuição funcional.

41.10 Relata que era responsável por opinar sobre: (i) apresentação da proposta de trabalho no Siconv, (ii) credenciamento do proponente no Portal do Siconv e (iii) preenchimento do plano de trabalho.

41.11 No que concerne ao plano de trabalho, registra que a análise era realizada pela área técnica, sob a orientação da Assessoria de Convênios do DCPAT, Coordenação Geral de Convênios e Consultoria Jurídica, sendo que os principais critérios analisados eram:

a) diretrizes do Plano Nacional do Turismo, em particular as previstas no Macroprograma 4. - Regionalização do Turismo, no qual a Produção Associada ao Turismo está inserida;

b) metas física e financeira da ação orçamentária, bem como sua finalidade e objetivo;

c) cumprimento do estabelecido no Decreto 6.120/2007 e na Portaria 127/2008;

d) qualidade técnica da proposta (consistência, pertinência, relevância e viabilidade de execução).

41.12 Apresentou ainda trecho do trabalho de auditoria realizado pela CGU (peça 157, p. 2) que identificou falhas nos procedimentos adotados pela pasta eram falhos em razão do excesso de trabalho no Departamento, da ausência de padronização nos procedimentos de análise técnica e da rotatividade dos profissionais envolvidos.

41.13 Por fim, encaminhou cópia de manifestação encaminhada pelos servidores do DCPAT ao Ministro de Estado do Turismo, pelo qual registraram a preocupação do grupo quanto à análise dos convênios e procedimentos de tramitação e fluxo de processos para transferências voluntárias adotados pelo MTur.

42 Análise

42.1 O termo de referência (peça 1), bem como o plano de trabalho (peça 2), que deram origem ao presente convênio, descrevia o objeto a ser executado como sendo a “Promoção e disseminação da gastronomia paranaense por meio da realização do Festival Gastronômico de Arapongas”.

42.2 Embora nos dois documentos houvesse menção ao fato de que o Festival Gastronômico seria realizado durante a Mega Feira Queima de Estoque, não há nenhum registro de que os recursos do convênio seriam também utilizados para financiar os custos decorrentes da Mega Feira Queima de Estoque.

42.3 Inclusive a etapa 4 do plano de trabalho (peça 2, p. 5) especificava a “locação de espaço para a realização da feira” e não para a realização dos dois eventos.

42.4 A análise dos documentos demonstra claramente que a proposta apresentada pelo Instituto Origem limitava-se a realização do Festival Gastronômico. Entretanto, os orçamentos cadastrados no Siconv para a locação do Expoara Centro de Eventos (peça 161, p. 1), contratação de equipe de limpeza (peça 161, p. 2-4) e contratação de equipe de segurança (peça 161, p. 5-7) já evidenciavam que os serviços se referiam aos dois eventos (Festival Gastronômico e Mega Feira).

42.5 O que se verifica da planilha de custos fornecida (peça 122, p. 4-5) é que se tratava de um único evento, ocorrendo no mesmo espaço e no mesmo período, haja vista que diversos serviços eram comuns, tanto ao Festival Gastronômico, quanto à Mega Feira. Todavia, tal fato não é mencionado no termo de referência, tampouco no plano de trabalho apresentado, mas era evidente nos orçamentos apresentados posteriormente (na peça 161).

42.6 Ademais, se os recursos públicos foram supostamente utilizados para custear despesas da Mega Feira, na prestação de contas deste convênio deveriam constar também todas

as entradas de recursos decorrentes deste evento, tais como patrocínios, cobrança de ingressos, locação de estandes, etc.

42.7 Assim, no que tange à responsabilidade da servidora do MTur, entendo que as razões de justificativas apresentadas não são suficientes para elidir a irregularidade, que ficou consubstanciada na ausência de manifestações, na análise técnica, alertando que os serviços orçados no plano de trabalho extrapolavam as despesas do Festival Gastronômico de Arapongas, motivo pelo qual não acato os argumentos apresentados.

Frederico Silva da Costa, Secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Ministério do Turismo

43 O servidor, notificado por meio do Ofício 206/2012 (peça 129), apresentou suas razões de justificativa à peça 149.

44 Ocorrências

44.1 Ter assinado, em 31/5/2010, o Convênio 734064/2010 com o Instituto Internacional de Comunicação e Cultura - Origem, cuja vigência, 31/5/2010 a 20/8/2010, era incompatível com o período de realização do respectivo evento, 2/6/2010 a 6/6/2010, resultando no repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto, 21/6/2010, e em consequência, impossibilitando a realização de licitação por meio de cotação prévia dos preços no sistema Siconv, em desacordo com os artigos 42, 45 e 46 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008(DOU 30/5/2008).

45 Argumentos

45.1 O responsável registra que todos os convênios celebrados pelo MTur passam previamente pela análise técnica e pela Consultoria Jurídica da Pasta, tendo esta última, no presente caso, avaliado que o ajuste estava apto a ser celebrado.

45.2 Relata que a assinatura do termo de convênio não foi um mero ato discricionário da Autoridade Competente, mas sim uma decisão lastreada no termo de referência apresentado, no plano de trabalho aprovado e nos pareceres técnicos e jurídicos previamente elaborados, o que o isentaria de quaisquer

responsabilidades por eventual deficiência na instrução processual.

45.3 Registra também que o termo de referência dispunha que o período de execução seria de 24/5/2010 a 20/8/2010, que o parecer do analista do MTur (peça 5, p.1) determinou a readequação do início da vigência para 31/5/2010 e que o plano de trabalho dispôs que o período de execução seria de 31/5/2010 a 20/8/2010.

45.4 Argumenta que a Nota Técnica 86/2010 aprovou o plano de trabalho e recomendou a celebração do convênio e que o Parecer Jurídico 816/2010 também opinou favoravelmente à sua celebração.

45.5 Assim, o responsável entende que a ele não caberia outro comportamento, pois estava tecnicamente instruído da regularidade do ajuste, haja vista que não estavam presentes elementos que merecessem conduta diversa.

45.6 Acrescenta que não seria razoável exigir-lhe a conferência minuciosa do convênio assinado, papel que é atribuído às estruturas técnica e jurídica do órgão.

45.7 Por fim, explica que o módulo de cotação prévia via Siconv não foi disponibilizado pelo MPOG até a presente data e que os procedimentos licitatórios previstos na Lei 8.666/1993 não se aplicam ao ente conveniente, para o qual é exigido somente a realização de cotação prévia.

46 Análise

46.1 O responsável argumenta que não pode ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em pareceres das áreas técnica e jurídica do MTur.

46.2 Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão

sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não justifica a prática de ato manifestamente irregular pelo gestor, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos.

46.3 O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

46.4 No caso em tela era evidente que não haveria tempo hábil para que os recursos fossem liberados antes do início do evento objeto do convênio, haja vista que o evento iniciaria apenas dois dias após sua celebração.

46.5 Ademais, a realização de um evento que previa a locação de espaço para sua realização, contratação de shows artísticos e musicais, contratação de equipe de segurança, contratação de equipe de limpeza, contratação de equipamentos audiovisuais, de som e de iluminação, contratação de equipe de montagem e desmontagem de estandes e estruturas, não poderia ser viabilizado em apenas dois dias.

46.6 Certamente que o evento já estava previsto e que seria realizado independentemente da celebração ou não do convênio. Inclusive, já era noticiado pela imprensa, no dia 25/5/2010, antes mesmo da celebração do convênio, a realização do Festival Gastronômico juntamente com a Mega Feira de Queima de Estoque (peça 162, p. 1).

46.7 Outra notícia veiculada na imprensa, esta datada de 18/5/2010, anunciava a realização da Mega Feira Queima de Estoques, a ser realizada no Expoara Centro de Eventos (peça 162, p. 2). Registre-se que este espaço foi locado supostamente com recursos do Convênio 734064/2010 (peça 122, p. 4-5), o qual seria celebrado somente em 31/05/2010.

46.8 No que concerne à cotação prévia de preços no sistema Siconv, conforme determinam os artigos 42, 45 e 46 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, assiste razão ao servidor, haja vista que realmente este módulo ainda não foi disponibilizado pelo MPOG. Entretanto, tal fato não elide a irregularidade relativa à celebração do convênio com cronograma incompatível com o objeto a ser realizado.

46.9 Nesse contexto, conclui-se que a decisão de celebrar o convênio em comento não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.

CONCLUSÃO

47 As razões de justificativas apresentadas pelos servidores do MTur não são suficientes para elidir as irregularidades identificadas nos procedimentos de análise técnica e de celebração do Convênio 734064/2010, assim como nos procedimentos de retirada da inadimplência do Instituto Origem, inserida no âmbito da prestação de contas do Convênio 615513/2007, bem como nos procedimentos adotados para a aprovação deste último convênio.

48 Processos precedentes, relatados na Introdução desta instrução, já haviam identificado diversas irregularidades cometidas pelo MTur na análise de propostas e na celebração de convênios destinados à realização de eventos turísticos e festividades.

