

REVISTA JURÍDICA DO BANCO DO NORDESTE

ISSN: 2236-8086

ISSN online: 2525-5312



REVISTA JURÍDICA

DO BANCO DO NORDESTE



PRESIDENTE:

Romildo Carneiro Rolim

DIRETORES:

Aloisio Barbosa de Carvalho Neto | Antônio Rosendo Neto Júnior | Cláudio Luiz Freire Lima | José Max Araújo Bezerra | Nicola Moreira Miccione | Perpétuo Socorro Cajazeiras

SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA

Revista Jurídica do Banco do Nordeste

SUPERINTENDENTE:

Weltton Rodrigues Loiola - Editor-Chefe

EDITORES CIENTÍFICOS:

Ana Rosa Tenório de Amorim | Bruna Malveira Ary | Cláudio Chaves Arruda | Edmilson Barbosa Francelino Filho | Francisco Antônio Rodrigues Pereira | George Felício Gomes de Oliveira | Henrique Silveira Araújo | Lilyan Cordeiro Mourão | Rogério Silva Lima | Ulysses Moreira Formiga

COMITÊ EDITORIAL:

Weltton Rodrigues Loiola | Isael Bernardo de Oliveira | Henrique Silveira Araújo | Marcel de Oliveira Franco Alvarenga

SECRETÁRIO EXECUTIVO:

Ferdinand Andrade Lima Filho

APOIO:

Herbene Luna Revoredo

CONSELHO EDITORIAL:

► Adriano Jorge Pinheiro Saraiva
Especialista em Direito e Jurisdição pela Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte / Promotor de Justiça MP-CE

► Alice Serpa Braga Della Nina
Doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa, Portugal / Procuradora Federal AGU-DF

► Ana Carolina Saraiva Bartolomeu
Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra, Portugal / Analista Judiciária JF-BA

► André Dias Fernandes
Doutor em Direito do Estado pela USP (2016) / Professor da Faculdade 7 de Setembro / Juiz Federal JF-CE

► Arnaldo Vasconcelos (in memoriam)
Doutor em Direito pela UFPE (2002) / Professor da Universidade de Fortaleza (Unifor)

► Carlos Yury Araújo de Morais
Doutorando em Direito pela UniCEUB (Brasília-DF) / Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca (Espanha) / Pesquisador UFPI

► David Barbosa de Oliveira
Doutor em Direito pela UFPE / Professor UFC

► Denise Lucena Cavalcante
Pós-Doutora em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa - Portugal / Procuradora da Fazenda PGFN-CE / Professora UFC

► Gabriela Lima Fontenelle
Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela Unifor (Fortaleza-CE) / Juíza Federal JF-CE

► João Batista Sales Rocha Filho
Mestre em Direito pela UFC / Promotor de Justiça MP-CE

► Ives Gandra da Silva Martins
Doutor em Direito pela Universidade Mackenzie (1982)

► Márcio Cavalcanti Camelo
Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Anhaguera-Uniderp-SP / Juiz do Trabalho TRT15-SP

► Marco Aurélio Borges de Paula
Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca (Espanha) / Advogado e Consultor Jurídico em Campo Grande-MS

► Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior
Doutor em Direito pela UFPE / Professor Ufal

► Marcos Mairton da Silva
Mestre em Direito pela UFC / Juiz Federal JF-CE

► Paula Rogéria Gama Santos
Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de Salamanca (Espanha) / Assessoria Jurídica do MP-MS

► Paulo Lopo Saraiva
Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra (Portugal) / Professor UFRN

► Ramon Rocha Santos
Mestre em Direito pela UFS / Procurador do Município de Aracaju-SE / Professor UFS

► Thiago Rodrigues de Pontes Bomfim
Mestre em Direito pela Ufal / Professor Ufal

RESPONSABILIDADE E REPRODUÇÃO:

Os artigos publicados na Revista Jurídica do Banco do Nordeste - RJBNB 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 da RJBNB, desde que seja mencionada a fonte.

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA:

Superintendência Jurídica do Banco do Nordeste, Av. Dr. Silas Munguba, 5.700, bloco D1 superior, Passaré, CEP: 60.743-902, Fortaleza, Ceará, Brasil. Fone: (85) 3299.3085.
revistajuridica@bnb.gov.br

Revista Jurídica do Banco do Nordeste

V. 1, Ano 8, N. 5. Banco do Nordeste do Brasil S.A, Fortaleza - Ceará. Semestral

ISSN: 2236-8086

ISSN online: 2525-5312

N. de páginas: 346

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

EDITORIAL

6

DOCTRINA

Que é uma teoria jurídico-científica?

Arnaldo Vasconcelos (*In memoriam*) 13

A razão do desinteresse pela cobrança da contribuição de melhoria

Hugo de Brito Machado 53

Escuta ativa: uma ferramenta eficaz na solução de conflitos mediados no Brasil

Daniele Jucá Silveira Xavier 75

O prazo prescricional da pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Suzyane Moura Lima 95

Da natureza jurídica do prazo para o adimplemento no contrato de alienação fiduciária em garantia de coisa móvel

Julio Cesar Martins Celestino 125

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL N. 1.222.194 - BA (2010/0204361-7) 153

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM

AGRAVO 657.002 PIAUÍ 177

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

Nº 948.552/RS (2016/0178949-9) 197

LEGISLAÇÃO

Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 209

Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016 289

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS

341

EDITORIAL

Caros Leitores,

É com imenso prazer que disponibilizamos mais uma edição da Revista Jurídica do Banco do Nordeste, um veículo carinhosamente criado para fomentar o debate jurídico de qualidade, abrindo espaço para a divulgação de ideias jurídico-científicas sobre diversos tópicos que contemplam não só a reflexão teórica, mas, sobretudo, a prática observável do cotidiano profissional.

Esta edição traz um toque especial na homenagem feita a um dos grandes nomes das letras jurídicas nacionais, jusfilósofo, inesquecível mestre da academia cearense, ilustre autor de valiosas obras da Teoria do Direito. Estamos a nos referir ao saudoso Arnaldo Vasconcelos, em cuja biografia consta, para nosso contentamento, sua passagem pelo Banco do Nordeste como funcionário por longos anos, exercendo em boa parte deles a função de advogado da casa.

O Doutor Arnaldo Vasconcelos foi responsável, dentre outros notáveis feitos em sua profícua carreira, pela introdução da disciplina de Epistemologia Jurídica na grade curricular dos cursos de Mestrado e Doutorado, inicialmente na Universidade de Fortaleza - Unifor e, posteriormente, na Universidade Federal do Ceará - UFC. Tal enriquecimento curricular resultou de uma iniciativa do Professor Arnaldo de reunir ex-alunos em encontros casuais em torno de discussões sobre epistemologia. A atividade evoluiu com o crescente engajamento dos estudantes sob a batuta do grande mestre, movimento que desaguou na transformação

daquelas envolventes discussões em disciplina curricular nas principais instituições acadêmicas em nosso Estado.

É motivo, pois, de incomensurável orgulho para a nossa revista divulgar o artigo *“Que é uma Teoria Jurídico-Científica?”*, da lavra do Doutor Arnaldo Vasconcelos. O que disponibilizamos nesta edição é uma versão revisada de uma publicação anterior, o que, entretanto, realça o privilégio propiciado à nossa publicação na medida em que tal revisão pressupõe um amadurecimento da reflexão do insigne jurista sobre tema tão importante e substancial. Discorrendo sobre o caráter normativo da teoria, o respeitado Professor ressalta, com sua autoridade intelectual peculiar, que é nos momentos de crise de uma teoria que assume maior relevância a tarefa da hermenêutica científica. *“É o que tem acontecido no âmbito do Direito com a clássica teoria da imperatividade da norma jurídica, que teima em encontrar razões para manter-se através das várias qualificações que se têm atribuído ao comando normativo”*, arremata o Mestre. Produção intelectual de refinada qualidade, que engrandece nossa Revista.

É com prazer, também, que a presente edição traz a colaboração de um dos maiores nomes do Direito Tributário em nosso país, Dr. Hugo de Brito Machado. No artigo *“A Razão do Desinteresse pela Cobrança da Contribuição de Melhoria”*, o ilustre tributarista faz ponderações provocantes acerca do que seria a verdadeira razão para a não cobrança da contribuição de melhoria no Brasil. Suas considerações visam a sustentar que a exigência legal de publicação do orçamento da obra e do direito do contribuinte de impugnar o respectivo valor, constituem os reais motivos para a abdicação pelo poder público da cobrança da

contribuição de melhoria. Tal transparência implicaria em trazer a lume a prática arraigada do superfaturamento que caracteriza as licitações de obras públicas.

Refletindo sobre o atualíssimo e palpitante tema da mediação como valioso instrumento alternativo de solução de conflitos, a revista traz o artigo *“Escuta Ativa: uma Ferramenta Eficaz na Solução de Conflitos Mediados no Brasil”*. O tema é analisado já sob o enfoque do novo Código de Processo Civil, que introduziu na sua sistemática normas de estímulo à mediação e conciliação, enfatizando uma “cultura de paz” como contraponto à “cultura de litígio”. Nesse diapasão, a escuta ativa é a habilidade do mediador em dar atenção plena à interação das partes, buscando a compreensão máxima do conflito em mediação e, desta forma, estabelecendo um clima de confiança que o torna apto a influenciar eficazmente na obtenção do consenso. A discussão reveste-se de importância ímpar em um contexto de necessidade de maior celeridade processual em que instrumentos alternativos de solução de conflitos são mais do que bem-vindos.

Instigante, também, é o artigo *“O Prazo Prescricional da Pretensão de Repetição de Indébito de Contrato de Cédula de Crédito Rural à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”*. O artigo expõe uma discussão de interesse imediato às instituições bancárias que contratam com base em Cédulas de Crédito Rural, na medida em que analisa o proficiente debate travado no julgamento do REsp 1.361.730-RS, apreciado sob o rito dos Recursos Repetitivos, no qual se consolidou o entendimento de que a pretensão de restituição de indébito em contratos firmados por Cédula de Crédito Rural se sujeita ao prazo prescricional trienal, sob o amparo do art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil

Brasileiro de 2002, que trata da hipótese de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

Por fim, na seção de Doutrina, um tema de desdobramentos de natureza pragmática é abordado no artigo *“Da Natureza Jurídica do Prazo para o Adimplemento no Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Móvel”*. Aqui, a discussão nuclear é a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.418.593-MS, à previsão do § 2º, do art. 3º, do Decreto-Lei n. 911/69, firmando entendimento de que não haveria mais a possibilidade de purga da mora com o pagamento apenas das parcelas vencidas, devendo ser paga a integralidade do débito. O articulista aduz, então, a necessidade de revisão daquele posicionamento para se resgatar garantias processuais fundamentais, de forma a evitar o acirramento da litigiosidade. É que a interpretação esposada pelo STJ atentaria contra direitos do devedor fiduciário, violando-lhe o contraditório e, desta forma, provocando um desequilíbrio processual flagrante entre os litigantes no processo.

Na Seção de Jurisprudência, foram colacionados julgados sobre matérias de direito administrativo, trabalhista e processual civil. No campo administrativo, temos o Acórdão prolatado em Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, no qual foi ratificado o entendimento pacífico do STJ sobre a interpretação ampliativa do conceito de servidor público para fins de remoção. Na área trabalhista, o aresto selecionado foi do Supremo Tribunal Federal, que julgando Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário, assentou o entendimento daquela Corte de que compete à Justiça do Trabalho julgar controvérsias sobre questões afetas à fase pré-contratual de trabalho, relativas às pessoas

integrantes da administração indireta. Fechando a Seção, a Revista reproduz o Acórdão do Recurso Especial n. 1.222.194-BA, tratando de matéria processual civil atinente a rateio de honorários sucumbenciais fixados em sentença, que deve abranger todos os profissionais da advocacia que, em algum momento, no curso de um processo, prestaram seus serviços.

Esperamos, com mais esta edição, estar contribuindo para o debate jurídico de substância, estimulando a produção de ideias que proporcionem a valorização da discussão jurídica em nosso país. O Banco do Nordeste do Brasil, instituição protagonista na execução de políticas públicas de desenvolvimento econômico regional, busca abranger na sua gama de responsabilidades para com a sociedade o dever de contribuir para o debate científico na seara do Direito através de sua Revista Jurídica. Ela chega às suas mãos através de um trabalho dedicado e devotado de valorosos colaboradores da Superintendência Jurídica do Banco, que envidam o melhor dos seus esforços para lhes entregar um produto de lapidada qualidade.

Gratos pela atenção e boa leitura!

DOUTRINA

Que é uma teoria jurídico-científica?

Arnaldo Vasconcelos
(In memoriam)

RESUMO

Este ensaio aprofunda e atualiza estudo anterior sobre a ciência do direito no que respeita ao conceito de teoria.

PALAVRAS-CHAVES

Ciência do direito. Teoria.

ABSTRACT:

This essay updates a study on the science of law about the concept of theory.

KEYWORDS

Science of law. Theory.

SUMÁRIO

1. Por quê?; 2. Lugar da teoria; 3. Mas, que é uma teoria?; 4. Dialéctica da teoria; 5. Necessário desencontro entre teoria e realidade; 6. Teoria não é algo por definição complicado; 7. A teoria nunca parte do nada; 8. Fertilidade do erro; 9. A teoria está em tudo e por toda parte; 10. A teoria é superior à realidade; 11. Não existe teoria verdadeira para sempre; 12. Por que diferem entre si as teorias?; 13. A teoria é sempre obra coletiva; 14. Exigências essenciais da teoria; 15. Utilidade da teoria.

“Negarei a realidade do que não compreendo.”

- Joaquim Manuel de Macedo,
A Luneta Mágica, cit. p. 175.

1. POR QUE?

Se bem pensarmos no que nos ocupou na Faculdade, em nossos cinco anos do curso de bacharelado em Direito, verificaremos, sem muito esforço que, durante todo esse período, de um modo ou de outro, nada mais fizemos do que estudar teoria. Teorias sobre a sociedade, teorias sobre o Estado e teorias sobre o Direito. Teorias do Direito nacional, como do Direito internacional, teorias do Direito público, como do Direito privado. Teorias sobre a configuração dos fatos e teorias sobre a aplicação e interpretação das normas, teorias sobre a lei e teorias sobre a jurisprudência. Tudo o que estudamos estava colocado, de modo invariável, em forma de teorias. Tente alguém se lembrar do que viu, por exemplo, a respeito da definição de contrato, e logo se recordará do elenco de teorias sobre sua natureza jurídica. E assim relativamente a todos os demais institutos jurídicos.

Algumas vezes, em vez da palavra teoria, usava-se o termo doutrina, sem que a substituição vocabular alterasse em nada a índole do estudo efetuado. Quando muito, serviria para criar confusão entre termos distintos - teoria e doutrina - empregados indiscriminadamente. De estabelecer a distinção entre eles, nunca se cuidou.

Esforço, e muito esforço, teremos de despender para nos lembrarmos se, em algum momento desses longos cinco anos, alguém nos informou, pelo menos de relance, o que era uma teoria, e por quais razões, no decurso de todo esse tempo, só se falava em teorias e mais teorias. O resultado é decepcionantemente negativo: nem ninguém jamais disse e nem mesmo

qualquer dos manuais do curso nos esclareceu a respeito. Nem tampouco foi perguntado em sala de aula. Simplesmente estudava-se teoria, muitas e variadas teorias. Talvez por isso, nunca, então, nos tenhamos advertido da importância da matéria.

Agravante da situação é o incrível fato de pretenderem as Faculdades de Direito ensinar ciências jurídicas. Mas, como fazê-lo, tanto que se desprezava o conhecimento das noções primárias, ou melhor, das categorias básicas, as quais deveriam funcionar como instrumentos de precisão e de rigor, através das quais a ciência se estrutura como conhecimento especializado? Como deixar de dar o necessário destaque ao estudo epistemológico da teoria, que é o seu meio de expressão por excelência, não sendo a ciência senão o conjunto das teorias científicas?

Não dá para fazer ciência, com toda certeza, sem saber o que é funcionalmente uma teoria, como são elas elaboradas, por que são substituídas, em que situações aparecem como concorrentes, de que modo qualificá-las em ordem de excelência, por que motivos teimam em permanecer teorias que se têm mostrado impermeáveis à prática, e muitas outras questões da espécie.

Esse pequeno trabalho constitui tentativa de começar a esclarecer a questão, propósito esse particularmente voltado para sua aplicabilidade às ciências do Direito.

2. LUGAR DA TEORIA

O mundo da ciência é habitado por teorias: teorias em ascensão, teorias em declínio, teorias em repouso, teorias que se complementam e teorias em luta, por se repelirem mutuamente. Como se depreende desse quadro, nenhuma delas tem garantia de duração infinita. Permanecem geralmente até enquanto cumprem sua função. Mas, mesmo antes disso,

e a qualquer instante, até a melhor delas pode ser substituída. Basta, para tanto, que a nova teoria ostente maior profundidade e conteúdo.

O estado normal da ciência é, pois, aquele de um sistema dinâmico, em permanente movimento, mudança e reorganização. Nesse sentido, é processo, vale dizer, cometimento desdobrável em diversas fases. Toda teoria científica atravessa as seguintes etapas: 1) - período inicial da coleta de dados e da valoração respectiva; 2) - espaço concernente à formulação da hipótese que dá corpo à teoria; 3) - período dedicado à sua refutação, geralmente o mais longo e problemático deles; 4) - fase final, destinada à elaboração das leis ou normas respectivas, com o qual se conclui o ciclo fundamental de todo empreendimento científico.

Consoante se observa, a teoria ocupa no processo científico posição superior, dado que o ilumina e o condiciona em toda a sua extensão. Demais, há de ver-se que a teoria constitui instrumento imprescindível para elaboração da própria teoria. Configura-se, então, a teoria da teoria. Tudo se passa assim: a partir de um modelo puramente abstrato, só pensamento imaginativo, projeta-se um modelo concreto, no qual entram dados da realidade fática. Em outros termos: só se criam teorias usando teorias que regulam os respectivos modos de criação. No caso da ciência jurídica, por exemplo, a norma, modelo do Direito positivo, é projetada com base num modelo de Direito ideal. O que nos autoriza a afirmar que a norma jurídica, em si, é ela mesma teoria. Desse modo, é a teoria que decide sobre a qualificação e classificação dos dados, valorando-os; que regula a formulação da hipótese, definindo-a com precisão; que elege os métodos de refutação, predispondo-os no respectivo quadro de validade; e, finalmente, que preside a elaboração das leis e normas finais, redigindo-as em linguagem técnica adequada.

Tendo a teoria caráter normativo, em razão de constituir um juízo valorativo de dever-ser, peculiar aos entes hipotéticos ou conjecturais,

tem-se, necessariamente, que toda atividade científica ostenta o sentido próprio do ato de interpretação. É, porém, nos momentos de crise de uma teoria, de modo especial daquelas de grande duração e prestígio ideológico, que assume maior relevância a tarefa da hermenêutica científica. Tem-se apelado, então, para o recurso de sucessivas reinterpretações dessas teorias, na tentativa de equipá-las com novos significados, a fim de forçar-lhes a permanência. É o que tem acontecido no âmbito do Direito com a clássica teoria da imperatividade da norma jurídica, que teima em encontrar razões para manter-se através das várias qualificações que se têm atribuído ao comando normativo.

Conclui-se, assim, que toda e qualquer apreciação de nossa realidade está a demandar, com antecedência, a elaboração de teorias que a iluminem. Sem a luz da teoria, o mundo permanece no seu estado de ininteligibilidade natural. Se assim ocorre, como parece indubitável, pode afirmar-se que as teorias constituem os modelos imprescindíveis ao posicionamento do homem no universo que o cerca. Nada poderíamos saber sem elas. E tudo poderemos começar a desvendar a partir delas, por piores que sejam: com uma má iluminação também se enxerga. O mais que se tem a fazer é cuidar de melhorá-la continuamente.

3. MAS, QUE É UMA TEORIA?

Como a propósito de tudo que tomamos por objeto de nosso conhecimento, não podemos dizer, de uma só vez e para sempre, o que é uma teoria. Isso porque as coisas não se revelam a nós senão por partes, de modo parcelado, e não de uma única vez, na sua integridade multifacetada. Assim, os conceitos são sempre parciais e aproximativos da realidade íntima das coisas. Conseguimos conhecer muitos e variados aspectos de uma coisa, porém jamais penetraremos de modo integral na sua essência. Se tal fosse possível, esgotaríamos o conhecimento,

por termos alcançado seu objetivo. O que só os alienados, inclusive os ideológicos, ou os muito ignorantes, contados entre esses os ingênuos, poderiam admitir. O fim das coisas, como se sabe, jamais deixou de ser proclamado, especialmente, pelos novidadeiros de plantão, que os há em todas as épocas e lugares. Sua rasteira genialidade consiste, quase sempre, em tentar mudar a realidade pela alteração do significado dos nomes que a designam. Ultrapassado nominalismo!

Contudo, façamos o que podemos: apresentar conceitos parciais de teoria. Uma teoria, em sua expressão mais simples, *é um enunciado de algo que deve ser*. É, portanto, uma previsão. Indistintamente, tanto é previsão uma teoria física, como uma teoria jurídica. Sob esse prisma, não existe qualquer distinção entre as ciências da natureza e as ciências da cultura. Ambas emitem enunciados hipotéticos sobre algo que pode ou deve acontecer, por exemplo, no âmbito da natureza física da Astronomia ou na esfera cultural do mundo do Direito. Tanto está previsto que devem existir novos planetas, como, igualmente, que todos aqueles que se acham obrigados por dívidas devem pagá-las.

Situando-se nessa perspectiva, um dos mais eminentes filósofos da ciência de nossa época, o austríaco Karl Popper, conceitua a teoria em termos de simples *conjecturas*. Toda teoria seria fundamentalmente uma conjectura, suposição ou hipótese, como tal capaz de motivar e fazer progredir a pesquisa científica. Saber e supor significariam uma só e mesma coisa. Popper vai muito longe, à Grécia antiga, em procura de seu mais distante antecessor, identificando-o em Xenófanes de Cólofon (580-480 a. C.), a quem é atribuído o seguinte verso: *“tudo está entretecido de conjectura.”* (Fr. B 34). O fragmento é verdadeiramente precioso, inclusive por mostrar, uma vez mais, a genialidade dos pensadores pré-socráticos, verdadeiros precursores do pensamento atual.

Em seu elenco de precedentes históricos da teoria do conhecimento

como conjectura, deixa de incluir Popper, todavia, o grande filósofo medieval Nicolau de Cusa, o anunciador do mundo moderno. Omissão a lamentar, pois o tema teve nele desenvolvimento suficiente para produzir uma obra específica, caracterizadamente intitulada “De Conjecturis”. Nesta obra, como em outras de sua lavra, Nicolau de Cusa proclama, além do caráter conjectural da teoria, e em decorrência disso, a provisoriidade do saber humano, levando à afirmação de seu contínuo e interminável aperfeiçoamento. São palavras suas: “*Nada há neste mundo tão exato, reto, verdadeiro, que não possa ser apreendido de modo ainda mais exato, reto e verdadeiro*” (1937: II, 32). Tudo isso é mais do que moderno, é o melhor da Epistemologia contemporânea.

A teoria é, pois, uma conjectura inteligente, a projeção de um modelo ideal com vistas a maior segurança de execução e a necessária confirmação de resultados, imprescindível em toda atividade humana racional. Qualquer alteração de nossa realidade está a requerer, com antecedência, a elaboração de teorias que a orientem. Constituem elas, desse ponto de vista, padrões imprescindíveis do agir humano.

4. DIALETICIDADE DA TEORIA

Fazer teoria é, pois, conjecturar, a saber, formular hipóteses interessantes e inovadoras visando à ampliação do conhecimento. Aqui está o lugar, precisamente, onde penetra na ciência a imaginação. Quanto mais ampla e audaciosa for a conjectura, maiores e melhores poderão ser seus resultados. Em ciência é sempre melhor correr riscos do que propor banalidades, tanto que um erro, por sua ínsita fecundidade, é quase sempre superior a uma verdade banal e estéril.

Nesse realizar-se da teoria, na produção de resultados práticos, reside o momento culminante de sua dialeticidade, a qual se expressa no contínuo processo de transição entre *ser* e *dever-ser*. Tal ocorre,

principalmente, porque a teoria não tem o caráter descritivo das situações factuais estáticas, mas, antes, o sentido prescritivo dos acontecimentos transformadores das referidas situações. Daí sua dinamicidade.

Contra a posição anunciada, não vale invocar o paralisante postulado kantiano sobre a incomunicabilidade entre o mundo do ser e o mundo do dever-ser. Ele já não pode sustentar-se apenas no prestígio do nome do seu ilustre autor, como ocorria geralmente, na Idade Média, com os argumentos de autoridade. Kant efetivamente é imenso, mas isso não implica que o conhecimento deva deter-se nele. Depois de Kant, houve Hegel e Marx, os quais deram continuidade a uma linha de pensamento que se inicia na Grécia antiga com Heráclito e encontra enorme desenvolvimento, ao final da Idade Média, na teoria da *coincidentia oppositorum*, de Nicolau de Cusa. Essa orientação metodológica, todos sabemos, chama-se Dialética.

Implica a Dialética movimento de mútua implicação entre opostos, através do qual as contradições encontram meios de serem ultrapassadas. No seio do processo de transição e de passagem, tanto a vocação do ser é dar origem ao dever-ser, assim como a do dever-ser é realizar-se como ser. Entre muitos outros, lembre-se, na área do Direito, o caso do *fato normativo*, um ser convertido em dever-ser para, incidindo, tornar-se novo ser. Ainda na esfera da Ciência Jurídica, o postulado da intransitividade entre ser e dever criou para Kelsen o intrincado problema da *norma fundamental hipotética*, só solucionado quando finalmente ele abandona a tese de inspiração kantiana de que uma norma só poderia ser deduzida de outra norma.

Resta lembrar que essa dialeticidade entre ser e dever-ser tem repercussão especial no conhecimento humano, sendo o homem mesmo um ser de múltiplos contrastes.

5. NECESSÁRIO DESENCONTRO ENTRE TEORIA E REALIDADE

Como autodefesa, o ser humano, achando-se em desvantagem, geralmente desvaloriza aquilo que não possui ou aquilo que desconhece. Invoque-se La Fontaine: sempre haverá incapazes a proclamar que as uvas estão verdes. E assim continuarão elas imprestáveis para aqueles que, no caso do conhecimento, têm medo de teoria, o que nada mais significa do que cultivada indisposição para o estudo e a pesquisa. A desculpa que oferecem é clássica: para que estudar teorias, se elas quase nunca coincidem com a realidade, sempre estando, ao contrário, em desacordo com a prática da vida quotidiana.

O pretexto poderia até parecer razoável, não fosse de todo despropositado. A condição da teoria, para que ela seja boa, é exatamente não coincidir com a realidade. E o motivo disso é muito simples: a função da teoria consiste justamente em modificar a realidade. Desse modo, um juízo de *dever-se* – que é o que é a teoria – que estivesse de acordo com *que é* – a realidade – seria autêntico contrassenso, um rematado absurdo. Algo semelhante a proposições do tipo: deve ser que o fogo queime, deve ser que o homem ande com os pés.

Se bem se observa, atrás de cada prescrição jurídica encontra-se uma teoria, a qual, uma vez adotada pelo legislador, torna-se modelo da conduta prevista na norma jurídica. Dado o natural processo de evolução social, essa norma algum dia terá de modificar-se, a fim de que os novos fatos criados pela sociedade sejam tempestivamente introduzidos no mundo jurídico, com o que se estará tentando afastar o fenômeno da ineficácia, sempre indício de crise do Direito. No caso da Ciência Jurídica, na nova opção legislativa deverá prevalecer aquela teoria que, além de adaptada aos tempos atuais, apresente maior abrangência material e mais amplo conteúdo de justiça.

Observe-se, com cuidado, o contexto da situação descrita no parágrafo acima, em que se manifesta a necessidade de substituição de normas jurídicas e, conseqüentemente, da troca das teorias que as informam. Ora, se a teoria dissesse o que é, com a finalidade de ajustar-se à realidade social, que é mutável, estaria, em última instância, realizando exatamente movimento contrário, consistente este na tentativa de imobilização do processo evolutivo da sociedade. Aí, então, nada do que foi suscitado com a reforma da legislação ocorreria, tudo permanecendo indefinidamente como sempre foi, sem evolução, sem progresso e sem civilização.

6. TEORIA NÃO DEVE SER ALGO COMPLICADO POR DEFINIÇÃO

A dificuldade de entendimento dos textos filosóficos ou científicos decorre, na maioria das vezes, do propósito deliberado de seus autores em torná-los indisponíveis aos ignorantes e aos aventureiros inescrupulosos, ávidos por se apossarem gratuitamente do trabalho intelectual alheio. Nesse sentido manifestaram-se, desde sempre, grande número de pensadores, entre os quais Plotino, Boécio, Santo Tomás e Immanuel Kant. O mestre de Königsberg, por exemplo, esperava da obscuridade que ela determinasse o “silêncio prudente” dos ignorantes. (1982: 22). Já Plotino, muito antes, tentara justificar a notória obscuridade de Heráclito, afirmando que ele assim agira “talvez por acreditar que cada um deveria procurar por si mesmo, como ele mesmo procurou e encontrou” (2000: 82). Numa outra hipótese, muito recorrente, Bertrand Russell atribui o apelo à obscuridade ao desejo de “ocultar a incompetência” (1962: 64). Porém, esses casos, facilmente identificáveis, são exceções, e não a regra geral, felizmente.

A verdade a respeito da questão parece ser esta: sendo a realidade de natural complexa, não pode e nem deve a teoria tentar simplificá-la, pena de torná-la, além de desfigurada, banal e estéril. Permanecer

na superfície das coisas, a pretexto de eliminar todo esforço para sua compreensão, parece ser não apenas uma recusa ofensiva à capacidade de pensar do homem, mas também, o que é pior, uma cegueira para a riqueza incomensurável e a complexidade multifacetada do real.

De todo modo, complexidade e profundidade não possuem nenhum vínculo de dependência com complicação, termo que melhor se coaduna, como foi visto, com ignorância e incompetência. Há de ver-se que existe uma distância imensa entre saber e saber dizer e escrever, a qual só diminui com a tomada de constantes lições de experiência.

A norma epistemológica, aqui aplicável, é no sentido de que, ao aprofundarmos o pensamento, mantenhamos sempre presente a busca do maior grau de simplicidade compatível com o maior grau de precisão, mantendo-se o cientista, todavia, sempre equidistante do simplório e do obscuro.

7. A TEORIA NUNCA PARTE DO NADA

Em nenhuma espécie de conhecimento pode-se partir do nada. Para os saberes teológicos, nos quais a questão sob exame sempre foi colocada em ordem de prioridade, está firmemente determinado que “*no princípio era o verbo, e o verbo era Deus*” (Jó 1:1). E Deus, como modelo do universo, para criá-lo, valeu-se das ideias que estavam nele. Portanto, a obra inaugural foi feita a partir de alguma coisa, e não do nada. Essa, a lição prevalente entre os teólogos.

Vale rever o ensinamento paradigmático de Santo Anselmo de Cantuária (Séc. XI), cuja dúvida era exatamente a respeito de *se algo poderia provir do nada*. Sua resposta foi negativa: “não se pode fazer uma coisa qualquer, se já não se encontra, na inteligência de quem pretende fazê-la, o modelo, ou para falar mais exatamente, a forma, a semelhança,

a norma da coisa a ser feita.” O protótipo do mundo, portanto, sempre esteve no intelecto do Deus criador como “*ratio faciendis*” (1973: 26). Em última hipótese, tal ocorre porque Deus é o ser incriado, e nessa condição, *causa de si mesmo e de todas as causas*.

O que ocorre na Teologia se repete com a Filosofia e com a Ciência. As teorias não brotam do nada, não surgem por geração espontânea. Elas também nascem de nossas ideias, só que, agora, no plano do mundo criado e em processo dialético com a realidade circundante. Consoante aprendemos com Platão, nas ideias as criações do homem encontram-se prefiguradas segundo suas essências. Constituem as ideias, sob esse aspecto, os modelos com base nos quais transformamos o mundo natural em mundo cultural. Através delas, portanto, como que recriamos a natureza, em tudo imprimindo de forma indelével feição humana.

A reconstrução do mundo, como tudo mais que fazemos, é obra que não tem nunca conclusão, porque inesgotáveis são nossas ideias de aperfeiçoamento, a implicar um processo constante de rerratificação das teorias que motivam nossos propósitos. Assim, muitíssimas vezes, as teorias atuais não são, senão, novas formulações de antigas teorias. Este fato torna-se notável por evidenciar o caráter ao mesmo tempo social e histórico das teorias. Com certeza, por esse motivo nunca se poderá dizer que determinada teoria pertence a uma única época ou constitui obra exclusiva de um só autor. O corolário disso é que toda teoria é obra coletiva. Pode-se então, a partir daí, predicar o caráter democrático das construções teóricas, filosóficas ou científicas.

8. FERTILIDADE DO ERRO

A teoria científica é uma conjectura que, para qualificar-se como boa, tem de ser ousada até os limites do racional, terreno adequado à proliferação das contradições e antinomias. É por essa via que os erros, em geral, penetram nas teorias. Sinal de que a fertilidade de pensamento produz, a um só tempo, o erro e o acerto. Não nos referimos, no entanto, ao erro banal, coisa indubitavelmente imprestável em qualquer setor do conhecimento. O erro, aqui, é aquele que constitui desafio à ampliação do conhecimento científico, e na falta do qual, sem dúvida, não se poderia medir seu progresso.

Os cientistas têm por absolutamente normal, porque inevitável, essa situação. Em uma de suas últimas obras, “O Futuro está Aberto”, escreveu Karl Popper: “Este universo não é um universo de confirmação de verdades, mas um universo de refutação de erros.” (1990: 68) A essa posição epistemológica denominou *realismo crítico*. Conjectura inútil, portanto, seria aquela que não suscitasse nenhuma dúvida, que não levantasse qualquer problema por temor de incorrer em erros.

Vale ressaltar que tal posição não é privativa dos cientistas. Dela também participam todos aqueles que exercitam a especulação racional de alto grau, a exemplo dos filósofos e dos teólogos. Sua tese basilar é esta: a respeito das coisas fundamentais, só poderemos saber algo sobre o que elas são pelo que elas não são. Há exemplos célebres do princípio. Jean Brun justifica a inconclusividade da grande maioria dos diálogos de Platão pelo zelo excessivo deste em eliminar, com segurança, todos os possíveis erros. “No final do *Teeteto*, - diz Brun - não sabemos ainda o que é a ciência, mas já sabemos aquilo que ela não é” (1985: 20-21). Essa tese do atingimento da verdade pela via da eliminação progressiva do erro parece tão necessária e consistente, que nem mesmo grande

parte dos teólogos, inclusive Tomás de Aquino, o mais eminente entre todos, tergiversou em aplicá-la ao próprio Deus. Para o doutor angélico, nosso conhecimento de Deus é apenas possível no ato negativo de dizer o que Ele não é. O mesmo pode ser afirmado acerca de todos os conceitos fundamentais do pensamento humano, tais como: vida, matéria, espírito, bem, justiça, verdade e outros que tais”.

Trata-se, em outro nível, da dialética entre os conceitos de verdade e erro, modo de pensar característico do ser humano. Isoladamente consideradas, nenhuma dessas noções se sustenta, por absoluta falta de sentido. Num exemplo de máxima simplicidade: é absolutamente impossível conceber o grande sem pensar no pequeno e assim em relação ao alto e ao baixo, ao feio e ao bonito, ao claro e ao escuro, e a tudo mais que esteja por natureza em oposição.

9. A TEORIA ESTÁ EM TUDO E POR TODA PARTE

As pessoas indispostas com os estudos de índole teórica costumam às vezes invocar em favor dessa sua postura pessimista aquilo que consideram um argumento sociológico de peso, o qual consistiria no fato de o homem intelectualmente inculto em nada aparentar ser, por isso só, nem melhor, nem pior e nem menos, nem mais feliz. Com tal postura, cometem ao mesmo tempo uma imprudência, - negar a importância do conhecimento intelectual para o progresso da humanidade, e um erro, - desconhecer a capacidade natural de todo ser humano para produzir ideias e emitir julgamentos de valor.

Com efeito, todo homem, seja ele culto ou inculto, constrói teorias. Pode-se dizer com segurança que um e outro empregam, no seu modo de pensar e de conceber as coisas, além dos sentidos e da experiência comuns pelos quais se inicia qualquer conhecimento, formas lógicas e

racionais de todo aptas a satisfazer-lhes as modestas necessidades da sua existência. Possuem, enfim, um conhecimento que lhes basta. A diferença fundamental entre o saber do homem culto e o do homem inculto é da ordem da quantidade e da profundidade, e não da qualidade. Assim mesmo, isso considerado sob o ponto de vista dos cultos, que são em tudo mais pretensiosos do que os outros.

Certa Antropologia de cunho racista, no contexto das teorias sobre a superioridade do homem branco de origem europeia, que infestaram o século XIX, sustentou durante algum tempo a incapacidade intelectual do negro e do índio. Por deficiências congênitas, formariam ambos raças inferiores.

Do ponto de vista intelectual, a inferioridade advinha do fato de não terem negros e índios atingido a fase superior de utilização das *categorias*. E dessa carência, sua inaptidão para o pensamento abstrato, indispensável ao pleno desenvolvimento das potencialidades da mente humana.

A tarefa de desmontar essa falsa concepção, bem o sabemos, foi cumprida superiormente por filósofos e antropólogos dos dois últimos séculos, entre os quais merecem destaque Hegel e Lévi-Strauss, mercê da extraordinária repercussão de suas respectivas obras. Oferecem-nos eles excelentes argumentos que se completam na demonstração da insubsistência da teoria da inferioridade intelectual dos povos incultos.

A prioridade cronológica está com Hegel, e é dele que partimos. Em um ensaio de 1812, intitulado “O Ensino da Filosofia nos Ginásios”, começa Hegel por recomendar que a juventude se subtraia à representação concreta, retirando-se para o plano das abstrações, onde deve aprender a ver, a estabelecer e a distinguir determinações. Imediatamente após a exposição dos argumentos com os quais sustentou sua tese, volta-se para destruir a concepção oposta, como convinha a um pensador dialético. Com

tal propósito, vai direto ao cerne da questão ao afirmar que “é um erro completo considerar como mais fácil o caminho natural, que começa pelo sensível, pelo *concreto* e avança para o pensamento. É pelo contrário o mais difícil.” E arremata: “Por ser o mais simples, o abstrato é mais fácil de compreender.” (1989: 374) A incultura e inexperiência dos jovens que cursam os Ginásios, portanto, não deverão constituir obstáculo ao exercício do pensamento abstrato, assim como não deverão constituí-lo a carência de formação intelectual dos homens incultos.

Ocupemo-nos, agora, de Claude Lévi-Strauss, cuja monumental obra o credencia como uma das figuras mais representativas do século XX. Além de ter tratado do tema sob exame em diversos escritos, dedicou-lhe obra específica, com cerca de quatrocentas páginas, caracteristicamente intitulada “O Pensamento Selvagem”. O termo selvagem, adverte Lévi-Strauss, é aí empregado com o mesmo significado daquilo que Augusto Comte qualifica como pensamento *espontâneo*. Manifesta-se ele de modo distinto do pensamento dos sábios, se bem que ambos sejam “igualmente positivos”. Sob determinado ponto de vista, considera-o mesmo superior a certa modalidade de pensamento intelectual. Neste trecho, por exemplo: “O pensamento selvagem é totalizante; de fato, ele pretende ir bem mais longe, nesse sentido, do que Sartre o faculta à razão dialética...” A conclusão de Lévi-Strauss é até lisonjeira para o selvagem. Vale a pena reproduzi-la: “Pensamos que, nesta intransigente recusa do pensamento selvagem de que nada de humano (e, mesmo, de vivo) lhe possa permanecer estranho, a razão dialética descobre seu verdadeiro princípio” (1976: 280). Nesse tom desenvolve-se todo o raciocínio da obra.

Apesar do excesso de ênfase de seu discurso, compreensível em obra pioneira, a contribuição de Lévi-Strauss foi decisiva para a legitimação do pensamento não intelectual. Igualando letrados e não letrados, serviu

ao mesmo tempo para corrigir discriminações que atingiam o conceito universal de dignidade humana, indispensável à ideologia democrática.

Sob um último ângulo de visão, mas não menos importante, há de verificar-se que todo homem faz teoria porque todos precisamos de *modelos* para nossa atuação na ordem da prática. O modelo e a teoria se encontram e se confundem ao nível em que ambos assumem o sentido de obra humana projetada. E ninguém faz nada sem que antes pense no que vai fazer. Pelo simples motivo de que fazer importa tomada de opção e esta, por sua vez, liberdade de escolha, coisas que dependem da atividade do pensamento.

10. A TEORIA É SUPERIOR À REALIDADE

Não, o que aí está enunciado não representa nenhum delírio idealista. Apenas, é tão somente, realismo da ideia. Pode-se enunciá-lo em termos mais analíticos, a fim de que cause menor impacto: nossa humana realidade é, em última instância, concebida, moldada e dirigida pela teoria. Ainda em outras palavras: o mundo cultural que nos cerca é obra do homem, produto da apropriação da natureza através das teorias que inventa, as quais, por sua vez, refletem perfeitamente essa ambição de transcendência do mundo sensível.

Veja-se como Edgar Morin sumaria tudo que aí ficou dito em frase lapidar, lançada de improviso em uma entrevista. As teorias científicas, afirma, “não são reflexos do real, mas sim projeções do espírito humano sobre esse real. (...) O que nós captamos do mundo não é o objeto menos nós, mas o objeto visto e observado, coproduzido por nós. (1989: 38). Mal se dissimula a obsessão constante dos filósofos em serem coautores do mundo, assim irmanando-se aos deuses. A grandeza da pretensão, porém, não é de molde a invalidar o acerto da sentença. Mesmo porque, se assim efetivamente ocorre, não é por culpa nossa, mas de nossa

constituição mental, obra do mesmo Deus que nos criou segundo sua imagem e semelhança, tendo nela depositado a semente do infinito que nos atormenta desde sempre.

Para evitar equívocos, esclareça-se desde logo: o Deus, ao qual nos referimos, não é aquele da resposta de Laplace a Napoleão, considerado simplesmente “uma hipótese desnecessária” ao conhecimento. É, sim, o “deus dos filósofos e dos sábios”, de Blaise Pascal, tido por pressuposto indispensável da investigação sobre a verdade. Ele é, inclusive, o Deus dos ateus, de Nietzsche, Bertrand Russell e Sartre, entre outros. Sim, sem dúvida, os ateus também não podem dispensar Deus, reservando-lhe sempre, como fez Sartre, um lugar estratégico em sua filosofia. Se esse Deus não existisse, o que seria deles?

Se Deus fez o mundo puro, logo o homem dele se apropriou, maculando-o com suas mãos grosseiras e inexperientes, ao submetê-lo de modo contínuo a um penoso trabalho de redimensionamento. O desdobrar desse processo, do qual não se conhece o início nem se pode prever o fim, vai imprimindo na realidade novos e decisivos traços, nem sempre, é certo, capaz de alterar-lhe de pronto a face visível, mas, com certeza, impondo-lhe distintas formas e diferentes aptidões. Justamente para cumprir esse objetivo é que as teorias são elaboradas, revistas e substituídas. Nesse sentido é que deve ser entendida a sentença segundo a qual se a teoria não concorda com a realidade, pior para a realidade.

