

# Sentenças





**PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL****5001203-60.2019.4.03.6131**

Autora: MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA - ME  
Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BOTUCATU - SP  
Juiz Federal: MAURO SALLES FERREIRA LEITE  
Disponibilização da Sentença: DJEN 16/02/2022

**SENTENÇA**

Trata-se de ação de conhecimento, de cunho anulatório c.c. obrigação de fazer, ajuizada sob procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, movimentada por *MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA.* em face da *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF*, tendo por objetivo o reestabelecimento da permissão administrativa para exploração dos serviços de casa lotérica concedidos pela ré, determinando a religação do sinal dos terminais T.F.L. Em apertada suma, sustenta a requerente que explora comercialmente jogos de loteria através de contrato de permissão na modalidade adesão. Que, na data de 24/01/2019, foi surpreendida com o bloqueio de seus terminais T.F.L que são o coração da casa lotérica, através deles é que todas as operações de uma U.L. são feitas. Que, em 28/01/2019, foi notificada pela requerida de uma suposta ausência de prestação de contas referente a falta de depósito, que poderia acarretar a suspensão da U.L. Que não existe prova dessa ausência de repasses à ré, que o inquérito aberto perante a Polícia Federal requereu a juntada de documentos para a comprovação do alegado, o que ainda não foi providenciado pela requerida, que nem mesmo a filmagem da abertura dos envelopes das remessas de dinheiro foi fornecida para a autora, o que permitiria conferir se os valores constantes dos envelopes correspondem aos valores lançados pela autora na remessa. Sustenta que a requerida, sem qualquer critério, altera os valores que alega serem devidos, chegando a afirmar que o valor da dívida da autora que resultou no bloqueio da lotérica era da ordem de R\$ 550.000,00, e que essas cifras não ostentam qualquer base. Requer, como tutela de urgência, a imediata reabertura da lotérica, determinando que se reestabeleça o sinal dos terminais T.F.L, sob pena, de multa diária em caso de descumprimento da ordem.

*Medida liminar indeferida* por meio da decisão que está registrada sob o id n. 22395853. Fustigada por agravo, manejado sob a forma de instrumento, sobreveio decisão definitiva de *desprovisionamento do recurso*, proferida pelo *E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO* (id n. 41958783).

Sobrevém contestação da *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF* (id n. 24576756), por meio da qual sustenta a higidez do ato administrativo praticado por seus agentes competentes, aduzindo haver detectado, em relação à empresa autora, situação de desconformidade na prestação de contas da agência lotérica, constatando divergência entre os valores declarados pela autora e aqueles efetivamente repassados à instituição bancária, o que justificou a instauração do procedimento administrativo de apuração, que culminou com a cassação da outorga administrativa, conclusão essa que deve ser prestigiada nessa oportunidade. Pugna pela improcedência do pedido da requerente. Sem prejuízo, a ré avia *reconvenção*, com pedido incidental de tutela de urgência, por meio do qual se pretende conseguir ordem judicial para compelir a reconvinida a devolver os equipamentos que adornam a unidade lotérica (UL) em questão, cuja detenção a ela foi cedida por força do contrato de permissão firmado com a

reconvinte. *Pedido liminar deferido* em sede reconvenção, por meio da decisão que segue registrada sob o id n. 25320042. A autora/ reconvenida oferece contestação (id n. 27331232), ratificando, em suma, os mesmos fundamentos já deduzidos com a inicial, razão pela qual entende que a reconvenção deve ser rechaçada.

Aberta a instrução, o feito foi encaminhado para a realização de Audiência de Instrução e Julgamento (id n. 123455318), oportunidade na qual foram ouvidas as testemunhas indicadas pela autora (depoimento colhido na condição de mero informante – pessoa impedida de depor) e pela ré. Seguiu-se o encerramento da instrução, com oportunidade para manifestação das partes em memoriais escritos, acostados sob os id's n. 135181019 e n. 135621237.

Vieram os autos com conclusão.

*É o relatório.*

*Decido.*

Encontro presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Feito bem processado, contraditório preservado, partes legítimas e bem representadas, não há nulidades a reconhecer, anulabilidades e/ ou irregularidades a suprir ou sanar. Encerrada a instrução, com a realização das provas propostas pelas partes litigantes, é o caso de passar ao julgamento do mérito.