49 Nesse aspecto, transcrevo trecho do pronunciamento do MP/TCU no TC 010.643/2010-9, relativo à auditoria realizada no Instituto Origem e na LCVB:

As irregularidades apontadas na fiscalização tiveram lugar não apenas na execução daqueles ajustes, mas, também - o que, a meu ver, revela-se de maior gravidade -, em sua celebração, nos seios do Ministério do Turismo e do Ministério da Ciência e Tecnologia. De se destacar, sobre esse

aspecto, que autoridades daqueles ministérios firmaram convênios com o Instituto Origem e com o LCBV negligenciando que aquelas entidades privadas, embora tivessem declarado o contrário, não contavam com a qualificação técnica e com a capacidade operacional necessárias à promoção dos eventos - comemorações, festas, feiras etc - que constituíam os objetos daquelas avenças. A falta de qualificação técnica e de capacidade operacional daquelas entidades restou plenamente confirmada com o fato de elas terem subcontratado com terceiros a totalidade da execução dos objetos ajustados com a União. Isso sugere, no mínimo, que aquelas autoridades agiram com negligência, por terem adotado critérios frágeis e ineficientes para a avaliação das entidades que lhes propuseram a celebração de convênios e por terem aceitado projetos básicos e planos de trabalho sem o detalhamento necessário à boa e regular aplicação dos recursos públicos pleiteados por aqueles proponentes. Destaque-se, também, que, via de regra, aqueles convênios foram celebrados às vésperas ou até mesmo nos dias de início dos eventos que constituíram seus objetos, com a realização das respectivas transferências financeiras ocorrendo cerca de 30 a 60 dias depois das datas de inauguração. Constatou-se, ainda, que, nas poucas vezes em que produzidos (apenas três, nos nove convênios que compuseram a amostra examinada pela equipe de auditoria), os pareceres técnicos e jurídicos foram emitidos também às vésperas ou nos dias de celebração das avenças.

(...)

Se vícios estiveram manifestamente presentes logo no ovo dos convênios celebrados entre a União, por

intermédio do Ministério do Turismo e do Ministério da Ciência e Tecnologia, e as entidades privadas ora em alvo de controle, não seria mesmo de se esperar que, na execução daquelas avenças, fosse encontrado um quadro diferente. Além de terem terceirizado a totalidade dos serviços previstos nos objetos daqueles convênios, a despeito de haverem se declarado detentoras de qualificação técnica e capacidade operacional para executarem diretamente aqueles serviços, os convenientes e seus gestores protagonizaram, ainda, as seguintes irregularidades: emissão de declarações falsas de que contavam com disponibilidades para arcar com as contrapartidas financeiras previstas nas avenças; simulação da aplicação das contrapartidas financeiras, uma vez que estas eram suportadas por saldos que indevidamente remanesciam em contas bancárias relativas a avenças outras, mesmo após o término de suas vigências; desfalques e desvios dos recursos dos convênios, por meio da emissão de cheques em favor dos gestores dos convenientes e de seus parentes próximos e por meio do pagamento de despesas estranhas aos objetos previstos nos convênios; subcontratação de empresas e entidades para execução de serviços que não se enquadravam nos ramos de atividade econômica daquelas empresas e entidades registrados no cadastro da Receita Federal; apresentação de notas fiscais sem nexo de causalidade com os pagamentos realizados com os recursos dos convênios, tal como ficou evidenciado na divergência entre os emitentes das notas fiscais apresentadas e os credores dos cheques emitidos e na incompatibilidade entre as datas das notas fiscais e as datas dos pagamentos efetuados; ausência ou simulação de cotações prévias de preços de serviços

a serem subcontratados com terceiros, com evidente direcionamento dessa subcontratação, em afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade; e omissão, junto ao concedente, do recebimento de patrocínio de instituição financeira federal para o custeio de eventos para os quais se buscava apoio financeiro mediante a celebração de convênios.

50 Registre-se que foram encontradas irregularidades também na execução deste convênio, por parte do Instituto Origem, as quais estão sendo tratadas no TC 037.591/2011-8, ora em análise nesta Secretaria.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

51 Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

51.2 rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Frederico Silva da Costa (CPF 776.889.701-30), Lívia Lima do Carmo Souza (CPF 024.920.031-75), Eugênio da Costa Arsky (CPF 483.204.551-20) e Camila de Sousa Nolasco (CPF 967.108.291-20);

51.2 aplicar, individualmente, aos responsáveis acima elencados, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional;

51.3 determinar ao Ministério do Turismo, com fundamento no art. 28, inc. I, da Lei 8.443/92, que, caso não atendidas as notificações, providencie o desconto, integral ou parcelado, da remuneração dos Srs. Frederico Silva da Costa, Lívia Lima do Carmo Souza, Eugênio da Costa Arsky e Camila de Sousa Nolasco, observado o limite previsto no art. 46, § 1º, da Lei n.º 8.112/90;

51.4 autorizar o pagamento das multas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial, informando-os que incidirão sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais e que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

51.5 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das multas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, no caso de impossibilidade de desconto em folha dos mencionados valores;

51.6 encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à 5ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, por ser o Ministério do Turismo sua clientela.

51.7 arquivar os presentes autos.

11. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado pelo procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, acompanhou o encaminhamento proposto pela unidade técnica no sentido de rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, aplicar-lhes multa (art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992) e adotar as respectivas providências de recolhimento de valores (peça 169).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada por equipe de auditoria do Tribunal em virtude de irregularidades no Convênio 734064/2010, celebrado entre o Ministério do Turismo (MTur) e o Instituto Internacional de Comunicação e Cultura (Instituto Origem).

2. Esse convênio, com vigência de 31/5/2010 a 20/8/2010, teve por objeto a promoção e disseminação da gastronomia paranaense por meio

da realização do Festival Gastronômico de Arapongas, que ocorreu no período de 2 a 6/6/2010. O repasse a ele referente totalizou R\$ 100.000,00 (depositado na conta específica em 21/6/2010), ao passo que a contrapartida do conveniente foi de R\$ 11.111,11.

3. Por meio do Acórdão 3200/2011-TCU-Plenário, constituiu-se processo apartado para tratar da tomada de contas especial do ajuste ora tratado, passando os presentes autos a cuidar apenas das irregularidades referentes à legitimidade e à economicidade no emprego de recursos federais no convênio. Determinou-se, ainda, o monitoramento das determinações constantes em seu item 1.7.2, consideradas atendidas por este Tribunal por força do Acórdão 621/2013-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do TC 046.085/2012-2.

4. Na presente etapa processual, foram analisadas as audiências determinadas pelo item 1.7.1 do Acórdão 3200/2011-TCU-Plenário, a saber:

a) Frederico Silva da Costa, secretário Nacional de Programas de Desenvolvimento do Ministério do Turismo, por ter assinado o Convênio 734064/2010, que possuía vigência incompatível com o período de realização do seu objeto, resultando no repasse de recursos em data posterior à realização do evento, o que impossibilitou a licitação por meio de cotação prévia dos preços no sistema Siconv (Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal).

b) Lívia Lima do Carmo Souza, analista técnica do Ministério do Turismo, por ter realizado a análise técnica da proposta referente ao Convênio 734064/2010, sem verificar que os custos nela previstos abrangiam toda a Mega Feira Queima de Estoque, e não somente o Festival Gastronômico, não tendo sido avaliado, portanto, se os custos indicados nessa proposta eram condizentes com os praticados no mercado;

c) Eugênio da Costa Arsky, coordenador de prestação de contas do Ministério do Turismo, por ter autorizado a retirada da inscrição de inadimplência referente ao Convênio 664/2007, também firmado entre o MTur e o Instituto Origem, antes que ocorresse a reanálise da documentação complementar desse convênio;

d) Camila de Sousa Nolasco, agente administrativa do Ministério do Turismo, por ter recomendado a aprovação da parte técnica da prestação de contas do Convênio 644/2007, sem que as cópias dos cheques utilizados fossem apresentadas.

5. Comente-se que, apesar de as irregularidades descritas nos itens “c” e “d” acima tratarem de convênio distinto do objeto da representação, a aprovação técnica da sua prestação de contas e a retirada irregular da sua inscrição de inadimplência no Siafi na data de 26/5/2010 permitiu que fosse firmado, cinco dias depois, o Convênio 734064/2010 com o Instituto Origem.

6. Discurso, a seguir, acerca de cada um dos tópicos mencionados.

I

7. Em sua argumentação, o Sr. Frederico Silva da Costa alega, em resumo, que a assinatura do termo de convênio baseou-se na aprovação do plano de trabalho e nos pareceres técnicos e jurídicos favoráveis, o que o isentaria de qualquer responsabilidade. Defende, também, que o módulo de cotação prévia do Siconv não estaria disponível à época das contratações, e que ao conveniente não se aplicariam as regras da Lei 8.666/1993, do qual seria exigida somente a realização de cotação prévia.

8. Ao longo de sua análise, a unidade técnica rebate os argumentos do responsável. Com base em vasta jurisprudência desta Corte, esclarece que os pareceres técnicos e jurídicos não vinculam a atuação dos gestores. Para

corroborar seu entendimento, menciona diversos acórdãos desta Corte (179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário).

9. Ressalta, ainda, que era evidente a ausência de tempo hábil para a liberação dos recursos antes do evento, que teve início dois dias depois da assinatura do convênio. De acordo com a unidade técnica, a realização do Festival Gastronômico independeria da celebração do ajuste, formalizada em 31/5/2010, visto que já era anunciado na imprensa desde 22/5/2010. Outra notícia, veiculada na imprensa em 18/5/2010, teria trazido, ainda, informações acerca da localização da Mega Feira, ao passo que a documentação acostada aos autos indicaria que o espaço teria sido alugado com recursos do convênio.

10. Acerca da cotação prévia de preços no Siconv, a Secex-PR deu razão ao gestor, já que o módulo ainda não teria sido disponibilizado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Ainda assim, propõe a rejeição das razões de justificativa apresentadas e a aplicação de multa ao responsável, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

11. Neste ponto, deixo já registrada a minha anuência ao posicionamento da unidade técnica, e teço, a seguir, alguns comentários.

12. No que concerne especificamente à vigência do convênio, observo que o responsável se absteve de apresentar justificativas. Entretanto, os demais argumentos, por tratarem da aprovação do convênio como um todo, poderiam ser aproveitados para dirimir a irregularidade ora tratada, caso considerados procedentes.