Em carta de 28 de outubro de 1808, Hegel escreveu a Niethammer: “O trabalho teórico - estou cada vez mais convencido - alcança maior sucesso no mundo do que o trabalho prático. Uma vez revolucionado o reino da representação, a realidade não pode continuar a existir” (1952: 253). Com efeito, diante do advento de uma nova teoria que, por princípio, é sempre superior àquela que no momento se encontra em vigor, já não se pode conceber que continuem as coisas a ser feitas

segundo o modelo antigo, porque tornado obsoleto. Passa-se a utilizar a nova teoria, com o que tem início mais um processo de mudança da realidade. Não fora assim, como explicar o progresso?

Já se vê que a afirmação da prevalência da teoria sobre a realidade não é algo de forçado, nem de artificial. Como na lição de Descartes sobre a verdade, é algo muito claro e evidente. Ou as coisas que você vê agora, a seu redor, não eram outras antes e não serão diversas algum tempo depois?

Confirme-se, uma vez mais, que a função primordial da teoria não é de modo algum descritiva, mas efetivamente constitutiva da realidade. A descrição, na atividade teórica, constitui fase anterior à formulação da teoria.

11. NÃO EXISTE TEORIA VERDADEIRA PARA SEMPRE

O que já se viu até agora é bastante para termos percebido que as teorias se põem num processo de sucessão, as mais novas e melhores tomando os lugares das anteriores menos eficientes. Tudo se passa, consoante afirma Karl Popper, de modo muito semelhante ao que se verifica na teoria darwiniana da evolução das espécies, em que as mais aptas vão substituindo as menos aptas.

Se tal acontece, é porque à ciência não é dado operar diretamente com o conceito absoluto de *verdade*, mas, tão somente, com a noção relativista de *veracidade*, a qual significa mera aproximação da verdade. Quando se fala em superioridade da teoria B sobre a teoria A, quer com isso significar-se, apenas, que a primeira parece aproximar-se mais da verdade, tida esta como pressuposição necessária da medida ideal da perfeição. Contudo, dada a relatividade das coisas do nosso mundo, nenhuma teoria

poderá, jamais, atingir a verdade plena, pois tal hipótese significaria que o homem terminará por se tornar absoluto, dispensando, por isso mesmo, todo o conhecimento futuro. Na esfera da vida humana, portanto, saber tudo e não saber nada significam uma só e mesma coisa, simplesmente porque, em ambas as hipóteses, o conhecer terá perdido seu sentido e oportunidade. Poder-se-ia imaginar, então, uma volta simbólica ao paraíso terrestre, nossa mitológica idade da inocência, isto é, do não saber.

Não há como pretender a continuidade infinita de uma teoria. O que a história da ciência melhor nos tem transmitido a propósito são reiterados conselhos de humildade. Ao cientista é vedado ser ingênuo a ponto de não enxergar com clareza que a dimensão de seu trabalho, por maior expressividade que tenha alcançado em determinado momento, sofre, apesar de tudo, de duas decisivas limitações: primeira, não representa obra exclusiva sua, nem mesmo de sua época, sendo antes produto histórico e coletivo; segunda, só perdurará enquanto não aparecer hipótese melhor que o afaste parcial ou totalmente, consoante o que se pode chamar de lei geral que rege o destino das teorias científicas. Referem os biógrafos de Newton que este, ao ser elogiado pela altitude alcançada por sua obra, teria respondido que, se conseguira alçar-se a tais alturas, era porque estava apoiado sobre ombros de gigantes, a saber, os seus antecessores. Lição de modéstia e grandeza.

Há de ver-se, então, como conciliar essa imprescindível humildade do cientista com a necessária ousadia de que necessita para realização de sua tarefa de fazer progredir o conhecimento. Uma ciência bem comportada, que atribuisse total prioridade ao método, nunca ultrapassaria as medidas da atividade rotineira e medíocre, muito pouco fecunda, nada dela se podendo esperar em termos de inovação e de exemplaridade. Vê-se, finalmente, como a permanência da humildade ao lado da ousadia não configura nenhum conflito, pois, enquanto a ousadia

diz respeito à desenvoltura na formulação de hipóteses, a humildade se refere ao modo de acolhimento dos resultados da atividade científica.

12. POR QUE DIFEREM ENTRE SI AS TEORIAS?

Se as teorias partem da observação da realidade comum, por que pode acontecer que duas delas, elaboradas no mesmo lugar e em igual época, ocupando-se de idêntico problema, apresentem, contudo, formulações e resultados diferentes? Será isso, de fato, possível?

É, não só possível, como também muito comum. E a resposta primeira e mais óbvia para explicar o fenômeno é esta: nada obstante ser a mesma a realidade que se lhes depara, diferentes, e às vezes até contrárias, são as visões que os cientistas têm dela. Assim ocorre porque a realidade não se deixa apreender senão por suas representações. Com efeito, eles vêem as coisas, não pelos olhos do rosto, mas pelos olhos da mente, decididamente dominados por suas concepções do mundo, as quais envolvem um complexo de crenças, preconceitos, doutrinas, ideologias e sentimentos, tudo em quase sempre muito bem dissimulado.

Os cientistas, em geral, são atores doutrinária e ideologicamente pré-condicionados. Eles desempenham o papel de servidores da ciência e raramente têm coragem de abandonar o rígido roteiro que se impuseram. Nesse sentido, tem plena procedência a contundente afirmação de Martin Heidegger de que “a ciência não pensa” (1959: 26). De fato, não há nada que os faça enxergar além dos limites do quadro teórico que se impuseram. Este como que representa sua segunda natureza. De tal modo que, olhando para o mesmo objeto, uma criança poderá ver melhor do que eles, tanto seu olhar é indiscreto, livre de todo pré-condicionamento. O medo de se afastarem do rigor científico termina por estiolar seu trabalho. Por isso, é preciso que os cientistas, uma vez e outra, desviem-se do velho roteiro

e procurem ver através de olhares inusitados.

A condição intelectual do cientista faz-nos lembrar a história do personagem Simplício, o míope, do romance “A Luneta Mágica”, do nosso Joaquim Manuel de Macedo. Falto dos conceitos e ideias dirigentes da Metafísica, Simplício se deixava extraviar com facilidade no insidioso terreno do mundo dos sentidos. O uso de lunetas diferentes transmitia-lhe imagens inteiramente diversas e contraditórias, porque exclusivistas e, portanto, reducionistas da realidade. Assim ocorria, explica Macedo, “porque o exclusivismo é o absurdo do absoluto no homem.” E conclui: “Erraste pela exageração; porque exagerar é mentir” (s/d:232). De modo idêntico ocorre com o cientista. Empreguemos a simbologia das cores para efeito de melhor compreensão. Se ele usa apenas os óculos vermelhos do materialismo, só percebe o mundo matéria, porque todas as coisas se lhe apresentam através das lentes como vermelhas; se, ao contrário, só vê através dos óculos verdes do idealismo, para ele tudo são ideias e nada mais. Do mesmo modo ocorrerá com o metafísico, com o positivista, com o estruturalista e assim por diante.

Por isso é que a luta em favor da neutralidade científica pode ser considerada tempo perdido. A neutralidade, como a pureza, é impossível na atividade humana.

13. A TEORIA É SEMPRE OBRA COLETIVA

Corolário de que nada é pensado de uma só vez, é a afirmação de que nada é pensado para sempre. O pensamento é processo, não se conclui nunca. Um pensador sempre está continuando outro, independentemente de ter consciência disso e da própria imediatidade do fato. Tudo se passa ao modo da imagem do atirador de flechas, de Nietzsche: um lança a haste, como no vazio, e outro a recolhe para, depois, arremessá-la na mesma ou em outra direção. Por conseguinte, toda teoria, em cada momento de sua

existência, é obra coletiva, resultante, como adverte Paolo Rossi, não só do “trabalho comum”, mas também “da colaboração entre vivos e mortos” (1989: 111). Poder-se-ia dizer, em linguagem jurídica, que na esfera do conhecimento, não existe propriedade privada.

O fenômeno explica a redução da multiplicidade das teorias a duas grandes tradições de pesquisas no pensamento do Ocidente: a essencialista-idealista, que vem de Platão, e a fenomenista-realista, procedente de Aristóteles. Depois deles, todo pensador ocidental ou é platônico ou é aristotélico: prioriza e privilegia a pesquisa das essências ou o estudo das existências fenomênicas.

A autoria plural da teoria não decorre somente da circunstância de terem vários pensadores contribuído para sua elaboração final, mas, igualmente, do fato relevante da possível incorporação hermenêutica de novos elementos, trazidos por conta de sua atualização e aperfeiçoamento. Isso nos autoriza a afirmar que, também no domínio da ciência, o que se aplica é a interpretação da teoria, e não apenas a teoria em sua pura conformação literal e lógica. Reforça-se, por tal procedimento, o caráter social e democrático da atividade científica.

14. EXIGÊNCIAS ESSENCIAIS DA TEORIA

Toda teoria, para credenciar-se como científica, deve necessariamente atender a determinados requisitos essenciais, que são outras tantas exigências de ordem linguística, filosófica, ontológica e lógico-metodológica. Vale a pena examiná-las, embora de forma sucinta.

a) Exigências de ordem linguística - Exige-se, quanto ao uso da linguagem, correção gramatical, precisão vocabular e clareza de exposição. Antes de tudo, não se pode admitir um intelectual cometendo erros de lexicologia, sintaxe ou semântica. A não ser em linguagem

puramente literária e em casos especialíssimos, quando, por exemplo, num diálogo, fala um camponês analfabeto. De outra parte, requer-se que o cientista conheça perfeitamente o vocabulário específico das disciplinas que compõem o quadro teórico ao qual se dedica. Sem o uso de termos técnicos, não haverá comunicação entre eles e, por conseguinte, nem também progresso científico.

Ao mesmo tempo, a exposição deverá pautar-se pela clareza, a fim de que, afastadas obscuridades e ambiguidades, todos os pesquisadores situados no mesmo nível epistemológico possam assenhorear-se, sem esforços desnecessários, do conteúdo do texto examinado. Só assim ficará franqueada a produção da crítica, indispensável ao aprimoramento do trabalho científico. Tenha-se em conta, ainda, que a clareza evidencia muito da boa fé do expositor. Vale ratificar a advertência, em sentido oposto, de John Locke, segundo a qual “não há melhor meio para lançar ou defender doutrinas estranhas do que muni-las com legiões de palavras obscuras, duvidosas e indeterminadas” (1999: 675). A obscuridade representa, sem dúvida, o lado da má-fé.

Ainda a propósito do uso da linguagem, vale assinalar dois pontos importantes. O primeiro é que, sendo a realidade em si complexa, não se pode pretender simplificar demasiadamente a teoria com o pretexto de ampliar seu grau de inteligibilidade, pena de cometer-se reduções fatais, descaracterizadoras do objeto. A redução, aliás, tem sido apontada como o erro principal do pensamento filosófico do século XX, de que são expressivos exemplos o materialismo, o sensualismo e o positivismo. Contudo, há de ter-se presente que a complexidade não implica falta de clareza. Existem teorias complexas muito claramente formuladas.

O outro ponto refere-se ao injustificado preconceito contra a metáfora, que seria vedada ao cientista, dado o caráter essencialmente ficcional desse recurso. Se bem se observa, o argumento não tem impressionado

a maioria dos filósofos e cientistas. O motivo disso está sobretudo na ocorrência de hipóteses nas quais torna-se difícil exprimir uma ideia ou situação cujo sentido requer mais do que a simples utilização das palavras ordinárias. Coloca-se, então, a alternativa fatal: ou se cai na prolixidade das paráfrases, fontes comuns de incertezas e inseguranças, ou se apela para a linguagem figurada, cuja capacidade expressiva é sem paralelo. Usado com parcimônia, não deve o recurso da metáfora ser afastado.

b) Exigências de ordem lógico-metodológica - São dois os principais requisitos dessa ordem, reclamados em razão da cientificidade da teoria: coerência sistemática e refutabilidade.

Os vários saberes científicos de que se ocupa o homem formam aquilo que se denomina sistema das ciências. Tal estrutura compreende uma pluralidade de elementos relacionados entre si e ordenados segundo princípios fundamentais, compondo um conjunto que se define através da coerência lógica. Por ter pretendido abranger apenas a metade da realidade, a sua parte sensível, esse sistema caracterizou-se por seu parcialismo, restrição assumida com naturalidade pela escola positivista. A outra parte, a da realidade inteligível, a mais profunda e mais rica, é da competência privativa da filosofia. Como a aspiração humana tende sempre ao conhecimento da realidade total, cada parte como que se encontra posicionada na direção de seu contrário, na busca da mútua completação ou complementaridade. Ter-se-ia, desse modo, um desenho do sistema total do conhecimento da realidade, configurando aquilo que Nicolau de Cusa chamou, nos tempos do alvorecer do pensamento moderno, de *concidentia oppositorum*. Faz-se a realidade imagem do homem, medida protagórica de todas as coisas.

Surge a teoria científica, então, como peça a ser encaixada no quadro teórico do conhecimento dessa realidade especializada. Esse encaixe, aliás, tem sido tomado como um dos critérios definidores da cientificidade.

Se a teoria não consegue penetrar harmoniosamente no conjunto, será porque científica não é. Para impor-se assim mesmo, à força, só através do ato revolucionário da mudança de paradigma, consoante terminologia proposta por Thomas S. Kuhn. Passariam, então, a conviverem, na mesma região epistemológica, elementos de paradigmas opostos, a exemplo do que ocorre atualmente com as geometrias euclidiana e não euclidiana, com as físicas de Newton e de Einstein, com as lógicas bivalente e polivalente, com as dialéticas do abstrato e do concreto.

A falta de sistematicidade é apontada como um dos equívocos mais primários do pensamento, motivo das maiores censuras. Há casos, porém, e não raros, em que a ocorrência do fenômeno apenas está a indicar uma mudança de posição doutrinária, o que pode acontecer mais de uma vez na vida de cientistas e filósofos. Na esfera do Direito, há exemplos como o dos dois Kant, dos dois Ihering e dos três Kelsen.

Passemos à exigência de refutabilidade. Esse é um tema relativamente recente, que só se põe a partir de meados do século passado. A cientificidade de uma teoria seria dada, não pelo critério de verificação, como pretendeu o positivismo lógico, mas sim pelo critério de refutabilidade, postulado por Karl Popper e seus seguidores. Se uma teoria não puder ser refutada por meio de fatos possíveis, seguramente não será ela empírico-científica. Popper exemplifica com o marxismo e a psicanálise, colocados fora do círculo da ciência por sua indubitosa irrefutabilidade e enviados para a esfera do pensamento dogmático, terreno de silenciosa placidez, onde não há lugar para erro nem para crítica. Tudo ao contrário da esfera da ciência, lugar privilegiado da refutação de teorias e da descoberta de erros. Daí porque a melhor teoria seria aquela que já tivesse conseguido ultrapassar a dura fase de apuração e liquidação de seus erros intrínsecos. Não passando a ciência, assim, de um contínuo processo de rerratificação.

Apesar de a teoria da refutabilidade ter sido, ela também, contestada,

não há como negar sua imensa influência na epistemologia contemporânea, devido, especialmente, à ausência de outra teoria de maior aceitação, que a substituísse com proveito. Não será essa, com certeza, hipótese isolada de permanência de uma teoria insatisfatória pela simples ausência de outra que lhe sanasse as deficiências. Lembre-se, no âmbito do Direito, do caso da teoria da representação política, a qual, para sustentar-se do ponto de vista da eficácia democrática, que é o que lhe importa acima de tudo, haveria de ser complementada pelos instrumentos da iniciativa popular das leis, do referendo e do voto plebiscitário.

Isso posto, parece que a refutabilidade não pode ser tomada como critério absoluto do empreendimento científico, pelo só motivo de sua não resistência ao mesmo critério da possibilidade de refutação. Na verdade, toda e qualquer coisa pode legitimamente ser tomada como objeto de pesquisa científica, bastando para tal que se lhe dê tratamento científico. Assim deve ser, porque a cientificidade não advém jamais de qualidade intrínseca do objeto, possuída naturalmente por uns e por outros não, mas decorre tão só da utilização de método específico de sua apreensão e tratamento. É o método científico que cientificiza. A sentença de Mário Bunge, a seguir reproduzida, representa o entendimento atual e comum sobre a questão. Diz ele: “Em princípio, toda pesquisa pode ser científica: essa é sem dúvida a tese do cientismo. Os que negam esta tese seguem ideologias obscurantistas, que induzem à inação social ou à ação irrefletida e, portanto, destrutiva e suicida” (1980: 94). Ressalte-se ainda no posicionamento sua índole democrática, a apontar no sentido da socialidade e abertura do processo científico.

c) Exigências de ordem filosófica - Longe vai o tempo em que filosofia e ciência eram tidas por domínios autárquicos e antagônicos, com os cientistas proclamando sua plena autonomia e velando diuturnamente por mantê-la. Foi a época em que o positivismo materialista triunfante

anunciava com insistência a morte inapelável da metafísica. Antes e depois disso, porém, houve pensadores que proclamaram a unidade essencial dos saberes filosófico e científico, sendo a diferença entre eles, consoante antecipou Nietzsche, “apenas uma questão de graus e de qualidades”. (1984, §§ 61 e 65). Assim deveria ocorrer porque, antes, era no cerne da própria constituição multidimensional do homem que se encontravam originariamente as fontes do sensível e do inteligível, do imanente e do transcendente, do finito e do infinito, do relativo e do absoluto etc., nas quais, em última análise, apoiava-se a distinção clássica entre o conhecimento filosófico e o científico.

Entretanto, o tempo da distinção plena entre filosofia e ciência já passou. Aquilo que se observa, hoje, é que a linha que separa os domínios dos dois tipos de saberes é muito tênue, quase imperceptível. E não foi só a filosofia que caminhou rumo à ciência, o que se verificou especialmente com a fenomenologia; foi, de modo particular, a ciência que marchou ao encontro da filosofia, ao dar o gigantesco passo para a revolução da física atômica. A partir das premissas comuns da objetividade e da racionalidade, é também idêntico o empenho de ambas no rigor com que perseguem a descoberta da verdade. Sem, contudo, desprezar a imaginação, sempre presente até nas indevidamente chamadas ciências exatas, a ponto de um dos maiores físicos da atualidade, Niels Bohr, haver afirmado, na esteira de Max Planck, que “de fato... as teorias clássicas da física são idealizações” (1995: 42). Não deixou de ser problemático assimilar a tese.

A ciência se aproxima da filosofia ao perder a arrogância que marcou o triunfalismo dos seus anos iniciais, sobretudo diante da religião. De início, o cientista era quase obrigado a declarar-se ateu. Afinal de contas, a ciência, de tanto diminuir o tamanho de Deus, pretendia tê-lo, por fim, eliminado definitivamente. A situação, porém, quase se inverteu. Em nossos dias, Deus já não é mais a hipótese desprezível de

que falou Laplace. Os filósofos do século XX passaram a admiti-lo como um interlocutor privilegiado, especialmente na esfera da Epistemologia.

Está claro, portanto, que já se tornou de todo tranquilo e pacífico falar-se de exigências filosóficas, ou melhor, metafísicas, nas teorias da ciência. Elas se colocam, a bem dizer, antes e depois do *corpus* científico propriamente dito, isto é, da ciência em sentido estrito de conhecimento positivo, aquele circunscrito aos objetos observáveis e experimentáveis. A preocupação metafísica encontra-se no começo, cimentando o alicerce do conhecimento, tornando-o assim viável sob ponto de vista da coerência lógica e consistência ontológica. Entenda-se nesse sentido o ensaio de Edwin A. Burt, da Universidade de Cornell, intitulado “As Bases Metafísicas da Ciência Moderna”. O cuidado metafísico está, também, no fim e além da ciência, no ápice de cada teoria, fixando a unidade da estrutura e fixando o conteúdo axiológico do conjunto.

A construção de fecundas bases e a elaboração de sólido fecho do empreendimento científico constituem, pois, exigências filosófico-metafísicas da ciência - como - processo, concepção prevalente do saber científico do nosso tempo. Veja-se, a propósito, como a derrota do positivismo de feição purista, triunfante com Kelsen e sua Escola jurídica, no início do século passado, nada mais significou, sob esse ângulo, senão a vitória da tese da vinculação essencial entre ciência e filosofia, imanência e transcendência. Separá-las constitui ato de violência teórica, tão inconsequente como qualquer prática de força imotivada.

d) Exigências de ordem ontológica - São estas: capacidade preditiva, precisão de conteúdo e fertilidade.

Faz muito tempo, desde o século XVIII precisamente, a ciência deixou de ser atividade apenas descritiva e explicativa dos fatos e fenômenos da realidade natural ou social. O objetivo da ciência não

é apenas compreender o mundo, mas, a partir dessa compreensão preliminar, tentar modificá-lo segundo os anseios e expectativas de bem-estar do homem. Foi exatamente por esse meio que se realizou o processo civilizatório. Bem se vê que, não fora assim, estaríamos ainda habitando as cavernas.

A nota preditiva da teoria é parte integrante da natureza do empreendimento científico, naquilo que constitui sua peculiar inteligibilidade. Donde lhe advém, aliás, a forma conjectural, o caráter de coisa construída. Diz-se, por isso, que ela transcende os fatos da observação e da experiência. Ultrapassa-os, com vistas a substituí-los. Ciência não preditiva é contrafação, como nos diz Mario Bunge em sentença incisiva: “A pseudociência é prolífica em explanação *post factum* mas infecunda na previsão” (1974: 137). De fato, já não se pode pretender uma teoria científica formulada apenas para deleite de eruditos, sem intenção de desdobramentos produtivos no campo da prática.

Ainda do ponto de vista ontológico, há de ter-se especial cuidado com a precisão do conteúdo da teoria, vale dizer, com o exato traçado de seu campo de abrangência, o qual corresponde a sua virtual área de atuação. Uma teoria será qualificada como melhor ou pior do que outra, se mais amplo ou menos amplo for seu conteúdo. Nesses termos, abrangendo a teoria todo um gênero jurídico, por exemplo, o Direito positivo, será ela melhor do que aquela que alcance apenas uma de suas espécies, o Direito positivo reduzido à legislação. E assim por diante.

Fundamental, em todo caso, é sempre a preservação da autenticidade do conteúdo ideológico da teoria, a fim de que sejam evitadas e coibidas falsas extrapolações, em prejuízo da certeza e segurança dos resultados pretendidos. Esse ponto é particularmente sensível para o Direito, em que às vezes se forçam interpretações analógicas contra mesmo a natureza do instituto objeto de aplicação. Tal procedimento o descaracterizaria inteiramente.

Outra coisa, muito diferente, é o poder de revigoração do conteúdo da teoria, o qual nunca poderá pretender ser estático e fechado. O movimento e a abertura das formulações teóricas é que permitem o constante aperfeiçoamento da ciência através dos tempos. Com isso, podem ser prevenidas as crises de ineficácia, fatais para a segurança do empreendimento científico. A conclusão imediata é esta: as teorias passam por um constante e, às vezes, longo processo de aperfeiçoamento, até se esgotarem por completo. É de salientar-se que teorias de grande sustentação ideológica se caracterizam pela relutância em reconhecerem sua exaustão, a exemplo do que ocorre, no Direito, com as teorias da imperatividade e da coação.

Como se observa, a permanência da teoria dependerá do sucesso das interpretações que lhe serão propostas durante seu tempo de permanência. Assumindo a forma de juízo normativo de dever-ser, conjectual e preditivo, suas possibilidades são incontáveis. Por isso, seu controle é sempre de teor ideológico-valorativo.

A terceira questão de índole ontológica, destacável em razão de sua importância, diz respeito ao requisito da fertilidade, vale dizer, a seu poder de recriar e reproduzir-se. Em última análise, à sua capacidade de fecundar amplas áreas do conhecimento.

Como ente normativo, toda teoria contém uma hipótese ou padrão de ação que busca atualizar-se, realizando-se na ordem da prática. Constitui mesmo um modelo exemplar, no sentido de que, uma vez posta, funciona também como ponto de referência para construção de novos modelos no âmbito de um mesmo paradigma ou região de validade. Nesse sentido, a função da teoria é realimentar o trabalho de novas pesquisas, com o fim de revelar-lhe virtualidades enriquecedoras. Essas qualidades existentes em toda boa teoria constituem os fatores responsáveis pelas chamadas descobertas por acaso.

A fertilidade resolve-se, também, pela interpretação da teoria. E como toda interpretação, requer o encontro de duas capacidades, a do intérprete e do texto respectivo. Nas mãos de um mau intérprete, qualquer texto fértil tornar-se-á improdutivo, já que ele só consegue ver o que está explícito na região das coisas imanentes. Quer dizer: ele verá bem quantidades e nada ou quase nada das qualidades.

15. UTILIDADE DA TEORIA

Os primeiros tempos do homem sobre a terra devem ter sido, com toda probabilidade, dominados por um misto de deslumbramento e de medo. Ainda há pouco, milhões de anos passados, testemunhou-se o brado de espanto de Kant diante da existência do céu estrelado sobre a sua cabeça e da lei moral no âmago de seu ser. Por isso, todos concordamos com Platão em que o nascimento da Filosofia se deu em decorrência desse sobressalto perante o enigma de nós mesmos e do universo que nos envolve.

Tornou-se urgente, portanto, decifrar o mundo, a fim de que, conhecendo-o, se pudesse dominá-lo e, assim, dissipar nossos temores. O único instrumento que possuímos para empreender a tarefa é o conhecimento. E o meio mais apto e eficaz para alcançá-lo tem sido a propositura de teorias. Através delas, a ciência, num primeiro estágio, tentou descrever e explicar a natureza. Seguindo a linha das cosmovisões inaugurais formuladas na Grécia antiga, a partir de Tales de Mileto, atinge-se o auge do processo com a formulação do sistema de Isaac Newton, um dos marcos da modernidade ocidental.

Numa segunda fase, já agora mais segura de seus objetos, alcança a etapa superior e extraordinariamente ousada: propõe-se nada menos do que modificar a natureza. Ao invés de contentar-se com descrever e explicar a natureza, passou a ciência a prever e prever alterações

substanciais nela. Consequência disso, é que a teoria passou a ser expressa em forma hipotética, nos termos da lógica do dever-ser, de índole manifestamente axiológica. Se bem se observa, a realização desse primeiro empreendimento, que pôs em marcha ascensional o processo civilizatório, evidencia a primeira e fundamental utilidade da ciência. Sem conhecer para dominar, não teria o homem sido capaz de realizar a façanha da sua própria sobrevivência. Todo o desenvolvimento futuro é secundário e dependente desse gigantesco passo fundador.

As teorias são úteis, em segundo lugar, para cumprir a função imprescindível de modelos do conhecimento. Coube ao sofista Górgias levantar o problema: como poderíamos saber, indaga de Platão, que encontramos aquilo que buscávamos, se, com antecedência, já não soubéssemos com clareza o que precisamente estávamos procurando? Em outros termos: se já não tivéssemos de antemão o modelo completo do procurado - a teoria - como poderíamos saber que, aquilo com que deparamos era justamente a coisa procurada? Não funcionasse a mente humana desse modo, e teríamos ficado imobilizados por nossa incapacidade de desenvolvimento mental.

Em terceiro lugar, são utilíssimas as teorias na apreensão dos objetos de pesquisa e nos respectivos procedimentos de experimentação, porquanto elas já os têm desde o início prefigurados no quadro conceptual em que se devam enquadrar. Aí encontram elas, precisamente, a fonte de sua validade formal. No conhecimento, portanto, inexistem fatos puros, vale dizer, fatos tais quais se encontram na realidade natural. Sem a teoria, nós não poderíamos vê-los.

Em quarto e último lugar, mostram-se ainda úteis as teorias na passagem do conhecimento de geração para geração. Assim ocorre porque elas transmitem, juntamente com um novo modelo de conhecimento, a fórmula de enunciá-lo de modo objetivo, assim propiciando seu imediato

aproveitamento universal. Disso decorre duplo proveito: um de caráter técnico-científico, implicado na maior certeza e segurança da pesquisa futura; de índole democrática, o outro, representado pela maior possibilidade de ampliação do círculo do saber, com independência de raças e de nacionalidades. Qualquer teoria, uma vez tornada pública, passa a pertencer a toda a comunidade científica. Qualquer de seus membros pode dela utilizar-se em suas pesquisas, guardada a regra de ouro do respeito à formulação originária.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Anselmo, Santo - § 7.

Bartt, Edwin A. - § 14.c.

Boécio - § 6.

Bonaparte, Napoleão - § 10.

Bohr, Niels - § 14.c.

Brun, Jean - § 8.

Bunge, Mario - § 14.b, § 14.d.

Comte, Augusto - § 9.

Descartes, René - § 10.

Górgias de Leontinno - § 15.

Hegel, G. W. F. - § 4, § 10.

Heidegger, Martin - § 12.

Kant, Immanuel - § 6, § 14.b, § 15.

Kelsen, Hans - § 14.b, § 14.c.

Kuhn, Thomas S. - § 14.b.

Ihering, Rudolf von - § 14.b.

La Fontaine - § 5.

Laplace (Pierre Simon), Marquês de - § 10. § 14.c.

Lévi-Strauss, Claude - § 9.

Locke, John - § 14.a.
Macedo, Joaquim Manuel de - § 12.
Marx, Karl - § 4.
Morin, Edgar - § 10.
Newton, Isaac - § 15.
Nicolau de Cusa - § 3, § 4, § 14.a.
Niethammer - § 10.
Nietzsche, Friedrich - § 13, § 14.c, § 15.
Pascal, Blaise - § 10.
Planck, Max - § 14.c.
Platão - § 7, § 8, § 15.
Plotino - § 6.
Popper, Karl - § 3, § 8, § 11, § 14.b.
Rossi, Paolo - § 13.
Russell, Bertrand - § 4.
Thom, René - § 2.
Tomás de Aquino - § 6, § 8.
Xenófanes de Cólofon - § 3.

REFERÊNCIAS

ANSELMO DE CANTUÁRIA. **Monólogo**. Trad. e notas de Ângelo Ricci. Em: "Os Pensadores", v. VII, p. 07-99. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

BOHR, Niels. **Física atômica e conhecimento humano**. Trad. de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1995.

BRUN, Jean. **Platão**. Trad. de Filipe Jarro. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1985.

BUNGE, Mario. **Ciência e desenvolvimento**. Trad. de Cláudia Regis Junqueira. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1980.

_____. **Teoria e realidade**. Trad. de Gita.Ginsburg. São Paulo: Perspectiva, 1974.

CUSA, Nicolau de . **Idiota de Sapientia**. Opera Omnia, Vol. V. Leipzig. L. Baur, 1937. (Em: Johannes Hirschberger, "História da Filosofia na Idade Média". Trad. de Alexandre Correia. São Paulo: Herder, 1959).

HEGEL, G.W.F. **Propedêutica filosófica**. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989.

_____. **Correspondência de Hegel**. Werke, v. XXVII, Hamburgo, Meiner, 1952. In: HONDT, Jacques. Hegel. Trad. de Emília Piedade. Lisboa: Edições 70, 1981.

HEIDEGGER, Martin. **Qu'appelle-t-on penser?** Paris: PUF, 1959, p. 26.

KANT, Immanuel. **Prolegômenos a toda metafísica futura**. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1982.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Trad. de Maria Celeste da Costa e Souza e Alice de Oliveira Aguiar. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

LOCKE, John. **Ensaio sobre o entendimento humano**. Vol. II. Revisão da trad.: Gualter Cunha e Ana Luísa Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

MACEDO, Joaquim Manuel de. **A luneta mágica**. São Paulo: Círculo do Livro, s/d.

MORIN, Edgar. Na obra coletiva **Ideias contemporâneas / entrevistas do Le Monde**. Trad. de Maria Lúcia Blumer. São Paulo: Ática, 1989.

NIETZSCHE, Friedrich. **O livro do filósofo**. Trad. de Ana Lobo. Porto: Rés, 1984.

PLOTINO. **Tratados das Enéadas**. Trad., introd. e notas de Américo Sommerman. São Paulo: Polar Editorial, 2000.

POPPER, Karl. **O futuro está aberto**. Trad. de Teresa Curvelo. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990.

ROSSI, Paolo. **Os filósofos e as máquinas**. Trad. de Federico Carotti. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

RUSSELL, Bertrand. **A perspectiva científica**. Trad. e notas de José Severo de Camargo Pereira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1962.

A RAZÃO DO DESINTERESSE PELA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

*THE RATIONALE FOR THE LACK OF
INTEREST IN THE BETTERMENT TAX
COLLECTING*

Hugo de Brito Machado

- » Professor Titular de Direito Tributário da UFC
- » Presidente do Instituto Cearense de Estudos Tributários
- » Desembargador Federal aposentado do TRF da 5ª Região.
- » Membro da Academia Brasileira de Direito Tributário, da Associação Brasileira de Direito Financeiro, da Academia Internacional de Direito e Economia, do Instituto Ibero-Americano de Direito Público e da International Fiscal Association.

RESUMO

Neste estudo, examina-se o tributo denominado contribuição de melhoria, especialmente no tocante à compreensão dos motivos que geram o desinteresse por sua instituição.

PALAVRAS-CHAVES

Direito tributário. Contribuição de melhoria. Cobrança. Desinteresse.

ABSTRACT

In this paper explores the improvement contribution especially with regard to understanding of the reasons that generate the indifference by its institution.

KEYWORDS

Tax law. Improvement contribution. Tax collection. Indifference.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O fato gerador da contribuição de melhoria. 3. A finalidade essencial da contribuição de melhoria. 4. Os limites individual e global. 5. O direito do contribuinte de verificar o custo da obra. 6. Razão do desinteresse pela contribuição de melhoria. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Nos termos da vigente Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, podem instituir tributos, entre os quais, a contribuição de melhoria decorrente de obras públicas.¹ Esse tributo, porém, não tem sido instituído, e essa omissão do poder público parece não ser compreendida, havendo mesmo quem sustente a tese segundo a qual a instituição da contribuição de melhoria não é uma faculdade, mas um “eminente dever imposto a todos os entes federados, restando evidente que os poderes públicos precisam, urgentemente, se aparelhar para instituir a indigitada exação de acordo com os requisitos legais, pois, uma vez configurada a hipótese constitucional de sua incidência, os valores obtidos pelos beneficiados devem ser arrecadados, sob pena de responsabilização de seus gestores.”²

Não nos parece que exista um dever de instituir a contribuição de melhoria, mas realmente nada justifica a omissão do poder público, especialmente diante da crise financeira que atravessamos. Assim, resolvemos escrever este pequeno artigo para apontar a razão do desinteresse pela cobrança de contribuição de melhoria.

Conhecemos diversas manifestações doutrinárias sobre a questão dos limites da contribuição de melhoria, que já abordamos mais de uma vez, e que vamos aqui mencionar. Não propriamente para sustentar a existência desses limites, que nos parece pacífica, mas para apontar a razão do desinteresse dos governantes pela instituição e cobrança desse tributo. Não nos move a pretensão de ter o domínio da verdade. Queremos apenas

1 Constituição Federal de 1988, art. 145, inciso III.

2 PIRES, Cristiane. Contribuição de melhoria, gestão urbanística e renúncia fiscal: discussões fundamentais em tempos de crise financeira no setor público. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Editora Fórum, Belo Horizonte, n. 80, mar./ abr. 2016, p. 163.

contribuir para o debate, até porque aprendemos com Souto Borges que:

Quem é propenso a defender intolerantemente suas próprias teorias ou, num giro subjetivista, as suas convicções pessoais, as suas opiniões, já se demitiu, sem o saber, da comunidade científica. Porque se opõe, essa tendência conservadora, ao espírito aberto que ousadamente prefere o método de “tentativas e erros”, pela formulação de hipóteses testáveis independentemente.³

Além disto, acreditamos que tudo é absolutamente relativo no mundo. Sobre esse relativismo, Radbruch invoca lição de Goethe, a dizer que:

as diversas maneiras de pensar acham afinal o seu fundamento na diversidade dos homens e por isso será sempre impossível criar neles convicções uniformes.⁴

A questão dos limites da contribuição de melhoria, repita-se, já foi objeto de manifestações diversas. O assunto, mesmo assim, continua a merecer referência, para que explique, como faremos neste pequeno artigo, a razão pela qual a contribuição de melhoria caiu em desuso em nosso país.

Começaremos explicando em que consiste o fato gerador e a finalidade essencial desse da contribuição de melhoria no Direito brasileiro, que a rigor não é a arrecadação de recursos financeiros. Em seguida cuidaremos dos seus limites individual e global, e depois do direito do contribuinte de verificar o custo da obra, que é o seu limite global. Finalmente, apontaremos o que a nosso ver constitui a verdadeira razão do desinteresse, em todos os níveis de governo, pela cobrança da contribuição de melhoria.

3 BORGES, José Souto Maior. **Obrigação tributária** - Uma introdução metodológica. Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 86.

4 RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 5.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1974 .p. 59.

2. O FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

O fato gerador da contribuição de melhoria é a valorização do imóvel do qual o contribuinte é proprietário, ou enfiteuta, desde que essa valorização seja decorrente de obra pública. Prevalece, no Direito brasileiro, o *critério do benefício*. Não é a realização da obra pública que gera a obrigação de pagar contribuição de melhoria. Essa obrigação só nasce se da obra pública decorrer valorização, isto é, se da obra pública decorrer aumento do valor do imóvel do contribuinte.

Estabelece o art. 1º do Decreto-lei nº 195, de 24.2.67:

Art. 1º. A Contribuição de Melhoria, prevista na Constituição Federal, tem como fato gerador o acréscimo do valor do imóvel localizado nas áreas beneficiadas direta ou indiretamente por obras públicas.

Em face dessa disposição legal, que não diz ser a valorização do imóvel decorrente da obra pública, alguém poderá dizer que o *acréscimo do valor do imóvel localizado nas áreas beneficiadas direta ou indiretamente por obras públicas* constitui fato gerador da contribuição de melhoria mesmo que esse acréscimo não seja decorrência da obra pública, mas de outro fator qualquer, coincidentemente ali presente. Tal entendimento, porém, além de incompatível com o art. 2º, do mesmo Decreto-lei, é afastado também pelo art. 81 do CTN, segundo o qual a valorização imobiliária, para gerar a contribuição de melhoria, há de ser uma decorrência da obra pública.

O Decreto-lei nº 195/67, estabelece:

Art. 2º - Será devida a Contribuição de Melhoria, no caso de valorização de imóveis de propriedade privada, em virtude de qualquer das seguintes obras públicas:

I - abertura, alargamento, pavimentação, iluminação, arborização, esgotos pluviais e outros melhoramentos de praças e vias públicas;

II - construção e ampliação de parques, campos de desportos, pontes, túneis e viadutos;

III - construção ou ampliação de sistemas de trânsito rápido, inclusive todas as obras e edificações necessárias ao funcionamento do sistema;

IV - serviços e obras de abastecimento de água potável, esgotos, instalações de redes elétricas, telefônicas, transportes e comunicações em geral ou de suprimento de gás, funiculares, ascensores e instalações de comodidade pública;

V - proteção contra secas, inundações, erosão, ressacas, e de saneamento e drenagem em geral, diques, cais, desobstrução de barras, portos e canais, retificação e regularização de cursos d' águas e irrigação;

VI - construção de estradas de ferro e construção, pavimentação e melhoramento de estradas de rodagem;

VII - construção de aeródromos e aeroportos e seus acessos;

VIII - aterros e realizações de embelezamento em geral, inclusive desapropriações em desenvolvimento de plano de aspecto paisagístico.

A relação das obras públicas feita pelo dispositivo legal acima transcrito é taxativa, isto é, uma obra que não tenha sido ali indicada não ensejará a cobrança dessa espécie tributária pelo menos por parte da União Federal. Todavia, a descrição ali feita é bastante abrangente, de sorte que dificilmente se poderá ter uma obra pública que na mesma não esteja contida.

Diferentemente das anteriores, que a propósito da contribuição de melhoria referiam-se à valorização de imóveis, a Constituição Federal de 1988, simplesmente atribuiu competência à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para instituir “contribuição de

melhoria, decorrente de obras públicas” (Art. 145, item III). Em face disto, há quem cogite a possibilidade de haver contribuição de melhoria independentemente de valorização imobiliária. Seria bastante a obra pública. Isto é um despautério que desmerece qualquer exame. Demonstra simplesmente o inteiro desconhecimento da contribuição de melhoria, sua origem e sua finalidade específica.

Realmente, a valorização do imóvel como decorrência de obra pública é um elemento essencial do fato gerador da contribuição de melhoria, em decorrência da própria finalidade desse tributo, que a seguir vamos examinar.

3. A FINALIDADE ESSENCIAL DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

Diversamente do que ocorre com os tributos em geral, a finalidade essencial da contribuição de melhoria não é a arrecadação de recursos financeiros. A esse propósito, tem inteira pertinência o registro de Baleeiro, referindo-se à Constituição de 1946:

A Constituição, indicando expressamente as características e os limites da contribuição de melhoria, desconfiadamente previa a adulteração do instituto que ela pretendeu introduzir para recuperação do locupletamento que a obra pública pode trazer ao proprietário.⁵

A explicitação deu-se apenas por cautela do constituinte de 1946. Cautela que se justificava porque a ganância do poder público, neste caso, contaria com o apoio de respeitáveis juristas que não consideram os limites da contribuição de melhoria como elementos essenciais a essa espécie de tributo.

5 BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. V. I, Rio de Janeiro: Forense, 1955.,p.342.

Entretanto, não podemos esquecer que Aliomar Baleeiro, com sua indiscutível autoridade no assunto, escreveu:

A contribuição de melhoria oferece matiz próprio e específico: ela não é a contraprestação de um serviço público incorpóreo, mas “a *recuperação do enriquecimento ganho por um proprietário em virtude de obra pública concreta no local da situação do prédio*”. Daí a justificação do tributo pelo princípio do enriquecimento sem causa, peculiar ao Direito Privado. Se o Poder Público, embora agindo no interesse da coletividade, emprega vultosos fundos desta em obras restritas a certo local, melhorando-o tanto que se observa elevação do valor dos imóveis aí situados, com exclusão de outras causas decorrentes da diligência do proprietário, impõe-se que este, por elementar princípio de justiça e de moralidade, restitua parte do benefício originado do dinheiro alheio.⁶

Na verdade, a contribuição de melhoria é um tributo típico, com finalidade específica, que consiste em evitar locupletamento do proprietário de terrenos com a valorização destes em decorrência de obra pública.

4. OS LIMITES INDIVIDUAL E GLOBAL

Constitucionalista dos mais respeitáveis, José Afonso da Silva manifesta-se sobre a contribuição de melhoria na Constituição de 1988, dando a entender que os limites dessa espécie de tributo nela não subsistiram. Em suas palavras:

A Constituição não entra em pormenores sobre o tributo como faziam as Cartas anteriores. Limita-se a dizer que à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios compete instituir

6 BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 359.

contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. Melhor assim. Deixa mais flexível para cada entidade defini-la em função de sua realidade.⁷

Como se vê, embora não o diga expressamente, José Afonso da Silva abre caminho para o questionamento em torno dos limites individual e total da contribuição de melhoria, ao dizer que a Constituição não entra em pormenores sobre o tributo como faziam as Cartas anteriores.