*A ação ora proposta efetivamente não procede.*

E isto porque o evoluir da instrução processual aqui realizada não deu conta de demonstrar que o procedimento administrativo questionado na vestibular tenha incorrido em qualquer tipo de arbitrariedade, ilegalidade ou que estivesse fundamentado em premissas dissociadas da realidade, de modo a interditar a conclusão no sentido de que o ato aqui impugnado pela requerente pudesse ser desqualificado por meio do provimento jurisdicional de mérito.

E isto porque, *em primeiro lugar*, o processo de intervenção efetivado pela entidade permissionária da prestação de serviços de loteria (CEF) em relação ao estabelecimento empresarial da requerente teve por base procedimento apuratório interno, decorrente de motivos suficientemente claros e objetivos (ausência de repasse de valores que seriam devidos à concedente), que foram esclarecidos à parte requerente durante o curso do procedimento, com oportunidade para o oferecimento de defesa administrativa por parte da sindicada, faculdade de que mesma se valeu nos momentos adequados. Mais do que isso, seguiu-se à apuração administrativa, a instauração de um inquérito policial, ainda em trâmite, instaurado por autoridade competente, de sorte que – ainda que à míngua de toda a documentação suficiente apta a embasar a formação de um juízo de convicção que permita o oferecimento de uma denúncia criminal – o que indica, ao menos em linha de princípio, para a existência de indícios de materialidade e autoria do fato aqui imputado à requerente.

Mais do que isso, é de se anotar, *em segundo lugar*, que o contraditório plasmado nos autos da presente demanda acabou, em verdade, por desmentir as alegações sobre as quais a autora construiu a sua tese de nulidade do procedimento que culminou com a cassação da sua outorga administrativa para a exploração do segmento econômico de casa lotérica.

É de se anotar, nesse particular, que as alegações da parte promovente, em grande medida corroboradas pelo depoimento de *DANIEL DA CRUZ LOPES*, pessoa ouvida na condição de mero informante (por se tratar de marido de uma das sócias da pessoa jurídica – pessoa impedida de depor e com interesse presumido no desfecho da lide), não restaram confirmadas sob o pálio do contraditório estabelecido nos autos. Veja-se, no ponto, que a alegação desse informante no sentido de que os débitos imputados à lotérica seriam oriundos de administração

anterior do empreendimento foram clara e abertamente desmentidos pelo testemunho de *JOSÉ HENRIQUE PIOZZI DA SILVA*, servidor da requerida, e que teve contato com os fatos aqui aviventados – este ouvido sob compromisso da verdade, rechaçada a contradita proposta pela parte autora – no sentido de que os débitos atribuídos à empresa requerente se referiam, sim, a períodos de prestação de contas da administração atual do empreendimento. Esclarece mais essa testemunha, que, nas tratativas administrativas referentes às inconsistências constadas entre os valores declarados pela empresa e aqueles que foram efetivamente transferidos à *CEF*, essa alegação foi levantada pelos gestores atuais do empreendimento, ao que lhes foi esclarecido, naquele momento, que quaisquer débitos anteriores relativos à empresa são questões subjacentes ao negócio de aquisição, questão estritamente privada entre alienante e adquirente do fundo empresarial, até se trata de valoração que integra o preço da negociação. *Ou seja*: ainda que houvesse débitos decorrentes de administrações anteriores, essa questão jamais poderia – característica típica dos contratos administrativos de concessão de serviços – ser oposta à concedente, devendo ser liquidada diretamente entre alienante e adquirente no negócio jurídico, integrando o valor de eventuais dívidas da empresa ao preço da negociação.

Nesse ponto, decerto será ainda necessário aduzir que a empresa postulante – isto ela própria confessa através do depoimento do informante ouvido em juízo – efetuou um empréstimo para a quitação dessa dívida, o que implica, sem sombra de dúvida, situação de reconhecimento do débito que a ela foi imputado pela instituição concedente, tanto que procurou efetuar a rolagem da dívida, o que corrobora a posição adotada no sentido de que a empresa autora reconhece, para os efeitos jurídicos que disso decorrem, que as dívidas a ela imputadas estão mesmo sob sua responsabilidade.