13. Isso posto, considero, assim como o fez a unidade técnica e o Ministério Público, que a existência de plano de trabalho aprovado e de pareceres técnicos e jurídicos favoráveis à celebração do convênio não eximem o gestor da responsabilidade de proceder a verificações mínimas, a exemplo

do confronto entre o prazo de execução do objeto e o prazo do convênio. A proximidade de dois dias entre a celebração do ajuste e o início do Festival Gastronômico, por si só, já seria suficiente para despertar a atenção do gestor. A realização de evento desse porte demanda, via de regra, uma maior antecedência para o seu planejamento e consecução.

14. Outro fato que merece destaque é a previsão, no plano de trabalho do convênio, de verba para a locação do espaço para a realização da Mega Feira. Formalmente, isso indicaria que a contratação do espaço somente poderia ocorrer após a concretização do convênio. Apesar disso, constatou-se, por meio de notícias veiculadas na mídia em datas anteriores à celebração do ajuste, a ampla divulgação do evento, inclusive no que diz respeito à sua localização. Ademais, verifiquei, em análise aos orçamentos que foram cadastrados no Siconv, que o pagamento pela locação deveria ser efetuado até a data de 30/5/2010, ou seja, em data anterior à assinatura do convênio (peça 161, p. 1).

15. Questiona-se, então, qual seria a consequência prática na execução do evento, caso o convênio não houvesse sido assinado. Avalio improvável o cancelamento do Festival ou a alteração de sua localização, já amplamente divulgada, a dois dias de seu início. Daí conclui-se que a realização do Festival não estava condicionada à existência do ajuste. Ou, ainda, que o convênio e os contratos que o integraram tenham constituído meras formalidades.

16. Apesar de serem de fácil verificação, tais hipóteses não foram sequer suscitadas pelo responsável antes da assinatura do convênio. Sendo assim, julgo oportuno acatar os argumentos do responsável quanto à impossibilidade, à época da concepção do convênio, de realizar cotação prévia de preços no Siconv, e rejeitar os demais argumentos, além de aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

II

17. As razões de justificativa apresentadas pela Sra. Lívia Lima do Carmo Souza, em resumo, foram as seguintes: a) os recursos do convênio teriam custeado apenas 24% do total gasto com a Mega Feira de Queima de Estoque, incluindo o Festival Gastronômico; b) não haveria irregularidade nas despesas com locação do espaço, limpeza e segurança para o evento Mega Feira como um todo, visto que o Festival Gastronômico e a feira ocupariam o mesmo espaço e compartilhariam os serviços; c) não haveria motivos para supor que a responsável não tenha verificado se os custos da proposta eram compatíveis com os preços de mercado; d) as propostas de projetos para execução por meio de convênio seriam analisadas e autorizadas por representantes hierarquicamente superiores à área técnica, e que a servidora seria responsável apenas por orientar acerca da apresentação da proposta de trabalho no Siconv, do credenciamento do proponente no portal do sistema e do preenchimento do plano de trabalho.

18. Em análise a esses argumentos, a unidade técnica relembra não haver, no termo de referência ou no plano de trabalho que deram origem ao convênio, registro indicando que os recursos seriam utilizados não apenas para a realização do Festival Gastronômico, mas também da Mega Feira. Apesar disso, nos orçamentos apresentados posteriormente, estaria claro que haveria serviços comuns ao festival e à feira.

19. Pondera, ainda, que, se houve a disponibilização de recursos para a realização da feira, as entradas de recursos dela decorrentes também deveriam constar da prestação de contas do convênio.

20. Dessa forma, a Secex-PR propõe rejeitar as razões de justificativas da responsável e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

21. Ao manusear os elementos trazidos aos autos, verifiquei a existência de inconsistências entre a descrição do objeto no termo de referência e as metas contidas no plano de trabalho. Observe-se que, apesar de a descrição do objeto convênio referir-se, de maneira clara e objetiva, única e somente ao Festival Gastronômico (peça 1), em alguns itens da proposta do convênio (peça 2, p. 5-6), faz-se menção à contratação de serviços para a “feira”. Diferentemente do entendimento da unidade técnica, considero que o uso dessa palavra refere-se ao evento Mega Feira de Queima de Estoque, e não ao Festival Gastronômico, o que já suscitaria a hipótese de uma incoerência.

22. Verificando-se os orçamentos cadastrados no Siconv, resta comprovado que a locação do centro de eventos e a contratação dos serviços de segurança e limpeza destinar-se-iam para a Feira como um todo, e não apenas para a realização do Festival. Ainda que os eventos compartilhem dos serviços mencionados, a parcela que caberia ser paga com recursos do convênio corresponderia, apenas, à proporção correspondente ao festival gastronômico. Por exemplo, no caso da locação de espaço de 10.000 m² para a realização da Mega Feira, dever-se-ia levar em conta, na elaboração do plano de trabalho do convênio, que o Festival Gastronômico abrangeria área significativamente inferior à da Feira como um todo (os estandes dos restaurantes ocuparam 160 m²). Raciocínio similar poderia ser aplicado aos demais serviços comuns aos dois eventos.

23. Decerto que a diferença entre a área de cada um dos eventos não constitui elemento suficiente para atestar que os preços dos serviços contratados estariam em desacordo com o mercado para a realização do Festival Gastronômico, como afirmado pela responsável. Por outro lado, não foram apresentados documentos comprovando que a contratação de locação, segurança e limpeza para evento com área de, suponha-se, 1.000 m² (levando em conta a área de circulação e o espaço em frente

ao palco, por exemplo), custaria exatamente o mesmo que a contratação dos serviços para um evento maior, no caso, de 10.000 m².

24. Tampouco foram trazidos aos autos elementos comprobatórios de que representantes hierarquicamente superiores tenham recomendado a aprovação do plano de trabalho do convênio, como afirma a responsável, ou, ainda, que seu parecer tenha sido balizado por tal recomendação.

25. Pelo exposto, conclui-se que era de se esperar que a servidora, quando da análise do plano de trabalho para emissão de parecer, houvesse percebido as inconsistências tratadas neste tópico, motivo pelo qual acompanho a unidade técnica e o Ministério Público ao rejeitar as razões de justificativa por ela apresentadas e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

III

26. Com relação à autorização para retirada da inscrição de inadimplência referente ao convênio 664/2007, o Sr. Eugênio da Costa Arsky alega, em resumo, que os documentos apresentados pelo conveniente (Instituto Origem) teriam sido criteriosamente analisados e seriam suficientes para a aprovação das contas. Segundo o responsável, a retirada da inadimplência antes da aprovação da prestação de contas do convênio seria prática comum, adotada com o objetivo de não apenar os convenientes por eventual demora nos procedimentos de análise.

27. Acerca do assunto, a unidade técnica repisa que a documentação complementar, cuja apresentação seria necessária para retirada do cadastro de inadimplência do convênio em questão, não teria sido apresentada em sua totalidade, restando faltantes as cópias dos cheques utilizados para conferência com o extrato bancário. Sendo assim, propõe a rejeição das razões de justificativa apresentadas, bem como a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

28. Assim como fez o Ministério Público, manifesto-me de acordo com a proposta da Secex-PR.

IV

29. No que concerne à audiência da Sra. Camila de Sousa Nolasco, por ter recomendado a aprovação da parte técnica da prestação de contas do Convênio 664/2007 sem que as cópias dos cheques tenham sido apresentadas, julgo necessário fazer algumas considerações preliminares.

30. A Nota Técnica de Reanálise 425/2010, da qual faz parte o parecer da Sra. Camila, é datada de 21/7/2010. Não há, no presente processo, documento que indique a data em que o parecer tenha sido emitido. Sendo assim, não há como comprovar que o seu parecer tenha sido utilizado pelo Sr. Eugenio da Costa Arsky para embasar a emissão de despacho favorável à retirada do registro de inadimplência do Convênio 664/2007, com data de 26/5/2010 (peça 80, p. 6).

31. Neste ponto, cabe lembrar que o objeto do presente processo é o Convênio 734064/2010, e não o Convênio 664/2007. A irregularidade a que os presentes autos consiste na retirada indevida do registro de inadimplência do Convênio 664/2007 e, por consequência, do Instituto Origem, o que tornou possível a celebração do Convênio 734064/2010 entre essa entidade e o Ministério do Turismo.

32. Sendo assim, percebo que os elementos constantes nestes autos são insuficientes para estabelecer o nexos de causalidade entre a conduta da servidora (emissão de parecer favorável à aprovação da prestação de contas) e a irregularidade de que trata este processo.

33. Ressalte-se, contudo, que o Convênio 664/2007 é objeto do TC 010.643/2010-9. Eventuais indícios de que a prestação de contas desse convênio tenha sido aprovada de maneira irregular devem, portanto,

ser objeto de análise daquele processo, juntamente com as audiências determinadas e diligências autorizadas por meio do despacho constante à peça 8, p. 18-19 do TC 010.643/2010-9.

34. Sendo assim, entendo mais acertado, com as devidas vênias ao posicionamento da unidade técnica e do Ministério Público, que as razões de justificativa da Sra. Camila de Sousa Nolasco sejam analisadas no âmbito daquele processo.

35. Após a inclusão dos presentes autos em pauta, foi entregue em meu gabinete memorial de autoria da Sra. Camila de Sousa Nolasco, em que solicita ponderação desta Corte, em caso de condenação e eventual aplicação de multa, tendo em vista tratar-se de agente administrativo de nível médio, sem poder decisório no órgão em que atua. Considerando-se o exposto nos itens 29 a 34 do presente voto, proponho que o pleito seja analisado, junto às demais razões de justificativa, no âmbito do TC 010.643/2010-9.

36. Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de agosto de 2013.