Valdir de Oliveira Rocha, por sua vez, examina manifestações de outros destacados tributaristas, e sustenta a não subsistência do limite total, colocando alguns argumentos, entre os quais o de que, “para entender que o limite continuaria, seria aceitar que a Constituição mudou para nada mudar a respeito;”⁸

Roque Antonio Carrazza também entende relevante a mudança havida no texto da Constituição, mas afirma subsistente o limite individual, e assim ensina que:

No regime constitucional anterior, o total arrecadado, a título de contribuição de melhoria, não podia superar o custo total da obra pública que desencadeara a valorização dos imóveis vizinhos. Agora, esta preocupação não precisa mais assaltar as entidades tributantes. Elas lançarão e arrecadarão o tributo de todas as pessoas que tiverem seus imóveis valorizados pela obra pública, independentemente de o total arrecadado superar, ou não, o montante das despesas realizadas.

De qualquer modo, o limite individual da contribuição de melhoria permanece. Não se pode cobrar, da pessoa que teve seu imóvel beneficiado pela obra pública, importância superior ao aumento

7 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 612.

8 ROCHA, Valdir de Oliveira. **Determinação do montante do tributo**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 1995. p.145.

de valor que ela causou, sob pena de se desvirtuar o tributo, transformando-o num imposto sobre a propriedade.⁹

Aires Fernandino Barreto discorda de nosso ponto de vista quanto à subsistência do custo da obra como limite total da contribuição de melhoria, afirmando:

E, se discordamos dessa posição, é porque equivale ela a admitir:

- a) que a valorização causada pela obra pública deve reverter à sociedade (representada pelo Tesouro);
- b) mas o valor a retornar à sociedade deve limitar-se ao custo da obra;
- c) a valorização excedente pertence ao titular do imóvel valorizado, que deve enriquecer, sem causa, às custas dos demais contribuintes que, com impostos, suportaram as obras em geral.”¹⁰

Aires Barreto, entretanto, não explica como é possível reverter ao Tesouro Nacional algo que do mesmo não saiu.

Ives Gandra da Silva Martins, finalmente, ensina que:

Na contribuição de melhoria, entendo que continua a vinculação do custo da obra ao volume total da imposição. O princípio era explícito na antiga constituição e é implícito na nova. Pretender cobrar mais do que o custo da obra é conferir natureza jurídica de imposto à exigência, o que só poderia ser feito via lei complementar, nos termos do artigo 154, inciso I da Constituição Federal.¹¹

Para o esclarecimento da questão concernente aos limites da

9 CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2011 .p. 599.

10 BARRETO, Aires Fernandino. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord). **Comentários ao código tributário nacional**. 4.ed. v. 1. São Paulo: Saraiva. p. 684.

11 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Capacidade Econômica e Capacidade Contributiva. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Capacidade contributiva**. Resenha Tributária/Centro de Extensão Universitária, São Paulo, 1989. p. 72 e 73.

contribuição de melhoria nos parece da maior importância a doutrina de Aliomar Baleeiro, que escreveu:

A Constituição, indicando expressamente as características e os limites da contribuição de melhoria, desconfiadamente previa a adulteração do instituto que ela pretendeu introduzir para recuperação do locupletamento que a obra pública pode trazer ao proprietário.¹²

A explicitação, está visto, deu-se apenas por cautela da Constituinte de 1946. Cautela que se justificava realmente, porque a ganância do poder público neste caso contaria com o apoio de respeitáveis juristas que, como se viu no item precedente, não consideram os limites em questão como elementos essenciais a essa espécie de tributo.

Entretanto, não podemos esquecer que Aliomar Baleeiro, com sua indiscutível autoridade no assunto, escreveu:

A contribuição de melhoria oferece matiz próprio e específico: ela não é a contraprestação de um serviço público incorpóreo, mas *“a recuperação do enriquecimento ganho por um proprietário em virtude de obra pública concreta no local da situação do prédio”*. Daí a justificação do tributo pelo princípio do enriquecimento sem causa, peculiar ao Direito Privado. Se o Poder Público, embora agindo no interesse da coletividade, emprega vultosos fundos desta em obras restritas a certo local, melhorando-o tanto que se observa elevação do valor dos imóveis aí situados, com exclusão de outras causas decorrentes da diligência do proprietário, impõe-se que este, por elementar princípio de justiça e de moralidade, restitua parte do benefício originado do dinheiro alheio.¹³

Conforme visto no item precedente, há autores sustentando o

12 BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. V. I. Rio de Janeiro: Forense. 1955. p. 342.

13 BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 359.

desaparecimento do limite total, que é o custo da obra, com suposto apoio na doutrina de Baleeiro. O equívoco, todavia, como facilmente se percebe e adiante será demonstrado, reside no significado dos verbos *retornar*, *reverter* e *recuperar*.

Na verdade, os limites individual e total da contribuição de melhoria decorrem de sua finalidade específica, assunto a respeito do qual merece especial destaque a lição de Bilac Pinto, que assim definiu essa espécie de tributo:

Contribuição de Melhoria é o pagamento obrigatório decretado, exclusiva ou concorrentemente, pelo Município, pelo Estado e pela União, em razão da valorização produzida em imóvel do contribuinte, por obra pública, realizada após sua audiência, e cujo valor não pode ultrapassar nem o custo da obra nem o valor do benefício.¹⁴

Essa definição de Bilac Pinto deu-se em face da Constituição Federal de 1934, que autorizava a cobrança da contribuição de melhoria sem se referir a seus limites, porque simplesmente estabelecia:

Art. 124. Provada a valorização do imóvel por motivo de obras públicas, a administração, que as tiver effectuado, poderá cobrar dos beneficiados contribuição de melhoria.

Como se vê, a Constituição de 1934 não fazia nenhuma referência a limites dessa espécie de tributos por ela introduzida em nosso ordenamento jurídico. Nem era mesmo necessário que o fizesse, porque esses limites decorrem pura e simplesmente da finalidade específica dessa espécie tributária, que é recuperar para o Tesouro os recursos despendidos com a obra da qual decorre a valorização imobiliária.

Em excelente monografia a respeito dessa espécie de tributo, assevera

14 PINTO, Bilac. **Contribuição de melhoria**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.

Cadavid, com inteira propriedade:

Como imposición fiscal de finalidad, el destino de la contribución no puede ser outro que atender a los costos de la obra de interés público o, subsidiariamente, para los casos en que la obra se haya construido con anterioridad a la contribución, recuperar para la entidad pública los dineros invertidos en su ejecución.¹⁵

Como se vê, Cadavid aponta como finalidade específica da contribuição de melhoria *atender a los costos de la obra*. Ou, para os casos em que a obra seja construída antes de sua cobrança, *recuperar para la entidad pública los dineros invertidos em su ejecución*.

O verbo recuperar, utilizado por Cadavid, é muito expressivo. Aliás, são também, bastante expressivos os verbos retornar e reverter, utilizados por eminentes doutrinadores que se manifestam contra a subsistência do limite total da contribuição de melhoria, admitindo a possibilidade da cobrança de valor maior do que o custo da obra. Na verdade os verbos *retornar*, *reverter* e *recuperar*, nesse contexto indicam claramente o custo da obra como limite da contribuição de melhoria, pois ao Tesouro não pode retornar o que do mesmo não saiu. Nem a ele pode reverter o que do mesmo não saiu. Nem ele pode recuperar o que não tenha despendido.

Por outro lado, o custo da obra como limite total da contribuição de melhoria, desperta o interesse dos contribuintes na verificação da efetividade desse custo e, por isto mesmo, explica o desinteresse dos poderes públicos por essa espécie de tributo.

Seja como for, é indiscutível que a contribuição de melhoria tem como limite individual a valorização do imóvel do contribuinte, resultante da obra pública, e como limite global o custo dessa obra, vale dizer, o total

15 CADAVID, Alberto Fernández. **La contribución de valorización en Colombia**. Segunda edición, Temis, 1981. p.23.

gasto para sua realização. Limites que constituem características próprias, inerentes a essa espécie de tributo, e por isto mesmo, o fato de não haver referência a eles na vigente Constituição Federal não pode ser entendido como possibilidade de eliminação dos mesmos pelo legislador.

Sobre este assunto já escrevemos:

É inadmissível a alteração dos dispositivos legais que estabelecem os limites, total e individual, da contribuição de melhoria, porque tais limites são da própria essência dessa espécie tributária.

Com efeito, a contribuição de que se cuida é *de melhoria*. Isto significa dizer exatamente que ela está ligada a uma melhoria, que corresponde precisamente ao incremento de valor do imóvel daquele que será o obrigado a seu pagamento.

Não é razoável contribuição *de melhoria*, se não há *melhoria* alguma. E não se trata, como poderia parecer aos menos informados, de simples questão terminológica. O nome da espécie tributária em questão está intimamente ligado a sua finalidade específica que, como já foi demonstrado, é a de evitar a injusta apropriação individual de uma valorização imobiliária decorrente de obra pública, que por ser pública foi realizada com os recursos do Tesouro Público e deve beneficiar a todos, sem privilégios. A contribuição de melhoria é precisamente o instrumento adequado para que o proprietário do imóvel valorizado reponha, em favor da coletividade, no Tesouro Público, o que foi por este gasto na obra, na medida, tanto quanto possível exata, do incremento de valor auferido.

É indubitosa, portanto, a impossibilidade jurídica de contribuição de melhoria sem valorização imobiliária. Um tributo que, com esse nome, seja instituído, independentemente de *melhoria*, será verdadeiro *imposto*, e assim, salvo o exercício da denominada competência residual, com as limitações a ela inerentes, será inconstitucional.

Paulo de Barros Carvalho assevera que a competência para a instituição e cobrança da contribuição de melhoria está hoje,

na Constituição Federal de 1988, posta em termos amplos e genéricos, bastando que a obra pública acarrete *melhoria* para o imóvel do contribuinte. E assevera ser “óbvio que à lei complementar mencionada no art. 146 caberá estabelecer de que modo, dentro de que limites e debaixo de que condições específicas a contribuição de melhoria poderá ser criada.”¹⁶ Esclarece, porém, que o legislador complementar tem de respeitar o *quantum* de acréscimo patrimonial individualmente verificado.¹⁷

Não há, todavia, razão nenhuma para admitir-se possa o legislador complementar estabelecer a possibilidade de cobrança de contribuição de melhoria cujo valor total arrecadado seja superior ao custo da obra pública. Se ele deve respeitar o limite individual - a valorização do imóvel, que não está explícito na Constituição, pela mesma razão deve respeitar também o limite global - o custo total da obra, que tal como o limite individual integra a própria identidade específica da contribuição de melhoria.¹⁸

No mesmo sentido, em nosso Dicionário de Direito Tributário,¹⁹ eu e Schubert de Farias Machado definimos essa espécie de tributo fazendo referência a seus limites, assim:

Contribuição de melhoria - É a espécie de tributo que tem como fato gerador o incremento de valor de um imóvel decorrente de obra pública. Tem por finalidade essencial evitar uma injusta repartição dos benefícios decorrentes de obras públicas. Em outras

16 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 34.

17 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 35.

18 MACHADO, Hugo de Brito. Contribuição de melhoria. In: **Revista Fórum de Direito Tributário**. nº 50. Belo Horizonte: Editora Fórum, mar./abr. 2011, , pág. 22.

19 MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO, Schubert de Farias. **Dicionário de direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48.

palavras, a contribuição de melhoria tem a finalidade de carrear para os cofres públicos a quantia correspondente ao aumento de valor dos imóveis que tenha decorrido de obras públicas, de tal sorte que o proprietário destes não obtenha um ganho decorrente da obra pública, não obtido pelos demais membros da comunidade. Exatamente porque a finalidade essencial da contribuição de melhoria não é a arrecadação de recursos financeiros, mas apenas a reposição de gastos, o valor total da contribuição de melhoria arrecadada em razão de determinada obra pública não pode ser superior ao custo desta. Nem o valor cobrado de cada proprietário de imóvel valorizado pode ser superior a essa valorização. Diz-se, então, que a contribuição de melhoria tem dois limites, o limite individual que é a valorização de cada imóvel e o limite global que é o custo da obra.

Assim, como o custo da obra que enseja valorização do imóvel e justifica a cobrança de contribuição de melhoria constitui o limite do valor total desse tributo, os contribuintes têm indiscutível direito de verificar esse custo, examinando todos os documentos que digam respeito à realização da obra pública, como a seguir vamos explicar.

5. O DIREITO DO CONTRIBUINTE DE VERIFICAR O CUSTO DA OBRA

Ter o custo da obra como limite é uma característica essencial da contribuição de melhoria. E assim, como esse custo é o limite para o valor da contribuição de melhoria a ser paga pelos proprietários de terrenos valorizados com a obra, é natural que esses proprietários se sintam estimulados a verificar o custo da obra pública. E inegável é o direito desses proprietários de examinar todos os documentos referentes à obra, para evitar os denominados superfaturamentos, que de resto são frequentes em nosso país.

Quando é realizada uma obra pública, geralmente a entidade

governamental por ela responsável divulga o valor total que é na mesma aplicado. Divulga o custo total da obra. Ninguém, todavia, tem acesso ao orçamento respectivo, com os detalhes relativos à formação desse custo. E os cidadãos em geral, embora possam, em tese, pleitear tal acesso, ninguém revela interesse em examinar esses detalhes. Entretanto, os contribuintes da contribuição de melhoria terão, estes sim, interesse nesse exame, pois poderão com ele obter elementos para questionar o valor do custo total da obra, vale dizer, para questionar o limite do tributo que lhes é cobrado.

Aliás, por isto mesmo o Código Tributário Nacional determina que a lei relativa à contribuição de melhoria observará certos requisitos, entre os quais a publicação prévia do orçamento do custo da obra.²⁰ E o Decreto-lei nº 195, de 24 de fevereiro de 1967, estabelece que, para a cobrança da contribuição de melhoria, a Administração competente deverá publicar edital contendo, entre outros elementos, memorial descritivo do projeto e orçamento total ou parcial do custo das obras.²¹

Seja como for, é indiscutível o direito, e o efetivo interesse dos contribuintes da contribuição de melhoria de verificar e questionar o custo da obra pública que enseja a correspondente cobrança, e como os governantes em geral não querem ver questionado esse custo, passaram a não ter interesse em instituir e cobrar esse tributo, como adiante será explicado.

20 Código Tributário Nacional, art. 82, inciso I, alínea “b”.

21 Decreto-lei nº 195, de 24/02/1967, art.5º, incisos II e III.

6. RAZÃO DO DESINTERESSE PELA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

Diante da permanente voracidade do fisco e da escassez dos recursos públicos, é estranho que a contribuição de melhoria permaneça praticamente sem utilização. Raras vezes sua cobrança tem sido tentada, e geralmente sem sucesso, em face da inobservância, pela Administração, das exigências legais pertinentes.

Na doutrina estrangeira há quem afirme que a não aplicação da contribuição de melhoria, no Brasil, decorre do fato de se haver entendido que sua cobrança somente é possível depois de concluída a obra. Tal interpretação impede que ela cumpra a sua finalidade como instrumento para o financiamento de obras públicas, além de causar problemas de ordem prática nos frequentes casos de alienação de imóveis antes do lançamento do tributo. Nas palavras de Alberto Fernández Cadavid:

Con una abundante literatura jurídica y muy pocas publicaciones técnicas, la contribución de mejoras en Brasil no há encontrado una eficaz aplicación y se halla muy restringida por las interpretaciones legales que han prevalecido, de que la obra debe estar ya construida para que pueda exigirse la contribución. Este criterio limita grandemente la aplicación de la contribución, le quita su finalidad como instrumento financiero para la ejecución de las obras, y origina difíciles problemas de orden práctico en los frecuentes casos de enajenaciones de inmuebles antes de la determinación del tributo, cuando las obras ya están construidas o al menos adelantadas en su ejecución, hasta el punto de que establecer como condición previa para el cobro de las contribuciones la de que la obra ya esté ejecutada, es crear una base segura para la ineficacia y la inaplicación del sistema.²²

22 CADAVID, Alberto Fernández. **La contribución de valorización en Colombia**. Segunda edición. Bogotá: Temis, 1981. p. 47.

É certo que a conclusão da obra, como condição para a cobrança da contribuição de melhoria, realmente pode dificultar a sua utilização como fonte de recursos para o custeio de obras públicas. Nada impede, porém, que a Fazenda Pública adiante os recursos, para posterior reembolso, ou os obtenha em instituições financeiras. Seja como for, é importante ressaltar que essa condição não resulta apenas de interpretações doutrinárias. Resulta do que expressamente estabelece o art. 9º, do Decreto-lei nº 195, de 24/02/1967. E em se tratando de obras de pavimentação de vias e logradouros públicos, resulta de dispositivo expresso de lei que considera ocorrido o fato gerador da contribuição de melhoria na data da conclusão da obra.²³

Não descartamos a explicação daquele mestre, que *“ha dedicado la mayor parte de su ejercicio profesional durante más de treinta años al estudio y aplicación de la contribución de la valorización”* na Colômbia. Sua explicação nos parece razoável. Mesmo assim, preferimos acreditar que a verdadeira razão para a não cobrança da contribuição de melhoria, no Brasil, é a exigência legal de publicação do orçamento da obra, e do direito do contribuinte de impugnar o respectivo valor, porque as obras públicas em nosso País, desgraçadamente, são quase todas objeto de vergonhoso superfaturamento. Por isto mesmo a Administração Pública prefere não fazer as coisas com a transparência que a lei exige, como condição para a cobrança da contribuição de melhoria.

A explicação oferecida por Cadavid para a não utilização da contribuição de melhoria no Brasil deve ser rejeitada especialmente pelo fato de que as obras públicas de maior porte são geralmente realizadas com recursos obtidos junto a instituições financeiras, inclusive internacionais. A exigência de prévia conclusão da obra, portanto, não chega a ser um

23 Lei nº 10.212, de 11 de dezembro de 1986, art. 1º, parágrafo único.

obstáculo efetivo, porque a arrecadação da contribuição de melhoria pode ser utilizada adequadamente para o pagamento do empréstimo.

Sobre o assunto, aliás, já escrevemos:

Bastante comum tem sido a afirmação de que as obras públicas são geralmente objeto de superfaturamento. A publicação dos orçamentos de obras públicas, por isto mesmo, não convém aos governantes, vale dizer, aos que corporificam a Administração Pública, nem às empreiteiras de obras públicas. A publicidade tem sido feita somente quanto ao valor total da obra. Geralmente são colocadas placas indicativas do valor total da obra. Não se sabe, porém, dos detalhes da composição desse custo. Não convém aos governantes dar acesso aos contribuintes ao detalhamento dos orçamentos respectivos. E como a cobrança da contribuição de melhoria não pode ser feita sem que o contribuinte tenha acesso a tais informações, para que possa impugnar o custo da obra, os governantes preferem não cobrar esse tributo que de certa forma funciona como obstáculo ao superfaturamento de obras públicas.²⁴

Por outro lado, não se deve conceber a contribuição de melhoria como instrumento de captação de recursos financeiros para a realização de obras públicas. Sua finalidade essencial - é importante insistirmos neste ponto - é fazer retornarem ao Tesouro Público os recursos na obra despendidos, na medida em que desta decorra valorização imobiliária, evitando assim o enriquecimento injusto dos proprietários dos imóveis valorizados, à custa da coletividade que, mediante impostos, financia a obra.

24 MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. 3.ed. V. I. São Paulo: Atlas, p. 801-802.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Forense, Rio de Janeiro, 1955, vol. I.

_____. **Direito tributário brasileiro**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BORGES, José Souto Maior. **Obrigação tributária** - Uma introdução metodológica. São Paulo: Saraiva, 1984.

CADAVID, Alberto Fernández. **La contribución de valorización en Colombia**. 2.ed. Temis, 1981.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. V. I. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Contribuição de melhoria. **Revista Fórum de Direito Tributário**, n. 50, Belo Horizonte, Editora Fórum, mar./abr. 2011.

MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO, Schubert de Farias. **Dicionário de direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coor.). **Comentários ao código tributário nacional**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I.

_____. **Capacidade contributiva**. Resenha Tributária/Centro de Extensão Universitária, São Paulo, 1989.

PINTO, Bilac. **Contribuição de melhoria**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.

PIRES, Cristiane. Contribuição de melhoria, gestão urbanística e renúncia fiscal: discussões fundamentais em tempos de crise financeira no setor público. **Revista Fórum de Direito Tributário**, nº 80, Editora Fórum, Belo Horizonte, mar./abr. 2016.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Trad. de L. Cabral de Moncada. 5.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1974.

ROCHA, Valdir de Oliveira. **Determinação do montante do tributo**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

Escuta ativa: uma ferramenta eficaz na solução de conflitos mediados no Brasil

ACTIVE LISTENING: AN EFFECTIVE TOOL IN THE SOLUTION OF CONFLICTS MEDIATED IN BRAZIL

Daniele Jucá Silveira Xavier

- » Mestranda em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Fortaleza (Unifor).
E-mail: danielejucasx@gmail.com

Recebimento: 02/05/2017
Aprovação: 30/11/2017

RESUMO

Este artigo fará, inicialmente, uma abordagem sobre a atual conjuntura da mediação no Brasil, apresentando o Código de Processo Civil de 2015, a profissionalização e valorização da função do conciliador e do mediador. Após, irá diferenciar o processo de conciliação do processo de mediação e, ato contínuo, apresentará as peculiaridades da mediação. Em seguida, inserirá seu foco que é a técnica da Escuta Ativa, demonstrando a habilidade de escutar proporcionando um alto poder de negociação do mediador, para que serve, quando se pode utilizar e como se tornar um bom ouvinte na negociação. Por fim, concluirá cumprindo o papel de demonstrar a Escuta Ativa como uma das principais técnicas utilizadas na mediação para gerar a satisfação das partes envolvidas.

PALAVRAS-CHAVES

Judiciário Brasileiro. Conflito. Mediação. Escuta Ativa.

ABSTRACT

This article will initially focus on the current situation of Mediation in Brazil, presenting the Code of Civil Procedure of 2015, the professionalization and enhancement of the role of conciliator and mediator. Afterwards, it will differentiate the conciliation process from the mediation process, and will then present the peculiarities of mediation. Then, it will insert its focus which is the Active Listening technique, demonstrating the ability to listen to the mediator's high negotiating power, what it is for, when it can be used, and how to become a good listener in the negotiation. Finally, It will complete the role of demonstrating Active Listening as one of the main techniques used in mediation to generate stakeholder satisfaction.

KEYWORDS

Brazilian Judiciary. Conflict.Mediation.Active Listening.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Cenário atual da conciliação e mediação no Brasil. 2. Da diferença entre mediação e conciliação 3. Das peculiaridades da mediação. 4. Da habilidade de escutar como alto poder de negociação do mediador. 4.1 Para que serve a escuta ativa? 4.2 Como se tornar um bom ouvinte na negociação. 5 Por que a escuta ativa é mais eficaz para a mediação do que para a conciliação? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo enfatizar os benefícios obtidos com a utilização da ferramenta da escuta ativa no processo de mediação de conflitos, com o intuito de alcançar, de forma rápida, o fim ao final da negociação.

O tema é muito relevante face aos estímulos do Conselho Nacional de Justiça que deu novas diretrizes à conciliação e a mediação no Brasil, resultando no Novo Código de Processo Civil, que retrata nos seus artigos o anseio de “Cultura da Paz” em contraposição à cultura do litígio, buscando a celeridade processual e tentando desafogar o Judiciário através dos métodos consensuais de resolução.

A expressão “Cultura da Paz” tem origem em uma das funções do judiciário que é estabelecer a paz social. A construção da cultura da paz consiste na mudança do hábito e da cultura da judicialização que existe na sociedade contemporânea, adotando os meios consensuais de solução alternativa de conflitos e o Novo Código de Processo Civil recebeu o apoio dos legisladores e internalizou essa cultura.

Sucedem que o cenário atual, caracterizado pelo dinamismo, pelo imediatismo e pela rapidez, faz com que o ser humano perca um pouco a capacidade de escutar uns aos outros. Foi observado, na prática, que muitas vezes, no processo de negociação se prolonga ou é perdida a conversa e as reais razões da sua discussão, pois o mediador apenas ouviu e não escutou ativamente o problema apresentado.

Objetiva-se com a pesquisa disseminar a técnica da escuta ativa para ampliar o debate e contribuir eficazmente para que o mediador dissolva os conflitos existentes, provocando as partes para que, interagindo, possam facilitar o diálogo e encontrar uma solução amigável. A técnica de

pesquisa é bibliográfica, a partir de referências históricas publicadas em documentos como livros, sites e pesquisas científicas aplicáveis ao assunto.

Quanto à estrutura do trabalho, no início será realizada uma abordagem sobre a atual conjuntura da mediação no Brasil, apresentando o Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) e a profissionalização e valorização da função do conciliador e do mediador. Depois, será diferenciado o processo de conciliação do processo de mediação e apresentará as peculiaridades da mediação. Em seguida, inserirá a Escuta Ativa, demonstrando a habilidade de escutar proporcionando um alto poder de negociação do mediador, para que serve, quando se pode utilizar e como se tornar um bom ouvinte na negociação. Por fim, concluirá buscando demonstrar a importância do desenvolvimento da técnica e capacitação dos mediadores na escuta ativa para solução dos conflitos.

1. CENÁRIO ATUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO BRASIL

Diante da lentidão do Judiciário e com a tendência histórica de conscientização das partes de resolverem entre si o conflito, o NCPC trouxe uma resposta mais célere e efetiva ao valorizar os métodos de solução consensual de conflitos, com destaque para a mediação e a conciliação. A ideia de cultivar a paz é que o Poder Judiciário não seja a primeira alternativa para a solução de um litígio, e sim, a última. Significa a disseminação da cultura da paz na sociedade adotando meios mais democráticos que são os consensuais.

Hoje, faz parte das Normas Fundamentais do Processo Civil Brasileiro o estímulo à mediação e conciliação (art. 3º, §2º e §3º, CPC)¹, o que representa

¹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível,

uma política pública que estimula a autocomposição de conflitos. O art. 149² do NCPC diz que os conciliadores e mediadores estão no rol dos auxiliares da justiça, ganhando destaque e importância a sua atuação. Verifica-se, portanto, que o NCPC profissionaliza o mediador e o conciliador, atribuindo preparo específico para a aplicação de técnicas de negociação.

De acordo com o NCPC, os Tribunais Estaduais e Federais devem criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos, cabendo a cada um a organização desses centros, a partir de diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 125, que dispôs sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. A Resolução atribui a esses Centros a realização das audiências de mediação e conciliação e a propagação da importância da autocomposição de conflitos.

Observa-se claramente o objetivo do NCPC de profissionalizar e valorizar a função do mediador e do conciliador, com preparo específico para a aproximação das partes em conflito ao aplicar corretamente as técnicas de negociação. É importante esclarecer que o NCPC determina que os mediadores e os conciliadores para poderem atuar devem obrigatoriamente estar cadastrados no Tribunal em que atuarão e no cadastro nacional do Conselho Nacional de Justiça (art. 167)³.

a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

2 Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

3 Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

O preparo mencionado e a capacitação são realizados através de curso específico por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 167, §1º)⁴. Ou seja, o conciliador e o mediador deverão ser capacitados e deverão utilizar das melhores técnicas para poderem, assim, lograrem êxito na sua função.

A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, no seu Novo Código de Ética e Disciplina da OAB (Novo CED), instituído pela resolução CFOAB n. 2/15 (DOU 4/11/15), em vigor desde 1/09/16, estabeleceu como dever da advogada e do advogado estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.

2. DA DIFERENÇA ENTRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Como visto acima, a capacitação é fundamental para que a aplicação das técnicas de solução de conflitos possam resultar em um acordo consciente, que terá probabilidade maior de ser cumprido. Sucede que a atuação do mediador e do conciliador é distinta. O NCPC inovou ao distinguir de maneira expressa os papéis do conciliador e do mediador no seu art. 165⁵. Reza que o conciliador atuará *preferencialmente* nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, bem como poderá

4 Art. 167. § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

5 Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

O mediador atuará prioritariamente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Ambos são estranhos ao conflito negociado e auxiliam as partes na busca de uma solução consensual. Sucede que a técnica empregada é diferente. O mediador é normalmente uma pessoa com conhecimentos técnicos, selecionada para auxiliar as partes, que já tinham um vínculo anterior, a comporem a disputa.

Segundo Sales (2007, p. 79) o mediador é um terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito. Descreve as habilidades do mediador e que o mesmo deve convidar as partes para que reflitam sobre os problemas, podendo, assim, encontrar a solução das controvérsias.⁶

Conforme preleciona Almeida (2015, p. 291): O tratamento conferido pelo NCPC é revelador no que diz respeito ao tipo de mediação que ele pretende disciplinar, a mediação judicial. O conciliador atuará de forma

6 O mediador é um terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito. O mediador auxilia na comunicação, na identificação de interesses comuns, deixando livres as partes para explicarem seus anseios, descontentamentos e angústias, convidando-as para a reflexão sobre os problemas, as razões por ambas apresentadas, sobre as consequências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução das controvérsias (2007, p. 79).

ativa, incisiva, sugerindo uma solução aos conflitantes. Já o mediador adotará uma conduta mais conservadora de modo a exercitar a escuta, facilitando o diálogo para que os conflitantes cheguem a uma solução conjunta, até mesmo porque a técnica é recomendada para os casos em que as partes já tinham uma relação jurídica prévia.

3. DAS PECULIARIDADES DA MEDIAÇÃO

A mediação é um meio interativo na solução dos conflitos, benéfico às partes envolvidas na lide, pois esta será resolvida de forma mais célere, informal, consensual, econômica, através do acordo realizado pelas partes, no qual elas interagem propondo soluções um ao outro, a fim de encontrarem juntas a saída para o impasse, o que contribui significativamente para mudança de uma cultura de embate, partindo em busca de uma cultura de paz. Para Serpa (1997, p. 105), mediação é um:

Processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões. O papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Como o agente fora do contexto conflituoso, funciona como um catalizador de disputas, ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas.

Na mediação, existe a figura de um mediador, um terceiro, imparcial, que fica no meio, que não está nem de um lado e nem de outro, não adere a nenhuma das partes e que tem a função de conduzir um ambiente de diálogo entre os envolvidos (BUITONI, 2006). Uma pessoa imparcial vai auxiliar a comunicação entre dois ou mais indivíduos em conflito, por meio da utilização de determinadas técnicas, com o intuito de que as próprias pessoas resolvam o impasse de maneira consciente e voluntária.

Deverá, portanto, ser priorizada a conversa entre as partes para que, sozinhas, encontrem uma solução. Como destaca Lília Maia de Moraes

Sales , o mediador como terceiro alheio ao conflito não pode decidir pelas partes envolvidas:

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide. (2003, p.47)

O caráter de terceiro neutro atribuído ao mediador centraliza as discussões e auxilia a dar forma à linguagem utilizada, com o interesse de chegar a uma solução mutuamente aceitável (FIUZA, 1995, p. 64). Ao atuar, o mediador tem o dever da confidencialidade, não podendo compartilhar tudo aquilo que lhe for dito. Desempenhando as suas funções, o mediador deve “ser capaz de entender o conflito (ambiente em que ocorre o conflito), ser paciente, inteligente, criativo, confiável, humilde, objetivo, hábil na comunicação e imparcial com relação ao processo e ao resultado” (SALES, 2007, p. 69).

4. DA HABILIDADE DE ESCUTAR COMO ALTO PODER DE NEGOCIAÇÃO DO MEDIADOR

Para Lilian Silva (2012), escuta ativa é uma técnica utilizada para buscar a solução do litígio a partir da linguagem verbal e não verbal, na qual o mediador decodifica o conteúdo da mensagem como um todo, propicia a expressão das emoções, o alívio das tensões e assegura a quem está falando a sensação de que está sendo ouvido. Ao escutar ativamente, estando atento, observando a interação, o mediador poderá entender o conflito, se aproximar das partes, estabelecer confiança e influenciá-las eficazmente.

De acordo com Moore (1998, p.86), “[...] os mediadores devem construir a credibilidade com aqueles que estão em conflito, desenvolvendo

suas expectativas de que o mediador e o processo de mediação vão ajudá-los a tratar com sucesso as questões em disputa”. A técnica da escuta ativa promove o encontro de pontos convergentes e abre espaço para concessões e, dessa forma, a solução para o litígio tende a ocorrer com maior facilidade e rapidez (VEZZULLA, 2001).

4.1 Para que serve a escuta ativa?

Com a escuta ativa, o mediador terá como validar os sentimentos envolvidos e demonstrará o seu engajamento, podendo com esse instrumento apoiar as partes e chegar a uma solução adequada. O bom mediador ganhará a confiança das partes, tendo a escuta ativa, como objetivo, o entendimento das partes envolvidas no conflito. O conselho tende a ser substituído pela escuta ativa. Quem aconselha se coloca em posição superior. O conselho bloqueia as necessidades de expressão, reconhecimento e emancipação do aconselhado. Por isso escutar e “escutar ativamente” é a melhor maneira de ajudar os mediandos. (VASCONCELOS, 2008, p. 65-66).

A escuta ativa serve, assim, para comunicação de forma eficaz, entendendo além das palavras e das emoções envolvidas. Escutando ativamente a terceira parte do processo de mediação, aquela imparcial, neutra, facilitará a negociação e induzirá que elas gerem uma solução. Poderá estimular a criatividade das partes.

A habilidade na técnica faz com que o mediador possa reformular frases sem alterar o seu sentido, organizá-las, sintetizá-las e, com isso, neutralizar o conteúdo. Permite fazer indagações pertinentes de forma a possibilitar a compreensão do conflito na busca de soluções mais viáveis. Serve para estimular que os mediandos se escutem mutuamente e expressem suas emoções.

A adoção de uma escuta ativa não verbal permite ao mediador, por exemplo, entender quais são os verdadeiros sentimentos das partes

envolvidas, pois eles poderão não ser enunciados diretamente. Escutando ativamente, o mediador terá acesso aos sentimentos e não aos insultos. Escutará problemas e não generalidades, propostas e não ameaças. Saberá expor, ao final, todas as informações importantes juntas, posições, problemas, sentimentos e interesses.

A escuta ativa pode e deve ser praticada ao longo de todo o processo de mediação. Saber conciliar de forma satisfatória é uma habilidade que deve ser desenvolvida, principalmente, pelo mediador para que este possa chegar ao sim das partes envolvidas, alcançando um acordo sensato.

4.2 Como se tornar um bom ouvinte na negociação?

Travis Bradbery, cofundador da Talent Smart, que cria testes e treinamentos sobre escuta ativa, em *post* publicado no Portal do LinkedIn, em 20.09.2016, traduzido pelo “Na Prática”⁷, site organizacional do projeto Fundação Estudar que promove cursos de desenvolvimento pessoal e profissional, direcionou a prática da escuta ativa, enfatizando que exige muita atenção ao que se fala, ao que se pensa e à sua linguagem corporal.

No texto, ele citou um estudo da Universidade *Wright State*, Universidade Pública Estadual localizada em Dayton, em Ohio, no qual foi constatado que a maioria das pessoas acredita que suas habilidades de escuta estão como deveriam estar, mesmo que não estejam. Foram mais de 8.000 (oito mil) pessoas entrevistadas em posições diferentes e quase todas se avaliaram como bons ouvintes ou melhores que seus colegas.

O cofundador da Talent Smart citou também um estudo recente feito pela Universidade George Washington, instituição privada localizada em

7 BRADBERRY, Travis. **Como e por que se tornar um ótimo ouvinte**. Disponível em: <[https:// www.napratica.org.br/como-e-por-que-se-tornar-um-otimo-ouvinte/](https://www.napratica.org.br/como-e-por-que-se-tornar-um-otimo-ouvinte/)>. Acesso em: 16 mar. 2017.

Washington, Distrito de Colúmbia, nos Estados Unidos, fundada pelo Congresso americano e uma das líderes mundiais em educação e pesquisa, que mostrou que escutar pode influenciar a performance de um líder no trabalho em até 40% (quarenta por cento).

Como algo que pode ser aprendido, o autor relacionou 08 (oito) instruções⁸ para uma escuta eficaz: Foco, Guarde seu telefone, Faça boas

-
- 8 **1. Foco.** O maior erro que as pessoas cometem quando se trata de escutar é ter um foco tão grande no que dirão em seguida ou como o que vão dizer será afetado pelo que o outro está falando que falham ao escutar o que está sendo falado. As palavras são claras, mas o significado está perdido. Pode parecer uma sugestão simples, mas focar não é tão fácil quanto parece. Seus pensamentos podem ser incrivelmente dispersantes. **2. Guarde seu telefone.** É impossível ouvir bem e monitorar seu telefone ao mesmo tempo. Nada deixa as pessoas mais desanimadas que uma mensagem no meio da conversa ou mesmo uma olhada rápida. Quando você se compromete com uma conversa, foque toda sua energia nessa conversa. Vai descobrir que ficam mais prazerosas e eficazes quando se mergulha nelas. **3. Faça boas perguntas.** As pessoas gostam de saber que você está escutando e mesmo um ato simples como uma pergunta para esclarecer algo mostra que você não está apenas ouvindo, mas que se importa com o que está sendo dito. Você vai se surpreender com quanto respeito e apreciação ganha só ao fazer boas perguntas. **4. Pratique a escuta reflexiva.** O psicólogo Carl Rogers cunhou o termo “escuta reflexiva” para descrever a estratégia de escuta que envolve repetir o significado do que está sendo dito para garantir que você interpretou as palavras corretamente. Ao fazer isso, você dá ao locutor a oportunidade de esclarecer o que quis dizer. Quando pratica a escuta reflexiva, você não deve somente repetir as palavras para o locutor. Use suas próprias palavras para mostrar que absorveu a informação. **5. Use linguagem corporal positiva.** Tornar-se consciente de seus gestos, expressões e tons de voz (e garantindo que são positivos) atrairá pessoas como se fossem formigas num piquenique. Usar um tom entusiástico, descruzar os braços, manter contato visual e inclinar-se na direção do locutor são todas formas positivas de linguagem corporal empregadas por ótimos ouvintes. Pode fazer toda diferença numa conversa. **6. Não julgue.** Se quiser ser um bom ouvinte, precisa manter a mente aberta. Isso faz com que você seja mais acessível e interessante para os outros. Ninguém quer ter uma conversa com alguém que já tem uma opinião formada e não está disposto a ouvir. Manter uma mente aberta é crucial no trabalho, onde acessibilidade significa acesso a novas ideias e ajuda. **7. Mantenha a boca fechada** Se você não está checando se entendeu ou fazendo uma pergunta investigatória, não deveria estar falando. Pensar no que você vai falar em seguida não só tira sua atenção do locutor como sequestrar a conversa mostra que você acha que tem algo mais importante para dizer. Isso significa que você não deveria correr com soluções para os problemas do orador. **8. Junte tudo isso.** A vida é corrida e parece que acelera todos os dias. Tentamos fazer milhões de coisas ao mesmo tempo e às vezes dá certo, mas ouvir de maneira ativa e eficaz não é algo que dá para fazer na correria. É algo que requer um esforço consciente.

perguntas, Pratique a escuta reflexiva, Use linguagem corporal positiva, Não julgue, Mantenha a boca fechada e Junte tudo isso. Nas orientações, ela diz que o escutador deve focar nas palavras e nos sentimentos do orador, e não no que dirão em seguida, pois a distração afeta o processo de audição. Que deve haver um comprometimento com a conversa não devendo assim se distrair com o telefone, devendo guardar o mesmo.

O texto diz ser essencial a formulação de boas perguntas, o que demonstra envolvimento com a conversa e orienta também a prática da escuta reflexiva, termo utilizado pelo psicólogo Carl Rogers que descreve a estratégia de repetir as palavras da outra pessoa, demonstrando assim a importância das suas palavras. Ilustra da linguagem corporal positiva como resposta ratificando o valor da conversa.

Ainda como técnica para escuta eficaz enfatiza que não se deve julgar a intenção dos outros quando eles falarem, pois assim terá acessibilidade a novas ideias e poderá obter ajuda, e também que seja mantida a boca fechada, podendo assim ter uma maior visibilidade da situação ao invés de procurar solução imediata para o conflito, e finaliza instruindo para juntar tudo e que ouvir de maneira ativa e eficaz requer um esforço consciente.

As pessoas têm em sua maioria o costume de ouvir com o objetivo único de responder. Essa prática não é boa, até por que ao mesmo tempo em que se ouve está trabalhando a resposta, e, conseqüentemente, se perde informações valiosas de modo que não permita validar as partes.

No livro “Como Ouvir e Falar”, Hervey A. Robbins também listou algumas técnicas de escuta ativa⁹ que realçam atitudes que, se praticadas,

9 ► Mantenha uma postura relaxada, porém atenta; ► Participe ativamente da conversa, esteja receptivo e disponível a escutar; ► Evite escutar e digitar ou escrever ao mesmo tempo; ► Use incentivos verbais como “Fale mais”, “Ah?” “Verdade”; ► Reduza ao máximo os gestos que possam distrair o interlocutor, tais como: brincar com uma caneta, estalar os dedos etc; ► Mantenha um contato visual eficiente, procure não desviar o olhar a toda

constroem um relacionamento com compreensão e confiança que será eficaz na solução do conflito. Ouvir ativamente, mantendo uma postura relaxada, mas atenta, participando ativamente da conversa e sendo receptivo e disponível a escutar.

Hervey A. Robbins diz que a pessoa para ser um bom ouvinte deve evitar escutar e digitar ao mesmo tempo, usar incentivos verbais como “Fale mais”, “Ah?” “Verdade” e procurar reduzir ao máximo os gestos que possam distrair o interlocutor, tais como: brincar com uma caneta, estalar os dedos, etc. Orienta que seja mantido um contato visual eficiente, procurando não se distrair com ruídos do ambiente e não desviar o olhar a toda hora.

O autor também enfatiza que enquanto o orador está falando devem ser utilizadas expressões faciais positivas e movimentos da cabeça responsivos, não podendo ser interrompido, remete à técnica da utilização de perguntas para checar o que foi dito e finaliza com a técnica do uso da empatia e compreensão.

O desenvolvimento da técnica fará com que o mediador compreenda corretamente o objetivo das partes, corrigindo eventuais erros de compreensão ou interpretação. Permitirá que o mediador possa formular perguntas de forma aberta, fechada ou indireta, ajudando o desenrolar do processo de comunicação. Permitirá a validação dos sentimentos das partes, reforçando que estão sendo compreendidas. Facilitará que o mediador, ao final, resuma as informações e as coloque na devida ordem, evitando dispersões.

Se o mediador não tiver desenvolvido uma escuta ativa poderá pular etapas fundamentais no processo de negociação e partir para uma

hora; ► Balance a cabeça ou sorria; ► Fuja à tentação de interromper a pessoa no meio do discurso; ► Faça perguntas para checar o que foi dito; ► Use a empatia e seja compreensivo.

mediação sem critérios, não conseguindo chegar ao almejado “sim”. O mediador oportunizará as partes a dialogarem e a dirimirem suas controvérsias.

5. PORQUE A ESCUTA ATIVA É MAIS EFICAZ PARA A MEDIAÇÃO DO QUE PARA A CONCILIAÇÃO

A intervenção de uma terceira pessoa se dá tanto na mediação como na conciliação, sendo que na mediação ele tem que orientar para que as partes cheguem sozinhas à solução da pendência e na conciliação sugere o melhor desfecho para o conflito.

A mediação é uma forma de autocomposição dos conflitos com o auxílio de um terceiro imparcial que nada decide, mas apenas auxilia as partes na busca de uma solução (BUTONI, 2006). Objetiva assim restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa entres pessoas que se encontram em um impasse (NAZARETH, 1998).