Também não se susteve em juízo a versão de que as discrepâncias observadas entre os valores declarados pela autora e aqueles que efetivamente eram transferidos à entidade bancária seriam decorrentes de meras divergências operacionais ligadas ao transporte de valores. Em testemunho bastante seguro e contundente a respeito deste ponto, *JOSÉ HENRIQUE PIOZZI DA SILVA* esclarece que – embora essa circunstância tenha sido observada em algumas ocasiões –, o certo é que, no caso dos autos, essas divergências *foram levadas em consideração*, integraram o relato da conferência de contas relativas à empresa, e que, mesmo efetuadas as correções a tanto relativas, sobejava valor expressivo acerca do qual a autora não apresentou qualquer justificativa.

Nesse ponto, é de se observar que a parte autora jamais conseguiu comprovar, seja em juízo, seja na via administrativa – na linha, aliás, daquilo que essa mesma testemunha afirma – de forma circunstanciada e contábil, as tais discrepâncias de contas que a ela foram atribuídas pela ré. Nesse ponto, é sintomático que, em lide dessa natureza, essencialmente fulcrada em divergências quanto à prestação de contas de fluxo financeiro em empresas, a autora não tenha, sequer, requerido a confecção de uma prova pericial contábil, de molde a impugnar, de forma pontual e específica, como a ela competia (*art. 373, I do CPC*), as conclusões administrativas adotadas pela ré. Nesse ponto, aliás, veja-se que a cogitação constante da preambular no sentido de que a análise dos registros de imagem eventualmente colhidos junto à sede da empresa, seria o único meio de comprovar que os repasses devidos à *CEF* foram efetivamente realizados – prova que a requerente, ademais, na oportunidade da especificação de provas, não requereu – também não se prestaria à essa finalidade, na medida em que não há como extrair, da mera inspeção visual de imagens relativas à *entrega do dinheiro* a conclusão no sentido de haver, ou não, *discrepância de valores*.

De toda forma, a prova testemunhal colhida em contraditório, única requerida pelas partes para a comprovação de suas respectivas teses, também não foi capaz de agregar credi-

bilidade à posição desvelada pela parte autora, de sorte que não atendido o ônus probatório a ela atribuído de comprovação das alegações por ela formuladas.

Até porque, sabido que, em lide se devota à desconstituição de ato oficial perpetrado por entidade da administração indireta, como no caso, à míngua de prova robusta da existência de ilegalidade e/ ou arbitrariedade a atingir direito subjetivo do postulante, devem prevalecer as conclusões estipuladas pela autoridade administrativa competente, uma vez que decorrem de sindicância interna, estabelecida sob o crivo de um contraditório preliminar, e que não podem ser olvidadas pelo julgador, à míngua da demonstração cabal e incontestada da ilegalidade do ato sujeito ao *judicial review*. Nesse sentido, aliás, tem-se mostrado absolutamente indissociante a posição jurisprudencial dos Tribunais Federais do País, que reforçam este aspecto no que concerne aos lançamentos tributários. Nesse sentido, já se posicionou o *C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ*, ao dispor que, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

“1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.

2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.

3. *Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado*, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.

4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, *diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade*.

5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.

6. Recurso especial improvido” (g.n.).

[REsp - RECURSO ESPECIAL - 445727 2002.00.81598-1, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/08/2004 PG:00184].

No mesmo sentido: Processo: AG 200805000281488 – AG - Agravo de Instrumento – 87779, Relator(a) : Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Sigla do órgão : TRF5, Órgão julgador : Terceira Turma, Fonte : DJE - Data: 20/10/2010 - Página: 180, Decisão: UNÂNIME, Data da Decisão : 14/10/2010, Data da Publicação : 20/10/2010.

Bem por isso é que, em tema de relações regidas pelo Direito Público (Direito Administrativo *strictu sensu*), mostra-se irrita a pretensão de inversão do ônus da prova (*art. 373, § 1º do CPC*), competindo ao administrado o ônus da prova de suas alegações, situação que se amolda exatamente ao caso concreto na medida em que o evoluir da instrução processual não conseguiu demonstrar qualquer erro, ilegalidade ou arbitrariedade cometida pela ré a ensejar a sua correção pela via da actio.

É, deveras, *improcedente* a postulação formulada na ação.