VALMIR CAMPELO

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2218/2013 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 030.504/2010-4.
 - 1.1. Apenso: 046.085/2012-2.
2. Grupo II - Classe de Assunto: VII Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo-PR (Secex-PR).
 - 3.2. Responsáveis: Frederico Silva da Costa (CPF 776.889.701-30), Lívia Lima do Carmo Souza (CPF 024.920.031-75), Eugênio da Costa Arsky (CPF 483.204.551-20), Camila de Sousa Nolasco (CPF 967.108.291-20).
4. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (MTur).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo-PR (SECEX-PR).
8. Advogados constituídos nos autos: Geraldo Ribeiro Vieira (OAB/DF 2.323), José Márcio Monsão Mollo (OAB/DF 13.331), Flávio Schegerin Ribeiro (OAB/DF 21.451), Emerson Henriques Pontes (OAB/DF 19.911), Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444), Hudson Gutemberg de Souza (OAB/DF 27.500), Maisa de Azevedo Lacerda (OAB/DF 39.326).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná,

que trata de irregularidades no Convênio 734064/2010, firmado entre o Ministério do Turismo e o Instituto Origem.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Frederico Silva da Costa (CPF 7476.889.701-30), Lívian Lima do Carmo Souza (CPF 024.920.031-75) e Eugênio da Costa Arsky (CPF 483.204.551-20) e aplicar-lhes, individualmente, a multa a que se refere o art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até o efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso seja do interesse dos responsáveis e requerido antes do envio do processo para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, informando-os que incidirão, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais; sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.3. determinar ao Ministério do Turismo, com base no art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, caso não atendidas as notificações dispostas nos itens 9.1 e 9.2 deste acórdão, providencie o desconto, integral ou parcelado, da remuneração dos Srs. Frederico Silva da Costa, Lívian Lima

do Carmo Souza e Eugênio da Costa Arsky, observado o limite previsto no art. 46, § 1º, da lei 8.112/1990;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, no caso de impossibilidade de desconto em folha dos mencionados valores;

9.5. determinar, com fundamento no art. 34 da Resolução TCU 191/2006, o apensamento do presente processo ao TC 010.643/2010-9, para análise das razões de justificativas apresentadas pela Sra. Camila de Sousa Nolasco, nos termos da audiência determinada por meio do item 1.7.1.4 do Acórdão 3200/2011-TCU-Plenário.

9.6. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e voto condutores à Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento), por ser o Ministério do Turismo sua clientela.

10. Ata nº 32/2013 - Plenário.

11. Data da Sessão: 21/8/2013 - Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2218-32/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral

LEGISLAÇÃO



LEI Nº 12.793, DE 2 DE ABRIL DE 2013

Dispõe sobre o Fundo de Desenvolvimento do Centro-Oeste - FDCO; altera a Lei no 12.712, de 30 de agosto de 2012, para autorizar a União a conceder subvenção econômica às instituições financeiras oficiais federais, sob a forma de equalização de taxa de juros nas operações de crédito para investimentos no âmbito do FDCO; altera as Leis no 7.827, de 27 de setembro de 1989, e no 10.177, de 12 de janeiro de 2001, que tratam das operações com recursos dos Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, do Nordeste e do Centro-Oeste; constitui fonte adicional de recursos para ampliação de limites operacionais da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S.A.; altera a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001, e a Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005, para estender à região Centro-Oeste incentivos fiscais vigentes em benefício das regiões Norte e Nordeste; e dá outras providências.

Fonte: www.presidencia.gov.br



LEI Nº 12.793, DE 2 DE ABRIL DE 2013

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DOS AJUSTES NO MARCO LEGAL E OPERACIONAL DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DO CENTRO-OESTE - FDCO

Art. 1º Os arts. 13 e 18 da Lei nº 12.712, de 30 de agosto de 2012, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 13. Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica às instituições financeiras oficiais federais, sob a forma de equalização de taxa de juros, nas operações de crédito para investimentos no âmbito do Fundo de Desenvolvimento da Amazônia - FDA, do Fundo de Desenvolvimento do Nordeste - FDNE e do Fundo de Desenvolvimento do Centro-Oeste - FDCO.

§ 1º Nos casos em que os agentes operadores do FDA, do FDNE e do FDCO assumam integralmente os riscos das operações de crédito, a subvenção econômica será concedida a instituições financeiras oficiais federais definidas como agentes operadores.

§ 2º A subvenção econômica corresponderá ao diferencial entre o custo da fonte de recursos, acrescido da remuneração a que farão jus as instituições financeiras oficiais federais, e os encargos cobrados do tomador final do crédito.

§ 3º O pagamento da subvenção econômica será efetuado mediante a utilização de recursos de dotações orçamentárias específicas, a serem alocadas no orçamento geral da União.

§ 4º O pagamento da subvenção, com vistas no atendimento do disposto no inciso II do § 1º do art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964, fica condicionado à apresentação pela instituição financeira beneficiária de declaração de responsabilidade pela exatidão das informações relativas às operações realizadas.

§ 5º A aplicação irregular dos recursos provenientes das subvenções de que trata este artigo sujeitará o infrator à devolução, em dobro, da subvenção recebida, atualizada monetariamente, sem prejuízo das penalidades previstas no art. 44 da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

§ 6º (VETADO).” (NR)

“Art. 18. A remuneração dos agentes operadores do FDNE, do FDA e do FDCO, bem como dos bancos administradores dos Fundos Constitucionais de Financiamento, de que trata a Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, para os serviços de análise de viabilidade econômico-financeira dos projetos, ficará a cargo dos proponentes e será definida pelo Conselho Monetário Nacional, por meio de proposta do Ministério da Integração Nacional.” (NR)

Art. 2º A participação do FDCO em projetos de investimento será realizada conforme o disposto em regulamento aprovado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolvimento do Centro-Oeste, nos termos estabelecidos na Lei Complementar nº 129, de 8 de janeiro de 2009.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

CAPÍTULO II

DOS AJUSTES NO MARCO LEGAL DOS FUNDOS CONSTITUCIONAIS DE FINANCIAMENTO

Art. 3º O art. 1º da Lei nº 10.177, de 12 de janeiro de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Para os financiamentos com recursos dos Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, os encargos financeiros e o bônus de adimplência passam a ser definidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio de proposta do Ministério da Integração Nacional, observadas as orientações da Política Nacional de Desenvolvimento Regional e de acordo com os respectivos planos regionais de desenvolvimento.

I - (revogado):

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

d) (revogada).

II - (revogado):

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

d) (revogada).

III - (revogado):

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

d) (revogada).

IV - (revogado).

§ 1º (VETADO).

§ 2º Os encargos financeiros e o bônus de adimplência de que trata o caput poderão ser diferenciados ou favorecidos em função da finalidade do crédito, do porte do beneficiário, do setor de atividade e da localização do empreendimento.

§ 3º Os encargos financeiros poderão ser reduzidos no caso de operações de crédito destinadas a:

I - financiamento de projetos para conservação e proteção do meio ambiente, recuperação de áreas degradadas ou alteradas, recuperação de vegetação nativa e desenvolvimento de atividades sustentáveis;

II - financiamento de projetos de ciência, tecnologia e inovação;

III - (VETADO);

IV - (VETADO); e

V - (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º Em caso de desvio na aplicação dos recursos, o mutuário perderá, sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis, inclusive de natureza

executória, todo e qualquer benefício, especialmente os relativos ao bônus de adimplência.

§ 6º Em caso de estabelecimento de encargos financeiros ou bônus de adimplência que resulte na redução de custo financeiro para o tomador, a resolução do Conselho Monetário Nacional deverá definir se os novos encargos e bônus estabelecidos incidirão, a partir da data de vigência da redução, sobre os financiamentos já contratados.

§ 7º O del credere do banco administrador, limitado a até 3% (três por cento) ao ano, está contido nos encargos financeiros cobrados pelos Fundos Constitucionais e será reduzido em percentual idêntico ao percentual garantido por fundos de aval.

§ 8º Os encargos financeiros e bônus de adimplência já estabelecidos continuarão em vigor até a data anterior à vigência dos novos encargos financeiros e bônus de adimplência que forem definidos pelo Conselho Monetário Nacional.” (NR)

Art. 4º A Lei nº 10.177, de 12 de janeiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 6º-B:

“Art. 6º-B. Nas operações formalizadas com recursos dos Fundos Constitucionais de Financiamento no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF, realizadas com beneficiários de qualquer grupo, modalidade e linha de crédito, com risco operacional assumido integralmente pelo respectivo Fundo Constitucional ou risco operacional compartilhado entre os respectivos bancos administradores e Fundo Constitucional, os bancos farão jus a uma remuneração a ser definida pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministério da Integração Nacional, destinada à cobertura de custos decorrentes da operacionalização do Programa.”

Art. 5º A Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).”

“Art. 9º-A.

.....

§ 4º

.....

II -

a) (VETADO).”

“Art. 15.

.....

VI - exercer outras atividades inerentes à aplicação dos recursos, à recuperação dos créditos, inclusive nos termos definidos nos arts. 15-B, 15-C e 15-D, e à renegociação de dívidas, de acordo com as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º O Conselho Monetário Nacional, por meio de proposta do Ministério da Integração Nacional, definirá as condições em que os bancos administradores poderão renegociar dívidas, limitando os encargos

financeiros de renegociação aos estabelecidos no contrato de origem da operação inadimplida.

§ 2º Até o dia 30 de setembro de cada ano, as instituições financeiras de que trata o caput encaminharão ao Ministério da Integração Nacional e às respectivas superintendências regionais de desenvolvimento, para análise, a proposta dos programas de financiamento para o exercício seguinte.” (NR)

CAPÍTULO III

DA AUTORIZAÇÃO À UNIÃO PARA CONCEDER CRÉDITO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E AO BANCO DO BRASIL

Art. 6º Fica a União autorizada a conceder crédito à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil S.A., nos montantes respectivos de até R\$ 13.000.000.000,00 (treze bilhões de reais) e até R\$ 8.100.000.000,00 (oito bilhões e cem milhões de reais), em condições financeiras e contratuais definidas pelo ministro de Estado da Fazenda que permitam o enquadramento como instrumento híbrido de capital e dívida apto a integrar o patrimônio de referência, conforme definido pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º Para a cobertura do crédito de que trata o caput, a União poderá emitir, sob a forma de colocação direta, em favor da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S.A., títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal, cujas características serão definidas pelo ministro de Estado da Fazenda.