O terceiro alheio ao processo ao escutar ativamente e comprometer com o conflito poderá melhorar o relacionamento interpessoal, restaurar o diálogo, interpretar qual o real problema, auxiliar de forma construtiva, podendo fazer com que as partes cheguem a um consenso. Desta forma, como a função do mediador é fazer com que as partes decidam sozinhas e pacificamente a melhor solução, agindo como um mecanismo facilitador da comunicação, verifica-se, como demonstrado acima, a aplicabilidade e relevância do desenvolvimento da técnica de escuta ativa na mediação.

Já na conciliação, onde a diferença básica é a intervenção do conciliador na proposição da solução, podendo sugerir proposta de acordo, destacando os benefícios imediatos de encerramento da disputa, já não é tão importante o desenvolvimento da ferramenta da escuta ativa.

Outra diferença entre a conciliação e a mediação onde se destaca que a escuta ativa é mais importante na mediação é que, na conciliação, o problema é recente e pontual e não existe a necessidade de aproximação entre as partes, diferente da mediação onde o mediador terá de descobrir o verdadeiro conflito e buscar a reaproximação entre as partes.

CONCLUSÃO

Como a conciliação é aplicável quando há uma identificação evidente do problema conflituoso e a mediação é mais indicada quando se visa recuperar um diálogo na busca do verdadeiro problema, pode-se concluir que a escuta ativa terá maior relevância na mediação.

A primazia da mediação, enquanto meio para a resolução de controvérsias, representa uma tendência mundial, na qual o cidadão é o protagonista da solução através do diálogo e do consenso. A mediação, além de contribuir para a redução de demandas judiciais, contribui para a humanização dos processos e para a entrega rápida e efetiva da prestação jurisdicional. É uma mudança de paradigma e de mentalidade que já se mostrou bastante aceita, superando a cultura do litígio.

O uso exagerado de tecnologia e outros fatores fizeram com que as pessoas perdessem a capacidade de conversar. É relevante a intervenção de um terceiro apto que saiba oportunizar um espaço para que as partes expressem suas razões e sentimentos. Ouvir atentamente é uma habilidade muito importante. E é nesse ponto que a terceira parte, alheia ao conflito, com o desenvolvimento da escuta ativa, terá papel primordial para solução da controvérsia.

Conclui-se, portanto, que a ferramenta da escuta ativa deverá ser desenvolvida pelos mediadores, face ao panorama atual da “Cultura da Paz” e da busca da celeridade processual estimulada pelo NCPC, uma vez

que são imensos os benefícios obtidos com a sua utilização no processo de mediação de conflitos para alcançar o “sim” ao final da negociação e, com isso, evitar um litígio, desafogando o Judiciário.

Pretende-se, assim, face o maior desafio do mundo jurídico que é a entrega da jurisdição, que é a solução dos litígios pelo judiciário, de forma rápida e eficiente, disseminar a propagação da autocomposição de conflitos ou solução suasória, para a amplificação do debate e para o preparo específico do mediador ao aplicar as técnicas de negociação, nos termos do NCPC, com ênfase na utilização da ferramenta da escuta ativa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de processo civil/** coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samanta Pelajjo. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRADBERRY, Travis. **Como e por que se tornar um ótimo ouvinte.** Disponível em: < <https://www.napratica.org.br/como-e-por-que-se-tornar-um-otimo-ouvinte/> Acesso em: 16 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de mediação.** Poder Executivo. Brasília, DF, 26 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125**, do Conselho

Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

BUITONI, Ademir. A ilusão do normativismo e a mediação. **Revista do Advogado**. São Paulo, ano XXVI, n. 87, setembro de 2006.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/File/9990/7083>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

FIUZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

NAZARETH, E. R. Mediação, um novo tratamento do conflito. In: **Nova realidade do direito de família**, tomo I, COAD, Rio de Janeiro, 1998.

ROBBINS. Harvey A. **Como ouvir e falar com eficácia**. Rio de janeiro: Campus, 1994.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação, processo judicial de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997.

SILVA, Lilian Santos Bernardo. Mediação e conciliação com suas técnicas sob uma abordagem prática. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/mediacao-e-conciliacao-com-suas-tecnicas-sob-uma-abordagem-pratica/13729>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**: modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Editora Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.

O PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*The Statute of Limitations for Filing
a Lawsuit Against Undue Payments
Arising Out Of a Rural Credit Contract
According to the Brazilian Superior
Court of Justice Case Law.*

Suzyane Moura Lima

- » Graduada em Direito pela Universidade Federal do Piauí - UFPI.
- » Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Piauí - UFPI.
- » Especialista em Direito Privado pela Universidade Federal do Piauí - UFPI.
- » Advogada do Banco do Nordeste do Brasil S.A.
- » E-mail: suzyaneml@bnb.gov.br.

RESUMO

O presente artigo visa analisar o prazo prescricional para ajuizamento de ação de repetição de indébito oriunda de cédula de crédito rural segundo o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de Recursos Repetitivos, bem como o termo inicial do citado prazo prescricional. Para tanto, o artigo analisa os votos proferidos pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, o Acórdão lavrado no REsp nº 1.361.730 RS e as teses jurídicas fixadas por ocasião do julgamento. O artigo objetiva ainda traçar linhas gerais sobre a cédula de crédito rural, suas espécies, as hipóteses em que podem ser emitidas, as instituições financeiras que podem firmá-las, os tipos de garantias e características de pagamento.

PALAVRAS-CHAVES

Cédula de crédito rural. Características. Ação revisional. Prazo prescricional. Termo inicial.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the Statute of Limitations for filing a lawsuit against undue payments arising out of a Rural Credit contract according to the precedent established by the Brazilian Superior Court of Justice under the system of Repetitive Appeals, as well as the beginning of the Statute of Limitations term. Therefore, in this paper is analyzed the judicial opinions issued by Superior Court of Justice judges, the final judgment rendered in the Special Appeal nr. 1.361.730-RS, and the legal rationale established in that judgment. Furthermore, this paper aims to outline the Rural Credit Contract, its species, the circumstances under which it can be issued, the financial institutions that can sign it, the

types of guaranties, and payment features.

KEYWORDS

Statue of Limitations. Term. Rural Credit Contract. Repetitive Appeals. Guaranties. Payment features.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Cédula de crédito rural: linhas gerais; 3. A discussão acerca do prazo prescricional da pretensão de repetição de indébito oriunda de contrato de cédula de crédito rural; 4. A regra do art. 2028 do Código Civil e o julgamento do caso concreto; 5. Conclusões, 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Segundo Rosa Júnior (2007, p. 3), o termo crédito deriva do latim *creditum*, decorrente de *credere*, no sentido de confiar, ter fé, ou o direito que o credor tem de receber do devedor a prestação objeto da obrigação, ou a importância que constitui o objeto da relação crédito/débito.

O título de crédito, por sua vez, é um documento por meio do qual se prova que existe uma obrigação entre credor e o devedor, nos termos ali definidos. O conceito tradicional de título de crédito foi dado há décadas pelo jurista italiano Cesare Vivante: “título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele contido ou mencionado” (VIVANTE, p. 154, apud RIZZARDO, 2011, p. 5).

Essa clássica definição foi adotada pela Lei n. 10.406 (BRASIL, 2002), que instituiu o Código Civil: “Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

Bem observa Rizzardo (2011, p. 5), que o título, além de representar o crédito, destina-se a fazer prova do direito, vindo com requisitos previamente estabelecidos por lei, dando-lhe atributos de certeza e exigibilidade. O crédito existe por si, podendo carecer de documento ou título que o exteriorize. Contudo, sem o documento que contenha os requisitos necessários, desguarnece-se de certas garantias, dificultando a sua exigibilidade. Não fica o credor impedido de procurar o seu recebimento pelas vias ordinárias (ação de conhecimento). Portanto, o título é a forma de exteriorização do crédito, conferindo-lhe a lei certas vantagens para exigir a adimplência da obrigação nele contida.

Ressalta Rosa Jr. (2007, p. 5) que a importância dos títulos de crédito para a economia está em facilitar obtenção e a circulação do

crédito, além de conferirem maior segurança para os credores. Por meio deles, há uma concessão de um crédito de forma simplificada e o credor terá em mãos uma garantia de pagamento. Com isso, mais transações podem ser realizadas. Com efeito, por meio do crédito, há uma imediata mobilização das riquezas, que circulam de forma mais rápida do que a moeda.

Os primeiros títulos de crédito que se têm notícia surgiram na Idade Média, como instrumentos destinados à facilitação da circulação do crédito comercial. Em que pese os títulos virem cumprindo satisfatoriamente sua função ao longo dos séculos e sobrevivendo às mais variadas mudanças nos sistemas econômicos, Coelho (2008, p. 388) identifica um período de decadência que vem trazendo importantes transformações e alterando a substância do direito cambiário.

Com efeito, observa Rizzardo (2011, p. 5), a evolução dos sistemas bancários e os meios de cobrança virtuais, está diminuindo em muito a circulação de títulos de crédito. Constata-se que o aparecimento de cartões magnéticos para débitos em conta de créditos para pagamento posterior através de fatura trouxe a redução da circulação dos títulos de papel, notadamente cheque, nota promissória e letra de câmbio.

Enfatiza Coelho (2008, p. 389) que o quadro de mudanças vem sendo provocado pelo extraordinário progresso no tratamento eletrônico das informações e o crescente uso dos recursos de informática no cotidiano da atividade de administração de crédito. De fato, o meio eletrônico, vem substituindo paulatina e decisivamente o meio papel como suporte de informações. Tal processo vem sendo denominado pela doutrina de desmaterialização dos títulos de crédito.

Essa evolução paulatina do direito cambiário normalmente se inicia por alguns setores da economia mais dinâmicos, já se identificando desde

a década de 1980 o uso da duplicata escritural ou virtual.

A despeito dessa evolução da informática, é inegável que, em alguns setores, os títulos de crédito impressos em papel continuam exercendo seu objetivo de mobilizar as riquezas e aquecer a economia.

Existem alguns títulos de crédito que são gerais e mais conhecidos, como é o caso da letra de câmbio, duplicata, cheque etc. Contudo, a experiência mostrou que seria interessante que fossem criados alguns títulos de crédito, com características específicas, para facilitar as negociações envolvendo determinados setores da economia.

Em suma, verificou-se a necessidade de criar títulos de crédito específicos para algumas transações empresariais. No caso da atividade rural, por exemplo, foram idealizados quatro títulos de crédito específicos, chamados de “títulos rurais”. São eles: a) Cédula de crédito rural; b) Cédulas de produto rural; c) Nota promissória rural; d) Duplicata rural.

2. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL: LINHAS GERAIS

As cédulas de crédito rural (Cédula Pignoratícia, Cédula Hipotecária, Cédula Pignoratícia e Hipotecária e Nota de Crédito Rural) são instrumentos que corporificam operações de financiamento rural concedidas por órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural. Estes títulos de crédito extrajudiciais são regulamentados pelo Decreto-Lei nº 167, (BRASIL, 1967). Vejamos:

Art. 1º. O financiamento rural concedido pelos órgãos integrantes do sistema nacional de crédito rural a pessoa física ou jurídica poderá efetivar-se por meio das cédulas de crédito rural previstas neste decreto-lei.

Parágrafo único. Faculta-se a utilização das cédulas para os financiamentos da mesma natureza concedidos pelas cooperativas rurais a seus associados ou às suas filiadas.

O crédito rural, segundo dispõe a Lei nº 4.829 (BRASIL,1965) deve ser distribuído e aplicado de acordo com a política de desenvolvimento da produção rural do país, tendo em vista o bem-estar do povo.

Os artigos 2º e 3º da Lei nº 4.829 (BRASIL,1965) definem o crédito rural e seus objetivos específicos. Senão vejamos (BRASIL,1965):

Art. 2º Considera-se crédito rural o suprimento de recursos financeiros por entidades públicas e estabelecimentos de crédito particulares a produtores rurais ou a suas cooperativas para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem nos objetivos indicados na legislação em vigor.

Art. 3º São objetivos específicos do crédito rural:

I - estimular o incremento ordenado dos investimentos rurais, inclusive para armazenamento, beneficiamento e industrialização dos produtos agropecuários, quando efetuado por cooperativas ou pelo produtor na sua propriedade rural;

II - favorecer o custeio oportuno e adequado da produção e a comercialização de produtos agropecuários;

III - possibilitar o fortalecimento econômico dos produtores rurais, notadamente pequenos e médios;

IV - incentivar a introdução de métodos racionais de produção, visando ao aumento da produtividade e à melhoria do padrão de vida das populações rurais, e à adequada defesa do solo.

Consoante o dispositivo legal supramencionado, aponta Rizzardo (2011, p. 233) que só podem atuar como agentes financeiros e credores hipotecários os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural e que constam elencados na Lei nº 4.829 (BRASIL, 1965), em seu artigo 7º: Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil, o Banco de Crédito da Amazônia, o Banco do Nordeste do Brasil e o Banco Nacional

de Crédito Cooperativo, além de outros órgãos integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

O Banco do Nordeste do Brasil S.A. é o principal agente financeiro da região Nordeste¹, com uma carteira ativa de 8,3 bilhões de reais, correspondente a 1,7 milhão de operações em dezembro de 2016, apenas no âmbito do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf.

Sublinha Mamede (2014, p. 271) que cédulas e notas de crédito são títulos representativos de operações de financiamento, tendo por negócio de base empréstimos concedidos por instituições financeiras, a quem se dedique a determinadas áreas econômicas, como atividades rurais, por exemplo. São as cédulas títulos de crédito causais, que surgem de negócio jurídico necessário e que têm ambiente negocial próprio, uma vez que somente podem se originar de operação financeira que tem por credor uma instituição financeira. Ademais, a destinação do empréstimo é elemento essencial do título e de sua formação, não sendo lícita a emissão em circunstâncias outras que não as previstas na legislação de regência que, no presente caso, é o Decreto Lei nº 167 (BRASIL, 1967).

Costa (2010, p. 464) descreve a cédula de crédito rural como uma promessa de pagamento em dinheiro, com ou sem garantia real cedularmente constituída, destinada ao financiamento rural, com as seguintes denominações: Cédula Rural Pignoratícia, Cédula Rural Hipotecária; Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária. São títulos líquidos, certos e exigíveis pela soma deles, constante ou do endosso, além dos juros, e demais despesas feitas pelo credor para segurança, regularidade e realização do direito creditório.

1 Disponível em: < <https://www.bnb.gov.br/agricultura-familiar1>>.

Rizzardo (2011, p. 226) elenca as características das cédulas de crédito rural, entre as quais se destacam: a) são títulos de crédito específicos, porquanto restritos aos financiamentos rurais concedidos pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural (art. 7º da Lei 4.829 (BRASIL, 1965)); b) são não formais, em face da simplificação dada pelo Decreto-lei nº 167 (BRASIL, 1967), fugindo ao rigor formalístico; c) são causais, em vista da destinação do financiamento a determinado objetivo rural; d) providos de garantias reais.

Da leitura do Decreto-Lei nº 167 (BRASIL, 1967) é possível extrair os requisitos das cédulas de crédito rurais em suas diferentes espécies, quais sejam: a) denominação Cédula Rural; b) data e condições de pagamento; c) nome do credor e cláusula à ordem; d) valor do crédito deferido, com a indicação da finalidade ruralista a que se dedica o financiamento concedido; e) descrição do imóvel hipotecado ou bens dados em penhor; f) taxa de juros, comissão de fiscalização e tempo de pagamento; g) praça de pagamento; h) data e lugar de emissão; i) assinatura do emitente.

Acentua Mamede (2012, p. 402) que a emissão da cédula de crédito rural faz-se por escrito, em tantas vias quantas forem as partes que nela intervierem, sendo assinadas pelo emitente e pelo terceiro garantidor. Cada parte recebe uma via com a expressão “não negociável”, uma vez que somente a via do Banco pode ser transferida, por endosso ou cessão de crédito.

Destaca Costa (2010, p. 466) que a Cédula de Crédito Rural poderá ser aditada, ratificada ou retificada, por meio de menções adicionais ou aditivos, datados e assinados pelo emitente e pelo credor. Esses títulos admitem amortizações periódicas e prorrogações de vencimento que serão ajustadas entre as partes. Ressalta ainda que para ter eficácia contra terceiros, é mister a inscrição da Cédula no Cartório de Registro de Imóveis da comarca em que localizado o imóvel objeto de hipoteca. Ademais, à margem da inscrição da cédula devem ser averbados todos os

aditivos e menções adicionais, avisos de prorrogação e quaisquer outros atos que promovam alteração na garantia e condições pactuadas.

Realça Mamede (2014, p. 294) que em função da autorização legal para que as cédulas e notas de crédito comportem a incidência de encargos financeiros, inclusive verbas que incidem na hipótese de inadimplemento, sua liquidez e certeza não se caracterizam pela existência de um valor certo, mas pelo cálculo de um valor devido, para o qual são considerados juros, comissão de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para a segurança e realização de seu direito creditório.

Dito de outro modo, esclarece Mamede (2014, p. 294) que é da mecânica da cédula de crédito rural que o valor devido (*quantum debeat*) seja resultado de cálculos, simples operações aritméticas sem necessidade de outro elemento externo de prova, mantendo-se a característica da liquidez.

Evidencia Mamede (2014, p. 294) que tais títulos não exigem pagamento único, feito em data precisa. Na esmagadora maioria dos casos, o pagamento se faz em prestações periódicas, comportando até prorrogações de vencimento. Ademais, a inadimplência de qualquer parcela ou de qualquer outra obrigação legitimamente estabelecida no título ou em lei importa o vencimento antecipado da dívida resultante da cédula, independentemente de aviso ou interpelação judicial.

Enfatiza Mamede (2012, p. 402) ainda que nas cédulas de crédito rurais, o valor do crédito deve ser obrigatoriamente empregado na respectiva atividade ruralista, devendo a instituição credora exigir a confecção de um orçamento para controle do emprego adequado do capital emprestado. Aponta ainda que o devedor deverá facultar a fiscalização do emprego dos valores, exhibir os elementos requeridos e permitir a fiscalização das instalações entre outras medidas.

Vistas as linhas gerais sobre tão usual título de crédito nas operações de financiamento de atividade rurais, passemos à análise dos prazos prescricionais em torno do tema.

3. A DISCUSSÃO ACERCA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ORIUNDA DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

Sublinha Didier Jr. (2016, p. 385) que a sociedade atual é caracterizada pela crescente complexidade das relações jurídicas, havendo um agigantamento na quantidade de litígios. Alguns fatores contribuem para o aumento dos litígios em massa, tais como a ampliação dos meios de comunicação social, o aumento da consciência jurídica dos cidadãos, o desenvolvimento de novas tecnologias, a fúria legislativa.

Por sua vez, evidenciam Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 590) que demandas repetitivas constituem uma anomalia no sistema processual e que não há justificativas para que uma questão deva ser examinada várias vezes pelo Poder Judiciário, apenas porque se refiram a pessoas diferentes. Destaca ainda que a multiplicação de questões idênticas pode gerar como consequência que o Direito seja aplicado de forma diversa aos interessados. Diante da gravidade da situação, o ordenamento jurídico brasileiro prevê alguns instrumentos para tratar com essa questão.

Salienta Mamede (2014, p. 273) que, em que pese as cédulas e notas de crédito serem títulos de crédito por expressa disposição legal, estas apresentam estrutura formal de contratos, trazendo cláusulas diversas. Com suas próprias palavras:

Portanto, são contratos com natureza jurídica (*ex vi legis*) de títulos de crédito, comungando dos princípios e regras de direito contratual e direito cambial. Assim, apesar de serem inequivocamente títulos executivos, como reconhecido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado o Recurso Especial 215.265/GO, comportam revisão judiciária, mormente por serem suas cláusulas previamente elaboradas pela instituição bancária, caracterizando um contrato de adesão. (MAMEDE, 2014, p. 274)

O Decreto-lei nº 167 (BRASIL, 1967) não trouxe disposições específicas sobre prazos prescricionais para a revisão de cláusulas contratuais e para a repetição do indébito que, eventualmente, houver sido pago a maior. Em razão da omissão legislativa, o tema era objeto de inúmeras ações judiciais e que vinham sendo julgadas de modo distinto pelos Tribunais pátrios.

O caso que pôs fim à controvérsia, pacificando a jurisprudência junto ao Colendo Superior Tribunal de Justiça trata de uma Ação de Repetição de Indébito interposta por Wilmar Meggiolaro em face do Banco do Brasil S.A., visando à restituição de valores cobrados a maior em contrato de financiamento rural, representado por cédula de crédito rural, em decorrência, dentre outros fatores, pela aplicação de índice de correção monetária que reputou como abusivo e que foi imposto pelo Plano Econômico Collor I (REsp 1.361.730 RS).

A Ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o Banco a restituir os valores cobrados a mais. Manejado recurso de Apelação, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de ofício, reconheceu a prescrição da pretensão autoral por entender aplicável no caso o prazo prescricional quinquenal. O Recurso Especial foi admitido no tribunal *a quo* e indicado como representativo da controvérsia.

Levando em conta o elevado número de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, o citado Recurso Especial foi afetado a julgamento perante a Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Repetitivos.

Convém frisar que o escopo dos Recursos Repetitivos é conferir tratamento prioritário, adequado e racional às questões repetitivas, e também formar precedentes obrigatórios que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e juízes a ele subordinados. Assim, formado o precedente obrigatório, os juízes e tribunais devem observá-lo. A desobediência ao precedente desafia Reclamação para garantir a observância do precedente proferido em julgamento de Recurso Repetitivo, na esteira do art. 988 da Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015) que instituiu o Código de Processo Civil.

Atuaram no feito como *amicus curiae*, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, a Federação Brasileira de Bancos - Febraban e o Banco Central do Brasil - Bacen, pessoas jurídicas de inegável representatividade adequada, posto que ligadas aos polos da relação jurídica processual.

O Banco Central do Brasil - Bacen, acompanhado pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, sustentaram que a pretensão à repetição do indébito sempre teve seu prazo prescricional regulado pelas regras genéricas constantes do art. 177 da Lei nº 3.071 (BRASIL, 1916), que instituiu o Código Civil de 1916 (vinte anos) ou art. 205 da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002), que instituiu o Código Civil vigente (dez anos), tendo como termo inicial o momento em que se verificou o pagamento indevido.

De outra parte, a Federação Brasileira dos Bancos - Febraban defendeu que o termo inicial do prazo prescricional é o vencimento da

cédula de crédito, bem como que o lapso temporal atual é de três anos, conforme os arts. 206, §3º, III e IV da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002), que instituiu o Código Civil vigente, ou, eventualmente, de cinco anos, conforme decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com espeque no art. 206, §5º, I do mesmo diploma legal.

Por sua vez, o Ministério Público Federal opinou no sentido de que o prazo prescricional nas ações revisionais de contratos bancários é vintenário na vigência da Lei nº 3.071 (BRASIL, 1916), que instituiu o Código Civil de 1916 e decenal, a partir da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002), que instituiu o Código Civil vigente. Asseverou ainda que o termo inicial do prazo prescricional ocorre no momento em que surgida a pretensão, ou seja, quando ocorre a lesão (efetivo prejuízo) ao direito do contratante.

Conforme destacado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Raul Araújo, o Colegiado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça tinha entendimento consolidado até então de que a prescrição da ação de revisão, cumulada com repetição de indébito, de contrato de financiamento bancário instrumentalizado por cédula de crédito rural, obedeceria aos prazos previstos no art. 177 da Lei nº 3.071 (BRASIL, 1916) (vinte anos) e no art. 205 da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) (dez anos), respeitada a norma de transição do art. 2028 deste último diploma legal.

Neste sentido, destacam-se os precedentes:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL.

VINTENÁRIA SOB A ÉGIDE DO CC/16. DECENAL A PARTIR DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DO CC/02. TERMO INICIAL. DATA EM QUE O CONTRATO FOI FIRMADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Ação revisional de contratos de cédula de crédito rural,

ajuizada em 11.03.2008, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05.09.2012.

2. Determinar o termo inicial do prazo prescricional da ação revisional de cláusulas de cédula de crédito rural.

3. As ações revisionais de contrato bancário são fundadas em direito pessoal, motivo pelo qual o prazo prescricional, sob a égide do Código Civil de 1.916 era vintenário, e passou a ser decenal, a partir do Código Civil de 2.002.

4. A pretensão se refere às cláusulas contratuais, que podem ser discutidas desde a assinatura do contrato, motivo pelo qual o termo inicial do prazo prescricional é a data em que o contrato foi firmado.

5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

6. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1326445/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. REVISÃO DE CONTRATO QUITADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DA LESÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o prazo prescricional para a pretensão de repetição de indébito relativo a contratos bancários decorrentes de cédulas de crédito rural é vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil/1916, ou decenal, consoante o art. 205 do Código Civil/2002, cujo termo inicial coincide com a data do efetivo prejuízo.

2. A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 606.179/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO

BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Da mesma maneira, a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça também havia entendimento definido no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional coincide com a data do efetivo prejuízo, pois o “direito à ação nasce no momento em que a obrigação contestada é exigida, ainda que não adimplida a tempo e modo.” (AgRg no AResp 613.323/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, QUARTA TURMA, julgado em 10.03.2015, DJe 23.03.2015).

Neste sentido, as palavras do Ministro Relator Raul Araújo:

Com efeito, o termo inicial é o momento em que o contratante tem a ciência inequívoca da lesão provocada pela abusiva correção monetária introduzida pelo plano econômico. Desse modo, esse momento não é outro a não ser aquele em que o valor estipulado na cártula é atualizado, liquidado, preparado para pagamento ou para repactuação, o que ocorre com a aplicação dos encargos contratuais e da correção monetária. Assim, quando o valor é atualizado para fins de repactuação, novação, confissão de dívida, pagamento (mesmo no caso de vencimento antecipado), etc., a lesão torna-se inequívoca. Assim, tornando conhecido e exigível o real valor do débito, o contratante temo evidente conhecimento do prejuízo, fazendo nascer a pretensão de revisão e de repetição do indébito, caso haja efetivo pagamento.²

Em sentido semelhante, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça citados pelo Ministro Relator Raul Araújo:

RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA

² Acórdão e votos disponíveis em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300111247&dt_publicacao=28/10/2016>.

ELEITA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA EM QUE FOI REALIZADO O PAGAMENTO TIDO POR INDEVIDO. CONTRATO BANCÁRIO EXTINTO PELO PAGAMENTO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. ÍNDICE APLICÁVEL. MARÇO DE 1990. BTNF (41, 28%). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, cuja análise é afeta ao Supremo Tribunal Federal.
2. Nas ações em que se pretende a repetição do indébito de diferença de correção monetária aplicada em cédula de crédito rural, o termo inicial do prazo prescricional é a data em que realizado o pagamento tido por indevido - ACTIO NATA.
3. É possível a revisão dos contratos bancários extintos pelo pagamento a fim de possibilitar o afastamento de eventuais ilegalidades. Precedentes.
4. Nas cédulas de crédito rural com previsão de indexação monetária pelos índices da caderneta de poupança, o índice a ser aplicado para o mês de março de 1.990 é o BTNF, no percentual de 41,28%.

Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1453410/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DjE 29/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PLANO ECONÔMICO. COLLOR I (MARÇO/1990). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.

PRAZO. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TERMO INICIAL. LESÃO.

1. A prescrição para a restituição/repetição de valores pagos indevidamente em virtude de contrato bancário segue os prazos previstos no art. 177 do Código Civil de 1916 e no art. 205 do Código Civil de 2002, respeitada a norma de transição do artigo

2.028 deste último diploma legal, e tem como termo de início de contagem o momento da lesão de direito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 613.323/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015)

Por outro viés, destacou o Ministro Relator Raul Araújo que não há que se confundir a ação de revisão/repetição do indébito com a ação executiva (cambial) da cédula de crédito, isto porque, nos termos expressos do art. 70 do Decreto-Lei nº 57.663 (BRASIL, 1966) - Lei Uniforme de Genebra, o termo inicial para contagem da prescrição da ação cambial é a data estabelecida na própria cártula. Neste sentido, tem-se o precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PLANOS ECONÔMICOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO.

1.- O vencimento do título é “o marco inicial para a contagem da prescrição da ação cambial” (AgRg no REsp 628.723/RS, Rel. Min.HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 16.4.2007), e não da ação com base em direito pessoal.

2.- A ação cambial serve ao credor, ante a inadimplência do devedor, para execução forçada do débito, conforme prevê a legislação específica de regência, e não se confunde com a presente ação de repetição do indébito decorrente de planos econômicos.

3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte e a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1318050/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012).

Como bem destaca o Ministro Relator Raul Araújo em seu voto,

após o início do julgamento do recurso representativo da controvérsia, aprofundando o debate por meio dos diversos votos dos Senhores Ministros, a Segunda Seção evoluiu na compreensão das questões envolvidas na ação de repetição de indébito de cédula de crédito rural.

Convém que se destaque o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão, ao fazer a distinção entre direitos potestativos, submetidos a prazos decadenciais, e a pretensão de repetição de indébito, traduzindo direito subjetivo submetido a prazos prescricionais.

Neste sentido, a doutrina de Amorim Filho (1961, p. 33):

Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª) - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª) - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª) - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

As tutelas condenatórias são aquelas que visam recompor um direito subjetivo violado, mediante uma prestação do réu e se sujeitam a prazos prescricionais. Nessa senda, como a ação de repetição de indébito cuida de direito subjetivo, buscando a condenação do réu a uma prestação, é inequívoco que se submete ao fenômeno da prescrição, e não da decadência.

À unanimidade, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça

firmou que prevalece o prazo prescricional vintenário sob a égide da Lei nº 3.071 (BRASIL,1916) – Código Civil de 1916.

No que toca ao prazo prescricional na vigência da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) – Código Civil em vigor, apresentaram-se dois entendimentos: a adoção de prazo decenal, conforme previsão no art. 205, que é o prazo geral; e a adoção do prazo trienal previsto no art. 206,§3º, IV, que trata do enriquecimento sem causa e prevê um prazo mais reduzido para as pretensões relacionadas a direitos subjetivos, em conformidade com o espírito do diploma civil.

Em seu voto, o douto Ministro João Otávio de Noronha asseverou:

o prazo reduzido de três anos mostra-se mais consentâneo com a ideologia adotada pelo Novo Código Civil, que, ao promover a redução generalizada dos prazos prescricionais, levou em conta, sobretudo, o princípio da segurança jurídica, num contexto de crescente e ininterrupta automação dos meios de comunicação, com facilitação do acesso à informação nos mais diversos meios, circunstância a interferir, direta e positivamente, nas relações de consumo.

Destarte, a Segunda Seção consolidou o entendimento de que o exercício da pretensão de ressarcimento daquilo que foi pago a maior pelo consumidor se sujeita ao prazo prescricional trienal referente à ação de ressarcimento sem causa previsto na Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) – Código Civil, in verbis: “Art. 206. Prescreve: §3º Em três anos: IV- a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;”.

No tocante ao enriquecimento sem causa, importa destacar que a expressão “sem causa” deve ser entendida como ato jurídico desprovido de razão albergada pela ordem jurídica. Portanto, a causa pode até existir, mas, sendo injusta, estará configurado o locupletamento indevido.

Dito de outro modo, a ausência de causa não diz respeito somente à

inexistência de relação jurídica base entre os contratantes, mas também à falta de motivo para o enriquecimento de somente um deles sem que o outro tenha tirado proveito de qualquer espécie.

Portanto, estando as partes unidas por uma relação jurídica mediata, e ausente uma causa jurídica imediata e específica para o aumento patrimonial exclusivo de uma delas, estará caracterizado o enriquecimento sem causa. Destarte, o aumento patrimonial sem causa jurídica é passível de discussão em ação de enriquecimento sem causa, cujo exercício está sujeito ao prazo de três anos.

Avançando no julgamento do Recurso Repetitivo, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou que na ação de repetição do indébito, o termo inicial deve ser a data do pagamento, feito antecipadamente ou na data do vencimento do título, porquanto não se pode repetir aquilo que ainda não foi pago.

Embora não fosse o cerne da controvérsia do recurso repetitivo, pacificou-se ainda que não há ocorrência de lesão com a mera edição de medida provisória que altera os critérios de correção monetária para a cédula de crédito rural.

Isto porque a lesão e pretensão reparatória, no caso da repetição de indébito, somente surgem depois que o credor faz incidir sobre a dívida novos critérios de correção monetária e o devedor efetivamente realiza o pagamento. Sem a exigência e sem o pagamento, a simples entrada em vigor de ato normativo não dá ensejo à pretensão de repetição de indébito.

Ademais, a data do vencimento, sem que ocorra o efetivo pagamento, não guarda qualquer relação com o termo inicial da pretensão reparatória.

Por fim, as teses fixadas na sistemática de Recurso Repetitivo foram as seguintes:

I - A pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural prescreve no prazo de vinte anos, sob a égide do art. 177 do Código Civil de 1916, e de três anos, sob o amparo do art. 206, §3º, IV do Código Civil de 2002, observada a norma de transição do art. 2028 deste último diploma legal.

II - O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural é a data da efetiva lesão, ou seja, do pagamento.

4. A REGRA DO ART. 2028 DO CÓDIGO CIVIL E O JULGAMENTO DO CASO CONCRETO

Assim dispõe a Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) - Código Civil:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Pela regra descrita acima, decorrido menos da metade do prazo prescricional desde o vencimento da dívida até a entrada em vigor da Lei n. 10.406 (BRASIL, 2002) - Código Civil de 2002, deve ser aplicado, no caso concreto, o prazo estabelecido pelo novo diploma civilista.

Sustentava o autor da ação de repetição de indébito que sua pretensão não se encontrava prescrita, pois, tomando como termo inicial da prescrição a data da edição do Plano Collor I (16.03.1990), já havia transcorrido mais da metade do prazo vintenário antes da entrada em vigor da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) - Código Civil de 2002, o que tornaria obrigatório a continuidade desse prazo, nos moldes da regra do art. 2028 do mesmo diploma legal.

Contudo, como ficou assentado nas teses consolidadas sob o rito do art. 543-C da Lei nº 5.869 (BRASIL, 1973) - CPC/1973 e do art. 1.036 e seguintes da Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015) - Código de Processo Civil em

vigor, o termo inicial da prescrição é a data da efetiva lesão, qual seja, a data do pagamento, que, no caso em concreto coincide com o pagamento no dia do vencimento estampado na cédula (31.07.1993). Desta data até a entrada em vigor da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) - Novo Código Civil havia decorrido menos da metade do prazo prescricional vintenário, devendo ser aplicado, portanto, o prazo trienal, nos moldes da regra de transição do art. 2028.

Portanto, no caso em julgamento, a pretensão de repetição de indébito prescreveu em 11.01.2006, ou seja, três anos após o termo inicial do novo prazo, qual seja, a entrada em vigor da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) - Código Civil em vigor desde 11 de janeiro de 2003.

Ao exercer o direito de ação apenas em 12 de março de 2010, é inconteste a ocorrência da prescrição no caso julgado, tendo sido improvido o Recurso Especial interposto pelo autor da Ação de repetição de indébito.

5. CONCLUSÕES

Ao lume do exposto, é possível extrair importantes conclusões acerca do julgamento do Recurso Especial nº 1.361.730/RS sob o rito dos Recursos Repetitivos:

I - A pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural prescreve no prazo de vinte anos, sob a égide do art. 177 da Lei nº 3.071 (BRASIL, 1916) - Código Civil de 1916, e em três anos, sob o amparo do art. 206, §3º, IV da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) - Código Civil vigente, observada a norma de transição do art. 2028 deste último diploma legal.

II - O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito

de contrato de cédula de crédito rural é a data da efetiva lesão, ou seja, do pagamento, feito antecipadamente ou na data do vencimento do título, porquanto não se pode repetir aquilo que ainda não foi pago.

III - Ainda que as partes estejam unidas por uma relação jurídica, estando ausente uma causa jurídica imediata e específica para o aumento patrimonial exclusivo de uma das partes, estará caracterizado o enriquecimento sem causa, que pode ser discutido em ação cujo exercício está sujeito ao prazo de três anos.

IV - A mera edição de medida provisória que altera os critérios de correção monetária para o instrumento de crédito não configura ocorrência de lesão, que só ocorrerá quando o credor faz incidir sobre a dívida os novos critérios de correção monetária e o devedor realiza o respectivo pagamento.

V - O prazo prescricional trienal da pretensão de repetição de indébito definido pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de Recursos Repetitivos é razoável e consentâneo com a Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) - Código Civil em vigor, que promoveu a redução generalizada dos prazos prescricionais, prestigiando o princípio da segurança jurídica e considerando a facilitação do acesso à informação nos mais diversos meios, circunstância esta que interfere, direta e positivamente, nas relações de consumo.

VI - A redução do prazo prescricional da pretensão de repetição de indébito é razoável na medida em que as cédulas de crédito rurais não exigem pagamento único, feito em data precisa. Na esmagadora maioria dos casos, o pagamento se faz em prestações periódicas em prazo alongado, comportando até prorrogações de vencimento.

VII - A discussão acerca da regra de transição do art. 2028 da Lei

nº 10.406 (BRASIL, 2002) – Código Civil em vigor ainda é muito útil na medida em que, conforme já explicitado acima, o pagamento das cédulas de crédito rurais é feito em prestações periódicas e em prazos bem longos, por vezes mais de uma década. Portanto, ainda é bastante comum a execução de títulos que foram firmados sob a égide da Lei nº 3.071 - Código Civil de 1916 - (BRASIL, 1916) e cujos efeitos perdurem após a vigência da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) - Código Civil vigente.

VIII - A decisão de tema tão sensível sob a sistemática de Recursos Repetitivos é de grande relevância para evitar sejam proferidas decisões conflitantes sobre o tema tão frequente nas instâncias ordinárias.

IX - A praxe judicial mostra que, com o ajuizamento das ações de execução das cédulas de crédito rurais após a configuração do inadimplemento, é comum que os devedores utilizem ações revisionais como vias de defesa, visando desconstituir a mora, postergar ou obstar os atos expropriatórios e a recuperação do crédito, ainda que muitas vezes destituídas de qualquer fundamento jurídico.

X - O julgado serve ainda de desestímulo ao ingresso de inúmeras ações revisionais de cédulas de crédito aventureiras, que venham a discutir pretensões já prescritas ou mesmo que, pasmem, pleiteiam a repetição de indébito sem ter havido qualquer pagamento, ao assentar que não se pode repetir aquilo que ainda não foi pago.

REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961. Disponível em: < <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/prescricao-agnelo1.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil - RJ, 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Lei nº 4.829**, de 05 de novembro de 1965. Institucionaliza o crédito rural. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 22 de novembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4829.htm>. Acesso em: 09 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 167**, de 14 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre títulos de crédito rural e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 15 de dezembro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0167.htm>. Acesso em: 25 dez. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 57.663**, de 24 de janeiro de 1966. Promulga a Convenção para adoção de uma lei uniforme em matéria de letra de câmbio e notas promissórias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil-DF, 24 de janeiro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57663.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2018.

_____. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>. Acesso em: 25 dez. 2017.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 dez. 2017.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.361.730/RS**. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 10 de agosto de 2016, publicado acórdão em 28 de outubro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54262490&num_registro=201300111247&data=20161028&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.326.445/PR**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04 de fevereiro de 2014, publicado acórdão em 17 de fevereiro de 2014). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1326445+pr&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 23 dez. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 606.179/RS**, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 18 de agosto de 2015, publicado acórdão em 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=agRG+no+AResp+606179+rs&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1453410/RS**, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14 de outubro de 2014, publicado acórdão em 29 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1453410+rs&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 613.323/RS**, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, julgado em 10 de março de 2015, publicado acórdão em 23 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agrg+no+aresp+613323+rs&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial**, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19 de junho de 2012 e publicado acórdão em 27 de julho de 2012. Disponível em: <<http://bwww.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agrg+no+resp+1318050+rs&b=ACOR&p=true&l=10&i=9>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. V.1. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Precedentes**. Coleção Grandes temas do Novo CPC. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Títulos de crédito**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSA JR, Luiz Emygdio. **Títulos de crédito**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de crédito**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

**DA NATUREZA JURÍDICA
DO PRAZO PARA O
ADIMPLEMENTO NO
CONTRATO DE ALIENAÇÃO
FIDUCIÁRIA EM GARANTIA
DE COISA MÓVEL**

*THE LEGAL NATURE OF THE
DEADLINE FOR PAYMENT IN THE
CONTRACT CHATTEL MORTGAGE
WARRANTY OF THING MOBILE*

Julio Cesar Martins Celestino

- » Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará.
- » Assessor no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Advogado (licenciado).
- » E-mail: juliocelestino@gmail.com

RESUMO

O presente ensaio tem o propósito de analisar a natureza jurídica do prazo para o adimplemento da obrigação nos contratos de alienação fiduciária em garantia de coisa móvel após a execução da liminar na ação de busca e apreensão e seus desdobramentos na sistemática principiológica inaugurada com o Código de Processo Civil de 2015.

PALAVRAS-CHAVES

Natureza jurídica. Prazo. Adimplemento. Contrato. Alienação fiduciária.

ABSTRACT

The purpose of this essay is to analyze the legal nature of the deadline for the performance of the obligation in fiduciary alienation contracts in guarantee of movable property after the execution of the injunction in the search and seizure action and its unfolding in the principled system inaugurated with the Code of Civil Procedure of 2015.

KEYWORDS

Legal Nature. Deadline. Payment. Contract. Chattel Mortgage Warranty.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Da natureza processual do prazo do § 2º do art. 3º da Lei da Alienação Fiduciária. 3. Conclusão. 4. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Como sabido, a alienação fiduciária é um direito real de garantia.

Segundo os arts. 1.361 a 1.368-B do Código Civil, considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de uma coisa móvel infungível que o devedor, como garantia, transfere ao credor. Em se tratando de veículos, a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do contrato na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

Ainda como efeito da constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor o *possuidor direto da coisa*.

Antes de vencida a dívida, o devedor, sob suas expensas e risco, pode usar a coisa segundo sua destinação, sendo obrigado, como depositário a entregar o bem ao credor, se a dívida não for paga no vencimento. *Vencida e não paga a dívida*, fica o credor *obrigado* a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, bem como a entregar o saldo, *se houver*, ao devedor fiduciante e, quando, vendida a coisa, o preço não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor, seu cessionário ou sucessor obrigado pelo restante, sendo *nula* a cláusula contratual que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Sobre o assunto, eis o escólio de Caio Mário da Silva Pereira¹:

O Projeto de Código de Obrigações, por mim elaborado, incluía o contrato de fidúcia (art. 672) procurando introduzir em nosso

1 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. III. Atualizado por Caitlin Mulholland. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

direito o *trust* dos sistemas de *Common Law*.

Por outro lado, a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965 (Lei do Mercado de Capitais), cogitou da “alienação fiduciária em garantia”, completada e desenvolvida pelo Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Este novo contrato, criando “direito real de garantia”, implica a transferência, pelo devedor ao credor, da propriedade e posse indireta do bem, mantida a posse direta com o alienante. É, portanto, um negócio jurídico de alienação, subordinado a uma condição resolutiva. Efetuada a liquidação do débito garantido, a coisa alienada retorna automaticamente ao domínio pleno do devedor, independentemente de nova declaração de vontade. Na sua essência, a alienação fiduciária em garantia abrange dupla declaração de vontade: uma de alienação, pela qual a coisa passa ao domínio do adquirente fiduciário (correspondente à *mancipatio* ou a *in iure cessio* de sua fonte romana); outra de retorno da coisa ao domínio livre do devedor alienante (correspondente *pactum fiduciae*). A *conditio* está ínsita no próprio contrato, qualificando, a lei, de “resolúvel” a propriedade. A solução da *obligatio* será o implemento *pleno iure* da condição. O contrato é bilateral, oneroso e formal. Exige instrumento escrito que se completa pela inscrição no Registro de Títulos e Documentos. E pode ter por objeto coisa móvel ou imóvel, conforme disposto na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que trata do Sistema de Financiamento Imobiliário.