*DE RECONVENÇÃO. ESBULHO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO DEVIDA.*

E se é essa a conclusão com relação ao pleito deduzido na demanda principal, também não resta muita dúvida de que, nesse caso, o pleito reconvençional deve ser *acolhido*.

Deveras, na linha daquilo que já se pontuava desde a decisão que denegou o pleito liminar pretendido pela reconvinada, o ato administrativo que embasou a decisão revocatória do negócio jurídico estabelecido entre as partes ora litigantes está fundamentado sobre motivos suficientemente claros e objetivos, devidamente esclarecidos à reconvinada, e constatados mediante procedimento apuratório oficial – interno à instituição financeira –, de forma a dar conta do ônus processual de fundo constitucional do *due process of law*, até porque foram amplamente corroborados no âmbito da instrução realizada no âmbito do presente feito.

Com efeito, ao fim da instrução probatória, se mostram ainda mais robustos os argumentos que sustentam a decisão administrativa aqui objurgada, o que se extrai da vasta documentação juntada a estes virtuais pela ré/ reconvinde, de sorte a confirmar o argumento que sustenta a validade do ato administrativo sub escrutínio.

Nesses termos, e não se havendo demonstrado, no curso do contraditório, serem falsas ou mal assentadas as premissas sobre as quais se erigiu a decisão administrativa aqui contestada, sobrevindo, antes, juntada de documentação farta que, ainda que indiciariamente, indica em sentido coerente com aquilo que ali restou decidido, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que é devida a restituição dos bens, adornos e equipamentos cedidos à reconvinada por força do contrato de permissão para exploração da casa lotérica.

Com efeito, cediço que os bens cedidos pelo Poder Público – com ou sem a exigência de contraprestação pelo seu uso – ao particular o são em caráter *estritamente precário, revogável*, nem sequer induzindo posse *ad usucapionem* a justificar a sua retenção por parte do permissionário período de tempo superior àquele pelo qual durar o contrato. Nesse sentido, é torrencial a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA EM REGIME DE AFO-  
RAMENTO. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA DO DOMÍNIO ÚTIL.

“- Compete à Justiça Federal, com jurisdição no foro da situação do imóvel, o processamento e julgamento de pedido de usucapião especial urbana de domínio útil relativo a terreno de marinha.

- *Os atos de mera permissão, tolerância ou ocupação consentida não induzem posse “ad usucapionem”, situação caracterizada quando há um acordo, expresso ou tácito, no sentido de que a propriedade do imóvel continuará com o seu dono.*

- Se o imóvel é destinado ao trabalhador, a “permanência consentida” é presumida durante o contrato de trabalho, por se tratar de espécie de contraprestação pelo labor despendido (salário “in natura”: fornecimento de moradia). *Cessado o contrato de trabalho, cessa a presunção da “permanência consentida”, salvo se por outro motivo consentir o proprietário.*

- Necessidade de produção de prova em audiência para se saber a que título se deu a permanência no imóvel, após a cessação do contrato de trabalho. Sentença que merece, por essa razão, ser anulada.

- Apelação do autor provida, para anular a sentença. Apelação da UNIÃO prejudicada, por versar apenas sobre a condenação do autor nas verbas da sucumbência” (g.n.).

[AC - Apelação Cível - 453876 2004.83.00.009444-9, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/04/2012 - Página: 451].

Em idêntico sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UFSCAR. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEL DA UNIVERSIDADE. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE USO. FALECIMENTO DO OCUPANTE (PAI DO APELANTE). ESBULHO CARACATERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

“1. Ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar ajuizada pela Fundação Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) contra Benedito Pinheiro dos Santos Filho objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar a reintegração de posse da Autora com relação ao imóvel de número 14, situado à Rodovia Anhanguera Km 174, no Campus Universitário de Araras/SP. Sobreveio sentença de procedência da Ação de Reintegração de Posse quanto ao imóvel residencial n. 14, situado no Campus Universitário em Araras/SP, condenando o Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

2. A Autora (UFSCar) afirmou na exordial que a maioria dos funcionários do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA (Autarquia Federal) foram redistribuídos do quadro de pessoal da Universidade, entre eles o Sr. Benedito Pinheiro dos Santos, Pai de Benedito Pinheiro dos Santos Filho, ora Apelante. O extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, Autarquia Federal, no dia 22/08/1989 firmou com Benedito Pinheiro dos Santos (atualmente falecido em 04/08/1996) Termo de Ocupação de Unidade Residencial com relação ao imóvel residencial, com 121,68 m2, inscrito no Cartório de Registro de Imóveis e Anexo de Araras/SP, situado na Via Anhanguera, Km 174, casa 14, Araras/SP, mediante o pagamento de um Taxa de Ocupação com desconto em folha de pagamento.