§ 2º No caso de emissão de títulos, será respeitada a equivalência econômica com o valor previsto no caput.

~~§ 3º Dos recursos captados pela Caixa Econômica Federal na forma do caput, até R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) destinam-~~

~~se ao financiamento de material de construção e de bens de consumo duráveis, às pessoas físicas, sendo que, no caso do financiamento de bens, exclusivamente para o público da Faixa I do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, de que trata a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, e até R\$ 3.800.000.000,00 (três bilhões e oitocentos milhões de reais) destinam-se ao financiamento de projetos ligados a infraestrutura.~~

§ 3º Dos recursos captados pela Caixa Econômica Federal na forma do caput, até R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) destinam-se ao financiamento de material de construção e de bens de consumo duráveis às pessoas físicas, sendo que, no caso do financiamento de bens, exclusivamente para o público do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, de que trata a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, e até R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) destinam-se ao financiamento de projetos ligados a infraestrutura. (Redação dada pela Lei nº 12.833, de 2013)

§ 4º (VETADO).

§ 5º Os recursos captados pelo Banco do Brasil S.A. na forma do caput destinam-se a aplicações em operações de crédito direcionadas a financiar o segmento agropecuário referente à safra 2012/2013.

§ 6º (VETADO).

§ 7º Fica assegurada ao Tesouro Nacional remuneração compatível com a taxa de remuneração de longo prazo, no caso dos recursos transferidos nos termos dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º.

§ 8º Fica assegurada ao Tesouro Nacional remuneração compatível com o seu custo de captação para os recursos transferidos, exceto nas hipóteses previstas nos §§ 3º, 4º, 5º e 6º.

CAPÍTULO IV

DOS INCENTIVOS FISCAIS

Art. 7º (VETADO).” (NR)

Art. 8º (VETADO).” (NR)

§ 9º O Conselho Monetário Nacional definirá os bens de consumo duráveis de que trata o § 3º, seus valores máximos de aquisição, os termos e as condições do financiamento. (Incluído pela Medida Provisória nº 620, de 2013)

§ 10. O descumprimento das regras previstas no § 9º implicará o descredenciamento dos estabelecimentos varejistas, podendo levar à liquidação antecipada do contrato de financiamento, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. Fica revogado o parágrafo único do art. 6º-A da Lei no 10.177, de 12 de janeiro de 2001.

Brasília, 2 de abril de 2013; 192ª da Independência e 125ª da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

Miriam Belchior

Fernando Bezerra Coelho

Este texto não substitui o publicado no DOU de 3.4.2013



LEI Nº 12.810, DE 15 DE MAIO DE 2013

Dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.715, de 25 de novembro de 1998, 11.828, de 20 de novembro de 2008, 10.522, de 19 de julho de 2002, 10.222, de 9 de maio de 2001, 12.249, de 11 de junho de 2010, 11.110, de 25 de abril de 2005, 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 6.385, de 7 de dezembro de 1976, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 9.514, de 20 de novembro de 1997; e revoga dispositivo da Lei no 12.703, de 7 de agosto de 2012.



LEI Nº 12.810, DE 15 DE MAIO DE 2013

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os débitos com a Fazenda Nacional de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, relativos às contribuições sociais de que tratam as alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e às respectivas obrigações acessórias, provenientes de competências vencidas até 28 de fevereiro de 2013, inclusive décimo terceiro salário, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, ainda que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, serão consolidados e pagos em 240 (duzentas e quarenta) parcelas a serem retidas no respectivo Fundo de Participação dos Estados - FPE e Fundo de Participação dos Municípios - FPM e repassadas à União, ou em prestações equivalentes a 1% (um por cento) da média mensal da receita corrente líquida do Estado, do Distrito Federal ou do Município, o que for de menor prestação.

§ 1º Os débitos cujos fatos geradores ocorrerem até 28 de fevereiro de 2013, que forem apurados posteriormente, serão incorporados ao parcelamento de que trata o caput, mediante aumento do número de parcelas, não implicando no aumento do valor das prestações.

§ 2º Os débitos parcelados terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora ou de ofício, de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios.

§ 3º Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos

previstos no art. 1º da Medida Provisória nº 589, de 13 de novembro de 2012, poderão optar, na forma de regulamento, pelo parcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, entende-se como receita corrente líquida aquela definida nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 1º O percentual de 1% (um por cento) será aplicado sobre a média mensal da receita corrente líquida referente ao ano anterior ao do vencimento da parcela, publicada de acordo com o previsto nos arts. 52, 53 e 63 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º Para fins de cálculo das parcelas mensais, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios obrigam-se a encaminhar à Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, até o último dia útil do mês de fevereiro de cada ano, o demonstrativo de apuração da receita corrente líquida de que trata o inciso I do caput do art. 53 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 3º Às parcelas com vencimento em janeiro, fevereiro e março de cada ano serão aplicados os limites utilizados no ano anterior, nos termos do § 1º.

§ 4º As informações de que trata o § 2º, prestadas pelo ente político, poderão ser revistas de ofício.

Art. 3º A adesão ao parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei implica autorização pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município para a retenção, no FPE ou no FPM, e repasse à União do valor correspondente às obrigações previdenciárias correntes dos meses

anteriores ao do recebimento do respectivo Fundo de Participação, no caso de não pagamento no vencimento.

§ 1º A retenção e o repasse serão efetuados a partir do mês seguinte ao vencimento da obrigação previdenciária não paga, com a incidência dos encargos legais devidos até a data da retenção

§ 2º Na hipótese de não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP no prazo legal, o valor a ser retido nos termos do § 1º corresponderá à média das últimas 12 (doze) competências recolhidas ou devidas, sem prejuízo da cobrança, da restituição ou da compensação de eventuais diferenças.

§ 3º A retenção e o repasse do FPE ou do FPM serão efetuados obedecendo-se à seguinte ordem de preferência:

I - as obrigações correntes não pagas no vencimento;

II - as prestações do parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei; e

III - as prestações dos demais parcelamentos que tenham essa previsão.

§ 4º Na hipótese de o FPE ou o FPM não ser suficiente para retenção do somatório dos valores correspondentes às obrigações devidas na forma do § 3º, o valor da diferença não retida deverá ser recolhido por meio de Guia da Previdência Social - GPS.

Art. 4º O deferimento do pedido de parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei fica condicionado à apresentação pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, na data da formalização do pedido, do demonstrativo referente à apuração da receita corrente líquida do ano calendário anterior ao da publicação desta Lei.

Art. 5º As prestações do parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei serão exigíveis mensalmente, a partir do último dia útil do 2º (segundo) mês subsequente ao mês do seu pedido.

Art. 6º O parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei será rescindido nas seguintes hipóteses:

I - falta de recolhimento de diferença não retida no FPE ou no FPM por 3 (três) meses, consecutivos ou alternados;

II - inadimplência de débitos referente aos tributos abrangidos pelo parcelamento com competência igual ou posterior a março de 2013, por 3 (três) meses consecutivos ou alternados;

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de diferença de débito correspondente à obrigação previdenciária abrangida pelo parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei, salvo se integralmente pago no prazo de 60 (sessenta dias), contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial; ou

IV - falta de apresentação das informações relativas ao demonstrativo de apuração da receita corrente líquida referido no § 2º do art. 2º.

Parágrafo único. A critério do ente político, a diferença de que trata o inciso III do caput poderá ser incluída no parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei.

Art. 7º Os pedidos de parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei deverão ser formalizados até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, na unidade da Receita Federal do Brasil de circunscrição do requerente, sendo vedada, a partir da adesão, qualquer retenção referente a débitos de parcelamentos anteriores incluídos no parcelamento de que trata esta Lei.

§ 1º A existência de outras modalidades de parcelamento em curso não impede a concessão do parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei.

§ 2º Ao ser protocolado pelo ente federativo o pedido de parcelamento, fica suspensa a exigibilidade dos débitos incluídos no parcelamento perante a Fazenda Nacional, que emitirá certidão positiva do ente, com efeito negativo, em relação aos referidos débitos.

§ 3º Em seguida à formalização do pedido de parcelamento e até que seja consolidado o débito e calculado o valor das parcelas a serem pagas na forma do art. 1º desta Lei, será retido o correspondente a 0,5% (cinco décimos por cento) da média mensal da receita corrente líquida do ano anterior do respectivo Fundo de Participação dos Estados - FPE e Fundo de Participação dos Municípios - FPM e repassadas à União, como antecipação dos pagamentos a serem efetuados no momento do início efetivo do parcelamento.

§ 4º A adesão ao parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei não afeta os termos e condições de abatimentos e reduções de parcelamentos concedidos anteriormente.

Art. 8º Ao parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei aplica-se, no que couber, o disposto nos arts. 12, 13 e 14-B da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Art. 9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito das respectivas competências, editarão os atos necessários à execução do parcelamento de que trata o art. 1º desta Lei.

Art. 10. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 32-B:

“Art. 32-B. Os órgãos da administração direta, as autarquias, as

fundações e as empresas públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cujas Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos estão definidas pela Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, ficam obrigados, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, a apresentar:

I - a contabilidade entregue ao Tribunal de Controle Externo; e

II - a folha de pagamento.

Parágrafo único. As informações de que trata o *caput* deverão ser apresentadas até o dia 30 de abril do ano seguinte ao encerramento do exercício.”

Art. 11. (VETADO).

Art. 12. Os débitos com a Fazenda Nacional de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, relativos ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituído pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, vencidos até 28 de fevereiro de 2013, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, ainda que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, serão consolidados e pagos em 240 (duzentas e quarenta) parcelas a serem retidas no Fundo de Participação dos Estados - FPE e Fundo de Participação dos Municípios - FPM e repassadas à União.