[...]

Também o Código Civil de 2002 dispôs sobre a propriedade fiduciária nos seus arts. 1.361 a 1.368B, regulando expressamente a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível, com escopo de garantia. As disposições do Código Civil, contudo, não revogaram o Decreto-Lei n. 911/1969 no que se refere ao processo e procedimentos relativos à alienação fiduciária em garantia, tampouco a Lei nº 9.514/1997, conforme ressalva expressa contida no art. 1.368A, incluído no Código Civil pela Lei nº 10.931/2004.

Até aqui, nenhuma novidade.

2. DA NATUREZA PROCESSUAL DO PRAZO DO § 2º DO ART. 3º DA LEI DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O Decreto-Lei nº 911/1969, porém, regulamenta o mencionado negócio jurídico e estabelece o *procedimento especial* para a busca e apreensão de bens alienados em garantia.

O art. 1º do referido Dec.-Lei nº 911/1969 alterou o art. 66 da Lei nº 4.728/1965, cujo *caput* passou a ter a seguinte redação: “A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.

O Dec.-Lei nº 911/1969 também estabeleceu normas *de processo* acerca da alienação fiduciária, é o que consta da ementa da citada norma, e que constitui, portanto, *o objeto da referida lei* (art. 5º da Lei Complementar nº 95/1998).

Em 2014, o art. 3º do Dec.-Lei nº 911/1969 (Lei da Alienação Fiduciária) teve sua redação alterada pela Lei n. 13.043, a nosso sentir, em claro prejuízo ao devedor fiduciante, *in verbis*:

Art. 3º. O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

Anteriormente, nos revogados §§ 1º a 6º do referido diploma normativo, a inicial deveria ser primeiramente despachada e executada

a liminar, para só então proceder-se à citação do devedor, o qual, uma vez citado, tinha o prazo de 3 (três) dias para apresentar contestação ou, se já houvesse pago 40% (quarenta por cento) do preço do bem financiado, requerer a purgação de mora.

Na resposta, o réu somente poderia “alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais” (§ 2º) e, requerida a purgação de mora, tempestivamente, isto é, no tríduo legal, ao Juiz competiria marcar data para o pagamento, a ser feito em prazo não superior a 10 (dez) dias, remetendo, outrossim, os autos ao contador para cálculo do débito existente, na forma do art. 2º e seu parágrafo primeiro, de cuja redação se extrai que:

Art. 2º. No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu *crédito* e das despesas decorrentes e *entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.* (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1º. O *crédito* a que se refere o presente artigo *abrange o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária,* quando expressamente convencionados pelas partes.

Ainda segundo a redação anterior, se a ação de busca e apreensão fosse ou não contestada (§ 4º) e *se a mora não fosse purgada,* o Juiz proferiria a sentença sumariamente em 5 (cinco) dias, após decorrido o prazo da defesa e independentemente da avaliação do bem.

Da decisão caberia agravo de instrumento, *sem efeito suspensivo,*

não obstante a alienação extrajudicial do bem e consolidando a propriedade e a posse plena e exclusiva do proprietário fiduciário (§ 5º).

Se o credor fiduciário preferisse a hasta público, é dizer, o leilão, a venda judicial dar-se-ia consoante regramento do título VI do Livro V do Código de Processo Civil de 1939. Em 1973, o § 5º foi modificado pela Lei nº 6.014, disciplinando o cabimento de apelação, no efeito devolutivo, mas sem impedir a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidando a propriedade, a posse plena e exclusiva do proprietário fiduciário. Porém, optando o credor pelo leilão, aplicar-se-ia o disposto nos arts. 1.113 a 1.119 do CPC de 1973.

Por fim, o § 6º previra que *a busca e apreensão constituía processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior*.

Ora, alterada as redações do *caput* do art. 3º pela Lei nº 13.043/2014 e dos §§ 1º a 6º pela Lei nº 10.931/2004, e incluídos os §§ 7º a 15, firmou-se o modelo vigente em que se baseia o procedimento da busca e apreensão de bem móvel, da seguinte forma:

Art. 3º. O proprietário fiduciário ou credor poderá, *desde que comprovada a mora*, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o *inadimplemento*, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual *será concedida liminarmente*, podendo ser apreciada em plantão judiciário (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

§ 1º. Cinco dias após *executada a liminar* mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004).

§ 2º. No prazo do § 1º, *o devedor fiduciante poderá pagar*

a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004).

§ 3º. O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 4º. A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2º, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004).

§ 5º. Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 6º. Na sentença que decretar a *improcedência* da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a *cinquenta por cento do valor originalmente financiado*, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004).

§ 7º. A multa mencionada no § 6º não exclui a *responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos* (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

§ 8º. A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

§ 9º. Ao decretar a busca e apreensão de veículo, o juiz, caso tenha acesso à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - Renavam, inserirá diretamente a restrição judicial na base de dados do Renavam, bem como retirará tal restrição após a apreensão (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

§ 10. Caso o juiz não tenha acesso à base de dados prevista no § 9º, deverá oficiar ao departamento de trânsito competente para que (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014):

I - registre o gravame referente à decretação da busca e apreensão

do veículo; e (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - retire o gravame após a apreensão do veículo (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

§ 11. O juiz também determinará a inserção do mandado a que se refere o § 9º em banco próprio de mandados (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

§ 12. A parte interessada poderá requerer diretamente ao juízo da comarca onde foi localizado o veículo com vistas à sua apreensão, sempre que o bem estiver em comarca distinta daquela da tramitação da ação, bastando que em tal requerimento conste a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho que concedeu a busca e apreensão do veículo (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

§ 13. A apreensão do veículo será imediatamente comunicada ao juízo, que intimará a instituição financeira para retirar o veículo do local depositado no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

§ 14. O devedor, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, deverá entregar o bem e seus respectivos documentos (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

§ 15. As disposições deste artigo aplicam-se no caso de reintegração de posse de veículos referente às operações de arrendamento mercantil previstas na Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974 (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

Eis o escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²:

Purgação da mora. O novo sistema não permite a purgação da mora, caso o devedor já tenha efetuado o pagamento de 40% do preço financiado, como era do sistema anterior (antiga redação do LAF 3º § 1º). **Para livrar-se da perda irreversível do bem, mister que efetue o pagamento da integralidade do valor da dívida, segundo os valores apresentados pelo**

2 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Leis civis comentadas**. 2.ed. São Paulo: RT, 2010.

credor fiduciário na inicial. Eventual objeção levantada pelo devedor acerca da correção do cálculo apresentado pelo credor deverá se dar posteriormente ao depósito do valor, por ocasião da contestação, em 15 dias (LAF 3º §§ 3º e 4º), salvo se a matéria aventada pelo devedor for de ordem pública e obstar *ictu oculi* a pretensão do credor o que poderá, até mesmo, justificar decisão *ex officio* do juiz, em sentido diverso da pretendida pelo credor.

Sem adentrar a discussão quanto à recepção do Dec.-Lei nº 911/1969 pela Carta Política de 1988, em vista dos diversos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal (v.g. RE 281029 AgR, Relator Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. em 24/04/2001, DJ 01/06/2001, p. 82), e limitando-nos ao proposto neste ensaio, cumpre observar ter havido a consolidação do entendimento no Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do Recurso Especial n. 1.418.593/MS³, da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, na então vigente sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 722, *DJe* 27/05/2014, *RSTJ* vol. 235 p. 225), *ipsis litteris*:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911/1969. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 10.931/2004. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA NO PRAZO DE 5 DIAS APÓS A EXECUÇÃO DA LIMINAR.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: *“Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto*

3 STJ, REsp 1418593/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 27/05/2014.

de alienação fiduciária”.

2. Recurso especial provido.

Transcrevemos excertos do voto condutor do aresto:

Com a vigência da Lei nº 10.931/2004, o art. 3º, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 911/1969 passaram a estabelecer, *in verbis*:

Art 3º O Proprietário Fiduciário, ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004).

[...]

Esse é também, por todos, o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

e) Purga da mora: era admissível ao devedor escapar da busca e apreensão, no sistema do Dec.-Lei nº 911/69, recolhendo apenas as prestações vencidas, mas isto só se permitir caso já tivessem sido pagos pelo menos 40% da dívida. Pela nova sistemática implantada pela Lei nº 10.931/2004, não existe mais a antiga purga da mora. O devedor executado só escapa da busca e apreensão pagando o valor integral do saldo do contrato, e isto haverá de acontecer nos primeiros 5 dias após a execução da liminar.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual

civil: procedimentos especiais. 43.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. 3, p. 575).

Arrematando, Melhim Namem Chalhub anota que, durante a tramitação do Projeto de Lei, pugnando pela manutenção da faculdade da purgação da mora pelo devedor fiduciante, foi proposta, após gestões do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Seção do Rio de Janeiro da OAB, a Emenda n. 22 ao Projeto de Lei, que não foi acolhida. Outrossim, observa que o Projeto de Lei visou dar celeridade à venda do bem apreendido - principalmente para evitar sua deterioração.

[...]

Nesse passo, a título de registro, vale transcrever o voto proferido no REsp 1.287.402/PR, relator p/ acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira. Sua Excelência alinhou:

A hipótese legal, para mim, é muito clara. O devedor pode, nos 5 (cinco) dias previstos em lei, pagar a integralidade da dívida pendente. “O devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre de ônus”.

Ora, se o bem vai ser restituído livre de ônus, é porque deverá ser realizado o pagamento integral da dívida, incluindo o valor correspondente às parcelas vincendas e encargos. É o que se conclui da leitura do § 2º do artigo 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a redação introduzida pela Lei nº 10.931/2004; Sr. Presidente, entendo que a alteração do referido Decreto-lei levada a efeito por meio da Lei nº 10.931/2004 não foi à toa. A intenção do legislador é exatamente essa: o pagamento da integralidade da dívida (parcelas vencidas e vincendas).

O instituto da alienação fiduciária é um instituto útil para o desenvolvimento do País. Não é só financiamento de automóveis, inclui financiamento de máquinas, equipamentos, implementos agrícolas e até imóveis.

Esse instituto, na forma como é concebido, facilita o acesso

ao crédito e reduz o seu custo, exatamente porque assegura ao credor mecanismos mais eficazes para a retomada do bem financiado e a recuperação do crédito.

Por isso, pedindo vênua ao relator, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO.

Dessarte, é inegável que, com a vigência da Lei nº 10.931/2004, o art. 3º, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, para os casos de alienação fiduciária envolvendo bem móvel, é mitigado o princípio da conservação dos contratos consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente pelo afastamento, para esta relação contratual, do art. 401 do CC.

Nesse particular, ademais, cumpre consignar que, evidentemente, naquilo que compatível, aplicam-se à relação contratual envolvendo alienação fiduciária de bem móvel, integralmente, as disposições previstas no Código Civil e, nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor.

Igualmente, não se está a dizer que, no período de 5 dias após a execução da liminar prolatada na ação de busca e apreensão, isto é, antes que a posse plena e a propriedade se consolidem no patrimônio do credor, não possam as partes pactuar transação - negócio jurídico que tem por “elemento constitutivo a concessão de vantagens recíprocas, por isso mesmo não se confunde com renúncia, desistência ou doação” (REsp 1071641/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 13/06/2013).

9. Com efeito, é entendimento consolidado nesta Corte Superior que, após o advento da Lei nº 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-Lei nº 911/1969, não há falar em purgação da mora, haja vista que, sob a nova sistemática, após decorrido o prazo de 5 (cinco) dias contados da execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente a fim de obter a restituição do bem livre de ônus.

[...]

Diante do novo texto legal, fica nítido que, nos contratos celebrados após a vigência da Lei nº 10.931/2004 - pois esta não pode retroagir para atingir pretensão de direito material relativa à relação contratual anterior à sua vigência (RE 205999, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 03-03-2000 PP-00089 EMENT VOL-01981-05 PP-00991) -, *compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias da execução da liminar, pagar a integralidade da dívida, entendida esta como o montante apresentado e comprovado pelo credor fiduciário na inicial.*

Esse é também o entendimento defendido por Humberto Theodoro Júnior:

O devedor só escapa da busca e apreensão pagando o valor integral do saldo do contrato, e isto haverá de acontecer nos primeiros dias após a execução da liminar. A exigência da lei nova, no entanto, não deve ser aplicada à purgação requerida ainda na vigência da norma antiga, visto que o tema da mora e sua emenda pertencem ao direito material e não ao processual. O efeito imediato que alcança os processos em curso, diz respeito apenas às normas processuais. O direito material já exercido não pode ser afetado por eficácia retroativa de lei superveniente. É indiferente que o deferimento do depósito tenha ocorrido já na vigência da lei nova, se a pretensão tiver sido exercida antes dela. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: procedimentos especiais. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. 3, p. 575 e 576)

Nesse mesmo sentido, é o seguinte precedente do STJ:

Direito bancário. Pedido de busca e apreensão. Requerimento de purgação da mora formulado, pelo devedor, à época em que o DL 911/69 vigia com sua redação original, que estabelecia, como requisitos para a purgação, o depósito das parcelas vencidas consoante cálculo do contador judicial. Apreciação de tal pedido promovida pelo juízo somente meses após sua formulação, momento em que o DL 911/69 já fora alterado pela

Lei 10.931/2004, que estabeleceu, para a purgação da mora, o depósito de toda a dívida. Impossibilidade de aplicação da lei nova para decisão de pedido formulado quando vigente a lei antiga.

- A norma que disciplina a purgação da mora tem conteúdo de direito material, não de direito processual. Vale dizer, na hipótese em que o devedor exerce o direito à purgação da mora, é restabelecida a vigência do contrato, retirando-se do credor a faculdade de promover sua rescisão por inadimplemento.

- A alteração da Lei quanto aos requisitos da purgação da mora não pode impedir o deferimento de pedido já formulado pela parte, com observância das exigências fixadas na lei anterior. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 904752/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 11/11/2009)

10. Assim, a tese a ser firmada para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil, que ora encaminho, é a seguinte:

“Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”.

11. No caso, dou provimento ao recurso especial para estabelecer que, sob pena de consolidação da posse e propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária, compete ao devedor pagar a integralidade da dívida, entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor fiduciário na inicial.

É como voto.

Ousamos divergir, em parte.

É que a norma legal que estatui o lapso de 5 (cinco) dias para o adimplemento da obrigação pelo devedor fiduciário *parece ter nítido conteúdo de direito processual*. O próprio Dec.-Lei nº 911/1969, em

sua ementa, refere estabelecer *normas de processo* acerca da alienação fiduciária.

Data venia o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do lapso de 5 (cinco) dias para o pagamento integral da obrigação, há um flagrante equívoco a ser reparado sob o ponto de vista lógico-formal e sob o viés das garantias legais e constitucionais reservadas a todos aqueles submetidos ao devido processo judicial (*due process of law*).

Tanto é assim que determinados fatos atinentes ao negócio jurídico e que hão de ser necessariamente demonstrados pelo credor fiduciário na inicial de busca e apreensão, como a ocorrência da mora, a qual decorrerá (i) do *simples vencimento do prazo para pagamento* e (ii) *poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento (AR)*, não se exigindo que a assinatura constante do referido AR seja a do próprio destinatário (§ 2º do art. 2º), ou o inadimplemento, para a obtenção do pleito liminar, hão de ser presumidos *juris tantum* pelo Julgador em apreciação *inaudita altera parte*.

Em decorrência disso, o desequilíbrio processual entre os litigantes no processo é flagrante, especialmente porque tais privilégios, violadores do substancial contraditório, hodiernamente, têm sido mitigados até mesmo à Fazenda Pública, salvo estreitas exceções.

Há de se perquirir, ainda, acerca do *cumprimento da liminar judicial*, ato processual a partir do qual, contados 5 (cinco) dias (§ 1º do art. 3º), *consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário*.

É neste quinquídio (§ 2º) que o devedor fiduciante poderá *pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial*, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

A ação de busca e apreensão não é cautelar. Trata-se de ação autônoma, de conhecimento, cujo pedido é o provimento definitivo de mérito, de cunho satisfativo.

Suponha-se que o proprietário fiduciário venha a incorrer em erro de cálculo, de sorte a apresentar valor superior ao devido pelo devedor fiduciante. Nesta situação, não haveria espaço, no âmbito da busca e apreensão, para a retificação do equívoco pelo réu, a quem compete exclusivamente pagar para reaver o bem e então buscar a diferença com o credor (verdadeira cláusula *solve et repete*), claramente exorbitante.

Imagine-se, igualmente, que a liminar haja sido “executada” em uma sexta-feira, dia 9 de fevereiro, antecedente ao feriado de carnaval (terça-feira, dia 13 de fevereiro), como sucedeu em 2018, ou em dia a que se siga um outro feriado prolongado, que recaia durante o final de semana e se estenda por mais três dias, todos sem expediente forense ou bancário. No Brasil, tais eventos não são incomuns.

Recentemente, por exemplo, a presidente do Supremo Tribunal Federal (seguida do Superior Tribunal de Justiça) transferiu o Dia do Servidor Público, previsto no art. 236 da Lei nº 8.112/1990 e que deveria cair no sábado (28 de outubro de 2017), dia não útil, em que não há expediente, para a sexta-feira posterior (03 de novembro, após o feriado de finados), dia normal de trabalho, de maneira que no STF (e no STJ) houve 5 (cinco) dias consecutivos sem expediente.

Além do mais, se a lei processual prevê, independentemente de autorização judicial, a realização de citações, intimações e penhoras no período de férias forenses e nos feriados ou dias úteis fora do horário, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal (art. 212, §§ 1º a 3º, do CPC), e o protocolo da petição no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto

na lei de organização judiciária local, quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos *não eletrônicos*, com mais razão deveria proporcionar-se ao devedor fiduciante, *após a constrição do bem com a execução da liminar na busca e apreensão*, ao menos a faculdade de exercer o pagamento da dívida vencida e seus encargos no lapso de 5 (cinco) dias *úteis*; afinal, o art. 7º do CPC assegura às partes *paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e **faculdades processuais***, aos *meios de defesa*, aos *ônus*, aos *deveres* e à *aplicação de sanções processuais*, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório, resguardada, na aplicação do *ordenamento jurídico*, a *proporcionalidade*, a *razoabilidade*, a *legalidade*, a publicidade e a eficiência (art. 8º do CPC). Afinal, executada a liminar e reavendo o bem o credor fiduciário, nenhum prejuízo sucederá em se considerar a contagem o prazo para pagamento em dias úteis. Por outro lado, se por algum motivo alheio à sua vontade o devedor fiduciante deixar de pagar no quinquídio - contados em dias corridos - determina a lei a alienação do bem a terceiro.

A nosso sentir, a concretização do mandamento legal, consoante interpretado pelo STJ, atenta contra direitos inerentes ao devedor fiduciante, enquanto parte na relação negocial com o agente financeiro, cerceando-lhe potencialmente a defesa, na medida em que, na realidade, mitiga o prazo de 5 (cinco) dias constante em lei, ao considerá-lo prazo material.

Outro aspecto a ser aventado e que milita em favor da compreensão de que o quinquídio é um prazo processual é o fato de o § 1º do art. 3º do Dec.-Lei nº 911/1969 prescrever que o *dies a quo* para pagamento será contado "*após* executada a liminar mencionada no *caput*", circunstância que se amolda ao disposto no art. 224 do CPC: "Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo

o dia do vencimento”.

Cândido Rangel Dinamarco⁴ leciona que:

[...] Há também leis que em um só corpo trazem disposições substanciais e processuais, como a Lei do Divórcio, a Lei de Locação de Imóveis Urbanos, o Código de Defesa do Consumidor etc.; isso assim acontece, com plena legitimidade sistemática, devido à integração do processo e direito material em um só contexto global de tutela, sendo às vezes de toda conveniência disciplinar em um só corpo algum instituto de direito substancial e os modos como há de ser tratado quando posto em litígio perante o Poder Judiciário.

Ademais, consta do art. 132, *caput* e § 1º, do Código Civil, ao estabelecer disposições gerais acerca dos negócios jurídicos, que salvo disposição legal ou convencional em contrário, se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

Daí que, uma interpretação mais razoável e condizente com a segurança jurídica seria, a nosso ver, a seguinte: prazos processuais são os prazos fixados em lei ou em decisão judicial que determinam “quando” e “como” devem ocorrer situações jurídicas que geram efeitos processuais. São atos que marcam as fases do processo e impulsionam o feito para a fase seguinte.

Evidentemente, a legislação específica poderia haver igualmente contemplado, ou quiçá o STJ em sua interpretação acerca daquela norma, a ocorrência de motivos de força maior que impossibilitassem o cumprimento da obrigação em estrito prazo de 5 (cinco) dias, de sorte a suspender o curso do quinquídio.

4 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. I. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça de São Paulo⁵, já em 2016, examinando a questão, reconheceu ser aplicável a norma constante do CPC à forma de contagem dos prazos nas hipóteses de busca e apreensão em contratos de alienação fiduciária, *in verbis*:

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Aplicação do novo Código de Processo Civil no tocante à forma de contagem dos prazos. Cabimento. Falta de disciplina sobre o tema na lei especial que impõe adotar o regime comum traçado pelo CPC, inexistindo motivo para se aplicar forma de contagem de lei já revogada. Oferecimento da defesa que há de ficar condicionado ao cumprimento da liminar. Art. 3º § 1º do Decreto-lei 911/69. Recurso parcialmente provido.

Transcreve-se excertos do voto do Relator:

É verdade que aqui se cuidava de feito que seguia lei especial, no caso o Decreto-lei 911/69.

O fato, contudo, é que *o referido Decreto-lei não dispõe sobre a forma de contagem dos prazos e, por isso, aqui restava adotar o regime comum que é o fixado na lei processual*, assim como no passado se fazia quando vigorava o Código de 1973.

No mesmo sentido⁶:

APELAÇÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Elementos documentais suficientes para o convencimento do juízo - PRELIMINAR REJEITADA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA LEGALIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - Entendimento pacificado

5 TJSP, 2148811-09.2016.8.26.0000 Agravo de Instrumento, Relator Des. Arantes Theodoro, 36ª Câmara de Direito Privado, data do julgamento: 25/08/2016, data de publicação: 25/08/2016, data de registro: 25/08/2016.

6 TJSP, 0006925-26.2014.8.26.0356 Apelação, Relator Des. Luis Fernando Nishi, 32ª Câmara de Direito Privado, data do julgamento: 18/05/2017, data de publicação: 18/05/2017, data de registro: 18/05/2017.

no C. STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS - Os juros remuneratórios cobrados em contrato de arrendamento mercantil não sofrem limitação da lei de usura - Fixação em patamar superior a 12% ao ano - A fixação de juros remuneratórios em patamar superior não ofende o art. 192 da Constituição Federal - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 7 - CAPITALIZAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - Admite-se a capitalização dos juros remuneratórios fixados em contratos do sistema financeiro nacional celebrados após 31.03.2000, data em que entrou em vigor a MP 2.170-36, desde que tal estipulação esteja prevista em contrato - PRECEDENTES DO C. STJ - PURGAÇÃO DA MORA - INOCORRÊNCIA - Devidamente citada a parte ré para pagar a integralidade da dívida pendente, *no prazo de cinco dias úteis*, contados do cumprimento da liminar, sobrevindo manifestação, desacompanhada de depósito - Consolidação da posse e propriedade nas mãos do credor - Inteligência dos §§1º e 2º, do art. 3º do Dec. 911/69, com as alterações da Lei 10.931/04 - Entendimento consolidado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.418.593-MS, representativo da controvérsia - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

Segundo Elpídio Donizetti⁷, se o processo é regido por lei especial e esta contempla outra forma de contagem, deve-se contar o prazo segundo essa regra para os casos especiais. No entanto, o Dec.-Lei nº 911/1969 *não dispõe* sobre o modo de contagem, e nisto reside a aparente controvérsia. A diferença entre prazos processual e material está em que:

Prazo processual é o lapso de tempo dentro do qual se permite *praticar um ato no processo em curso, sob pena de preclusão*. Se o ato é praticado no processo - importa seus reflexos no direito material -, trata-se de ato processual, e, portanto, o prazo estabelecido para a sua prática deve ser

7 DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

classificado como “processual”. Aliás, de um modo geral, os prazos processuais não raro têm reflexos imediatos no direito material, isso porque, em regra, o processo tem por fim o acertamento ou a realização do direito material. A não apresentação da contestação no prazo estabelecido, ainda que por via indireta, pode ter reflexo no direito material, uma vez que a revelia conduz à presunção de veracidade do fato jurígeno do qual se extrai a consequência jurídica de direito material almejada. A não interposição tempestiva do recurso, dependendo da natureza da decisão, pode implicar o trânsito em julgado, com consequência na definição do direito material. Outro exemplo. **Intimado, o executado dispõe de quinze dias para pagar o débito a que foi condenado na sentença (art. 523, caput). O pagamento implica extinção da obrigação; o não pagamento, o acréscimo de multa e honorários advocatícios, todas consequências de direito material.** Nem por isso - reflexos no direito material - tais atos perdem a natureza de atos processuais, e, portanto, o prazo para praticá-los é classificado como prazo processual.

Em suma, para definir se se trata de prazo processual ou não e, portanto, se a contagem deve ser em dias úteis ou corridos, o que importa é se o ato é praticado no processo. Exemplos de prazos processuais: para a prática de atos pelo juiz ou pelos serventuários (arts. 226 e 228); prazo para contestar, recorrer, manifestar-se sobre documentos, prazo para designação de audiência e citação do réu (art. 334).

O aspecto teleológico, bem como a natureza ou condição (sujeitos privados ou públicos) de quem pratica o ato, é totalmente irrelevante.

O prazo será processual se o ato a ser praticado for em processo em curso. O prazo estabelecido em lei para ajuizamento de uma ação, embora a petição inicial instauradora do processo indubitavelmente seja um ato processual, tem natureza material e por isso deve ser contado de forma contínua. Exemplo. “O

adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de 30 dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade” (art. 445, *caput*, do Código Civil). O prazo para o ajuizamento da ação redibitória ou *quanti minoris* é decadencial, e, não obstante a petição inicial inaugure o processo, o prazo será material, devendo, portanto, ser contado em dias corridos. O mesmo se pode dizer com relação ao prazo para a impetração de mandado de segurança, de ação rescisória e de qualquer outra ação sujeita a prazo.

Por fim, em homenagem ao princípio da execução pelo meio menos gravoso ao devedor, o STJ poderia ter aplicado ao Dec.-Lei n. 911/1969 – dos procedimentos na alienação fiduciária em garantia – a mesma interpretação dada à Lei nº 8.245/1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, se a contagem do lapso para pagamento da dívida ocorresse, ante o silêncio do legislador, a partir da juntada aos autos do mandado de execução da liminar e de citação na busca e apreensão.

A propósito⁸:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. PURGAÇÃO DA MORA. PRAZO. TERMO INICIAL. MANDADO. JUNTADA. DÉBITO. CONTESTAÇÃO PARCIAL. DEPÓSITO. COMPLEMENTAÇÃO. ART. 62, III, DA LEI Nº 8.245/1991. INCOMPATIBILIDADE.

1. Na ação de despejo, o prazo de 15 (quinze) dias para purgação da mora deve ser contado a partir da juntada aos autos do mandado de citação/aviso de recebimento devidamente cumprido.
2. A contestação de parte do débito na ação de despejo por falta de pagamento é incompatível com a intimação do locatário para

8 REsp 1624005/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016.

fins de complementação do depósito, nos moldes do art. 62, III, da Lei nº 8.245/1991, em relação às parcelas tidas por ele como indevidas.

3. Recurso especial não provido.

3. CONCLUSÃO

Nada obstante o *silencium eloquens* do legislador no âmbito do procedimento de busca e apreensão, o intérprete final da legislação federal, ao buscar a máxima efetividade processual das medidas constritivas em favor do credor fiduciário, adotou clara posição em prejuízo de princípios e garantias fundamentais processuais assentes na lei e na Constituição aos litigantes em geral (art. 5º, inc. LV, da Lei Fundamental), eternizando conflitos e animando o espírito de litigiosidade que permeia a interação das partes no processo civil brasileiro e faz abarrotar as varas da Justiça.

A implementação dos direitos processuais fundamentais aos litigantes é medida que se impõe e que deveria ser assinalada desde a mais alta instância jurisdicional, como forma de garantia a primazia da duração razoável do processo e da solução de mérito das demandas, sem prejudicar, por outro lado, o direito amplo à defesa.

Mostra-se necessário, assim, rever a posição adotada em 2014 pelo STJ quanto a certos aspectos do Dec.-Lei nº 911/1969, não para refundar as conclusões havidas no REsp nº 1.418.593/MS, mas para corroborá-las, temperando-as com ressalvas legais e principiológicas que, antes de prejudicarem o direito do credor em reaver seu patrimônio do devedor, possibilitaria prevenir situações litigiosas futuras, em vez de remediá-las, ao reconhecer, por exemplo, que *nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias “úteis” após a “juntada do mandado de” execução da liminar “e de citação” na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade*

da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária.

REFERÊNCIAS

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. I. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Leis civis comentadas**. 2.ed. São Paulo: RT, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V. III. Atualizado por Caitlin Mulholland. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL
N. 1.222.194 - BA
(2010/0204361-7)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE: GEÓRGIA ADÉLIA DE MELO
NUNES E OUTROS

ADVOGADO: ROBERTO ROCHA AGUIAR
FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: SUL AMERICA COMPANHIA
NACIONAL DE SEGUROS E OUTROS

ADVOGADO: JOSÉ CARLOS VASCONCELLOS
DOS REIS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIVERSIDADE DE ADVOGADOS EM ATUAÇÃO SUCESSIVA. NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS HONORÁRIOS. DIREITO QUE TEM COMO TITULAR O PROFISSIONAL QUE DESENVOLVEU SEUS TRABALHOS NO PROCESSO.

1. A regra da responsabilidade pelos encargos do processo não se vincula

necessariamente à sucumbência, mas sim ao princípio da causalidade, mais abrangente que o da sucumbência, segundo o qual aquele que litiga o faz por sua conta e risco e se expõe ao pagamento das despesas pelo simples fato de sucumbir.

2. Os honorários são, por excelência, a forma de remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, vital a seu desenvolvimento e manutenção, por meio do qual provê o seu sustento. Com o advento da Lei nº 8.906 de 1994 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários sucumbenciais passaram a se configurar exclusivamente como paga pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, perdendo a natureza indenizatória para assumirem a feição retributória.

3. A constatação da natureza alimentar da verba honorária e mais especificamente dos honorários sucumbenciais, tem como pressuposto a prestação do serviço técnico e especializado pelo profissional da advocacia, que se mostra, ao mesmo tempo, como fundamento para seu recebimento.

4. Os honorários são a remuneração do serviço prestado pelo profissional que regularmente atuou no processo e a titularidade do direito a seu recebimento deve ser atribuída a todos os advogados que em algum momento, no curso processual, desempenharam seu mister.

5. A verba honorária fixada em sentença deve ser dividida entre todos os procuradores que patrocinaram a defesa da parte vencedora, na medida de sua atuação.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.194 - BA (2010/0204361-7)

RECORRENTE: GEÓRGIA ADÉLIA DE MELO NUNES E OUTROS

ADVOGADO: ROBERTO ROCHA AGUIAR FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
E OUTROS

ADVOGADO: JOSÉ CARLOS VASCONCELLOS DOS REIS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Geórgia Adélia de Melo Nunes, Coralina de Melo Nunes e Antonio Nunes Filho interpuseram agravo de instrumento em face de decisão que determinou a divisão dos honorários advocatícios sucumbenciais entre os advogados Carlos Roberto Rocha Aguiar, procurador de um dos agravantes, e Roberto Pereira Dantas, procurador de outro dos agravados. A decisão recorrida foi proferida no curso de execução provisória intentada pelos agravantes em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros, que objetivava cumprimento de sentença condenatória.

Alegaram os agravantes que não era devida a repartição dos honorários, uma vez que um dos beneficiados, Roberto Pereira Dantas, a eles não tinha direito por ter patrocinado os interesses dos agravantes apenas na ação de cobrança, tendo renunciado ao mandato, unilateralmente, antes mesmo da prolação da sentença.

Aduziram que os honorários pertencem aos advogados atuantes no feito quando da constituição do crédito, no momento da sentença, sendo daqueles procuradores e das partes a legitimidade para promover a

execução do que for arbitrado.

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em análise do agravo, deu parcial provimento ao recurso para determinar, diferentemente da solução acolhida pelo juiz singular, a divisão proporcional dos honorários sucumbenciais entre os três advogados que atuaram na causa, tomando por base “o tempo de prestação do serviço, a diligência e o cuidado na proteção dos interesses dos autores”. Confira-se a ementa do acórdão (e-fl. 348):

AGRAVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Ainda que o advogado tenha renunciado ao mandato antes da prolação da sentença, é injusto negar-lhe o direito à percepção dos honorários, relativo ao período no qual atuou diligentemente. Verba que se divide proporcionalmente, entre todos aqueles que defenderam ou defendem os interesses dos autores.

RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

Foram opostos embargos de declaração (e-fls. 355-359), aos quais se negou provimento (e-fls. 361-365).

Sobreveio recurso especial (e-fls. 369-384), interposto com fundamento na alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sob alegação de violação aos arts. 165, 458 e 535, II, do CPC e arts. 20, *caput*, também do CPC e 23 da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados.

Afirmam que a verba honorária deve ser conferida àquele causídico que, no momento da prolação da sentença ou acórdão que a arbitrou, estiver atuando no processo como patrono da parte vencedora e que, por esse motivo, como Roberto Pereira Dantas teria renunciado ao mandato que lhe fora outorgado, antes da prolação da sentença, não deveria ser contemplado com os honorários sucumbenciais.

Reiteram que a verba sucumbencial, por ser o “efeito condenatório da sentença, só pode ser conferida àquele que, no momento da consecução do fato constitutivo de aludido direito, patrocinava os interesses da parte que logrou êxito na demanda” (e-fl. 377).

Quanto ao ponto, alegam divergência jurisprudencial em relação a julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme se observa da certidão de e-fl. 396.

O recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem (e-fls. 397-398).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.194 - BA (2010/0204361-7)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE: GEÓRGIA ADÉLIA DE MELO NUNES E OUTROS

ADVOGADO: ROBERTO ROCHA AGUIAR FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
E OUTROS

ADVOGADO: JOSÉ CARLOS VASCONCELLOS DOS REIS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIVERSIDADE DE ADVOGADOS EM ATUAÇÃO SUCESSIVA. NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS HONORÁRIOS. DIREITO QUE TEM COMO TITULAR O PROFISSIONAL QUE DESENVOLVEU SEUS TRABALHOS NO PROCESSO.

1. A regra da responsabilidade pelos encargos do processo não se vincula necessariamente à sucumbência, mas sim ao princípio da causalidade, mais abrangente que o da sucumbência, segundo o qual, aquele que litiga o faz por sua conta e risco e se expõe ao pagamento das despesas pelo simples fato de sucumbir.

2. Os honorários são, por excelência, a forma de remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, vital a seu desenvolvimento e manutenção, por meio do qual provê o seu sustento. Com o advento da Lei nº 8.906 de 1994 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários sucumbenciais passaram a se configurar exclusivamente como paga pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, perdendo a natureza

indenizatória para assumirem a feição retributória.

3. A constatação da natureza alimentar da verba honorária e mais especificamente dos honorários sucumbenciais, tem como pressuposto a prestação do serviço técnico e especializado pelo profissional da advocacia, que se mostra, ao mesmo tempo, como fundamento para seu recebimento.

4. Os honorários são a remuneração do serviço prestado pelo profissional que regularmente atuou no processo e a titularidade do direito a seu recebimento deve ser atribuída a todos os advogados que em algum momento, no curso processual, desempenharam seu mister.

5. A verba honorária fixada em sentença deve ser dividida entre todos os procuradores que patrocinaram a defesa da parte vencedora, na medida de sua atuação.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Primeiramente, afastam-se a violação aos arts. 165, 458 e 535, II, do CPC e as alegações de omissão e contradição do acórdão recorrido.

Os recorrentes argumentam que o acórdão “deixou de apreciar questão, oportunamente suscitada, qual seja, a impossibilidade de o advogado que renuncia aos poderes que lhe foram conferidos, pela parte vencedora, antes da prolação da sentença, perceber os honorários sucumbenciais nela arbitrados, cuja análise desembocaria, inegavelmente, num desfecho meritório diverso daquele ocorrido na espécie quanto a objurgada divisão de dita verba”.

Não se viabiliza o recurso especial pela violação acima referida. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

De fato, a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, ficando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão. Não há dúvidas de que a parte recorrente pretendia, a pretexto de sanar omissão, a reforma da decisão embargada, por meio dos embargos de declaração.

3. Quanto ao mérito, a questão principal é determinar qual dos advogados é o titular do crédito referente aos honorários sucumbenciais, quando mais de um atuar numa mesma causa, de forma sucessiva e não concomitante.

Ao examinar a questão, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia se manifestou como a seguir (e-fls. 349-350):

Em análise à documentação anexada, é claro que Bel. Roberto Pereira Dantas atuou na propositura da ação, em 16/04/1997, fls. 40/43, até 10/10/2001, quando, conforme cópia de fl. 56, pleiteou a intimação da autora para providenciar outro patrono para dar continuidade ao feito.

Neste ínterim, o processo teve seu regular andamento com a elaboração das peças pertinentes e realização das diligências de praxe para alcançar a sentença de mérito.

A partir do dia 13/08/2002, o Bel. Carlos Roberto Rocha Aguiar passou a ser o único patrono atuante, cópia da procuração às fl. 22; também é necessário salientar que ele agiu com toda a cautela

e diligência necessárias ao julgamento final da demanda, quando passou a acompanhar as demais audiências não realizadas pelo anterior patrono, com a interposição dos recursos pertinentes, após a sentença e demais meios processuais, tudo com o objetivo de proteger o interesse dos autores.

Por seu turno, o Bel. Roberto Rocha Aguiar Filho começou a figurar nos autos ainda na condição de estagiário, conforme documento de fl. 85, em 02/03/2006 e, em 27/08/2007, iniciou a figurar já como advogado, consoante cópia de substabelecimento de fl. 23. Necessário registrar, nos termos da cópia de substabelecimento de fl. 85, que mesmo na condição de estagiário, este patrono só participou no feito após a prolação da sentença.

Ora, aceitar a tese dos agravantes, de que só assistiria direito aos honorários se o causídico estivesse no feito quando da prolação da sentença, termina por desvalorizar todo o esforço despendido da propositura da ação no ano de 1996 até o ano de 2001; bem como, os trabalhos do Bel. Roberto Rocha Aguiar Filho. Merece destacar, que os três advogados agiram de forma a proteger os interesses dos autores, proporcionando-lhes o sucesso na demanda.

Portanto, é necessária a divisão da verba honorária de forma a beneficiar todos os causídicos.

4. Com efeito, a determinação da responsabilidade pelas despesas decorrentes da atividade processual está intimamente ligada ao conceito de *sucumbência*, e tem como parâmetro valores de igual expressão, mas aparentemente contraditórios: o desestímulo ao litigante abusivo e a preservação do processo como forma de recomposição do direito atacado, garantindo-se, conseqüentemente, o direito constitucional de ação.

O fato objetivo da *derrota* legítima e ao mesmo tempo justifica a

responsabilidade atribuída ao *derrotado*. A atuação da lei não pode significar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva. Não interessa ao Estado, por óbvio, que a utilização do processo represente um prejuízo para quem tem razão, capaz de retirar o valor dos direitos reconhecidos.

Com efeito, se o reconhecimento de determinado direito só for alcançado com a instauração da ação judicial, e os consequentes custos dela advindos, deverá o patrimônio do titular daquele direito ser recomposto, a fim de que o processo não signifique sua diminuição.

Na lição Yussef Said Cahali:

A justificação para o princípio da sucumbência é uniforme entre os autores: aquele que se pretende necessitado da tutela jurisdicional, se não é atendido senão recorrendo às vias judiciais, não deve suportar um sacrifício econômico (que, segundo a clássica proposição, diminuiria o valor do direito reconhecido); “à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão”. (CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 31-32).

De acordo com Carnelutti, citado na obra de Yussef Said Cahali acima referida, a sucumbência é elemento indiciário de um princípio maior que fundamenta aquela responsabilidade, o “*princípio da causalidade*”.

Nos exatos termos da lição de Yussef, “a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Assim, o sucumbente deve ser responsabilizado pelas despesas do processo, porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua *causa*” (*Op. cit.* p. 42).

Assim, doutrina e jurisprudência concordam que a regra

da responsabilidade pelos encargos do processo não se vincula necessariamente à sucumbência, mas sim ao princípio da causalidade, segundo o qual aquele que litiga o faz por sua conta e risco e se expõe ao pagamento das despesas pelo simples fato de sucumbir. O princípio da causalidade é mais abrangente que o da sucumbência, sendo devidas as despesas sempre que a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses.

Seguindo essa linha de raciocínio, Arruda Alvim preleciona que “por despesas judiciais não se entende todos os gastos necessariamente feitos para se levar um processo às suas finalidades. Isto significa que no conceito de despesas incluem-se as custas propriamente ditas, como, ainda, a indenização por despesas de viagem, diárias de testemunhas e remuneração do perito dos assistentes técnicos. Mas as despesas não reguladas pela lei processual não poderão ser havidas da parte vencida”. (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de processo civil comentado*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 171).

Uma vez mais, Cahali, referindo-se à obra de Pereira e Souza, esclarece que *custas* são as despesas realizadas na expedição da causa, taxadas por lei e são contadas para serem pagas à parte vencedora pela vencida. Já as *despesas* compreendem tudo o que é desembolsado por ocasião da causa, mais aquilo que a parte vencedora não pode repetir da vencida. *Despesa* é gênero da qual as *custas* são espécie. As indenizações de viagem, as diárias de testemunhas, assim como os honorários advocatícios, que aqui mais de perto interessa, pertencem ao rol de despesas não repetíveis.

Com efeito, o preceito fundamental relativo aos ônus do processo encontra-se no art. 20 do Código de Processo Civil e seus parágrafos. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (...)

5. A partir da constatação de que os honorários advocatícios foram considerados por lei não como custas, mas como despesa não reembolsável à parte vencedora, importa, neste momento, a definição de sua natureza.

A Lei nº 8.906 de 1994 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil -, visando assegurar ao advogado o pleno exercício de sua atividade, disciplinou no *caput* do art. 22 e no art. 23 que o trabalho do advogado é **remunerado** cumulativamente pelos honorários contratados, convencionados com o constituinte e pelos honorários da sucumbência.

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Na lição de Cassio Scarpinella Bueno, “por honorários contratuais

deve se entender a remuneração advinda do contrato de prestação de serviços relacionados à atuação extrajudicial, englobando assessoria, consultoria ou planejamento jurídico, ou judicial, tendo como escopo a representação em juízo”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais.*).

Dessarte, os honorários são, por excelência, a forma de remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, vital a seu desenvolvimento e manutenção, por meio do qual provê o seu sustento.