3. *A concessão do direito de habitação foi a título precário para a ocupação e uso do imóvel residencial n. 14, situado no Campus de Araras, destinado exclusivamente à moradia dos servidores em atividade. O Réu foi notificado extrajudicialmente para desocupar o imóvel, mas permanece no local até a presente data, configurando, portanto, o esbulho possessório, com fulcro nos artigos 1.228 e seguintes do Código Civil de 2002.*

3. A documentação trazida pela Autora, ora Apelada, serviu para a comprovação de que a permanência do Réu no imóvel “sub judice” é ilegal. A Cláusula Quinta do Termo de Ocupação de Unidade Residencial estabelece que: “Extingue-se o direito à utilização do imóvel, por parte do OCUPANTE, com a rescisão de pleno direito deste Instrumento, nas ocorrências seguintes: a) - exoneração; b) - demissão; c) - cessão, requisição e/ou transferência para outro Órgão; d) - aposentadoria; e) - falecimento. f) - descumprimento das normas regulamentares e de comportamento incompatível com as disciplina e bem-estar coletivo da comunidade do núcleo residencial; g) - remoção”.

4. No Cadastramento do Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, atualmente sucedido pela UFSCar, consta a informação de que o servidor público inativo, falecido aos 86 anos, era trabalhador do campo e exercia o cargo de Agente de Atividade Agropecuária, fl. 24, portanto, o ingresso do Réu, ora Apelante, na propriedade da Universidade para moradia configura esbulho possessório, porque o Apelante não mantém nenhum vínculo com a Apelada. Em virtude do falecimento do Sr. Benedito Pinheiro dos Santos no dia 04/08/1996 (Pai do Apelante), conforme demonstra a Certidão de Óbito de fl. 26, ocorreu a extinção do Termo de Ocupação de Unidade Residencial ou Termo de Permissão de Uso.

5. Da extinção do Termo de Permissão de Uso. Artigo 16 do Decreto 980/1993: “Cessa de pleno direito a permissão de uso de imóvel residencial, quando o seu ocupante: ... VI – falecer”. A UFSCar encaminhou notificação administrativa (processo administrativo n. 23112000671/2003-50) para o Réu desocupar o imóvel (fl. 35), mas houve recusa no seu recebimento. No depoimento prestado na Audiência realizada em 18/05/2005 o Réu declarou o seguinte: “O depoente alega que foi funcionário do IAA de 1953 a 1988, quando o Presidente Collor privatizou o Instituto. A partir de 1988 o depoente foi transferido para o Ministério

do Trabalho, que é o órgão que faz o pagamento de seus vencimentos, o mesmo nome que consta de seu demonstrativo de pagamento. O depoente é solteiro e sempre morou com o seu pai e mãe na colônia IAA. O pai também era funcionário do IAA e se aposentou pelo próprio Instituto, antes da transferência do imóvel e de suas instalações para a UFSCAR. Não tem contrato escrito de sessão com o IAA, pois esse contrato foi firmado pela pai. Continua morando na UFSCAR. Não é proprietário de imóvel nesta cidade”, fl. 222.

6. O próprio Apelante deixa claro em seu depoimento que ocupa o imóvel n. 14, sem autorização da Apelada, confirmando os fatos alegados na exordial. Não há como acolher as razões apresentadas pelo Apelante, porque o Contrato anterior de permissão de uso está extinto, porque a entrega do imóvel n. 14 Lote foi concedido originalmente ao outra pessoa, no caso o Pai do Apelante.