§ 1º Os débitos cujos fatos geradores ocorrerem até 28 de fevereiro de 2013, que forem apurados posteriormente, poderão ser incorporados ao parcelamento de que trata o *caput*, mediante aumento do número de parcelas, não implicando no aumento do valor das prestações.

§ 2º Os débitos parcelados terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora ou de ofício, de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) dos encargos legais.

§ 3º Os pedidos de parcelamento de que trata o caput deste artigo deverão ser formalizados até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, na unidade da Receita Federal do Brasil de circunscrição do requerente, sendo vedada, a partir da adesão, qualquer retenção referente a débitos de parcelamentos anteriores incluídos no parcelamento de que trata esta Lei.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, do Ministério da Fazenda, editarão os atos necessários à execução do parcelamento de que trata o caput.

Art. 13. O art. 2º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

“Art.2º

.....

§ 7º Excluem-se do disposto no inciso III do caput deste artigo os valores de transferências decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congêneres com objeto definido.” (NR)

Art. 14. O art. 1º da Lei nº 11.828, de 20 de novembro de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º No caso de doações em espécie recebidas por instituições financeiras públicas controladas pela União e destinadas a ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento, inclusive programas de remuneração por serviços ambientais, e de promoção da conservação e do uso sustentável dos biomas brasileiros, na forma

estabelecida em regulamento, há isenção da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

.....” (NR)

Art. 15. O art. 26 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 26. Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.” (NR)

Art. 16. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 26-A:

“Art. 26-A. O órgão ou entidade que receber recursos para execução de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias na forma estabelecida pela legislação federal estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o disposto nos §§ 1º a 10 deste artigo.

§ 1º Norma específica disporá sobre o prazo para prestação de contas e instauração de tomada de contas especial, se for o caso.

§ 2º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo estabelecido, será concedido o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei.

§ 3º Para os convênios em que não tenha havido qualquer execução

física nem utilização dos recursos, o recolhimento à conta única do Tesouro deverá ocorrer sem a incidência de juros de mora, mas com os rendimentos da aplicação financeira.

§ 4º Apresentada a prestação de contas, o concedente deverá apreciá-la aprovando ou rejeitando, total ou parcialmente, as contas, de forma motivada.

§ 5º Na ocorrência de uma das hipóteses de inadimplência previstas nos §§ 1º a 4º, ou no caso de as contas prestadas serem rejeitadas total ou parcialmente, o concedente registrará a inadimplência no sistema de gestão do instrumento e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial, ou outro procedimento de apuração no qual sejam garantidos oportunos o contraditório e a ampla defesa das partes envolvidas.

§ 6º Confirmada a existência de prejuízo ao erário ou desvio dos recursos na forma do § 5º, serão implementadas medidas administrativas ou judiciais para recuperação dos valores, sob pena de responsabilização solidária.

§ 7º Cabe ao prefeito e ao governador sucessores prestarem contas dos recursos provenientes de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias firmados pelos seus antecessores.

§ 8º Na impossibilidade de atender ao disposto no § 7º, deverão ser apresentadas ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e solicitação de instauração de tomada de contas especial.

§ 9º Adotada a providência prevista no § 8º, o registro de inadimplência do órgão ou entidade será suspenso, no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, pelo concedente.

§ 10. Norma específica disporá sobre o prazo para registro de inadimplência no sistema de gestão do instrumento e a forma de notificação prévia com os referidos prazos.”

Art. 17. O art. 56 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando o parágrafo único para § 1º:

“Art. 56.

§ 1º (Revogado pela Medida Provisória nº 2187-13, de 2001).

§ 2º Os recursos do FPE e do FPM não transferidos em decorrência da aplicação do caput deste artigo poderão ser utilizados para quitação, total ou parcial, dos débitos relativos às contribuições de que tratam as alíneas *a* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, a pedido do representante legal do Estado, Distrito Federal ou Município.” (NR)

Art. 18. Os arts. 1º e 3º da Lei nº 10.222, de 9 de maio de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º Os serviços de radiodifusão sonora e de som e imagens transmitidos com tecnologia digital controlarão seus sinais de áudio de modo que não haja elevação injustificável de volume nos intervalos comerciais.” (NR)

Art. 3º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator às penalidades prescritas no Código Brasileiro de Comunicações.” (NR)

Art. 19. O art. 60 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 60.

.....

§ 2º. A partir de 1º de abril de 2013, em relação às operadoras e agências de viagem não se aplica o limite previsto no § 1º, desde que cadastradas no Ministério do Turismo e que as operações previstas no caput sejam realizadas por intermédio de instituição financeira domiciliada no País.

§ 3º O Poder Executivo disporá sobre os limites e as condições para utilização do benefício.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao caso de beneficiário residente ou domiciliado em país ou dependência com tributação favorecida ou beneficiada por regime fiscal privilegiado, de que tratam os arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.” (NR)

Art. 20. Os arts. 2º, 3º e 4º-A da Lei nº 11.110, de 25 de abril de 2005, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º

.....

§ 2º_ As instituições financeiras públicas federais que se enquadrem nas disposições do § 5º do art. 1º desta Lei poderão atuar no PNMPO por intermédio de sociedade na qual participe direta ou indiretamente, desde que tal sociedade tenha por objeto prestar serviços necessários à contratação e acompanhamento de operações de microcrédito produtivo orientado e que esses serviços não representem atividades privativas de instituições financeiras, devendo essa sociedade habilitar-se no Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 3º Para o atendimento do disposto no § 2º deste artigo, as instituições financeiras públicas federais, diretamente ou por intermédio de suas subsidiárias, poderão constituir sociedade ou adquirir participação em sociedade sediada no Brasil, sendo vedada a aquisição das instituições de microcrédito produtivo orientado relacionadas no § 6º do art. 1º desta Lei.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - (revogado).

§ 4º As operações de microcrédito produtivo rural efetuadas no âmbito do Pronaf com agricultores familiares enquadrados na Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, desde que obedeçam à metodologia definida no § 3º do art. 1º desta Lei, podem ser consideradas como microcrédito produtivo orientado, integrante do PNMPO.

§ 5º Na operacionalização do microcrédito produtivo rural de que trata o § 4º deste artigo, as instituições de microcrédito produtivo orientado, de que trata o § 6º do art. 1º desta Lei, poderão, sob responsabilidade da instituição financeira mandante, prestar os seguintes serviços:

I - recepção e encaminhamento à instituição financeira de propostas de abertura de contas de depósitos à vista e de conta de poupança;

II - recepção e encaminhamento à instituição financeira de pedidos de empréstimos, de financiamentos e de renegociação;

III - elaboração e análise da proposta de crédito e preenchimento de ficha cadastral e dos instrumentos de crédito, com a conferência da exatidão das informações prestadas pelo proponente, à vista de documentação competente;

IV - execução de serviços de cobrança não judicial;

V - realização de visitas de acompanhamento e de orientação, e elaboração dos respectivos laudos e/ou relatórios;

VI - guarda de documentos, na qualidade de fiel depositário.” (NR)

“Art. 3º

.....

III - os requisitos para a habilitação das instituições de microcrédito produtivo orientado e das sociedades de que trata o § 2º do art. 2º desta Lei, no PNMPO, dentre os quais deverão constar:

.....

§ 1º

.....

III - o acompanhamento, por amostragem, pelas instituições financeiras operadoras nas instituições de microcrédito produtivo orientado, nas sociedades de que trata o § 2º do art. 2º desta Lei e nos tomadores finais dos recursos;

.....” (NR)

“Art. 4º-A.

§ 1º A subvenção de que trata o caput fica limitada à respectiva dotação orçamentária fixada para o exercício.

.....” (NR)

Art. 21. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-B:

“Art. 285-B. Nos litígios que tenham por objeto obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso.

Parágrafo único. O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.”

Art. 22. Compete ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, no âmbito das respectivas competências:

I - autorizar e supervisionar o exercício da atividade de depósito centralizado de ativos financeiros e de valores mobiliários; e

II - estabelecer as condições para o exercício da atividade prevista no inciso I.

Art. 23. O depósito centralizado, realizado por entidades qualificadas como depositários centrais, compreende a guarda centralizada de ativos financeiros e de valores mobiliários, fungíveis e infungíveis, o controle de sua titularidade efetiva e o tratamento de seus eventos.

Parágrafo único. As entidades referidas no caput são responsáveis pela integridade dos sistemas por elas mantidos e dos registros correspondentes aos ativos financeiros e valores mobiliários sob sua guarda centralizada.

Art. 24. Para fins do depósito centralizado, os ativos financeiros e valores mobiliários, em forma física ou eletrônica, serão transferidos no regime de titularidade fiduciária para o depositário central.

§ 1º A constituição e a extinção da titularidade fiduciária em favor do depositário central serão realizadas, inclusive para fins de publicidade e eficácia perante terceiros, exclusivamente com a inclusão e a baixa dos ativos financeiros e valores mobiliários nos controles de titularidade da entidade.

§ 2º Os registros do emissor ou do escriturador dos ativos financeiros e dos valores mobiliários devem refletir fielmente os controles de titularidade do depositário central.

§ 3º Os ativos financeiros e valores mobiliários transferidos na forma do caput:

I - não se comunicarão com o patrimônio geral ou com outros patrimônios especiais das entidades qualificadas como depositário central;

II - devem permanecer nas contas de depósito centralizado em nome do respectivo titular efetivo ou, quando admitido pela regulamentação pertinente, de seu representante, até que sejam resgatados, retirados de circulação ou restituídos aos seus titulares efetivos; e

III - não são passíveis de constituição de garantia pelas entidades qualificadas como depositários centrais e não respondem pelas suas obrigações.