É de João Baptista Villela a seguinte consideração acerca dos honorários sucumbenciais:

As alterações operadas pela Lei 8.906, em matéria de honorários de sucumbência, desloca-os nitidamente da clave de indenização para a de **remuneração**. Deixaram de ser uma condenação, destinada a inteirar os desfalques sofridos pela parte, para **se configurarem exclusivamente como paga pelo trabalho desenvolvido pelo advogado. Ou seja, perderam a natureza indenizatória para assumirem a natureza retributória**. Não se trata de mudança anódina ou meramente acadêmica, mas, antes, de uma redefinição cujos efeitos práticos manifestam-se, para além do processo, nas relações contratuais entre o advogado e seu constituinte. (*In*: CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 417.).

Nesses exatos termos a lição do Ministro Carlos Velloso em voto proferido no RE nº 146.318/SP, em que se afirmou o caráter alimentar da verba honorária:

Os honorários advocatícios e periciais remuneram serviços prestados por profissionais liberais e são, por isso, equivalentes a salários. Deles depende o profissional para alimentar-se e aos seus, porque têm a mesma finalidade destes. Ora, se vencimentos

e salários têm natureza alimentar, o mesmo deve ser dito em relação aos honorários.

(RE 146318/SP, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1996, DJ 04/04/1997).

Com efeito, por muitos anos a natureza alimentar dos honorários foi atribuída somente aos *honorários contratados*, não aos de *sucumbência*. Apenas os contratuais representariam a verba necessária para subsistência e provento do advogado; uma vez que, em relação aos sucumbenciais, nem sempre se poderia contar com a verba dali decorrente, situação que afetaria o caráter de imprescindibilidade para o sustento daquele profissional. Afirmava a jurisprudência que os honorários sucumbenciais, por serem *accessórios* da condenação eram subservientes à sorte do *principal*.

Contudo, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 470.407/DF, em 2006, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a interpretação anteriormente fixada pela Suprema Corte acerca da natureza alimentar dos honorários de sucumbência foi modificada, sendo desfeita a distinção relativa à característica alimentar dos honorários contratuais e sucumbenciais. Fixou-se, a partir de então, o entendimento de que, tanto uma espécie como outra de honorários representavam a contraprestação de um serviço prestado, tendo, portanto, a finalidade primeira de prover a subsistência do profissional que o prestou e de sua família, sendo dessa maneira impossível negar-lhes o caráter de verba alimentar.

Confira-se, a propósito, a ementa do voto condutor proferido pelo em. Ministro Marco Aurélio, no Recurso Extraordinário nº 470.407/DF:

CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1º-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998. (RE 470.407/DF, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 13/10/2006).

Como cediço, o *status* de verba de alimentos, conferido aos honorários advocatícios, passou, assim, a ser empregado principalmente no âmbito dos precatórios, reiteradamente, pelo Supremo Tribunal Federal.

Na mesma linha de raciocínio, no âmbito público e também no privado, destacam-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os inúmeros existentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. PENHORABILIDADE DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, são considerados verba alimentar, sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1397119/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe

14/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. VERBAS SALARIAIS. PENHORABILIDADE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. VERBA ALIMENTAR. PRECEDENTES.

1. Nas razões do agravo regimental, traz a agravante a tese de que recebe proventos de aposentadoria. Inovação recursal vedada em razão da preclusão consumativa.

2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou o entendimento no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias.

3. Os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentícia. Precedentes

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 632.356/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ART. 186 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO IV, DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. VERBA ARBITRADA EM ELEVADA MONTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE PARCELA DO VALOR TOTAL. DIREITO DO CREDOR. (...)

3. Discute-se nos autos a possibilidade de penhora, mesmo que parcial, de verbas recebidas a título de honorários advocatícios.

4. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e destinam-se ao sustento do advogado e de sua família, portanto são insuscetíveis de penhora (art. 649, IV do CPC).

(...)

Recurso especial da FAZENDA NACIONAL não conhecido e recurso especial da PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A improvido.

(REsp 1264358/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014)

Por oportuno, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal aprovou recentemente, em sessão plenária realizada em 27/05/2015, publicada no DOU de 2/6/2015, a **Súmula Vinculante 47**, firmando o entendimento acerca da natureza alimentar dos honorários e sua consequente autonomia, sem nenhuma distinção, diga-se de passagem, entre as espécies de honorários. Confira-se o teor da Súmula:

Súmula Vinculante 47

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor **consubstanciam verba de natureza alimentar** cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

A súmula é fruto de entendimentos firmados em precedentes daquela Corte de Justiça, dos quais podemos destacar o RE nº 564.132/RS, oportunidade em que ficou estabelecido que “a verba honorária consubstancia **direito autônomo**, podendo mesmo ser executada em separado. Não se confundindo com o crédito principal que cabe à parte, o advogado tem o direito de executar seu crédito nos termos do disposto nos artigos 86 e 87 do ADC”.

Com efeito, a constatação e reafirmação da natureza alimentar da

verba honorária, e mais especificamente dos honorários sucumbenciais, tem como pressuposto a prestação do serviço técnico e especializado pelo profissional da advocacia, que se mostra, ao mesmo tempo, como fundamento para seu recebimento.

Percebe-se, pois, que ocorrendo a execução dos trabalhos pelo profissional habilitado, este deverá ser remunerado pela tarefa desempenhada, e no caso dos advogados, o ordenamento jurídico previu como forma de concretização desta contraprestação os honorários, tanto os contratuais como os derivados da sucumbência, judicialmente arbitrados.

6. No que diz respeito ao caso concreto, pretendem os recorrentes que a verba honorária sucumbencial seja conferida ao advogado, e somente à aquele que, no momento da prolação da sentença, patrocinava os interesses da parte que logrou êxito na demanda, pois nesse momento teria sido constitutivo o direito ao seu recebimento.

Acontece que, como visto, os honorários são a remuneração do serviço prestado por aquele que regularmente atuou no processo, portanto deve ser atribuída a titularidade desse direito a todos aqueles que em algum momento desempenharam seu mister.

Nessa linha, o acórdão recorrido afirmou a necessidade de divisão da verba honorária de forma a beneficiar todos os causídicos, atribuindo os honorários fixados na sentença a cada um dos procuradores que patrocinaram a defesa da parte vencedora, na medida de sua atuação.

Destarte, é possível afirmar que a sentença declara a sucumbência e o direito ao recebimento dos honorários. Constituindo a sentença o direito aos honorários, estes terão por objetivo remunerar o trabalho técnico desempenhado pelo patrono (até por isso, o grau de zelo e

o valor intelectual demonstrados pelo profissional, a complexidade da causa e as dificuldades que enfrentou serão considerados no momento de fixação do *quantum*) e por essa razão, nada mais justo - parece-me -, que todos os profissionais que atuaram no processo sejam contemplados com a verba de sucumbência arbitrada, na medida de sua atuação.

Mais uma vez, valho-me das pertinentes ponderações de Yussef Said apresentadas em sua clássica obra *Honorários Advocáticos* :

Mas o direito autônomo do advogado começa a nascer com a sentença que decide a ação em favor de seu constituinte: a condenação em honorários do sucumbente tende agora, pela nova sistemática legal, a remunerar o profissional pela atividade desenvolvida no curso do processo.

Haverá dificuldade quando vários procuradores tiverem atuado no processo em defesa da parte vencedora, com mandatos judiciais simultâneos ou conjuntos, ou mandatos judiciais sucessivos por substituição.

No primeiro caso, constituídos mandatários múltiplos pelo outorgante no instrumento de procuração, é de presumir a solidariedade ativa entre eles, de modo a se legitimarem para a execução ou para o levantamento em nome próprio aqueles que efetivamente tiveram praticado atos no processo.

No segundo caso, porém, com a constituição sucessiva de advogados diversos, implicando inclusive a revogação do mandato judicial anterior, a obrigação deixa de ser solidária para ser conjunta, fazendo jus cada mandatário à quota proporcional de participação e não à verba honorária na sua totalidade. (Op. cit. p. 422).

7. Por fim, afasta-se a alegação de divergência jurisprudencial,

porquanto não comprovada.

Dessarte, os recorrentes não promoveram a contento o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados na peça recursal, sendo impossível a confirmação referente à similitude fática entre os julgados.

Ademais, saliente-se, os recorrentes não cumpriram o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, pois a demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

8. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0204361-7
PROCESSO ELETRÔNICO
REsp 1.222.194 / BA

Números Origem: 1189563009 1329750200980500001 1460702004
146072004 1897 245162552009 41714632004 50200980500000
669152009 699752009 732006

PAUTA: 09/06/2015

JULGADO: 09/06/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

ATUAÇÃO

RECORRENTE: GEÓRGIA ADÉLIA DE MELO NUNES E OUTROS
ADVOGADOS: ROBERTO ROCHA AGUIAR FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
E OUTROS

ADVOGADOS: JOSÉ CARLOS VASCONCELLOS DOS REIS E
OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Seguro

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, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 657.002 PIAUÍ

RELATOR: **MIN. DIAS TOFFOLI**

AGTE.(S):COMPANHIA ENERGÉTICA DO
PIAUÍ - CEPISA

ADV.(A/S): DÉCIO FREIRE E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): ADERVANIO DA SILVA
NOVAES

ADV.(A/S): ADONIAS FEITOSA DE SOUSA

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Competência da justiça do trabalho. Fase pré-contratual. Exame psicotécnico. Violação do princípio da legalidade. Legislação infraconstitucional e cláusulas editalícias. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

2. O Tribunal, no julgamento do AI nº 758.533/MG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, assentou ser possível a exigência de teste psicotécnico como condição de ingresso no serviço público, desde que: i) haja previsão no edital regulamentador do certame e em lei; ii) que referido exame seja realizado mediante critérios objetivos e iii) que se confira a publicidade aos resultados da avaliação, a fim de viabilizar sua eventual impugnação.

3. Na hipótese, dissentir das conclusões do Tribunal de origem exigiria o reexame das cláusulas do edital, assim como dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 454 e 279/STF.

4. É pacífico o entendimento, nas duas Turmas desta Corte, de que compete à Justiça laboral o julgamento das controvérsias nas quais se discutem questões afetas à fase pré-contratual relativas às pessoas jurídicas integrantes da administração indireta.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento

ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de março de 2016.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

15/03/2016
SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
COM AGRAVO 657.002 PIAUÍ

RELATOR: **MIN. DIAS TOFFOLI**

AGTE.(S):COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ - CEPISA

ADV.(A/S):DÉCIO FREIRE E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S):ADERVANIO DA SILVA NOVAES

ADV.(A/S) :ADONIAS FEITOSA DE SOUSA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Companhia Energética do Piauí (Cepisa) interpõe tempestivo agravo regimental (fls. 363 a 372) contra decisão (fls. 352 a 357) em que conheci de agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

Vistos.

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. VINCULAÇÃO AO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DESPACHO MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

AGRAVO DESPROVIDO. A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. Agravo conhecido e desprovido' (fl. 283).

Sustenta o agravante que o acórdão recorrido violou os artigos 5º, inciso II, e 114, da Constituição Federal, por ter firmado a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demanda na qual se busca provimento jurisdicional para

'decretar a ilegalidade dos testes psicológicos/psicotécnicos aplicados ao reclamante, bem como para afastar o caráter eliminatórios dos mesmos, garantindo a classificação do autor no final do resultado do concurso' (fl. 22).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá *'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão'*.

Não merece prosperar a irrisignação, uma vez que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a afronta aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependente de

reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Nesse sentido, anote-se:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República’ (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJ de 30/11/07).

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa eramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes’ (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 20/9/02).

Ademais, para acolher a pretensão recursal e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da inadmissibilidade do último recurso interposto nos autos, pelo ora agravante, seria necessária a interpretação da legislação infraconstitucional pertinente, o que é incabível em sede de recurso extraordinário.

Nesse sentido, anote-se:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE: CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que as alegações de contrariedade aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, configuram ofensa constitucional indireta' (AI nº 795.459/ES-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, Dje de 9/11/10).

'AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO DO TRABALHO. PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV). PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. ARTIGO 896, § 6º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO DÁ ORIGEM A recurso EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral da matéria constitucional pressupõe a superação dos requisitos de admissibilidades do recurso extremo, o que não ocorreu na espécie. 2 . *In casu*, o Tribunal Superior do Trabalho não admitiu o recurso de revista por ter concluído que o agravante não superou os requisitos de admissibilidade recursal previstos no art. 896, § 6º, da CLT, e, nesse quesito, o recurso possui óbice intransponível para a sua cognição. 3. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado segundo o qual a aferição dos requisitos de admissibilidade do recurso de revista tem índole processual, o que não desafia a via extraordinária por se tratar de matéria infraconstitucional. Precedentes: AI 800.184AgR, Segunda

Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 17/09/10, e AI 732.520AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 17/04/09. 4. Agravo regimental desprovido' (AI nº 803.037/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 11/4/11).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL TRABALHISTA. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. recurso DE revista. ART. 5º, II, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. SÚMULAS STF 282 E 356. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. A circunstância de a matéria poder ser suscitada de ofício pelo julgador por se tratar de questão de ordem pública não afasta o preenchimento do requisito do prequestionamento da matéria, inerente ao cabimento do recurso de natureza extraordinária. Precedentes. 2. Inviável o processamento de recurso extraordinário para debater matéria infraconstitucional, sob o argumento de violação ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Afronta, se existente, seria reflexa ou indireta. 3. O Tribunal de origem limitou-se a tratar de matéria processual relativa a pressuposto de admissibilidade do recurso de revista, cuja discussão não rende ensejo ao cabimento do recurso extraordinário. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido' (AI nº 714.147/SE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 16/4/10).

'ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE SE LIMITOU AO EXAME DO CABIMENTO DE RECURSO DE SUA COMPETÊNCIA. Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, que não enseja apreciação em recurso extraordinário. De mais a mais, foi conferida à parte prestação jurisdicional adequada, em decisão devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos seus interesses, não se configurando cerceamento de defesa. Agravo desprovido' (AI nº 535.007/PR-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJ de 4/11/05).

Anote-se, por fim, que o Plenário desta Corte, no exame do AI

nº 758.533-QO-RG/MG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, firmou entendimento no sentido de reconhecer a existência da repercussão geral da questão relativa à indispensabilidade de que exames psicotécnicos eliminatórios existentes em concursos públicos decorram de previsão legal. A manifestação do relator nesse feito está assim ementada:

‘Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Exame psicotécnico. Previsão em lei em sentido material. Indispensabilidade. Critérios objetivos. Obrigatoriedade. 3. Jurisprudência pacificada na Corte. Repercussão Geral. Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral’ (DJe de 13/8/10).

No caso presente, dúvidas não há acerca da inexistência da referida legislação, a tornar ilegal o exame psicotécnico, da forma como aplicado pelo recorrente e com o objetivo que se lhe atribuiu.

A decisão atacada, destarte, está em conformidade com essa orientação e, por isso, deve ser mantida.

Ante o exposto, conheço do agravo, para negar provimento ao recurso extraordinário.”

Insiste a agravante que houve afronta direta ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. Nesse tocante, argumenta:

“A exigência da avaliação psicológica para o empregado público, além de se encontrar na órbita do poder discricionário, próprio do administrador público, encontra expressa previsão editalícia e decorre do fato de que as funções inerentes ao cargo ao qual o agravado prestou concurso público, exigirem habilidades físicas

e controle psicológico, daí a necessidade de averiguar se os candidatos preenchem tais requisitos.

(...)

De todo modo, é sabido que a agravante como ente da administração pública indireta, é obrigada a pautar-se por princípios gerais que norteiam a sua atuação pública, dentre os quais se encontram os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento público do certame, determinando este último a obrigatoriedade da observância das regras procedimentais estabelecidas no edital.

Esclarece-se, com isso, que o edital do certame em comento é claro, delimitando critérios objetivos para a avaliação psicológica, podendo, inclusive, o candidato que seria avaliado comparecer acompanhado de psicólogo de sua confiança. Daí, demonstrado a lisura das normas que regeram o aludido certame, dentre elas a previsão de realização de teste psicológico” (fl. 368).

Alega, ainda, que a decisão agravada deixou de manifestar-se acerca da violação do art. 114 da CF/88. Aduz, **in verbis**, que,

“[n]esse contexto, compete frisar que o caso em debate não envolve direito de empregado e empregadores (art. 643, da CLT) e sim sobre validade de critérios utilizados em concurso público.

Ademais, o certame ao qual se submeteu o agravado era para formação de cadastro de reserva. Significa dizer, que pode nem mesmo vir a se estabelecer a relação laboral” (fl. 370).

É o relatório.

15/03/2016
SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
COM AGRAVO 657.002 PIAUÍ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

Anote-se, inicialmente, que, consoante expresso na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário. A propósito, anatem-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME INCABÍVEL NO ÂMBITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Impossibilidade de exame em recurso extraordinário de alegada violação, acaso existente, situada no âmbito infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 836.830/MA-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 26/4/12).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM

AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010; e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 2. Agravo regimental desprovido” (ARE nº 644.667/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 5/10/11).

Ademais, colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte:

“O cerne da questão cinge-se à validade do teste psicotécnico no qual foi reprovado o recorrido, correspondente à segunda etapa do processo de avaliação do concurso público para o cargo de técnico industrial - técnico em eletrotécnica da recorrente, embora esta se refira no recurso ao cargo de auxiliar operacional, para o qual o certame exigiu, além de teste psicotécnico, teste de aptidão física (item 10.2 do edital, fl.32- verso).

A demanda diz respeito à fase pré-contratual firmada entre as partes por meio do concurso público supracitado.

A despeito de estar formalizada por certame público, tal fase em nada se diferencia das negociações preambulares realizadas para celebração de futuro contrato de trabalho,

que, diante da violação de deveres atinentes às partes envolvidas, entre os quais está o dever de boa-fé (art. 422 do CC/02), pode implicar responsabilidade pré-contratual. O procedimento de avaliação e seleção dos candidatos por provas regidas por edital público deve obediência ao princípio da legalidade. Nesse sentido o art. 37, I e II, da CF/88, que dispõe:

(...)

A recorrente é sociedade de economia mista federal, concessionária de serviço público federal de distribuição de energia elétrica em todo o Estado do Piauí. Não há dúvidas, portanto, de que integra a administração pública indireta e, como tal, está sujeita ao princípio da legalidade.

Por essa razão, a ausência de previsão legal de teste psicotécnico em certame público, destinado a cargo cuja natureza da atividade não o justifica, torna essa avaliação plenamente inválida.

Nesse sentido, a Súmula nº 686 do STF dispõe que ‘Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público’.

No caso, observa-se que, além de não haver previsão legal para o exame psicotécnico voltado para seleção de candidato ao cargo técnico industrial, função técnico em eletrotécnica, salta aos olhos a irrazoabilidade da exigência, tendo como base as atribuições inerentes à função” (fl. 227-v a 228-v).

Nessa conformidade, o Tribunal de origem não se afastou da orientação firmada pelo Plenário deste Tribunal, que, no julgamento do AI nº 758.533/MG-RG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a pacífica jurisprudência deste Tribunal no sentido de ser possível a exigência de teste psicotécnico como condição de ingresso no serviço público, desde que: i) haja lei emanada do Poder Legislativo competente e previsão no edital regulamentador do certame; ii) que o referido exame seja realizado mediante critérios objetivos e iii) que se confira a publicidade necessária aos resultados dessa avaliação, a fim de viabilizar sua eventual impugnação.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA. ILEGITIMIDADE. AI 758.533 (MIN. REL. GILMAR MENDES, DJe DE 13/8/2010) - TEMA 338 DA REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO TESTE. OFENSA MERAMENTE REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INUTILIDADE DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 743.659/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 12/8/13).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO

- CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - EXIGÊNCIA DE RIGOR CIENTÍFICO - NECESSIDADE DE UM GRAU MÍNIMO DE OBJETIVIDADE - DIREITO DO CANDIDATO DE CONHECER OS CRITÉRIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO E DAS CONCLUSÕES RESULTANTES DOS TESTES PSICOLÓGICOS QUE LHE TENHAM SIDO DESFAVORÁVEIS - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE TAIS RESULTADOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O

PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO AI 758.533- QO-RG/MG - REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIÇÃO DE MENCIONADO RECURSO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA - REJEIÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (AI nº 504.987/MG-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Dje de 1º/7/11).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. EXAME PSICOTÉCNICO. 1. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. IRRECORRIBILIDADE. CARÁTER SIGILOSO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o exame psicotécnico é de: a) estar previsto em lei em sentido formal (Súmula 686/STF; AI 758.533-QO, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes); b) ser pautado em critérios objetivos (RE 243.926, sob a relatoria do ministro Moreira Alves); c) viabilizar a recorribilidade de seus resultados (AI 265.933-AgR, sob a relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; AI 467.616-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello; e RE 326.349-AgR, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes). 2. É de incidir a Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 372.100/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, Dje de 11/5/11).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade da exigência do exame psicotécnico quando previsto em lei e com a adoção de critérios objetivos para realizá-lo. Precedentes” (AI nº 745.942/DF-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Dje de

1º/7/09).

Por outro lado, é certo que, para divergir da interpretação adotada pelo colegiado de origem quanto à dispensabilidade do exame psicotécnico, em razão das atribuições do cargo, seria necessário, inequivocamente, reexaminar o conjunto fático-probatório da causa, bem como analisar o instrumento editalício, o que é vedado em sede de recurso extraordinário, haja vista os óbices das Súmulas nº 279 e 454/STF. Nesse sentido, anote-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DECIDIR MONOCRATICAMENTE A CONTROVÉRSIA. REEXAME DE PROVAS E DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO. SÚMULAS 279 E 454/STF. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. A legislação processual (art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do RI/STF) autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a entendimento firmado por este Tribunal. Precedente. Cabe à parte agravante impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso. A decisão agravada, portanto, permanece incólume. Hipótese em que, para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, seria necessário nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, bem como o reexame de cláusulas editalícias que regem o concurso público. Incidência das Súmulas 279 e 454/STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 685.606/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 13/8/14).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. ANÁLISE DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I Para se chegar à

conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e a interpretação de cláusulas editalícias. Súmulas 279 e 454 do STF. Precedentes. II Agravo regimental improvido” (ARE nº 719.854/GO-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 18/9/13).

Por fim, no que tange à alegação de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito, é pacífico o entendimento, nas duas Turmas desta Corte, de que compete à Justiça laboral o julgamento das controvérsias nas quais se discutem questões afetas à fase pré-contratual, relativas às pessoas jurídicas integrantes da administração indireta. Ressaltem-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PETROBRAS. PROCESSO SELETIVO. FASE PRÉ- CONTRATUAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (ARE nº 910.430/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 16/2/16).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO. PETROBRAS. FASE PRÉ- CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE nº 717.510/BA-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 1º/2/16).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO SELETIVO. EMPREGADO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. CABIMENTO DE RECURSO DE RECURSO DE REVISTA NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. APLICAÇÃO DO SÚMULA 126/TST. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES. 1. Compete à Justiça do Trabalho

dirimir controvérsias que surgem no processo seletivo para empregos públicos no âmbito da administração pública indireta. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão discutida (RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto), relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema infraconstitucional. 3. Para dissentir do acórdão recorrido, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente, procedimento inviável em recurso extraordinário. Precedentes.

4. Agravo regimental que se nega provimento” (ARE nº 684.649/BA-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 13/11/15).

“DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. DEMANDA AJUIZADA POR CANDIDATO EM FACE DE EMPRESA SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. OFENSA AOS ARTS. 2º E 5º DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.395-MC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 10/11/2006, afastou a aplicação do art. 114, I, da CF/88, na redação conferida pela EC 45/04, às causas entre o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídica estatutária. 2. Tal entendimento não se aplica às demandas instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta e seus empregados, cuja relação é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (RE 505.816-AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe de 18/5/2007), sendo irrelevante que a ação seja relativa ao período pré-contratual, em que ainda não há pacto de trabalho firmado entre as partes. 3. Conforme orientação pacífica desta Corte, a ocupação precária por terceirização para

desempenho de atribuições idênticas às de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, ensejando o direito à nomeação (ARE 776.070-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/3/2011; ARE 649.046-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 13/9/2012). 4. Agravo regimental desprovido” (ARE nº 774.137/BA-AgR-2ªJULG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 29/10/14).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 657.002

PROCED. : PIAUÍ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ - CEPISA

ADV.(A/S) : DÉCIO FREIRE (00056543/MG) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ADERVANIO DA SILVA NOVAES

ADV.(A/S) : ADONIAS FEITOSA DE SOUSA (2840/PI)

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 15.3.2016.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco

Ravena Siqueira
Secretária

**AgInt no AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL
Nº 948.552/RS
(2016/0178949-9)**

**RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA
COSTA**

AGRAVANTE: UNIÃO

AGRAVADO: GUILHERME TOBIAS RETES

**ADVOGADOS: RAFAEL DA CÁS MAFFINI E
OUTRO(S) - RS044404**

BRUNO RUSSO ZINELLI - RS076332

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. REMOÇÃO INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO CONCEITO DE SERVIDOR. VINCULAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da

publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual para efeito de remoção, atribui-se interpretação ampliativa do conceito de servidor público, a fim de alcançar tanto os servidores que se vinculam à Administração Direta como aqueles que exercem suas atividades na Administração Indireta.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas *a* e/ou *c* do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para deconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 948.552 - RS (2016/0178949-9)

RELATORA: **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO: GUILHERME TOBIAS RETES

ADVOGADOS: RAFAEL DA CÁS MAFFINI E OUTRO(S) - RS044404
BRUNO RUSSO ZINELLI - RS076332

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, fundamentada na incidência da Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a Agravante, em síntese, que não há entendimento jurisprudencial consolidado do STJ à respeito do tema.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 390/402e.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

Nº 948.552 - RS (2016/0178949-9)

RELATORA: **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**

AGRAVANTE: UNIÃO

AGRAVADO: GUILHERME TOBIAS RETES

ADVOGADOS: RAFAEL DA CÁS MAFFINI E OUTRO(S) - RS044404

BRUNO RUSSO ZINELLI - RS076332

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta a Agravante, em síntese, que não há entendimento jurisprudencial consolidado do STJ à respeito do tema.

Entretanto, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Com efeito, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

Firmou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual o recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e/ou *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula 83, *verbis*:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Cumpre sublinhar que o alcance de tal entendimento aos recursos interpostos com fundamento na alínea *a*, do permissivo constitucional, decorre do fato de que a aludida divergência diz respeito à interpretação da própria lei federal (v.g.: AgRg no AREsp 322.523/RJ, 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 11.10.2013; e AgRg no REsp 1.452.950/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.08.2014).

Anote-se que, para a aplicação do entendimento previsto na Súmula 83/STJ, basta que o acórdão recorrido esteja de acordo com a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte, sendo prescindível a consolidação do entendimento em enunciado sumular ou a sujeição da matéria à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, com trânsito em julgado (AgRg no REsp 1.318.139/SC, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 03.09.2012).

No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, para efeito de remoção, atribui-se interpretação ampliativa do conceito de servidor público, a fim de alcançar tanto os servidores que se vinculam à Administração Direta como aqueles que exercem suas atividades na Administração Indireta.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III, A, DA LEI N. 8.112/1990. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE, EMPREGADA DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO SIGNIFICADO DE SERVIDOR PÚBLICO (PRECEDENTES DO STJ). PROTEÇÃO DO ESTADO À UNIDADE FAMILIAR (ART. 226 DA CF).

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem atribuindo uma interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração direta, como também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração indireta (Cf. EREsp n. 779.369/PB, Primeira Seção, Relator p/ o acórdão Ministro Castro Meira, DJ de 4/12/2006).

2. A Constituição Federal consagra o princípio da proteção à família, bem maior que deve ser protegido pelo Estado.

3. O disposto no art. 36, III, a, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado em consonância com o art. 226 da Carta Magna, ponderando-se os valores que visam proteger.

4. O Poder Público deve velar pela proteção à unidade familiar, mormente quando é o próprio empregador.

5. Segurança concedida.

(MS 14.195/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 19/03/2013 - destaque meu).

ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE CÔNJUGE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE EMPREGADO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO AMPLIADA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE

FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte vem ampliando o conceito de servidor público a fim de alcançar, não apenas os vinculados à Administração direta, como também os que exercem suas atividades em entidades da Administração Pública indireta.

2. A ampliação do conceito de servidor público deve abranger tanto a proteção do interesse público quanto a da família, ambos princípios consagrados na Constituição Federal.

3. O disposto no art. 36, III, "a", da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado em consonância com o art. 226 da Carta Magna, ponderando-se os valores que visam proteger. O Poder Público deve velar pela proteção à unidade familiar, mormente quando é o próprio empregador (MS 14.195/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 19/03/2013)

4. Quanto à interposição pela alínea "c", a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que se faz necessária a identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ, a fim de evidenciar a necessidade da uniformização jurisprudencial preceituada na Constituição Federal de 1988.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1.511.736/CE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., julgado em 24/03/2015, DJe de 30.03.2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

AgInt no Número Registro: 2016/0178949-9
AREsp 948.552/RS

Números Origem: 450270048420144040000 50058521720144047101
RS-50058521720144047101 TRF4-50270048420144040000

PAUTA: 27/09/2016

JULGADO: 27/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE: UNIÃO

AGRAVADO: GUILHERME TOBIAS RETES

ADVOGADOS: RAFAEL DA CÁS MAFFINI E OUTRO(S) - RS044404

BRUNO RUSSO ZINELLI - RS076332

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE
DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário -
Remoção

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE: UNIÃO

AGRAVADO: GUILHERME TOBIAS RETES

ADVOGADOS: RAFAEL DA CÁS MAFFINI E OUTRO(S) - RS044404

BRUNO RUSSO ZINELLI - RS076332

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da

Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

LEGISLAÇÃO

**Lei nº 13.303, de
30 de junho de 2016**

Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O **VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 1º. O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais).

§ 2º. O disposto nos Capítulos I e II do Título II desta Lei aplica-se inclusive à empresa pública dependente, definida nos termos do inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que explore atividade econômica, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 3º. Os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se enquadrem na hipótese do § 1º, observadas as diretrizes gerais desta Lei.

§ 4º. A não edição dos atos de que trata o § 3º no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação desta Lei submete as respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de governança previstas no Título I desta Lei.

§ 5º. Submetem-se ao regime previsto nesta Lei a empresa pública e a sociedade de economia mista que participem de consórcio, conforme disposto no art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, na condição de operadora.

§ 6º. Submete-se ao regime previsto nesta Lei a sociedade, inclusive a de propósito específico, que seja controlada por empresa pública ou sociedade de economia mista abrangidas no caput.

§ 7º. Na participação em sociedade empresarial em que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes, considerando, para esse fim:

I - documentos e informações estratégicos do negócio e demais relatórios e informações produzidos por força de acordo de acionistas e de Lei considerados essenciais para a defesa de seus interesses na sociedade empresarial investida;

II - relatório de execução do orçamento e de realização de investimentos programados pela sociedade, inclusive quanto ao alinhamento dos custos orçados e dos realizados com os custos de mercado;

III - informe sobre execução da política de transações com partes relacionadas;

IV - análise das condições de alavancagem financeira da sociedade;

V - avaliação de inversões financeiras e de processos relevantes de alienação de bens móveis e imóveis da sociedade;

VI - relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da investidora;

VII - informe sobre execução de projetos relevantes para os interesses da investidora;

VIII - relatório de cumprimento, nos negócios da sociedade, de condicionantes socioambientais estabelecidas pelos órgãos ambientais;

IX - avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio;

X - qualquer outro relatório, documento ou informação produzido pela sociedade empresarial investida considerado relevante para o cumprimento do comando constante do caput.

Art. 2º. A exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

§ 1º. A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição Federal.

§ 2º. Depende de autorização legislativa a criação de subsidiárias

de empresa pública e de sociedade de economia mista, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada, cujo objeto social deve estar relacionado ao da investidora, nos termos do inciso XX do art. 37 da Constituição Federal.

§ 3º. A autorização para participação em empresa privada prevista no § 2º não se aplica a operações de tesouraria, adjudicação de ações em garantia e participações autorizadas pelo Conselho de Administração em linha com o plano de negócios da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas respectivas subsidiárias.

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

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

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

§ 1º. A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de

controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

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

CAPÍTULO II

DO REGIME SOCIETÁRIO DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Seção I

Das Normas Gerais

Art. 5º. A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e, ressalvado o disposto nesta Lei, estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 6º. O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

Art. 7º. Aplicam-se a todas as empresas públicas, as sociedades de economia mista de capital fechado e as suas subsidiárias as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão.

Art. 8º. As empresas públicas e as sociedades de economia mista

deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

II - adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação;

III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;

IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional;

VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;

IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.

§ 1º. O interesse público da empresa pública e da sociedade de economia mista, respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas, na forma explicitada na carta anual a que se refere o inciso I do caput.

§ 2º. Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão:

I - estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

II - ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

§ 3º. Além das obrigações contidas neste artigo, as sociedades de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários

sujeitam-se ao regime informacional estabelecido por essa autarquia e devem divulgar as informações previstas neste artigo na forma fixada em suas normas.

§ 4º. Os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos incisos I a IX do caput deverão ser publicamente divulgados na internet de forma permanente e cumulativa.

Art. 9º. A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abrangem:

I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 1º. Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de

retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

§ 2º. A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.

§ 3º. A auditoria interna deverá:

I - ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário;

II - ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.

§ 4º. O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de compliance se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

Art. 10. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão criar comitê estatutário para verificar a conformidade do processo de

indicação e de avaliação de membros para o Conselho de Administração e para o Conselho Fiscal, com competência para auxiliar o acionista controlador na indicação desses membros.

Parágrafo único. Devem ser divulgadas as atas das reuniões do comitê estatutário referido no caput realizadas com o fim de verificar o cumprimento, pelos membros indicados, dos requisitos definidos na política de indicação, devendo ser registradas as eventuais manifestações divergentes de conselheiros.

Art. 11. A empresa pública não poderá:

I - lançar debêntures ou outros títulos ou valores mobiliários, conversíveis em ações;

II - emitir partes beneficiárias.

Art. 12. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão:

I - divulgar toda e qualquer forma de remuneração dos administradores;

II - adequar constantemente suas práticas ao Código de Conduta e Integridade e a outras regras de boa prática de governança corporativa, na forma estabelecida na regulamentação desta Lei.

Parágrafo único. A sociedade de economia mista poderá solucionar, mediante arbitragem, as divergências entre acionistas e a sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos em seu estatuto social.

Art. 13. A lei que autorizar a criação da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá dispor sobre as diretrizes e restrições a serem consideradas na elaboração do estatuto da companhia, em especial sobre:

I - constituição e funcionamento do Conselho de Administração,

observados o número mínimo de 7 (sete) e o número máximo de 11 (onze) membros;

II - requisitos específicos para o exercício do cargo de diretor, observado o número mínimo de 3 (três) diretores;

III - avaliação de desempenho, individual e coletiva, de periodicidade anual, dos administradores e dos membros de comitês, observados os seguintes quesitos mínimos:

a) exposição dos atos de gestão praticados, quanto à licitude e à eficácia da ação administrativa;

b) contribuição para o resultado do exercício;

c) consecução dos objetivos estabelecidos no plano de negócios e atendimento à estratégia de longo prazo;

IV - constituição e funcionamento do Conselho Fiscal, que exercerá suas atribuições de modo permanente;

V - constituição e funcionamento do Comitê de Auditoria Estatutário;

VI - prazo de gestão dos membros do Conselho de Administração e dos indicados para o cargo de diretor, que será unificado e não superior a 2 (dois) anos, sendo permitidas, no máximo, 3 (três) reconduções consecutivas;

VII - (VETADO);

VIII - prazo de gestão dos membros do Conselho Fiscal não superior a 2 (dois) anos, permitidas 2 (duas) reconduções consecutivas.

Seção II

Do Acionista Controlador

Art. 14. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá:

I - fazer constar do Código de Conduta e Integridade, aplicável à alta administração, a vedação à divulgação, sem autorização do órgão competente da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de informação que possa causar impacto na cotação dos títulos da empresa pública ou da sociedade de economia mista e em suas relações com o mercado ou com consumidores e fornecedores;

II - preservar a independência do Conselho de Administração no exercício de suas funções;

III - observar a política de indicação na escolha dos administradores e membros do Conselho Fiscal.

Art. 15. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 1º. A ação de reparação poderá ser proposta pela sociedade, nos termos do art. 246 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pelo terceiro prejudicado ou pelos demais sócios, independentemente de autorização da assembleia-geral de acionistas.

§ 2º. Prescreve em 6 (seis) anos, contados da data da prática do ato abusivo, a ação a que se refere o § 1o.

Seção III

Do Administrador

Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.

Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:

I - ter experiência profissional de, no mínimo:

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexa àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou

b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4

ou superior, no setor público;

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

III - não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

§ 1º. O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores.

§ 2º. É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho

vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;

V - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.

§ 3º. A vedação prevista no inciso I do § 2º estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas.

§ 4º. Os administradores eleitos devem participar, na posse e anualmente, de treinamentos específicos sobre legislação societária e de mercado de capitais, divulgação de informações, controle interno, código de conduta, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), e demais temas relacionados às atividades da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

§ 5º. Os requisitos previstos no inciso I do caput poderão ser dispensados no caso de indicação de empregado da empresa pública ou da sociedade de economia mista para cargo de administrador ou como membro de comitê, desde que atendidos os seguintes quesitos mínimos:

I - o empregado tenha ingressado na empresa pública ou na sociedade

de economia mista por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos;

II - o empregado tenha mais de 10 (dez) anos de trabalho efetivo na empresa pública ou na sociedade de economia mista;

III - o empregado tenha ocupado cargo na gestão superior da empresa pública ou da sociedade de economia mista, comprovando sua capacidade para assumir as responsabilidades dos cargos de que trata o caput.

Seção IV

Do Conselho de Administração

Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração:

I - discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes;

II - implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude;

III - estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

IV - avaliar os diretores da empresa pública ou da sociedade de

economia mista, nos termos do inciso III do art. 13, podendo contar com apoio metodológico e procedimental do comitê estatutário referido no art. 10.

Art. 19. É garantida a participação, no Conselho de Administração, de representante dos empregados e dos acionistas minoritários.

§ 1º. As normas previstas na Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010, aplicam-se à participação de empregados no Conselho de Administração da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias e controladas e das demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

§ 2º. É assegurado aos acionistas minoritários o direito de eleger 1 (um) conselheiro, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 20. É vedada a participação remunerada de membros da administração pública, direta ou indireta, em mais de 2 (dois) conselhos, de administração ou fiscal, de empresa pública, de sociedade de economia mista ou de suas subsidiárias.

Art. 21. (VETADO).

Parágrafo único. (VETADO).

Seção V

Do Membro Independente do Conselho de Administração

Art. 22. O Conselho de Administração deve ser composto, no mínimo, por 25% (vinte e cinco por cento) de membros independentes ou por pelo menos 1 (um), caso haja decisão pelo exercício da faculdade do voto

múltiplo pelos acionistas minoritários, nos termos do art. 141 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 1º. O conselheiro independente caracteriza-se por:

I - não ter qualquer vínculo com a empresa pública ou a sociedade de economia mista, exceto participação de capital;

II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, de chefe do Poder Executivo, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado ou Município ou de administrador da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

III - não ter mantido, nos últimos 3 (três) anos, vínculo de qualquer natureza com a empresa pública, a sociedade de economia mista ou seus controladores, que possa vir a comprometer sua independência;

IV - não ser ou não ter sido, nos últimos 3 (três) anos, empregado ou diretor da empresa pública, da sociedade de economia mista ou de sociedade controlada, coligada ou subsidiária da empresa pública ou da sociedade de economia mista, exceto se o vínculo for exclusivamente com instituições públicas de ensino ou pesquisa;

V - não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços ou produtos da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência;

VI - não ser funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços ou produtos à empresa pública ou à sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência;

VII - não receber outra remuneração da empresa pública ou da sociedade de economia mista além daquela relativa ao cargo de

conselheiro, à exceção de proventos em dinheiro oriundos de participação no capital.

§ 2º. Quando, em decorrência da observância do percentual mencionado no caput, resultar número fracionário de conselheiros, proceder-se-á ao arredondamento para o número inteiro:

I - imediatamente superior, quando a fração for igual ou superior a 0,5 (cinco décimos);

II - imediatamente inferior, quando a fração for inferior a 0,5 (cinco décimos).

§ 3º. Não serão consideradas, para o cômputo das vagas destinadas a membros independentes, aquelas ocupadas pelos conselheiros eleitos por empregados, nos termos do § 1º do art. 19.

§ 4º. Serão consideradas, para o cômputo das vagas destinadas a membros independentes, aquelas ocupadas pelos conselheiros eleitos por acionistas minoritários, nos termos do § 2º do art. 19.

§ 5º. (VETADO).

Seção VI

Da Diretoria

Art. 23. É condição para investidura em cargo de diretoria da empresa pública e da sociedade de economia mista a assunção de compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, a quem incumbe fiscalizar seu cumprimento.

§ 1º. Sem prejuízo do disposto no caput, a diretoria deverá apresentar, até a última reunião ordinária do Conselho de Administração do ano

anterior, a quem compete sua aprovação:

I - plano de negócios para o exercício anual seguinte;

II - estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos 5 (cinco) anos.

§ 2º. Compete ao Conselho de Administração, sob pena de seus integrantes responderem por omissão, promover anualmente análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional, às Assembleias Legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal ou às Câmaras Municipais e aos respectivos tribunais de contas, quando houver.

§ 3º. Excluem-se da obrigação de publicação a que se refere o § 2º as informações de natureza estratégica cuja divulgação possa ser comprovadamente prejudicial ao interesse da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

Seção VII

Do Comitê de Auditoria Estatutário

Art. 24. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente.

§ 1º. Competirá ao Comitê de Auditoria Estatutário, sem prejuízo de outras competências previstas no estatuto da empresa pública ou da sociedade de economia mista:

I - opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente;

II - supervisionar as atividades dos auditores independentes, avaliando sua independência, a qualidade dos serviços prestados e a adequação de tais serviços às necessidades da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

III - supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, de auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

IV - monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e medições divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

V - avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a:

a) remuneração da administração;

b) utilização de ativos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) gastos incorridos em nome da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas;

VII - elaborar relatório anual com informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as recomendações do Comitê de Auditoria Estatutário, registrando, se houver, as divergências significativas entre administração, auditoria independente e Comitê de Auditoria Estatutário em relação às demonstrações financeiras;

VIII - avaliar a razoabilidade dos parâmetros em que se fundamentam os cálculos atuariais, bem como o resultado atuarial dos planos de benefícios mantidos pelo fundo de pensão, quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista for patrocinadora de entidade fechada de previdência complementar.

§ 2º. O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir meios para receber denúncias, inclusive sigilosas, internas e externas à empresa pública ou à sociedade de economia mista, em matérias relacionadas ao escopo de suas atividades.

§ 3º. O Comitê de Auditoria Estatutário deverá se reunir quando necessário, no mínimo bimestralmente, de modo que as informações contábeis sejam sempre apreciadas antes de sua divulgação.

§ 4º. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão divulgar as atas das reuniões do Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 5º. Caso o Conselho de Administração considere que a divulgação da ata possa pôr em risco interesse legítimo da empresa pública ou da sociedade de economia mista, a empresa pública ou a sociedade de economia mista divulgará apenas o extrato das atas.

§ 6º. A restrição prevista no § 5º não será oponível aos órgãos de controle, que terão total e irrestrito acesso ao conteúdo das atas do Comitê de Auditoria Estatutário, observada a transferência de sigilo.

§ 7º. O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir autonomia operacional e dotação orçamentária, anual ou por projeto, dentro de limites aprovados pelo Conselho de Administração, para conduzir ou determinar a realização de consultas, avaliações e investigações dentro do escopo de suas atividades, inclusive com a contratação e utilização de especialistas externos independentes.

Art. 25. O Comitê de Auditoria Estatutário será integrado por, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros, em sua maioria independentes.

§ 1º. São condições mínimas para integrar o Comitê de Auditoria Estatutário:

I - não ser ou ter sido, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê:

a) diretor, empregado ou membro do conselho fiscal da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta;

b) responsável técnico, diretor, gerente, supervisor ou qualquer outro integrante com função de gerência de equipe envolvida nos trabalhos de auditoria na empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau ou por adoção, das pessoas referidas no inciso I;

III - não receber qualquer outro tipo de remuneração da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta, que não seja aquela relativa à função de integrante do Comitê de Auditoria Estatutário;

IV - não ser ou ter sido ocupante de cargo público efetivo, ainda que licenciado, ou de cargo em comissão da pessoa jurídica de direito público que exerça o controle acionário da empresa pública ou sociedade de economia mista, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 2º. Ao menos 1 (um) dos membros do Comitê de Auditoria Estatutário

deve ter reconhecida experiência em assuntos de contabilidade societária.

§ 3º. O atendimento às previsões deste artigo deve ser comprovado por meio de documentação mantida na sede da empresa pública ou sociedade de economia mista pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, contado a partir do último dia de mandato do membro do Comitê de Auditoria Estatutário.

Seção VIII

Do Conselho Fiscal

Art. 26. Além das normas previstas nesta Lei, aplicam-se aos membros do Conselho Fiscal da empresa pública e da sociedade de economia mista as disposições previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, relativas a seus poderes, deveres e responsabilidades, a requisitos e impedimentos para investidura e a remuneração, além de outras disposições estabelecidas na referida Lei.

§ 1º. Podem ser membros do Conselho Fiscal pessoas naturais, residentes no País, com formação acadêmica compatível com o exercício da função e que tenham exercido, por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de direção ou assessoramento na administração pública ou cargo de conselheiro fiscal ou administrador em empresa.

§ 2º. O Conselho Fiscal contará com pelo menos 1 (um) membro indicado pelo ente controlador, que deverá ser servidor público com vínculo permanente com a administração pública.

CAPÍTULO III

DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.

§ 1º. A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte:

I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.

§ 2º. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.

§ 3º. A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente

vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

TÍTULO II

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS PÚBLICAS,
ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E ÀS SUAS
SUBSIDIÁRIAS QUE EXPLOREM ATIVIDADE ECONÔMICA
DE PRODUÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO DE BENS
OU DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, AINDA QUE A
ATIVIDADE ECONÔMICA ESTEJA SUJEITA AO REGIME
DE MONOPÓLIO DA UNIÃO OU SEJA DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS PÚBLICOS.

CAPÍTULO I

DAS LICITAÇÕES

Seção I

Da Exigência de Licitação e dos Casos de Dispensa e de Inexigibilidade

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

§ 1º. Aplicam-se às licitações das empresas públicas e das sociedades de economia mista as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 2º. O convênio ou contrato de patrocínio celebrado com pessoas físicas ou jurídicas de que trata o § 3º do art. 27 observará, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

§ 3º. São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

§ 4º. Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00

(cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

III - quando não acudirem interessados à licitação anterior e essa, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a empresa pública ou a sociedade de economia mista, bem como para suas respectivas subsidiárias, desde que mantidas as condições preestabelecidas;

IV - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

V - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento de suas finalidades precípuas, quando as necessidades de instalação e localização condicionarem a escolha do imóvel, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

VI - na contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições do contrato encerrado por rescisão ou distrato, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

VII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

VIII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos,

quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

IX - na contratação de associação de pessoas com deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

X - na contratação de concessionário, permissionário ou autorizado para fornecimento ou suprimento de energia elétrica ou gás natural e de outras prestadoras de serviço público, segundo as normas da legislação específica, desde que o objeto do contrato tenha pertinência com o serviço público.

XI - nas contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social;

XII - na contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda que tenham como ocupação econômica a coleta de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;

XIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada

pelo dirigente máximo da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

XIV - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes;

XV - em situações de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto no § 2º;

XVI - na transferência de bens a órgãos e entidades da administração pública, inclusive quando efetivada mediante permuta;

XVII - na doação de bens móveis para fins e usos de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica relativamente à escolha de outra forma de alienação;

XVIII - na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem.

§ 1º. Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do inciso VI do caput, a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estes, desde que o respectivo valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados nos

termos do instrumento convocatório.

§ 2º. A contratação direta com base no inciso XV do caput não dispensará a responsabilização de quem, por ação ou omissão, tenha dado causa ao motivo ali descrito, inclusive no tocante ao disposto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

§ 3º. Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput podem ser alterados, para refletir a variação de custos, por deliberação do Conselho de Administração da empresa pública ou sociedade de economia mista, admitindo-se valores diferenciados para cada sociedade.

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º. Na hipótese do caput e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado, pelo órgão de controle externo, sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou o prestador de serviços.

§ 3º. O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III - justificativa do preço.

Seção II

Disposições de Caráter Geral sobre Licitações e Contratos

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional

sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

§ 1º. Para os fins do disposto no caput, considera-se que há:

I - sobrepreço quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;

II - superfaturamento quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo:

a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;

b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança;

c) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;

d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços.

§ 2º. O orçamento de referência do custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no

Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou no Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários, devendo ser observadas as peculiaridades geográficas.

§ 3º. No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 2º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em banco de dados e sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

§ 4º. A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão adotar procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos com vistas a atender necessidades previamente identificadas, cabendo a regulamentação a definição de suas regras específicas.

§ 5º. Na hipótese a que se refere o § 4º, o autor ou financiador do projeto poderá participar da licitação para a execução do empreendimento, podendo ser ressarcido pelos custos aprovados pela empresa pública ou sociedade de economia mista caso não vença o certame, desde que seja promovida a cessão de direitos de que trata o art. 80.

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

I - padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas;

II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, direitos

e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

III - parcelamento do objeto, visando a ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites estabelecidos no art. 29, incisos I e II;

IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

V - observação da política de integridade nas transações com partes interessadas.

§ 1º. As licitações e os contratos disciplinados por esta Lei devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais;

IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e

imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista;

VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 2º. A contratação a ser celebrada por empresa pública ou sociedade de economia mista da qual decorra impacto negativo sobre bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados dependerá de autorização da esfera de governo encarregada da proteção do respectivo patrimônio, devendo o impacto ser compensado por meio de medidas determinadas pelo dirigente máximo da empresa pública ou sociedade de economia mista, na forma da legislação aplicável.

§ 3º. As licitações na modalidade de pregão, na forma eletrônica, deverão ser realizadas exclusivamente em portais de compras de acesso público na internet.

§ 4º. Nas licitações com etapa de lances, a empresa pública ou sociedade de economia mista disponibilizará ferramentas eletrônicas para envio de lances pelos licitantes.

Art. 33. O objeto da licitação e do contrato dela decorrente será definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório.

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificção na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§ 1º. Na hipótese em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º. No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

§ 3º. A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.

§ 4º. (VETADO).

Art. 35. Observado o disposto no art. 34, o conteúdo da proposta, quando adotado o modo de disputa fechado e até sua abertura, os atos e os procedimentos praticados em decorrência desta Lei submetem-se à legislação que regula o acesso dos cidadãos às informações detidas pela administração pública, particularmente aos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 36. A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão promover a pré-qualificação de seus fornecedores ou produtos, nos termos do art. 64.

Art. 37. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão informar os dados relativos às sanções por elas aplicadas aos contratados, nos termos definidos no art. 83, de forma a manter atualizado o cadastro de empresas inidôneas de que trata o art. 23 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

§ 1º. O fornecedor incluído no cadastro referido no caput não poderá

disputar licitação ou participar, direta ou indiretamente, da execução de contrato.

§ 2º. Serão excluídos do cadastro referido no caput, a qualquer tempo, fornecedores que demonstrarem a superação dos motivos que deram causa à restrição contra eles promovida.

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:

I - cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da empresa pública ou sociedade de economia mista contratante;

II - suspensa pela empresa pública ou sociedade de economia mista;

III - declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;

V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou,

em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

Parágrafo único. Aplica-se a vedação prevista no caput:

I - à contratação do próprio empregado ou dirigente, como pessoa física, bem como à participação dele em procedimentos licitatórios, na condição de licitante;

II - a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com:

a) dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista;

b) empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou contratação;

c) autoridade do ente público a que a empresa pública ou sociedade de economia mista esteja vinculada.

III - cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista promotora da licitação ou contratante há menos de 6 (seis) meses.

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

I - para aquisição de bens:

a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses;

II - para contratação de obras e serviços:

a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

III - no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias úteis para licitação em que se adote como critério de julgamento a melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço, bem como para licitação em que haja contratação semi-integrada ou integrada.

Parágrafo único - As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

I - glossário de expressões técnicas;

II - cadastro de fornecedores;

III - minutas-padrão de editais e contratos;

IV - procedimentos de licitação e contratação direta;

V - tramitação de recursos;

VI - formalização de contratos;

VII - gestão e fiscalização de contratos;

VIII - aplicação de penalidades;

IX - recebimento do objeto do contrato.

Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Seção III

Das Normas Específicas para Obras e Serviços

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

I - empreitada por preço unitário: contratação por preço certo de unidades determinadas;

II - empreitada por preço global: contratação por preço certo e total;

III - tarefa: contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de material;

IV - empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, com todas as etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para as quais foi contratada;

V - contratação semi-integrada: contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento do projeto executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as

demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, de acordo com o estabelecido nos §§ 1º e 3º deste artigo;

VI - contratação integrada: contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, de acordo com o estabelecido nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo;

VII - anteprojeto de engenharia: peça técnica com todos os elementos de contornos necessários e fundamentais à elaboração do projeto básico, devendo conter minimamente os seguintes elementos:

a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;

b) condições de solidez, segurança e durabilidade e prazo de entrega;

c) estética do projeto arquitetônico;

d) parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade;

e) concepção da obra ou do serviço de engenharia;

f) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção adotada;

g) levantamento topográfico e cadastral;

h) pareceres de sondagem;

i) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes

construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

VIII - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no § 3o, caracterizar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida, de forma a fornecer visão global da obra e a identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) (VETADO);

IX - projeto executivo: conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;

b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;

c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

§ 1º. As contratações semi-integradas e integradas referidas, respectivamente, nos incisos V e VI do caput deste artigo restringir-se-ão a obras e serviços de engenharia e observarão os seguintes requisitos:

I - o instrumento convocatório deverá conter:

a) anteprojeto de engenharia, no caso de contratação integrada, com elementos técnicos que permitam a caracterização da obra ou do serviço e a elaboração e comparação, de forma isonômica, das propostas a serem ofertadas pelos particulares;

b) projeto básico, nos casos de empreitada por preço unitário, de empreitada por preço global, de empreitada integral e de contratação semi-integrada, nos termos definidos neste artigo;

c) documento técnico, com definição precisa das frações do empreendimento em que haverá liberdade de as contratadas inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, seja em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação, seja em termos de detalhamento dos sistemas e procedimentos construtivos previstos nessas peças técnicas;

d) matriz de riscos;

II - o valor estimado do objeto a ser licitado será calculado com base em valores de mercado, em valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou em avaliação do custo global da obra, aferido mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica;

III - o critério de julgamento a ser adotado será o de menor preço ou de melhor combinação de técnica e preço, pontuando-se na avaliação técnica as vantagens e os benefícios que eventualmente forem oferecidos para cada produto ou solução;

IV - na contratação semi-integrada, o projeto básico poderá ser alterado, desde que demonstrada a superioridade das inovações em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de

execução e de facilidade de manutenção ou operação.

§ 2º. No caso dos orçamentos das contratações integradas:

I - sempre que o anteprojeto da licitação, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço devem se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares ser realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto da licitação, exigindo-se das contratadas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento em seus demonstrativos de formação de preços;

II - quando utilizada metodologia expedita ou paramétrica para abalzar o valor do empreendimento ou de fração dele, consideradas as disposições do inciso I, entre 2 (duas) ou mais técnicas estimativas possíveis, deve ser utilizada nas estimativas de preço-base a que viabilize a maior precisão orçamentária, exigindo-se das licitantes, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento na motivação dos respectivos preços ofertados.

§ 3º. Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pela contratante deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

§ 4º. No caso de licitação de obras e serviços de engenharia, as empresas públicas e as sociedades de economia mista abrangidas por esta Lei deverão utilizar a contratação semi-integrada, prevista no inciso V do caput, cabendo a elas a elaboração ou a contratação do projeto básico antes da licitação de que trata este parágrafo, podendo ser utilizadas outras modalidades previstas nos incisos do caput deste artigo, desde

que essa opção seja devidamente justificada.

§ 5º. Para fins do previsto na parte final do § 4º, não será admitida, por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista, como justificativa para a adoção da modalidade de contratação integrada, a ausência de projeto básico.

Art. 43. Os contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia admitirão os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário, nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários;

II - empreitada por preço global, quando for possível definir previamente no projeto básico, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual;

III - contratação por tarefa, em contratações de profissionais autônomos ou de pequenas empresas para realização de serviços técnicos comuns e de curta duração;

IV - empreitada integral, nos casos em que o contratante necessite receber o empreendimento, normalmente de alta complexidade, em condição de operação imediata;

V - contratação semi-integrada, quando for possível definir previamente no projeto básico as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual, em obra ou serviço de engenharia que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias;

VI - contratação integrada, quando a obra ou o serviço de engenharia

for de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado ou puder ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado.

§ 1º. Serão obrigatoriamente precedidas pela elaboração de projeto básico, disponível para exame de qualquer interessado, as licitações para a contratação de obras e serviços, com exceção daquelas em que for adotado o regime previsto no inciso VI do caput deste artigo.

§ 2º. É vedada a execução, sem projeto executivo, de obras e serviços de engenharia.

Art. 44. É vedada a participação direta ou indireta nas licitações para obras e serviços de engenharia de que trata esta Lei:

I - de pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto ou o projeto básico da licitação;

II - de pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do anteprojeto ou do projeto básico da licitação;

III - de pessoa jurídica da qual o autor do anteprojeto ou do projeto básico da licitação seja administrador, controlador, gerente, responsável técnico, subcontratado ou sócio, neste último caso quando a participação superar 5% (cinco por cento) do capital votante.

§ 1º. A elaboração do projeto executivo constituirá encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista.

§ 2º. É permitida a participação das pessoas jurídicas e da pessoa física de que tratam os incisos II e III do caput deste artigo em licitação ou em execução de contrato, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da

empresa pública e da sociedade de economia mista interessadas.

§ 3º. Para fins do disposto no caput, considera-se participação indireta a existência de vínculos de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto básico, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º. O disposto no § 3º deste artigo aplica-se a empregados incumbidos de levar a efeito atos e procedimentos realizados pela empresa pública e pela sociedade de economia mista no curso da licitação.

Art. 45. Na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável respeitará o limite orçamentário fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista para a respectiva contratação.

Art. 46. Mediante justificativa expressa e desde que não implique perda de economia de escala, poderá ser celebrado mais de um contrato para executar serviço de mesma natureza quando o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado.

§ 1º. Na hipótese prevista no caput deste artigo, será mantido controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados.

§ 2º. (VETADO).

Seção IV

Das Normas Específicas para Aquisição de Bens

Art. 47. A empresa pública e a sociedade de economia mista, na licitação para aquisição de bens, poderão:

I - indicar marca ou modelo, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;

c) quando for necessária, para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”;

II - exigir amostra do bem no procedimento de pré-qualificação e na fase de julgamento das propostas ou de lances, desde que justificada a necessidade de sua apresentação;

III - solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por instituição previamente credenciada.

Parágrafo único. O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, a adequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou a certificação da qualidade do produto por instituição credenciada pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro).

Art. 48. Será dada publicidade, com periodicidade mínima semestral, em sítio eletrônico oficial na internet de acesso irrestrito, à relação das aquisições de bens efetivadas pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista, compreendidas as seguintes informações:

I - identificação do bem comprado, de seu preço unitário e da quantidade adquirida;

II - nome do fornecedor;

III - valor total de cada aquisição.

Seção V

Das Normas Específicas para Alienação de Bens

Art. 49. A alienação de bens por empresas públicas e por sociedades de economia mista será precedida de:

I - avaliação formal do bem contemplado, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos XVI a XVIII do art. 29;

II - licitação, ressalvado o previsto no § 3º do art. 28.

Art. 50. Estendem-se à atribuição de ônus real a bens integrantes do acervo patrimonial de empresas públicas e de sociedades de economia mista as normas desta Lei aplicáveis à sua alienação, inclusive em relação às hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Seção VI

Do Procedimento de Licitação

Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases:

I - preparação;

II - divulgação;

III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;

IV - julgamento;

V - verificação de efetividade dos lances ou propostas;

VI - negociação;

VII - habilitação;

VIII - interposição de recursos;

IX - adjudicação do objeto;

X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

§ 1º. A fase de que trata o inciso VII do caput poderá, excepcionalmente, anteceder as referidas nos incisos III a VI do caput, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

§ 2º. Os atos e procedimentos decorrentes das fases enumeradas no caput praticados por empresas públicas, por sociedades de economia mista e por licitantes serão efetivados preferencialmente por meio eletrônico, nos termos definidos pelo instrumento convocatório, devendo os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos por esta Lei ser previamente publicados no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município e na internet.

Art. 52. Poderão ser adotados os modos de disputa aberto ou fechado, ou, quando o objeto da licitação puder ser parcelado, a combinação de ambos, observado o disposto no inciso III do art. 32 desta Lei.

§ 1º. No modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 2º. No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas.

Art. 53. Quando for adotado o modo de disputa aberto, poderão ser admitidos:

I - a apresentação de lances intermediários;

II - o reinício da disputa aberta, após a definição do melhor lance, para definição das demais colocações, quando existir diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o subsequente.

Parágrafo único. Consideram-se intermediários os lances:

I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o julgamento pelo critério da maior oferta;

II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

Art. 54. Poderão ser utilizados os seguintes critérios de julgamento:

I - menor preço;

II - maior desconto;

III - melhor combinação de técnica e preço;

IV - melhor técnica;

V - melhor conteúdo artístico;

VI - maior oferta de preço;

VII - maior retorno econômico;

VIII - melhor destinação de bens alienados.

§ 1º. Os critérios de julgamento serão expressamente identificados no instrumento convocatório e poderão ser combinados na hipótese de parcelamento do objeto, observado o disposto no inciso III do art. 32.

§ 2º. Na hipótese de adoção dos critérios referidos nos incisos III, IV, V e VII do caput deste artigo, o julgamento das propostas será efetivado mediante o emprego de parâmetros específicos, definidos no instrumento convocatório, destinados a limitar a subjetividade do julgamento.

§ 3º. Para efeito de julgamento, não serão consideradas vantagens não previstas no instrumento convocatório.

§ 4º. O critério previsto no inciso II do caput:

I - terá como referência o preço global fixado no instrumento convocatório, estendendo-se o desconto oferecido nas propostas ou lances vencedores a eventuais termos aditivos;

II - no caso de obras e serviços de engenharia, o desconto incidirá de forma linear sobre a totalidade dos itens constantes do orçamento estimado, que deverá obrigatoriamente integrar o instrumento convocatório.

§ 5º. Quando for utilizado o critério referido no inciso III do caput, a avaliação das propostas técnicas e de preço considerará o percentual de ponderação mais relevante, limitado a 70% (setenta por cento).

§ 6º. Quando for utilizado o critério referido no inciso VII do caput, os lances ou propostas terão o objetivo de proporcionar economia à empresa

pública ou à sociedade de economia mista, por meio da redução de suas despesas correntes, remunerando-se o licitante vencedor com base em percentual da economia de recursos gerada.

§ 7º. Na implementação do critério previsto no inciso VIII do caput deste artigo, será obrigatoriamente considerada, nos termos do respectivo instrumento convocatório, a repercussão, no meio social, da finalidade para cujo atendimento o bem será utilizado pelo adquirente.

§ 8º. O descumprimento da finalidade a que se refere o § 7º deste artigo resultará na imediata restituição do bem alcançado ao acervo patrimonial da empresa pública ou da sociedade de economia mista, vedado, nessa hipótese, o pagamento de indenização em favor do adquirente.

Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate:

I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;

III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

IV - sorteio.

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

I - contenham vícios insanáveis;

II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

IV - se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

§ 1º. A verificação da efetividade dos lances ou propostas poderá ser feita exclusivamente em relação aos lances e propostas mais bem classificados.

§ 2º. A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput.

§ 3º. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista; ou

II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 4º. Para os demais objetos, para efeito de avaliação da exequibilidade ou de sobrepreço, deverão ser estabelecidos critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários, assim definidos no instrumento convocatório.

Art. 57. Confirmada a efetividade do lance ou proposta que obteve a primeira colocação na etapa de julgamento, ou que passe a ocupar essa posição em decorrência da desclassificação de outra que tenha obtido colocação superior, a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão negociar condições mais vantajosas com quem o apresentou.

§ 1º. A negociação deverá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, permanecer acima do orçamento estimado.

§ 2º. (VETADO).

§ 3º. Se depois de adotada a providência referida no § 1º deste artigo não for obtido valor igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, será revogada a licitação.

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º. Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

§ 2º. Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado.

Art. 59. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá fase recursal única.

§ 1º. Os recursos serão apresentados no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a habilitação e contemplarão, além dos atos praticados nessa fase, aqueles praticados em decorrência do disposto nos incisos IV e V do caput do art. 51 desta Lei.

§ 2º. Na hipótese de inversão de fases, o prazo referido no § 1º será aberto após a habilitação e após o encerramento da fase prevista no inciso V do caput do art. 51, abrangendo o segundo prazo também atos decorrentes da fase referida no inciso IV do caput do art. 51 desta Lei.

Art. 60. A homologação do resultado implica a constituição de direito relativo à celebração do contrato em favor do licitante vencedor.

Art. 61. A empresa pública e a sociedade de economia mista não poderão celebrar contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos à licitação.

Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.

§ 1º. A anulação da licitação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º. A nulidade da licitação induz à do contrato.

§ 3º. Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, referida no inciso III do caput do art. 51 desta Lei, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder aos licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

§ 4º. O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se, no que couber, aos atos por meio dos quais se determine a contratação direta.

Seção VII

Dos Procedimentos Auxiliares das Licitações

Art. 63. São procedimentos auxiliares das licitações regidas por esta Lei:

- I - pré-qualificação permanente;
- II - cadastramento;
- III - sistema de registro de preços;

IV - catálogo eletrônico de padronização.

Parágrafo único. Os procedimentos de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

Art. 64. Considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar:

I - fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos;

II - bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública.

§ 1º. O procedimento de pré-qualificação será público e permanentemente aberto à inscrição de qualquer interessado.

§ 2º. A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão restringir a participação em suas licitações a fornecedores ou produtos pré-qualificados, nas condições estabelecidas em regulamento.

§ 3º. A pré-qualificação poderá ser efetuada nos grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.

§ 4º. A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação ou técnicos necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

§ 5º. A pré-qualificação terá validade de 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizada a qualquer tempo.

§ 6º. Na pré-qualificação aberta de produtos, poderá ser exigida a comprovação de qualidade.

§ 7º. É obrigatória a divulgação dos produtos e dos interessados que forem pré-qualificados.

Art. 65. Os registros cadastrais poderão ser mantidos para efeito de habilitação dos inscritos em procedimentos licitatórios e serão válidos por 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizados a qualquer tempo.

§ 1º. Os registros cadastrais serão amplamente divulgados e ficarão permanentemente abertos para a inscrição de interessados.

§ 2º. Os inscritos serão admitidos segundo requisitos previstos em regulamento.

§ 3º. A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

§ 4º. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências estabelecidas para habilitação ou para admissão cadastral.

Art. 66. O Sistema de Registro de Preços especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei reger-se-á pelo disposto em decreto do Poder Executivo e pelas seguintes disposições:

§ 1º. Poderá aderir ao sistema referido no caput qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º desta Lei.

§ 2º. O registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

I - efetivação prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle e atualização periódicos dos preços registrados;

IV - definição da validade do registro;

V - inclusão, na respectiva ata, do registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, assim como dos licitantes que mantiverem suas propostas originais.

§ 3º. A existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar os contratos que deles poderão advir, sendo facultada a realização de licitação específica, assegurada ao licitante registrado preferência em igualdade de condições.

Art. 67. O catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras consiste em sistema informatizado, de gerenciamento centralizado, destinado a permitir a padronização dos itens a serem adquiridos pela empresa pública ou sociedade de economia mista que estarão disponíveis para a realização de licitação.

Parágrafo único. O catálogo referido no caput poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o menor preço ou o maior desconto e conterà toda a documentação e todos os procedimentos da fase interna da licitação, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

CAPÍTULO II

DOS CONTRATOS

Seção I

Da Formalização dos Contratos

Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado.

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

I - o objeto e seus elementos característicos;

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

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

IV - os prazos de início de cada etapa de execução, de conclusão, de entrega, de observação, quando for o caso, e de recebimento;

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

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

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

VIII - a vinculação ao instrumento convocatório da respectiva licitação

ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, bem como ao lance ou proposta do licitante vencedor;

IX - a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas no curso do procedimento licitatório;

X - matriz de riscos.

§ 1º. (VETADO).

§ 2º. Nos contratos decorrentes de licitações de obras ou serviços de engenharia em que tenha sido adotado o modo de disputa aberto, o contratado deverá reelaborar e apresentar à empresa pública ou à sociedade de economia mista e às suas respectivas subsidiárias, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como do detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao lance vencedor, para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo.

Art. 70. Poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º. Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º. A garantia a que se refere o caput não excederá a 5% (cinco

por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições nele estabelecidas, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

§ 3º. Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e riscos financeiros elevados, o limite de garantia previsto no § 2º poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.

§ 4º. A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato, devendo ser atualizada monetariamente na hipótese do inciso I do § 1º deste artigo.

Art. 71. A duração dos contratos regidos por esta Lei não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto:

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

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

Parágrafo único. É vedado o contrato por prazo indeterminado.

Art. 72. Os contratos regidos por esta Lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar.

Art. 73. A redução a termo do contrato poderá ser dispensada no caso de pequenas despesas de pronta entrega e pagamento das quais não resultem obrigações futuras por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

Parágrafo único. O disposto no caput não prejudicará o registro

contábil exaustivo dos valores despendidos e a exigência de recibo por parte dos respectivos destinatários.

Art. 74. É permitido a qualquer interessado o conhecimento dos termos do contrato e a obtenção de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de qualquer de suas partes, admitida a exigência de ressarcimento dos custos, nos termos previstos na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 75. A empresa pública e a sociedade de economia mista convocarão o licitante vencedor ou o destinatário de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação para assinar o termo de contrato, observados o prazo e as condições estabelecidos, sob pena de decadência do direito à contratação.

§ 1º. O prazo de convocação poderá ser prorrogado 1 (uma) vez, por igual período.

§ 2º. É facultado à empresa pública ou à sociedade de economia mista, quando o convocado não assinar o termo de contrato no prazo e nas condições estabelecidos:

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

II - revogar a licitação.

Art. 76. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, e responderá por danos causados diretamente a terceiros ou à empresa pública ou sociedade

de economia mista, independentemente da comprovação de sua culpa ou dolo na execução do contrato.

Art. 77. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

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

§ 2º. (VETADO).

Art. 78. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, conforme previsto no edital do certame.

§ 1º. A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.

§ 2º. É vedada a subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado:

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

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

§ 3º. As empresas de prestação de serviços técnicos especializados deverão garantir que os integrantes de seu corpo técnico executem pessoal

e diretamente as obrigações a eles imputadas, quando a respectiva relação for apresentada em procedimento licitatório ou em contratação direta.

Art. 79. Na hipótese do § 6º do art. 54, quando não for gerada a economia prevista no lance ou proposta, a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado.

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

Art. 80. Os direitos patrimoniais e autorais de projetos ou serviços técnicos especializados desenvolvidos por profissionais autônomos ou por empresas contratadas passam a ser propriedade da empresa pública ou sociedade de economia mista que os tenha contratado, sem prejuízo da preservação da identificação dos respectivos autores e da responsabilidade técnica a eles atribuída.

Seção II

Da Alteração dos Contratos

Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

I - quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

II - quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

III - quando conveniente a substituição da garantia de execução;

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

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

VI - para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º. O contratado poderá aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

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

§ 3º. Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as

partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º.

§ 4º. No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, esses materiais deverão ser pagos pela empresa pública ou sociedade de economia mista pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º. A criação, a alteração ou a extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, com comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º. Em havendo alteração do contrato que aumente os encargos do contratado, a empresa pública ou a sociedade de economia mista deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º. A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato e as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do contrato e podem ser registrados por simples apostila, dispensada a celebração de aditamento.

§ 8º. É vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de riscos, como de responsabilidade da contratada.

Seção III

Das Sanções Administrativas

Art. 82. Os contratos devem conter cláusulas com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de atraso injustificado na execução do contrato, sujeitando o contratado a multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º. A multa a que alude este artigo não impede que a empresa pública ou a sociedade de economia mista rescinda o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º. A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º. Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º. Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º. As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.

CAPÍTULO III

DA FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

§ 1º. Para a realização da atividade fiscalizatória de que trata o caput, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 2º. O grau de confidencialidade será atribuído pelas empresas públicas e sociedades de economia mista no ato de entrega dos documentos e informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º. Os atos de fiscalização e controle dispostos neste Capítulo aplicar-se-ão, também, às empresas públicas e às sociedades de economia mista de caráter e constituição transnacional no que se refere aos atos de gestão e aplicação do capital nacional, independentemente de estarem incluídos ou não em seus respectivos atos e acordos constitutivos.

Art. 86. As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes.

§ 1º. As demonstrações contábeis auditadas da empresa pública e da sociedade de economia mista serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa ou da sociedade na internet, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º. As atas e demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos conselhos de administração ou fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista, inclusive gravações e

filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º. O acesso dos órgãos de controle às informações referidas no caput e no § 2º será restrito e individualizado.

§ 4º. As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa pública ou à sociedade de economia mista e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.

§ 5º. Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.

Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

§ 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º.

§ 2º. Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao tribunal de contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 3º. Os tribunais de contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias no Brasil e no exterior, obrigando-se, os jurisdicionados, à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 88. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão disponibilizar para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até 2 (dois) meses na divulgação das informações.

§ 1º. A disponibilização de informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo industrial receberá proteção mínima necessária para lhes garantir confidencialidade.

§ 2º. O disposto no § 1º não será oponível à fiscalização dos órgãos de controle interno e do tribunal de contas, sem prejuízo da responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações.

Art. 89. O exercício da supervisão por vinculação da empresa pública ou da sociedade de economia mista, pelo órgão a que se vincula, não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei específica que autorizou a criação da entidade supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável.

Art. 90. As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

TÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

§ 1º. A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor desta Lei poderá, observado o prazo estabelecido no caput, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral.

§ 2º. (VETADO).

§ 3º. Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.

Art. 92. O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins manterá banco de dados público e gratuito, disponível na internet, contendo a relação de todas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Parágrafo único. É a União proibida de realizar transferência voluntária de recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios que

não fornecerem ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins as informações relativas às empresas públicas e às sociedades de economia mista a eles vinculadas.

Art. 93. As despesas com publicidade e patrocínio da empresa pública e da sociedade de economia mista não ultrapassarão, em cada exercício, o limite de 0,5% (cinco décimos por cento) da receita operacional bruta do exercício anterior.

§ 1º. O limite disposto no caput poderá ser ampliado, até o limite de 2% (dois por cento) da receita bruta do exercício anterior, por proposta da diretoria da empresa pública ou da sociedade de economia mista justificada com base em parâmetros de mercado do setor específico de atuação da empresa ou da sociedade e aprovada pelo respectivo Conselho de Administração.

§ 2º. É vedado à empresa pública e à sociedade de economia mista realizar, em ano de eleição para cargos do ente federativo a que sejam vinculadas, despesas com publicidade e patrocínio que excedam a média dos gastos nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou no último ano imediatamente anterior à eleição.

Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei.

Art. 95. A estratégia de longo prazo prevista no art. 23 deverá ser aprovada em até 180 (cento e oitenta) dias da data de publicação da presente Lei.

Art. 96. Revogam-se:

I - o § 2º do art. 15 da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.943, de 28 de maio de 2009;

II - os arts. 67 e 68 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Art. 97. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de junho de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

Michel Temer

Alexandre de Moraes

Henrique Meirelles

Dyogo Henrique de Oliveira

Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016

Regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, caput, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Seção I

Do âmbito de aplicação e das definições

Art. 1º. Este Decreto regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

Parágrafo único. As disposições deste Decreto se aplicam também às empresas estatais sediadas no exterior e às transnacionais, no que couber.

Art. 2º. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - empresa estatal - entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União;

II - empresa pública - empresa estatal cuja maioria do capital votante pertença diretamente à União e cujo capital social seja constituído de recursos provenientes exclusivamente do setor público;

III - sociedade de economia mista - empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença diretamente à União e cujo capital social admite a participação do setor privado;

IV - subsidiária - empresa estatal cuja maioria das ações com direito

a voto pertença direta ou indiretamente a empresa pública ou a sociedade de economia mista;

V - conglomerado estatal - conjunto de empresas estatais formado por uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista e as suas respectivas subsidiárias;

VI - sociedade privada - entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e cuja maioria do capital votante não pertença direta ou indiretamente à União, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; e

VII - administradores - membros do Conselho de Administração e da Diretoria da empresa estatal.

Parágrafo único. Incluem-se no inciso IV do caput as subsidiárias integrais e as demais sociedades em que a empresa estatal detenha o controle acionário majoritário, inclusive as sociedades de propósito específico.

Seção II

Da constituição da empresa estatal

Art. 3º. A exploração de atividade econômica pela União será exercida por meio de empresas estatais.

Art. 4º. A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista, inclusive por meio de aquisição ou assunção de controle acionário majoritário, dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição.

Art. 5º. O estatuto social da empresa estatal indicará, de forma clara,

o relevante interesse coletivo ou o imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição.

Art. 6º. A constituição de subsidiária, inclusive sediada no exterior ou por meio de aquisição ou assunção de controle acionário majoritário, dependerá de prévia autorização legal, que poderá estar prevista apenas na lei de criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista controladora.

Art. 7º. Na hipótese de a autorização legislativa para a constituição de subsidiária ser genérica, o Conselho de Administração da empresa estatal terá de autorizar, de forma individualizada, a constituição de cada subsidiária.

Parágrafo único. A subsidiária deverá ter objeto social vinculado ao da estatal controladora.

Seção III

Das participações minoritárias

Art. 8º. A participação de empresa estatal em sociedade privada dependerá de:

I - prévia autorização legal, que poderá constar apenas da lei de criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista investidora;

II - vinculação com o objeto social da empresa estatal investidora; e

III - na hipótese de a autorização legislativa ser genérica, autorização do Conselho de Administração para participar de cada empresa.

§ 1º. A necessidade de autorização legal para participação em empresa privada não se aplica a operações de tesouraria, adjudicação de ações em garantia e participações autorizadas pelo Conselho de Administração em

linha com o plano de negócios da empresa estatal.

§ 2º. A empresa estatal que possuir autorização legislativa para criar subsidiária e também para participar de outras empresas poderá constituir subsidiária cujo objeto social seja participar de outras sociedades, inclusive minoritariamente, desde que o estatuto social autorize expressamente a constituição de subsidiária como empresa de participações e que cada investimento esteja vinculado ao plano de negócios.

§ 3º. O Conselho de Administração da empresa de participações de que trata o § 2º poderá delegar à Diretoria, observada a alçada a ser definida pelo próprio Conselho, a competência para conceder a autorização prevista no inciso III do caput.

§ 4º. Não se aplica o disposto no inciso III do caput nas hipóteses de exercício, por empresa de participações, de direito de preferência e de prioridade para a manutenção de sua participação na sociedade da qual participa.

Art. 9º. A empresa estatal que detiver participação equivalente a cinquenta por cento ou menos do capital votante em qualquer outra empresa, inclusive transnacional ou sediada no exterior, deverá elaborar política de participações societárias que contenha práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual participe.

§ 1º. A política referida no caput deverá ser aprovada pelo Conselho de Administração da empresa ou, se não houver, de sua controladora, e incluirá:

I - documentos e informações estratégicos do negócio e demais relatórios e informações produzidos por exigência legal ou em razão de acordo de acionistas que sejam considerados essenciais para a defesa de

seus interesses na sociedade empresarial investida;

II - relatório de execução do orçamento de capital e de realização de investimentos programados pela sociedade empresarial investida, inclusive quanto ao alinhamento dos custos orçados e dos realizados com os custos de mercado;

III - informe sobre execução da política de transações com partes relacionadas da sociedade empresarial investida;

IV - análise das condições de alavancagem financeira da sociedade empresarial investida;

V - avaliação de inversões financeiras e de processos relevantes de alienação de bens móveis e imóveis da sociedade empresarial investida;

VI - relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da empresa estatal investidora;

VII - informe sobre execução de projetos relevantes para os interesses da empresa estatal investidora;

VIII - relatório de cumprimento, nos negócios da sociedade empresarial investida, de condicionantes socioambientais estabelecidas pelos órgãos ambientais;

IX - avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade empresarial investida e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio; e

X - qualquer outro relatório, documento ou informação produzido pela sociedade empresarial investida, considerado relevante para o cumprimento do comando constante do caput.

CAPÍTULO II

DO REGIME SOCIETÁRIO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Seção I

Das normas gerais

Art. 10. A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, exceto no que se refere:

I - à quantidade mínima de membros do Conselho de Administração;

II - ao prazo de atuação dos membros do Conselho Fiscal; e

III - às pessoas aptas a propor ação de reparação por abuso do poder de controle e ao prazo prescricional para sua propositura.

§ 1º. O disposto no caput aplica-se às subsidiárias de sociedade de economia mista, exceto quanto à constituição facultativa do Conselho de Administração e à possibilidade de adoção da forma de sociedade limitada para subsidiárias em liquidação.

§ 2º. Além das normas previstas neste Decreto, a empresa estatal com registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM se sujeita ao disposto na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Art. 11. A empresa pública adotará, preferencialmente, a forma de sociedade anônima, que será obrigatória para as suas subsidiárias.

Parágrafo único. A empresa pública não poderá:

I - lançar debêntures ou outros títulos ou valores mobiliários, conversíveis em ações; e

II - emitir partes beneficiárias.

Art. 12. As empresas estatais deverão observar as regras de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras contidas na Lei nº 6.404, de 1976, e nas normas da CVM, inclusive quanto à obrigatoriedade de auditoria independente por Auditor registrado naquela Autarquia.

Parágrafo único. As empresas estatais deverão elaborar demonstrações financeiras trimestrais nos termos do caput e divulgá-las em sítio eletrônico.

Art. 13. As empresas estatais deverão observar os seguintes requisitos mínimos de transparência:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa estatal e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização de sua criação, com a definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim e dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

II - adequação do objeto social, estabelecido no estatuto social, às atividades autorizadas na lei de criação;

III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial aquelas relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;

IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações,

em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa estatal;

VI - divulgação, em notas explicativas às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de imperativo de segurança nacional que justificou a criação da empresa estatal;

VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, que abranja também as operações com a União e com as demais empresas estatais, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;

IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade; e

X - divulgação, em local de fácil acesso ao público em geral, dos Relatórios Anuais de Atividades de Auditoria Interna - RAINI, assegurada a proteção das informações sigilosas e das informações pessoais, nos termos do art. 6º, caput, inciso III, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 1º. Para fins de cumprimento do disposto neste artigo, a empresa estatal deverá elaborar carta anual única para os fins dos incisos I e III do caput, conforme modelo disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 2º. O interesse público da empresa estatal, respeitadas as razões que

motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas, na forma explicitada na carta anual a que se refere o inciso I do caput.

§ 3º. As obrigações e responsabilidades que a empresa estatal assuma em condições distintas às do setor em que atua deverão:

I - estar claramente definidas em lei ou regulamento e estarem previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos; e

II - ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

§ 4º. Além das obrigações contidas neste artigo, as empresas estatais com registro na CVM sujeitam-se ao regime de informações e às regras de divulgação estabelecidos por essa Autarquia.

§ 5º. Os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos incisos I a X do caput deverão ser divulgados no sítio eletrônico da empresa de forma permanente e cumulativa.

Art. 14. As subsidiárias poderão cumprir as exigências estabelecidas por este Decreto por meio de compartilhamento de custos, estruturas, políticas e mecanismos de divulgação com sua controladora.

Seção II

Gestão de riscos e controle interno

Art. 15. A empresa estatal adotará regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abrangam:

I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação

cotidiana de práticas de controle interno;

II - área de integridade e de gestão de riscos; e

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

Art. 16. A área de integridade e gestão de riscos terá suas atribuições previstas no estatuto social, com mecanismos que assegurem atuação independente, e deverá ser vinculada diretamente ao Diretor-Presidente, podendo ser conduzida por ele próprio ou por outro Diretor estatutário.

§ 1º. O Diretor estatutário referido no caput poderá ter outras competências.

§ 2º. O estatuto social preverá, ainda, a possibilidade de a área de integridade se reportar diretamente ao Conselho de Administração da empresa ou, se não houver, ao Conselho de Administração da controladora, nas situações em que houver suspeita do envolvimento do Diretor-Presidente em irregularidades ou quando este deixar de adotar as medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

§ 3º. Serão enviados relatórios trimestrais ao Comitê de Auditoria Estatutário sobre as atividades desenvolvidas pela área de integridade.

Art. 17. A auditoria interna deverá:

I - auxiliar o Conselho de Administração da empresa ou, se não houver, de sua controladora, ao qual se reportará diretamente; e

II - ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.

Art. 18. Será elaborado e divulgado pela empresa estatal Código de Conduta e Integridade, que disporá sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa estatal, além de orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação à pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade; e

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre o Código de Conduta e Integridade, para empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, para administradores.

Art. 19. A empresa estatal deverá:

I - divulgar toda e qualquer forma de remuneração dos administradores e Conselheiros Fiscais, de forma detalhada e individual; e

II - adequar constantemente suas práticas ao Código de Conduta e Integridade e a outras regras de boa prática de governança corporativa, na forma estabelecida por este Decreto e pela Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União - CGPAR.

Art. 20. A empresa estatal poderá utilizar a arbitragem para solucionar as divergências entre acionistas e sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos em seu estatuto social.

Seção III

Do comitê de elegibilidade

Art. 21. A empresa estatal criará comitê de elegibilidade estatutário com as seguintes competências:

I - opinar, de modo a auxiliar os acionistas na indicação de administradores e Conselheiros Fiscais sobre o preenchimento dos requisitos e a ausência de vedações para as respectivas eleições; e

II - verificar a conformidade do processo de avaliação dos administradores e dos Conselheiros Fiscais.

§ 1º. O comitê de elegibilidade estatutário deliberará por maioria de votos, com registro em ata.

§ 2º. A ata deverá ser lavrada na forma de sumário dos fatos ocorridos, inclusive das dissidências e dos protestos, e conter a transcrição apenas das deliberações tomadas.