§ 4º O depositário central não pode dispor dos ativos financeiros e dos valores mobiliários recebidos em titularidade fiduciária e fica obrigado a restituí-los ao seu titular efetivo ou, quando admitido pela regulamentação pertinente, ao seu representante, com todos os direitos e ônus que lhes tiverem sido atribuídos enquanto mantidos em depósito centralizado.

Art. 25. A titularidade efetiva dos ativos financeiros e dos valores mobiliários objeto de depósito centralizado se presume pelos controles de titularidade mantidos pelo depositário central.

Parágrafo único. A transferência dos ativos financeiros e dos valores mobiliários de que trata o caput dá-se exclusivamente em conformidade com instruções recebidas.

Art. 26. Aplica-se o disposto no art. 63-A da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, à constituição de quaisquer gravames e ônus sobre

ativos financeiros e valores mobiliários objeto de depósito centralizado, independentemente da natureza do negócio jurídico a que digam respeito.

Art. 27. Permanece aplicável às ações e aos valores mobiliários emitidos com amparo no regime da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, o disposto no seu art. 41, observando-se, no que couber, os procedimentos fixados nesta Lei.

Art. 28. Compete ainda ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, no âmbito das respectivas competências:

I - autorizar e supervisionar o exercício da atividade de registro de ativos financeiros e de valores mobiliários; e

II - estabelecer as condições para o exercício da atividade prevista no inciso I.

Parágrafo único. O registro de ativos financeiros e de valores mobiliários compreende a escrituração, o armazenamento e a publicidade de informações referentes a transações financeiras, ressalvados os sigilos legais.

Art. 29. Aplicam-se às entidades autorizadas a exercer a atividade de depósito centralizado e às entidades autorizadas a exercer a atividade de registro de ativos financeiros e de valores mobiliários, e a seus administradores e membros de conselhos fiscais, consultivos e assemelhados, as mesmas penalidades, medidas coercitivas e meios alternativos de solução de controvérsias previstos na legislação especial aplicável às câmaras e prestadores de serviços de compensação e liquidação.

Art. 30. O § 2º do art. 34 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 34.

.....

§ 2º Somente as instituições financeiras autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários podem manter serviços de escrituração de ações e de outros valores mobiliários.

.....” (NR)

Art. 31. O caput do art. 24 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 24. Compete à Comissão autorizar a atividade de custódia de valores mobiliários, cujo exercício será privativo das instituições financeiras, entidades de compensação e das entidades autorizadas, na forma da lei, a prestar serviços de depósito centralizado.

.....” (NR)

Art. 32. O art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 167.

.....

II -

.....

30. da sub-rogação de dívida, da respectiva garantia fiduciária ou hipotecária e da alteração das condições contratuais, em nome do credor que venha a assumir tal condição na forma do disposto pelo art. 31 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, ou do art. 347 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, realizada em ato único,

a requerimento do interessado instruído com documento comprobatório firmado pelo credor original e pelo mutuário.” (NR)

Art. 33. O art. 31 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 31.

Parágrafo único. Nos casos de transferência de financiamento para outra instituição financeira, o pagamento da dívida à instituição credora original poderá ser feito, a favor do mutuário, pela nova instituição credora.” (NR)

Art. 34. A Lei nº 9.514, de 20 de dezembro de 1997, passa a vigorar acrescida do seguinte Capítulo II-A:

“CAPÍTULO II-A

DO REFINANCIAMENTO COM TRANSFERÊNCIA DE CREDOR

Art. 33-A. A transferência de dívida de financiamento imobiliário com garantia real, de um credor para outro, inclusive sob a forma de sub-rogação, obriga o credor original a emitir documento que ateste, para todos os fins de direito, inclusive para efeito de averbação, a validade da transferência.

Parágrafo único. A emissão do documento será feita no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis após a quitação da dívida original.

Art. 33-B. Para fins de efetivação do disposto no art. 33-A, a nova instituição credora deverá informar à instituição credora original, por documento escrito ou, quando solicitado, eletrônico, as condições de financiamento oferecidas ao mutuário, inclusive as seguintes:

I - a taxa de juros do financiamento;

II - o custo efetivo total;

III - o prazo da operação;

IV - o sistema de pagamento utilizado; e

V - o valor das prestações.

§ 1º A instituição credora original terá prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contados do recebimento das informações de que trata o caput, para solicitar à instituição proponente da transferência o envio dos recursos necessários para efetivar a transferência.

§ 2º O mutuário da instituição credora original poderá, a qualquer tempo, enquanto não encaminhada a solicitação de envio dos recursos necessários para efetivar a transferência de que trata o § 1º, decidir pela não efetivação da transferência, sendo vedada a cobrança de qualquer tipo de ônus ou custa por parte das instituições envolvidas.

§ 3º A eventual desistência do mutuário deverá ser informada à instituição credora original, que terá até 2 (dois) dias úteis para transmiti-la à instituição proponente da transferência.

Art. 33-C. O credor original deverá fornecer a terceiros, sempre que formalmente solicitado pelo mutuário, as informações sobre o crédito que se fizerem necessárias para viabilizar a transferência referida no art. 33-A.

Parágrafo único. O credor original não poderá realizar ações que impeçam, limitem ou dificultem o fornecimento das informações requeridas na forma do caput.

Art. 33-D. A instituição credora original poderá exigir ressarcimento financeiro pelo custo de originação da operação de crédito, o qual não poderá ser repassado ao mutuário.

§ 1º O ressarcimento disposto no caput deverá ser proporcional ao valor do saldo devedor apurado à época da transferência e decrescente com o decurso de prazo desde a assinatura do contrato, cabendo sua liquidação à instituição proponente da transferência.

§ 2º O Conselho Monetário Nacional disciplinará o disposto neste artigo, podendo inclusive limitar o ressarcimento considerando o tipo de operação de crédito ou o prazo decorrido desde a assinatura do contrato de crédito com a instituição credora original até o momento da transferência.

Art. 33-E. O Conselho Monetário Nacional e o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no âmbito de suas respectivas competências, expedirão as instruções que se fizerem necessárias à execução do disposto no parágrafo único do art. 31 e nos arts. 33-A a 33-D desta Lei.

Art. 33-F. O disposto nos arts. 33-A a 33-E desta Lei não se aplica às operações de transferência de dívida decorrentes de cessão de crédito entre entidades que compõem o Sistema Financeiro da Habitação, desde que a citada transferência independa de manifestação do mutuário.”

Art. 35. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 36. Revogam-se os §§ 1º e 3º do art. 1º e o art. 3º da Lei nº 11.828, de 20 de novembro de 2008.

Art. 37. Revoga-se o parágrafo único do art. 293 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 38. Revogam-se o § 3º do art. 25 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, e o art. 6º da Lei nº 12.703, de 7 de agosto de 2012.

Brasília, 15 de maio de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

Este texto não substitui o publicado no DOU de 16.5.2013



LEI Nº 12.813, DE 16 DE MAIO DE 2013

Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001.



LEI Nº 12.813, DE 16 DE MAIO DE 2013

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1^º As situações que configuram conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses regulam-se pelo disposto nesta Lei.

Art. 2^º Submetem-se ao regime desta Lei os ocupantes dos seguintes cargos e empregos:

I - de ministro de Estado;

II - de natureza especial ou equivalentes;

III - de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e

IV - do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.

Parágrafo único. Além dos agentes públicos mencionados nos incisos I a IV, sujeitam-se ao disposto nesta Lei os ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada

capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento.

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - conflito de interesses: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública; e

II - informação privilegiada: a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público.

Art. 4º O ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal deve agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada.

§ 1º No caso de dúvida sobre como prevenir ou impedir situações que configurem conflito de interesses, o agente público deverá consultar a Comissão de Ética Pública, criada no âmbito do Poder Executivo federal, ou a Controladoria-Geral da União, conforme o disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei.

§ 2º A ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro.

CAPÍTULO II

DAS SITUAÇÕES QUE CONFIGURAM CONFLITO DE INTERESSES NO EXERCÍCIO DO CARGO OU EMPREGO

Art. 5º Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas;

II - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe;

III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas;

IV - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão;

VI - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e

VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado.

Parágrafo único. As situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou

empregos mencionados no art. 2º ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento.

CAPÍTULO III

DAS SITUAÇÕES QUE CONFIGURAM CONFLITO DE INTERESSES

APÓS O EXERCÍCIO DO CARGO OU EMPREGO

Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I - a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e

II - no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União:

a) prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;

b) aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;

c) celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou

d) intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou

com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.

Art. 7º (VETADO).

CAPÍTULO IV

DA FISCALIZAÇÃO E DA AVALIAÇÃO DO CONFLITO DE INTERESSES

Art. 8º Sem prejuízo de suas competências institucionais, compete à Comissão de Ética Pública, instituída no âmbito do Poder Executivo federal, e à Controladoria-Geral da União, conforme o caso:

I - estabelecer normas, procedimentos e mecanismos que objetivem prevenir ou impedir eventual conflito de interesses;

II - avaliar e fiscalizar a ocorrência de situações que configuram conflito de interesses e determinar medidas para a prevenção ou eliminação do conflito;

III - orientar e dirimir dúvidas e controvérsias acerca da interpretação das normas que regulam o conflito de interesses, inclusive as estabelecidas nesta Lei;

IV - manifestar-se sobre a existência ou não de conflito de interesses nas consultas a elas submetidas;

V - autorizar o ocupante de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal a exercer atividade privada, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância;

VI - dispensar a quem haja ocupado cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de cumprir o período de impedimento a que se refere o inciso II do art. 6º, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância;

VII - dispor, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre a comunicação pelos ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de alterações patrimoniais relevantes, exercício de atividade privada ou recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado; e

VIII - fiscalizar a divulgação da agenda de compromissos públicos, conforme prevista no art. 11.

Parágrafo único. A Comissão de Ética Pública atuará nos casos que envolvam os agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2º e a Controladoria-Geral da União, nos casos que envolvam os demais agentes, observado o disposto em regulamento.