§ 3º. O comitê de elegibilidade estatutário poderá ser constituído por membros de outros comitês, preferencialmente o de auditoria, por empregados ou Conselheiros de Administração, observado o disposto nos arts. 156 e 165 da Lei nº 6.404, de 1976, sem remuneração adicional.

Art. 22. O órgão ou a entidade da administração pública federal responsável pelas indicações de administradores e Conselheiros Fiscais encaminhará:

I - formulário padronizado para análise do comitê ou da comissão de elegibilidade da empresa estatal, acompanhado dos documentos comprobatórios e da sua análise prévia de compatibilidade; e

II - nome e dados da indicação à Casa Civil da Presidência da República, para fins de aprovação prévia.

§ 1º. O formulário padronizado será disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 2º. O comitê ou a comissão de elegibilidade deverá opinar, no prazo de oito dias úteis, contado da data de recebimento do formulário padronizado, sob pena de aprovação tácita e responsabilização dos seus membros caso se comprove o descumprimento de algum requisito.

§ 3º. Após a manifestação do comitê ou da comissão de elegibilidade, o órgão ou a entidade da administração pública responsável pela indicação do Conselheiro deverá encaminhar sua decisão final de compatibilidade para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no caso de indicação da União para empresa pública ou sociedade de economia mista, ou para a empresa controladora, no caso de indicação para subsidiárias.

§ 4º. As indicações dos acionistas minoritários e dos empregados também deverão ser feitas por meio do formulário padronizado disponibilizado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e, caso não sejam submetidas previamente ao comitê ou à comissão de elegibilidade, serão verificadas pela secretaria da assembleia ou pelo Conselho de Administração no momento da eleição.

Art. 23. O órgão ou a entidade da administração pública federal responsável pela indicação de administradores ou Conselheiros Fiscais preservará a independência dos membros estatutários no exercício de suas funções.

Seção IV

Do estatuto social

Art. 24. O estatuto social da empresa estatal deverá conter as seguintes regras mínimas:

I - constituição do Conselho de Administração, com, no mínimo, sete e, no máximo, onze membros;

II - definição de, no mínimo, um requisito específico adicional para o cargo de Diretor, em relação ao cargo de Conselheiro de Administração, observado o quantitativo mínimo de três Diretores;

III - avaliação de desempenho, individual e coletiva, de periodicidade anual, dos membros estatutários, observados os seguintes quesitos mínimos para os administradores:

a) exposição dos atos de gestão praticados quanto à licitude e à eficácia da ação administrativa;

b) contribuição para o resultado do exercício; e

c) consecução dos objetivos estabelecidos no plano de negócios e atendimento à estratégia de longo prazo;

IV - constituição obrigatória do Conselho Fiscal e funcionamento de modo permanente;

V - constituição obrigatória do Comitê de Auditoria Estatutário e funcionamento de modo permanente, ficando autorizada a criação de comitê único pelas empresas que possuam subsidiária em sua estrutura;

VI - prazo de gestão unificado para os membros do Conselho de Administração, não superior a dois anos, sendo permitidas, no máximo,

três reconduções consecutivas;

VII - prazo de gestão unificado para os membros da Diretoria, não superior a dois anos, permitidas, no máximo, três reconduções consecutivas;

VIII - segregação das funções de Presidente do Conselho de Administração e Presidente da empresa; e

IX - prazo de atuação dos membros do Conselho Fiscal não superior a dois anos, sendo permitidas, no máximo, duas reconduções consecutivas.

§ 1º. A constituição do Conselho de Administração é facultativa para as empresas subsidiárias de capital fechado, nos termos do art. 31.

§ 2º. No prazo a que se referem os incisos VI, VII e IX do caput serão considerados os períodos anteriores de gestão ou de atuação ocorridos há menos de dois anos e a transferência de Diretor para outra Diretoria da mesma empresa estatal.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso VII do caput, no caso de instituição financeira pública federal ou de empresa estatal de capital aberto, não se considera recondução a eleição de Diretor para atuar em outra Diretoria da mesma empresa estatal.

§ 4º. Atingidos os prazos máximos a que se referem os incisos VI, VII e IX do caput, o retorno de membro estatutário para uma mesma empresa só poderá ocorrer após decorrido período equivalente a um prazo de gestão ou de atuação.

Seção V

Do acionista controlador

Art. 25. O acionista controlador da empresa estatal responderá pelos

atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404, de 1976.

Art. 26. A pessoa jurídica que controla a empresa estatal tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da empresa estatal, respeitado o interesse público que justificou a sua criação.

Seção VI

Do administrador e da assembleia geral

Art. 27. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 13.303, de 2016, e em outras leis específicas, o administrador de empresa estatal é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 1976, inclusive quanto às regras de eleição, destituição e remuneração.

§ 1º. A remuneração dos administradores será sempre fixada pela assembleia geral.

§ 2º. O voto da União na assembleia geral que fixar a remuneração dos administradores das empresas estatais federais observará a orientação da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 3º. Toda empresa estatal disporá de assembleia geral, que será regida pelo disposto na Lei nº 6.404, de 1976, inclusive quanto à sua competência para alterar o capital social e o estatuto social da empresa e para eleger e destituir seus Conselheiros a qualquer tempo.

Seção VII

Dos requisitos para ser administrador de empresas estatais

Art. 28. Os administradores das empresas estatais deverão atender

os seguintes requisitos obrigatórios:

I - ser cidadão de reputação ilibada;

II - ter notório conhecimento compatível com o cargo para o qual foi indicado;

III - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

IV - ter, no mínimo, uma das experiências profissionais abaixo:

a) dez anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa estatal ou em área conexas àquela para a qual forem indicados em função de direção superior;

b) quatro anos em cargo de Diretor, de Conselheiro de Administração, de membro de comitê de auditoria ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa estatal, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos dois níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

c) quatro anos em cargo em comissão ou função de confiança equivalente a nível 4, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, em pessoa jurídica de direito público interno;

d) quatro anos em cargo de docente ou de pesquisador, de nível superior na área de atuação da empresa estatal; ou

e) quatro anos como profissional liberal em atividade vinculada à área de atuação da empresa estatal.

§ 1º. A formação acadêmica deverá contemplar curso de graduação ou pós-graduação reconhecido ou credenciado pelo Ministério da Educação.

§ 2º. As experiências mencionadas em alíneas distintas do inciso IV do caput não poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido.

§ 3º. As experiências mencionadas em uma mesma alínea do inciso IV do caput poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido, desde que relativas a períodos distintos.

§ 4º. Somente pessoas naturais poderão ser eleitas para o cargo de administrador de empresas estatais.

§ 5º. Os Diretores deverão residir no País.

§ 6º. Aplica-se o disposto neste artigo aos administradores das empresas estatais, inclusive aos representantes dos empregados e dos acionistas minoritários, e também às indicações da União ou das empresas estatais para o cargo de administrador em suas participações minoritárias em empresas estatais de outros entes federativos.

Seção VIII

Das vedações para indicação para compor o Conselho de Administração

Art. 29. É vedada a indicação para o Conselho de Administração e para a Diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa estatal está sujeita;

II - de Ministro de Estado, de Secretário Estadual e de Secretário Municipal;

III - de titular de cargo em comissão na administração pública federal, direta ou indireta, sem vínculo permanente com o serviço público;

IV - de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente federativo, ainda que licenciado;

V - de parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas mencionadas nos incisos I a IV;

VI - de pessoa que atuou, nos últimos trinta e seis meses, como participante de estrutura decisória de partido político;

VII - de pessoa que atuou, nos últimos trinta e seis meses, em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

VIII - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IX - de pessoa física que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a União, com a própria estatal ou com empresa estatal do seu conglomerado estatal, nos três anos anteriores à data de sua nomeação;

X - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa estatal ou com a própria estatal; e

XI - de pessoa que se enquadre em qualquer uma das hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º. Aplica-se a vedação do inciso III do caput ao servidor ou ao empregado público aposentado que seja titular de cargo em comissão da administração pública federal direta ou indireta.

§ 2º. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os administradores das empresas estatais, inclusive aos representantes dos empregados e dos

minoritários, e também às indicações da União ou das empresas estatais para o cargo de administrador em suas participações minoritárias em empresas estatais de outros entes federativos.

Seção IX

Da verificação dos requisitos e das vedações para administradores e Conselheiros Fiscais

Art. 30. Os requisitos e as vedações para administradores e Conselheiros Fiscais são de aplicação imediata e devem ser observados nas nomeações e nas eleições realizadas a partir da data de publicação deste Decreto, inclusive nos casos de recondução.

§ 1º. Os requisitos deverão ser comprovados documentalmente, na forma exigida pelo formulário padronizado, disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 2º. Será rejeitado o formulário que não estiver acompanhado dos documentos comprobatórios.

§ 3º. O indicado apresentará declaração de que não incorre em nenhuma das hipóteses de vedação, nos termos do formulário padronizado.

Seção X

Do Conselho de Administração

Art. 31. Todas as empresas estatais, ressalvadas as subsidiárias de capital fechado, deverão ter Conselho de Administração.

Art. 32. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 1976, e das demais atribuições previstas na Lei nº 13.303, de 2016, compete ao Conselho de Administração:

I - discutir, aprovar e monitorar decisões que envolvam práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes;

II - implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e a mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa estatal, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e aqueles relacionados à ocorrência de corrupção e fraude;

III - estabelecer política de divulgação de informações para mitigar o risco de contradição entre as diversas áreas e os executivos da empresa estatal; e

IV - avaliar os Diretores da empresa estatal, nos termos do inciso III do caput do art. 24, podendo contar com apoio metodológico e procedimental do comitê de elegibilidade estatutário referido no art. 21.

§ 1º. Na hipótese de não ter sido constituído Conselho de Administração, as competências previstas no caput serão exercidas pela Diretoria.

§ 2º. É vedada a existência de membro suplente no Conselho de Administração, inclusive para representante dos empregados.

Art. 33. No Conselho de Administração, é garantida a participação de:

I - um representante dos empregados, escolhido nos termos da Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010, inclusive quanto à eleição direta pelos empregados e à dispensa para empresas com menos de duzentos empregados; e

II - no mínimo, um representante dos acionistas minoritários, eleito nos termos da Lei nº 6.404, de 1976.

Art. 34. A remuneração mensal devida aos membros dos Conselhos de Administração da empresa estatal não excederá a dez por cento da remuneração mensal média dos Diretores da empresa, excluídos os valores relativos a adicional de férias e benefícios, sendo vedado o pagamento de participação, de qualquer espécie, nos lucros da empresa.

Art. 35. É vedada a participação remunerada de membros da administração pública federal, direta ou indireta, em mais de dois órgãos colegiados de empresa estatal, incluídos os Conselhos de Administração e Fiscal e os Comitês de Auditoria.

§ 1º. Incluem-se na vedação do caput os servidores ou os empregados públicos de quaisquer dos Poderes da União, concursados ou não, exceto se estiverem licenciados sem remuneração, e os Diretores das empresas estatais de qualquer ente federativo.

§ 2º. Incluem-se na vedação do caput os inativos ocupantes de cargo em comissão na administração pública federal direta ou indireta.

Art. 36. A composição do Conselho de Administração deve ter, no mínimo, vinte e cinco por cento de membros independentes.

§ 1º. O Conselheiro de Administração independente caracteriza-se por:

I - não ter vínculo com a empresa estatal ou com empresa de seu conglomerado estatal, exceto quanto à participação em Conselho de Administração da empresa controladora ou à participação em seu capital social;

II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim ou por adoção, até o terceiro grau, de chefe do Poder Executivo, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, do Distrito Federal ou de Município ou de

administrador da empresa estatal ou de empresa de seu conglomerado estatal;

III - não ter mantido, nos últimos três anos, vínculo de qualquer natureza com a empresa estatal ou com os seus controladores, que possa vir a comprometer a sua independência;

IV - não ser ou não ter sido, nos últimos três anos, empregado ou Diretor da empresa estatal, de empresa de seu conglomerado estatal ou de empresa coligada;

V - não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços ou produtos da empresa estatal ou de empresa de seu conglomerado estatal;

VI - não ser empregado ou administrador de empresa ou entidade que ofereça ou demande serviços ou produtos à empresa estatal ou à empresa de seu conglomerado estatal; e

VII - não receber outra remuneração da empresa estatal ou de empresa de seu conglomerado estatal, além daquela relativa ao cargo de Conselheiro, exceto a remuneração decorrente de participação no capital da empresa.

§ 2º. Na hipótese de o cálculo do número de Conselheiros independentes não resultar em número inteiro, será feito o arredondamento:

I - para mais, quando a fração for igual ou superior a cinco décimos; e

II - para menos, quando a fração for inferior a cinco décimos.

§ 3º. Para os fins deste artigo, serão considerados independentes os Conselheiros eleitos por acionistas minoritários, mas não aqueles eleitos pelos empregados.

§ 4º. O Ministério supervisor ao qual a empresa estatal esteja

vinculada, ou sua controladora, deverá indicar os membros independentes do Conselho de Administração de que trata o caput, caso os demais acionistas não o façam.

Art. 37. É condição para a investidura em cargo de Diretoria da empresa estatal a assunção de compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, ao qual incumbe fiscalizar o seu cumprimento.

§ 1º. Sem prejuízo do disposto no caput, a Diretoria deverá apresentar, até a última reunião ordinária do Conselho de Administração do ano anterior, a quem compete sua aprovação:

I - o plano de negócios para o exercício anual seguinte; e

II - a estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os cinco anos seguintes.

§ 2º. Na hipótese de não ter sido constituído Conselho de Administração, a Diretoria-Executiva aprovará o plano de negócios e a estratégia de longo prazo.

§ 3º. Compete ao Conselho de Administração da empresa, se houver, ou de sua controladora, sob pena de seus integrantes responderem por omissão, promover anualmente análise quanto ao atendimento das metas e dos resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União.

§ 4º. Excluem-se da obrigação de publicação a que se refere o § 3º as informações de natureza estratégica cuja divulgação possa ser comprovadamente prejudicial ao interesse da empresa estatal.

§ 5º. O atendimento das metas e dos resultados na execução do

plano de negócios e da estratégia de longo prazo deverá gerar reflexo financeiro para os Diretores das empresas estatais, inclusive nas empresas dependentes ou deficitárias, sob a forma de remuneração variável, nos termos estabelecidos pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Seção XI

Do Comitê de Auditoria Estatutário

Art. 38. A empresa estatal deverá possuir Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração da empresa, se houver, ou de sua controladora, ao qual se reportará diretamente, observado o disposto no art. 16.

§ 1º. Competirá ao Comitê de Auditoria Estatutário, sem prejuízo de outras competências previstas em lei:

I - opinar sobre a contratação e a destituição de auditor independente;

II - supervisionar as atividades dos auditores independentes e avaliar a sua independência, a qualidade dos serviços prestados e a adequação de tais serviços às necessidades da empresa estatal;

III - supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, de auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras da empresa estatal;

IV - monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e medições divulgadas pela empresa estatal;

V - avaliar e monitorar a exposição ao risco da empresa estatal

e requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a:

- a) remuneração da administração;
- b) utilização de ativos da empresa estatal; e
- c) gastos incorridos em nome da empresa estatal;

VI - avaliar e monitorar, em conjunto com a administração da estatal e a área de auditoria interna, a adequação e a divulgação das transações com partes relacionadas;

VII - elaborar relatório anual com informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as suas recomendações, e registrar, se houver, as divergências significativas entre administração, auditoria independente e o Comitê de Auditoria Estatutário em relação às demonstrações financeiras; e

VIII - avaliar a razoabilidade dos parâmetros em que se fundamentam os cálculos atuariais e o resultado atuarial dos planos de benefícios mantidos pelo fundo de pensão, quando a empresa estatal for patrocinadora de entidade fechada de previdência complementar.

§ 2º. O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir meios para receber denúncias, inclusive de caráter sigiloso, internas e externas à empresa estatal, em matérias relacionadas às suas atividades.

§ 3º. O Comitê de Auditoria Estatutário deverá realizar, no mínimo, quatro reuniões mensais nas empresas de capital aberto e nas instituições financeiras, ou, no mínimo, duas reuniões nas demais empresas estatais.

§ 4º. A empresa estatal deverá divulgar as atas das reuniões do Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 5º. Na hipótese de o Conselho de Administração considerar que a divulgação da ata possa pôr em risco interesse legítimo da empresa estatal, apenas o seu extrato será divulgado.

§ 6º. A restrição de que trata o § 5º não será oponível aos órgãos de controle, que terão total e irrestrito acesso ao conteúdo das atas do Comitê de Auditoria Estatutário, observada a transferência de sigilo.

§ 7º. O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir autonomia operacional e dotação orçamentária, anual ou por projeto, nos limites aprovados pelo Conselho de Administração, para conduzir ou determinar a realização de consultas, avaliações e investigações relacionadas às suas atividades, inclusive com a contratação e a utilização de especialistas externos independentes.

§ 8º. A remuneração dos membros do Comitê de Auditoria Estatutário será fixada pela assembleia geral, em montante não inferior à remuneração dos Conselheiros Fiscais.

§ 9º. Os membros do Conselho de Administração poderão ocupar cargo no Comitê de Auditoria Estatutário da própria empresa, desde que optem pela remuneração de membro do referido Comitê.

Art. 39. O Comitê de Auditoria Estatutário, eleito e destituído pelo Conselho de Administração, será integrado por, no mínimo, três membros e, no máximo, cinco membros.

§ 1º. São condições mínimas para integrar o Comitê de Auditoria Estatutário:

I - não ser ou ter sido, nos doze meses anteriores à nomeação para o Comitê:

a) Diretor, empregado ou membro do Conselho Fiscal da empresa

estatal ou de sua controladora, subsidiária, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta; e

b) responsável técnico, Diretor, gerente, supervisor ou qualquer outro integrante com função de gerência de equipe envolvida nos trabalhos de auditoria na empresa estatal;

II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim ou por adoção, até o segundo grau, das pessoas referidas no inciso I;

III - não receber qualquer outro tipo de remuneração da empresa estatal ou de sua controladora, subsidiária, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta, que não seja aquela relativa à função de membro do Comitê de Auditoria Estatutário;

IV - não ser ou ter sido ocupante de cargo público efetivo, ainda que licenciado, ou de cargo em comissão na administração pública federal direta, nos doze meses anteriores à nomeação para o Comitê de Auditoria Estatutário; e

V - não se enquadrar nas vedações de que tratam os incisos I, IV, IX, X e XI do caput do art. 29.

§ 2º. O Comitê de Auditoria Estatutário será composto de modo que a maioria dos membros observe também as demais vedações de que trata o art. 29.

§ 3º. O disposto na alínea “a” do inciso I do § 1º não se aplica a empregado de empresa estatal não vinculada ao mesmo conglomerado estatal.

§ 4º. O disposto no inciso IV do § 1º se aplica a servidor de autarquia ou fundação que tenha atuação nos negócios da empresa estatal.

§ 5º. Os membros do Comitê de Auditoria Estatutário devem ter experiência profissional ou formação acadêmica compatível com o cargo, preferencialmente na área de contabilidade, auditoria ou no setor de atuação da empresa, devendo, no mínimo, um dos membros obrigatoriamente ter experiência profissional reconhecida em assuntos de contabilidade societária.

§ 6º. Na formação acadêmica, exige-se curso de graduação ou pós-graduação reconhecido ou credenciado pelo Ministério da Educação.

§ 7º. O atendimento às previsões deste artigo deve ser comprovado por meio de documentação mantida na sede da empresa estatal pelo prazo mínimo de cinco anos, contado do último dia de mandato do membro do Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 8º. É vedada a existência de membro suplente no Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 9º. O mandato dos membros do Comitê de Auditoria Estatutário será de dois ou três anos, não coincidente para cada membro, permitida uma reeleição.

§ 10. Os membros do Comitê de Auditoria Estatutário poderão ser destituídos pelo voto justificado da maioria absoluta do Conselho de Administração.

§ 11. O Conselho de Administração poderá convidar membros do Comitê de Auditoria Estatutário para assistir às suas reuniões, sem direito a voto.

Seção XII

Do Conselho Fiscal

Art. 40. Além das normas previstas neste Decreto, aplicam-se aos membros do Conselho Fiscal da empresa estatal o disposto na Lei nº 6.404, de 1976, inclusive quanto a seus poderes, deveres e responsabilidades, a requisitos e impedimentos para a investidura e a remuneração.

§ 1º. É vedado o pagamento de participação no lucro da empresa para os membros do Conselho Fiscal e o pagamento de remuneração a esses membros em montante superior ao pago para os Conselheiros de Administração.

§ 2º. O Conselho Fiscal contará com, no mínimo, um membro indicado pelo Ministério da Fazenda, como representante do Tesouro Nacional, que deverá ser servidor público com vínculo permanente com a administração pública federal.

Art. 41. Os Conselheiros Fiscais das empresas estatais deverão atender os seguintes critérios:

I - ser pessoa natural, residente no País e de reputação ilibada;

II - ter formação acadêmica compatível com o exercício da função;

III - ter experiência mínima de três anos em cargo de:

a) direção ou assessoramento na administração pública, direta ou indireta; ou

b) Conselheiro Fiscal ou administrador em empresa;

IV - não se enquadrar nas vedações de que tratam os incisos I, IV, IX, X e XI do caput do art. 29;

V - não se enquadrar nas vedações de que trata o art. 147 da Lei nº 6.404, de 1976; e

VI - não ser ou ter sido membro de órgão de administração nos últimos vinte e quatro meses e não ser empregado da empresa estatal ou de sua subsidiária, ou do mesmo grupo, ou ser cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da empresa estatal.

§ 1º. A formação acadêmica deverá contemplar curso de graduação ou pós-graduação reconhecido ou credenciado pelo Ministério da Educação.

§ 2º. As experiências mencionadas em alíneas distintas do inciso III do caput não poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido.

§ 3º. As experiências mencionadas em uma mesma alínea do inciso III do caput poderão ser somadas para apuração do tempo requerido, desde que relativas a períodos distintos.

§ 4º. O disposto no inciso VI do caput não se aplica aos empregados da empresa estatal controladora, ainda que sejam integrantes de seus órgãos de administração, quando inexistir grupo de sociedades formalmente constituído.

§ 5º. Aplica-se o disposto neste artigo aos Conselheiros Fiscais das empresas estatais, inclusive aos representante dos minoritários, e às indicações da União ou das empresas estatais em suas participações minoritárias em empresas estatais de outros entes federativos.

Seção XIII

Do treinamento e do seguro de responsabilidade

Art. 42. Os administradores e Conselheiros Fiscais das empresas estatais, inclusive os representantes de empregados e minoritários,

devem participar, na posse e anualmente, de treinamentos específicos disponibilizados pela empresa estatal sobre:

I - legislação societária e de mercado de capitais;

II - divulgação de informações;

III - controle interno;

IV - código de conduta;

V - Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; e

VI - demais temas relacionados às atividades da empresa estatal.

Parágrafo único. É vedada a recondução do administrador ou do Conselheiro Fiscal que não participar de nenhum treinamento anual disponibilizado pela empresa nos últimos dois anos.

Art. 43. O estatuto da empresa estatal poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores.

CAPÍTULO III

DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA ESTATAL

Art. 44. A empresa estatal terá a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.

§ 1º. A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa estatal, e também para:

I - a ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores

aos produtos e serviços da empresa estatal; ou

II - o desenvolvimento ou o emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa estatal, sempre de maneira economicamente justificada.

§ 2º. A empresa estatal deverá, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atua.

§ 3º. A empresa estatal poderá celebrar instrumentos de convênio quando observados os seguintes parâmetros cumulativos:

I - a convergência de interesses entre as partes;

II - a execução em regime de mútua cooperação;

III - o alinhamento com a função social de realização do interesse coletivo;

IV - a análise prévia da conformidade do convênio com a política de transações com partes relacionadas;

V - a análise prévia do histórico de envolvimento com corrupção ou fraude, por parte da instituição beneficiada, e da existência de controles e políticas de integridade na instituição; e

VI - a vedação de celebrar convênio com dirigente de partido político, titular de mandato eletivo, empregado ou administrador da empresa estatal, ou com seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, e também com pessoa jurídica cujo proprietário ou administrador seja uma dessas pessoas.

§ 4º. Além do disposto no § 3º, a celebração de convênio ou contrato de patrocínio deverá observar os seguintes parâmetros cumulativos

adicionais:

I - a destinação para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica;

II - a vinculação ao fortalecimento da marca da empresa estatal; e

III - a aplicação, no que couber, da legislação de licitações e contratos.

CAPÍTULO IV

DA FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

Art. 45. Os órgãos de controle externo e interno da União fiscalizarão as empresas estatais, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

§ 1º. Para a realização da atividade fiscalizatória de que trata o caput, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa estatal, nos termos da Lei nº 12.527, de 2011.

§ 2º. O grau de confidencialidade será atribuído pelas empresas estatais no ato de entrega dos documentos e das informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º. Os atos de fiscalização e de controle dispostos neste Capítulo serão aplicados, também, às empresas estatais transnacionais no que se refere aos atos de gestão e de aplicação do capital nacional, independentemente de estarem incluídos ou não em seus atos e acordos constitutivos.

Art. 46. As informações das empresas estatais relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle externo e interno da União.

§ 1º. As demonstrações contábeis auditadas da empresa estatal serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa na internet, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º. As atas e os demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos Conselhos de Administração ou Fiscal das empresas estatais, inclusive gravações e filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º. O acesso dos órgãos de controle às informações referidas neste Capítulo será restrito e individualizado.

§ 4º. As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor responsável pela atividade fiscalizatória administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa estatal e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.

§ 5º. Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em Decreto específico.

Art. 47. O controle das despesas decorrentes dos contratos e dos demais instrumentos regidos pela Lei nº 13.303, de 2016, será feito pelos órgãos de controle externo e interno da União, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas estatais responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos

da Constituição.

§ 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade quanto à aplicação do disposto na Lei nº 13.303, de 2016, devendo protocolar o pedido no prazo de cinco dias úteis anteriores à data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação no prazo de três dias úteis, sem prejuízo do disposto no § 2º.

§ 2º. Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle externo e interno da União contra irregularidades quanto à aplicação do disposto neste Decreto.

§ 3º. Os órgãos de controle externo e interno da União poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das empresas estatais sediadas no País e no exterior, obrigando-se os jurisdicionados à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 48. As empresas estatais deverão disponibilizar para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa, atualizada mensalmente, sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até dois meses para a divulgação das informações.

§ 1º. A disponibilização de informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo industrial receberá proteção mínima necessária para lhes garantir a confidencialidade.

§ 2º. O disposto no § 1º não será oponível à fiscalização dos órgãos de controle externo e interno da União, sem prejuízo da responsabilização

administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações.

Art. 49. O exercício da supervisão feita pelo Ministério ao qual a empresa estatal esteja vinculada não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei específica que autorizou a criação da empresa estatal supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do Ministério supervisor em sua administração e seu funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável, com foco na realização de políticas públicas transparentes e em harmonia com o objeto social da empresa estatal vinculada e com as diretrizes do Plano Plurianual.

Art. 50. As ações e deliberações do Tribunal de Contas da União, do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e do Ministério supervisor ao qual a empresa estatal esteja vinculada não podem implicar interferência na gestão das empresas estatais nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição da forma de execução das políticas públicas setoriais.

CAPÍTULO V

DO TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA EMPRESAS ESTATAIS DE MENOR PORTE

Art. 51. A empresa estatal de menor porte terá tratamento diferenciado apenas quanto aos itens previstos neste Capítulo.

§ 1º. Considera-se empresa de menor porte aquela que tiver apurado receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) com base na última demonstração contábil anual aprovada pela assembleia geral.

§ 2º. Para fins da definição como empresa estatal de menor porte, o valor da receita operacional bruta:

I - das subsidiárias será considerado para definição do enquadramento da controladora; e

II - da controladora e das demais subsidiárias não será considerado para definição da classificação de cada subsidiária.

§ 3º. A empresa estatal de menor porte que apurar, nos termos dos § 1º e § 2º, receita operacional bruta igual ou superior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) terá o tratamento diferenciado cancelado e deverá promover os ajustes necessários no prazo de até um ano, contado do primeiro dia útil do ano imediatamente posterior ao do exercício social em que houver excedido aquele limite.

Art. 52. O Conselho de Administração terá, no mínimo, três Conselheiros e poderá contar com um membro independente, desde que haja previsão estatutária.

Art. 53. A Diretoria-Executiva terá, no mínimo, dois Diretores.

Parágrafo único. Fica dispensada a exigência de requisito adicional para o exercício do cargo de Diretor a que se refere o inciso II do caput do art. 24.

Art. 54. Os administradores deverão atender obrigatoriamente os seguintes critérios:

I - os requisitos estabelecidos no art. 28, com metade do tempo de experiência previsto em seu inciso IV; e

II - as vedações de que tratam os incisos I, IV, IX, X e XI do caput do art. 29.

Art. 55. A representação dos acionistas minoritários no Conselho de Administração observará integralmente o disposto na Lei nº 6.404, de 1976.

Art. 56. Os Conselheiros Fiscais deverão atender os seguintes critérios obrigatórios:

I - ser pessoa natural, residente no País e de reputação ilibada;

II - ter graduação em curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação;

III - ter experiência mínima de três anos, em pelo menos uma das seguintes funções:

a) direção ou assessoramento na administração pública federal, direta ou indireta;

b) Conselheiro Fiscal ou administrador em empresa;

c) membro de comitê de auditoria em empresa; e

d) cargo gerencial em empresa;

IV - não se enquadrar nas vedações de que tratam os incisos I, IV, IX, X e XI do caput do art. 29; e

V - não ter sido membro de órgãos de administração nos últimos vinte e quatro meses e não ser empregado da empresa estatal, de sociedade controlada ou do mesmo grupo, nem ser cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da empresa estatal.

§ 1º. As experiências mencionadas em alíneas distintas do inciso III do caput não poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido.

§ 2º. As experiências mencionadas nas alíneas do inciso III do caput

poderão ser somadas para apuração do tempo requerido, desde que relativas a períodos distintos.

§ 3º. O disposto no inciso V do caput não se aplica a empregado da empresa estatal controladora quando inexistir grupo econômico formalmente constituído.

Art. 57. São condições mínimas para integrar o Comitê de Auditoria Estatutário:

I - não ser ou ter sido, nos doze meses anteriores à nomeação para o Comitê:

a) Diretor ou membro do Conselho Fiscal da empresa estatal ou de sua controladora, subsidiária, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta; e

b) responsável técnico, Diretor, gerente, supervisor ou qualquer outro integrante com função de gerência de equipe envolvida nos trabalhos de auditoria na empresa estatal;

II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau ou por adoção, das pessoas referidas no inciso I;

III - não se enquadrar nas vedações de que tratam os incisos I, IV, IX, X e XI do caput do art. 29; e

IV - ter experiência profissional e formação acadêmica, de que tratam os § 5º e § 6º do art. 39.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 58. O disposto nos arts. 54 e 56 aplica-se às indicações da União

ou das empresas estatais em suas participações minoritárias em empresas privadas.

Parágrafo único. As empresas estatais poderão prever critérios adicionais para as suas indicações em suas participações minoritárias em empresas privadas.

Art. 59. O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão manterá banco de dados público e gratuito, disponível na internet, com a relação das empresas estatais federais.

Parágrafo único. As empresas estatais deverão manter seus dados integral e constantemente atualizados no Sistema de Informações das Empresas Estatais - SIEST.

Art. 60. As despesas com publicidade e patrocínio da empresa estatal não ultrapassarão, em cada exercício, o limite de cinco décimos por cento da receita operacional bruta do exercício anterior, com base nas demonstrações contábeis consolidadas do conglomerado estatal.

§ 1º. O limite disposto no caput poderá ser ampliado até o limite de dois por cento da receita bruta do exercício anterior, por proposta da Diretoria, justificada com base em parâmetros de mercado do setor específico de atuação da estatal, e aprovada pelo Conselho de Administração da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

§ 2º. É vedado à empresa estatal realizar, em ano de eleições federais, despesas com publicidade e patrocínio que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou no último ano imediatamente anterior à eleição.

Art. 61. Aplicam-se às empresas estatais as sanções estabelecidas na Lei nº 12.846, de 2013, exceto aquelas previstas nos incisos II, III e

IV do caput do art. 19 da referida Lei.

Art. 62. A investidura em cargo estatutário observará os requisitos e as vedações vigentes na data da posse ou da eleição, no caso de Conselheiro Fiscal.

§ 1º. A recondução ou a troca de Diretoria enseja novo ato de posse ou nova eleição, devendo ser considerados os requisitos vigentes no momento da nova posse ou da nova eleição.

§ 2º. Para os fins deste Decreto, as indicações de administradores e de Conselheiros fiscais considerarão:

I - compatível a formação acadêmica preferencialmente em:

a) Administração ou Administração Pública;

b) Ciências Atuariais;

c) Ciências Econômicas;

d) Comércio Internacional;

e) Contabilidade ou Auditoria;

f) Direito;

g) Engenharia;

h) Estatística;

i) Finanças;

j) Matemática; e

k) curso aderente à área de atuação da empresa para a qual foi indicado;

II - incompatível a experiência em cargo eletivo equivalente a cargo em comissão equivalente nível 4 ou superior do Grupo DAS, ou conexo à área de atuação das empresas estatais; e

III - compatível a experiência em cargo de Ministro, Secretário Estadual, Secretário Distrital, Secretário Municipal, ou Chefe de Gabinete desses cargos, da Presidência da República e dos Chefes de outros Poderes equivalente a cargo em comissão do Grupo-DAS de nível 4 ou superior.

§ 3º. A formação acadêmica deverá contemplar curso de graduação ou pós-graduação reconhecido ou credenciado pelo Ministério da Educação.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 63. As adaptações requeridas neste Decreto prescindem de alteração da legislação específica sobre a empresa estatal, ainda que essa contenha dispositivo que conflite com o disposto na Lei nº 13.303, de 2016.

Art. 64. As empresas estatais deverão adequar os seus estatutos sociais ao disposto neste Decreto até 30 de junho de 2018, se não fixado prazo inferior pela CGPAR.

§ 1º. Enquanto os estatutos sociais não forem alterados para constituir o comitê de elegibilidade de que trata o art. 21, as empresas estatais deverão instituir, no prazo de até quinze dias, contado da data de entrada em vigor deste Decreto, comissão interna, transitória e não estatutária, para exercer temporariamente as competências de que trata o inciso I do caput do art. 21.

§ 2º. Enquanto os estatutos sociais não forem alterados para constituir o Comitê de Auditoria Estatutário de que trata o art. 38, as empresas estatais poderão instituir colegiado equivalente, transitório e não

estatutário, para exercer temporariamente as competências estabelecidas no art. 38, independentemente da observância ao disposto nos § 1º e § 2º do referido artigo.

Art. 65. O Conselho de Administração ou, se não houver, a assembleia geral, deverá estipular calendário para o cumprimento integral do disposto neste Decreto em relação aos itens que prescindem de alteração estatutária.

Art. 66. Os administradores e os Conselheiros Fiscais empossados até 30 de junho de 2016 poderão permanecer no exercício de seus mandatos ou manter os prazos de gestão atuais até o fim dos respectivos prazos, exceto se houver decisão em contrário da assembleia geral ou do Conselho de Administração da empresa estatal.

§ 1º. A adaptação ao prazo de gestão e de atuação fixado nos incisos VI, VII e IX do caput do art. 24 poderá ser efetivada ao final da gestão e da atuação dos membros eleitos ou até 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro.

§ 2º. O limite de recondução a que se referem os incisos VI, VII e IX do caput do art. 24 somente será considerado para os prazos de gestão ou de atuação iniciados após 30 de junho de 2016.

Art. 67. A empresa estatal cujo Conselho de Administração tiver mais de onze membros deverá deixar os cargos excedentes vagos quando houver desligamento de Conselheiro indicado pelo acionista controlador.

Art. 68. A sociedade de economia mista de capital fechado poderá resgatar a totalidade das ações de seu capital que sejam detidas pelos demais acionistas, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia geral, transformando-se em empresa pública.

Art. 69. O conglomerado estatal que tiver duas ou mais subsidiárias, com estruturas administrativas próprias e mesmos objetos sociais, deverá avaliar a necessidade de manutenção dessas estruturas, por meio de deliberação do Conselho de Administração da empresa estatal controladora.

Art. 70. O Código de Conduta da Alta Administração Federal deverá ser alterado até 30 de junho de 2018, por meio de proposta da Comissão de Ética Pública da Presidência da República, para:

I - vedar a divulgação, sem autorização do órgão competente da empresa estatal, de informação que possa causar impacto na cotação dos títulos da empresa estatal e em suas relações com o mercado ou com os consumidores e fornecedores; e

II - dispor sobre normas de conduta e integridade.

Art. 71. O regime de licitação e contratação da Lei nº 13.303, de 2016, é autoaplicável, exceto quanto a:

I - procedimentos auxiliares das licitações, de que tratam os art. 63 a art. 67 da Lei nº 13.303, de 2016;

II - procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos, de que trata o § 4º do art. 31 da Lei nº 13.303, de 2016;

III - etapa de lances exclusivamente eletrônica, de que trata o § 4º da art. 32 da Lei nº 13.303, de 2016;

IV - preparação das licitações com matriz de riscos, de que trata o inciso X do caput do art. 42 da Lei nº 13.303, de 2016;

V - observância da política de transações com partes relacionadas,

a ser elaborada, de que trata o inciso V do caput do art. 32 da Lei nº 13.303, de 2016; e

VI - disponibilização na internet do conteúdo informacional requerido nos art. 32, § 3º, art. 39, art. 40 e art. 48 da Lei nº 13.303, de 2016.

§ 1º. A empresa estatal deverá editar regulamento interno de licitações e contratos até o dia 30 de junho de 2018, que deverá dispor sobre o estabelecido nos incisos do caput, os níveis de alçada decisória e a tomada de decisão, preferencialmente de forma colegiada, e ser aprovado pelo Conselho de Administração da empresa, se houver, ou pela assembleia geral.

§ 2º. É permitida a utilização da legislação anterior para os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até a edição do regulamento interno referido no § 1º ou até o dia 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro.

Art. 72. Fica criada a Assembleia Geral:

I - no Banco Nacional de Desenvolvimento - BNDES;

II - na Caixa Econômica Federal;

III - na Casa da Moeda do Brasil;

IV - na Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev;

V - na Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa;

VI - na Empresa Gestora de Ativos - Emgea;

VII - na Empresa Gerencial de Projetos Navais - Emgepron;

VIII - na Financiadora de Estudos e Projetos - Finep;

IX - no Hospital de Clínicas de Porto Alegre;

X - na Indústria de Material Bélico do Brasil - Imbel;

XI - na Empresa de Pesquisa Energética - EPE; e

XII - no Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro.

XIII - na Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás; e

XIV - na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH

Parágrafo único. As assembleias gerais criadas na forma do caput possuem as competências da Lei nº 6.404, de 1976, e poderão inclusive aprovar alterações no estatuto social da empresa estatal.

Art. 73. Fica a União dispensada de adquirir ações e de exercer o direito de preferência para a subscrição de ações em aumentos de capital de empresas em que possua participação acionária minoritária.

§ 1º. Para as participações acionárias minoritárias vinculadas a acordo de acionistas ou em coligadas, o disposto no caput depende de autorização do Ministro de Estado da Fazenda, ouvida a Secretaria do Tesouro Nacional.

§ 2º. Para as demais participações minoritárias da União, fica também dispensada a manifestação da União sobre os assuntos a serem deliberados pelas assembleias gerais de acionistas, exceto para exercer o direito de eleger membros de órgãos estatutários.

Art. 74. O Decreto nº 2.673, de 16 de julho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos recursos que vierem a ser transferidos pela União ou depositados por acionistas minoritários a partir de 1º de janeiro de 2017, para fins de aumento do capital de empresa ou de sociedade cujo capital social seja constituído de recursos provenientes exclusivamente do setor público, cujo montante efetivamente investido deverá ser capitalizado até a data limite da aprovação das contas do exercício em que ocorrer a transferência.” (NR)

“Art. 3º Observado o limite mínimo referido no art. 1º, o Procurador da Fazenda Nacional, nas assembleias de acionistas das sociedades de economia mista e das demais entidades controladas diretamente pela União, somente se manifestará sobre a proposta de destinação do lucro líquido do exercício quando expressamente autorizado pelo Ministro de Estado da Fazenda, à vista do pronunciamento da Secretaria do Tesouro Nacional e da Secretaria de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, ressalvado quanto à constituição de reservas obrigatórias por lei ou pelo estatuto social.” (NR)

Art. 75. O Decreto nº 1.091, de 21 de março de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos bancos de investimentos, às empresas de participações e às empresas sediadas no exterior.”

Art. 76. O Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 41. Os pagamentos para aquisição de bens e direitos no âmbito do PND serão realizados por meio de moeda corrente.

Parágrafo único. O Presidente da República, por recomendação do CND, poderá autorizar outros meios de pagamento, no âmbito do PND.” (NR)

Art. 77. O Anexo I ao Decreto nº 8.818, de 21 de julho de 2016, passa a vigorar as seguintes alterações:

“Art. 40.

.....

VI -

.....

h) custeio de benefício de assistência à saúde;

i) remuneração dos administradores, liquidantes e Conselheiros e a participação dos dirigentes nos lucros ou nos resultados das empresas;

j) constituição de subsidiária sediada no exterior, inclusive por meio de aquisição ou assunção de controle acionário majoritário; e

k) celebração de acordo de acionistas que contenha cláusulas que permitam, de qualquer forma, a assunção da maioria do capital votante por empresas estatais;

.....

XI - acompanhar patrocínio dos planos de benefícios previdenciários das empresas estatais;

XII - instruir o voto da União em assembleia geral sobre a fixação da remuneração dos Diretores das empresas estatais federais, inclusive honorários mensais, benefícios e remuneração variável, observado o disposto no art. 16 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, e as diretrizes

da CGPAR; e

XIII - solicitar a elaboração e acompanhar a execução de planos de ação para melhoria da gestão e da eficiência das empresas estatais.” (NR)

Art. 78. Ficam revogados:

I - o art. 44 do Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998;

II - art. 6º do Decreto nº 1.068, de 2 de março de 1994;

III - o Decreto nº 757, de 19 de fevereiro de 1993; e

IV - o parágrafo único do art. 40 do Anexo I ao Decreto nº 8.818, de 21 de julho de 2016.

Art. 79. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de dezembro de 2016; 195ª da Independência e 128ª da República

Michel Temer

Eduardo Refinetti Guardia

Dyogo Henrique de Oliveira

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, CDROM, 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>.

Nesta Edição

QUE É UMA TEORIA JURÍDICO-CIENTÍFICA?

Arnaldo Vasconcelos (*In memoriam*)

A RAZÃO DO DESINTERESSE PELA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

Hugo de Brito Machado

ESCUATA ATIVA: UMA FERRAMENTA EFICAZ NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS
MEDIADOS NO BRASIL

Daniele Jucá Silveira Xavier

O PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE
CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Suzyane Moura Lima

DA NATUREZA JURÍDICA DO PRAZO PARA O ADIMPLEMENTO NO CONTRATO DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE COISA MÓVEL

Julio Cesar Martins Celestino

RECURSO ESPECIAL N. 1.222.194 - BA (2010/0204361-7)

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 657.002 PIAUÍ

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 948.552/RS (2016/0178949-9)

LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016

DECRETO Nº 8.945, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2016