Art. 9º Os agentes públicos mencionados no art. 2º desta Lei, inclusive aqueles que se encontram em gozo de licença ou em período de afastamento, deverão:

I - enviar à Comissão de Ética Pública ou à Controladoria-Geral da União, conforme o caso, anualmente, declaração com informações sobre situação patrimonial, participações societárias, atividades econômicas ou profissionais e indicação sobre a existência de cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, no exercício de atividades que possam suscitar conflito de interesses; e

II - comunicar por escrito à Comissão de Ética Pública ou à unidade de recursos humanos do órgão ou entidade respectivo, conforme o caso, o exercício de atividade privada ou o recebimento de propostas de trabalho que pretende aceitar, contrato ou negócio no setor privado, ainda que não vedadas pelas normas vigentes, estendendo-se esta obrigação ao período a que se refere o inciso II do art. 6º.

Parágrafo único. As unidades de recursos humanos, ao receber a comunicação de exercício de atividade privada ou de recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado, deverão informar ao servidor e à Controladoria-Geral da União as situações que suscitem potencial conflito de interesses entre a atividade pública e a atividade privada do agente.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 10. As disposições contidas nos arts. 4º e 5º e no inciso I do art. 6º estendem-se a todos os agentes públicos no âmbito do Poder Executivo federal.

Art. 11. Os agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2º deverão, ainda, divulgar, diariamente, por meio da rede mundial de computadores - internet, sua agenda de compromissos públicos.

Art. 12. O agente público que praticar os atos previstos nos arts. 5º e 6º desta Lei incorre em improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando não caracterizada qualquer das condutas descritas nos arts. 9º e 10 daquela Lei.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no caput e da aplicação das demais sanções cabíveis, fica o agente público que se encontrar em situação de conflito de interesses sujeito à aplicação da penalidade disciplinar de demissão, prevista no inciso III do art. 127 e no art. 132 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou medida equivalente.

Art. 13. O disposto nesta Lei não afasta a aplicabilidade da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, especialmente no que se refere à apuração das responsabilidades e possível aplicação de sanção em

razão de prática de ato que configure conflito de interesses ou ato de improbidade nela previstos.

Art. 14. (VETADO).

Art. 15. (VETADO).

Brasília, 16 de maio de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

Miriam Belchior

Jorge Hage Sobrinho

Este texto não substitui o publicado no DOU de 17.5.2013 e retificado em 20.5.2013

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS

1. A Revista Jurídica do Banco do Nordeste é uma publicação semestral do Banco do Nordeste do Brasil S.A., que tem por finalidade divulgar a produção intelectual de profissionais e acadêmicos de Direito e de áreas afins, criando uma fonte de pesquisa permanente para a comunidade jurídica brasileira, mormente no que se refere às questões envolvendo as Empresas Estatais (Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

2. DIRETRIZES EDITORIAIS

2.1 A linha editorial da Revista abrange todas as áreas do Direito, com foco prioritário nas temáticas atinentes às Empresas Estatais (Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista).

2.2 Os trabalhos encaminhados para publicação deverão ser inéditos e sua publicação não deve estar pendente em outro local. Uma vez publicados, estes trabalhos consideram-se licenciados para o Banco do Nordeste do Brasil S/A com exclusividade, pelo prazo de duração dos direitos patrimoniais do autor. Os trabalhos também poderão ser publicados em outros lugares desde que após autorização prévia e expressa do Conselho Editorial da Revista, citada a publicação original como fonte, constando o nome da editora, a cidade, o ano de publicação, título e volume do periódico e respectivas páginas.

2.3 A Revista Jurídica do Banco do Nordeste publica trabalhos inéditos, depois de submetidos à aprovação em duas etapas:

a) Exame por até 3 (três) pareceristas anônimos, para avaliação de forma e conteúdo.

b) Seleção dos trabalhos pelo Conselho Editorial.

2.4 O autor faculta ao Banco do Nordeste publicar seu trabalho na

Revista Jurídica do Banco do Nordeste, em mídia tradicional e eletrônica, existente ou que venha a ser descoberta, para efeito de divulgação científica da Revista e de seu conteúdo, conforme a Lei 9.610/98.

2.5 Uma vez aceitos, os trabalhos passarão por revisão quanto à forma, a exemplo de correções ortográficas, gramaticais e adequação ao formato da Revista, sem qualquer alteração em seu conteúdo. As provas tipográficas não serão enviadas aos autores.

2.6 Após avaliados, os pareceres poderão ser encaminhados aos autores, para que tomem ciência da aceitação do artigo ou, em caso de rejeição, possam adaptar seu texto ou justificar a manutenção do formato inicial.

2.7 Não será prestada nenhuma remuneração autoral pela licença de publicação dos trabalhos na Revista Jurídica do Banco do Nordeste ou qualquer tipo de mídia, impressa ou eletrônica (Internet, CD Rom, e-book etc.). Em contrapartida, o colaborador receberá 03 (três) exemplares do periódico em cujo número seu trabalho tenha sido publicado.

2.8 Os trabalhos que não se ativerem às normas aqui apresentadas serão devolvidos a seus autores, que poderão reenviá-los, desde que efetuadas as modificações necessárias.

2.9 O conteúdo dos artigos, as idéias e os conceitos neles emitidos são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

2.10 A remessa do texto pelo autor ao Conselho Editorial para fins de publicação implica a cessão dos direitos autorais para a Revista Jurídica do Banco do Nordeste, a permissão de publicação em meio eletrônico e a possibilidade de reprodução do texto para pesquisa pessoal.

2.11 Os trabalhos recebidos e não publicados na edição da Revista imediatamente posterior ao seu envio não serão devolvidos, deixando de persistir, nesta hipótese, a regra do item 2.10, salvo se o autor manifestar interesse na publicação de seu trabalho na edição seguinte da Revista.

2.12 A Revista será composta pelas seguintes seções:

a) Doutrina: constituída por artigos científicos, parecer(es) jurídico(s) ou peça(s) judicial(is);

b) Jurisprudência: formada por arestos, apresentados preferencialmente em seu inteiro teor, referentes à linha editorial da Revista; e

c) Atualização Legislativa: estruturada por legislação relacionada à linha editorial da Revista.

3. APRESENTAÇÃO DOS TRABALHOS

3.1 Formato: todas as colaborações devem ser enviadas pela internet para o e-mail revistajuridica@bnb.gov.br. Recomenda-se a utilização do processador de texto Microsoft Word 97 ou superior. Pode-se, no entanto, utilizar qualquer processador de texto, desde que os arquivos sejam gravados no formato RTF (Rich Text Format).

- Não há um número de páginas predeterminado para os textos. Esse número deve ser adequado ao assunto tratado. Os parágrafos devem ser alinhados à esquerda. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já determina, automaticamente, a sua abertura. Como fonte, usar o Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

- Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha na qual se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), qualificação (situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), endereço completo para correspondência, telefone, e-mail, e declaração de ineditismo (a autorização de publicação será solicitada em caso de aprovação do artigo).

3.2 **Título do artigo:** o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo, contendo as palavras-chave que representam o conteúdo do artigo.

3.3 **Folha de rosto:** os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha na qual se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), qualificação (situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), endereço completo para correspondência, telefone, e-mail, e declaração de ineditismo (a autorização de publicação será solicitada em caso de aprovação do artigo);

3.4 **Resumo e Sumário:** os trabalhos deverão ser precedidos por um breve Resumo (10 linhas no máximo) em português, e de um Sumário, do qual deverão constar os itens com até 3 dígitos, redigido, preferencialmente, conforme as normas da NBR 6028, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

3.5 **Palavras-chave:** deverão ser destacadas as palavras-chave (palavras ou expressões que expressem as ideias centrais do texto) limitadas ao número de 05 (cinco), em português, as quais possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho.

3.6 **Destaques no texto:** todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha.

3.7 Citações: devem seguir o padrão nota de rodapé, recomendado pela ABNT.

3.8 Notas: nota referente ao corpo do artigo deve ser indicada com um número alto, imediatamente depois da frase a que diz respeito. Deverá vir no rodapé do texto, sem ultrapassar cinco linhas por cada página.

3.9 Materiais gráficos: fotografias nítidas em formato jpg e gráficos no programa “Corel Draw” poderão ser aceitos, desde que estritamente indispensáveis à clareza do texto. Deverão ser assinalados, no texto, pelo seu número de ordem, os locais onde devem ser intercalados. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte e apresentar a permissão para reprodução.

3.10 Tabelas e Quadros: as tabelas e os quadros deverão ser acompanhados de cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto, obedecendo às normas de apresentação tabular, da Fundação IBGE em vigor. Devem também ter numeração seqüencial própria para cada tipo e suas localizações devem ser assinaladas no texto, com a indicação do número de ordem respectivo.

3.11 Referências: seguem, preferencialmente, a norma em vigor, NBR 6023, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). As referências bibliográficas deverão conter: sobrenome do autor em letras maiúsculas; vírgula; nome do autor em letras minúsculas; ponto; título da obra em itálico; ponto; número da edição (a partir da segunda); ponto; local; dois pontos; editora (não usar a palavra editora); vírgula; ano da publicação; ponto.

3.12 Referência de documento pesquisado na Internet: sempre que possível, deve ser informado o endereço eletrônico específico,

visando facilitar a localização imediata do documento. Evite-se, portanto, o endereço eletrônico geral (da instituição que publicou o documento, por exemplo; ou revista, no caso de artigo de periódico). Quando houver o endereço específico do documento ou artigo, é preferível este ao do site.

Os autores poderão obter outras informações pelo telefone (085) 3299.3085, fax (085) 3299.3786, correio eletrônico revistajuridica@bnb.gov.br e <http://www.bnb.gov.br/revistajuridica>.