7. Do Contrato firmado pelas Partes. Percebe-se, claramente, que o Contrato é tipicamente administrativo, inconfundível com a Locação, que possui regime jurídico próprio. O Contrato de permissão constitui ato administrativo unilateral e discricionário no qual o Poder Público faculta ao particular o uso de bem público, a título precário, mediante o pagamento de taxa de ocupação. O Contrato celebrado entre as Partes não enseja a propositura da Ação de Despejo, porque o extinto IAA, atualmente sucedido pela UFSCar, permitiu, a título precário o uso do bem público descrito no aludido instrumento de contratação. Artigo 103 do CC/2002. Nesse sentido: TJSP; Apelação 0007003-98.2015.8.26.0642; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ubatuba - 2ª Vara; Data do Julgamento: 19/04/2017; Data de Registro: 19/04/2017, TJSP; Apelação 9127728-27.2007.8.26.0000; Relator (a): Jurandir de Sousa Oliveira; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª VC F Reg Lapa; Data do Julgamento: 01/12/2008; Data de Registro: 22/12/2008, TJSP; Apelação 1012175-97.2015.8.26.0320; Relator (a): Sandra Galhardo Esteves; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 16/08/2017 e TJSP; Apelação 0002398-42.2013.8.26.0008; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2015; Data de Registro: 06/10/2015.

8. *Caracterizado o esbulho possessório pela não devolução do imóvel após o envio da notificação extrajudicial.*

9. *Apelação improvida” (g.n.).*

[ApCív 0007593-62.2003.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018].

No caso dos autos, como visto e demonstrado no curso da instrução processual, ficou satisfatoriamente demonstrada a retenção indevida dos bens cedidos à permissionária/ reconvinde, na medida em que, comprovada a notificação extrajudicial para a devolução dos bens a ela dirigida pela reconvinde (documento juntado sob id n. 24577787), a reconvinde não atendeu. Considerada a natureza jurídica da detenção a que ficam sujeitos os bens cedidos em permissão (*posse precária* ou *mera detenção*), a falta de atendimento à notificação para devolução dos mesmos, configura prática de esbulho possessório, o que autoriza a intervenção judicial para a correção da lesão ao direito da ré reconvinde.

Em face do que aqui se expôs, é imperativo que se atenda, na íntegra, o pedido formulado pela ré/ reconvinde, não apenas no que se refere à devolução dos equipamentos cedidos por força do contrato aqui em questão, e que estão relacionados na *Notificação Extrajudicial n. 11389 do 2º Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Botucatu/ SP* (id n. 24577787), mas também no que tange ao pedido de descaracterização do prédio, que deve ser restituído ao seu estado anterior à instalação da lotérica, autorizada, a cargo da ré reconvinde, a remoção de quaisquer sinais, placas, dísticos ou signos de marca que permitam qualquer associação com

loja lotérica autorizada pela reconvinte. Cabe à autora/ reconvinda franquear à CEF o acesso ao imóvel para a retirada dos equipamentos.

*DISPOSITIVO*

*Do exposto, e considerando o mais que dos autos consta:*

*[A] JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos na ação principal, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 487, I do CPC;*

*[B] JULGO PROCEDENTE a reconvenção, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 487, I do CPC, mantida, em seus ulteriores termos, a decisão liminar ali decidida, registrada sob o id n. 25320042. Nessa conformidade, determino a restituição, em definitivo, à ré reconvinte (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF), dos equipamentos cedidos por força do contrato aqui em questão, e que estão relacionados na Notificação Extrajudicial n. 11389 do 2º Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Botucatu/ SP (id n. 24577787), e, também, a descaracterização do prédio, que deve ser restituído ao seu estado anterior à instalação da lotérica, autorizada, a cargo da ré reconvinte, a remoção de quaisquer sinais, placas, dísticos ou signos de marca que permitam qualquer associação com loja lotérica autorizada pela reconvinte. Cabe à autora/ reconvinda franquear à CEF o acesso ao imóvel para a retirada dos equipamentos.*

Sem condenação em custas e despesas processuais, tendo em vista o benefício da Assistência Judiciária. Arca a autora, vencida, com os honorários advocatícios, que, com base no que prescreve o art. 85, § 2º do CPC, estabeleço em 10% sobre o valor atualizado da causa à data da efetiva liquidação do débito. *Execução suspensa, na forma do que dispõe o art. 98, § 3º do CPC.*

*P.I.*

*BOTUCATU, 14 de janeiro de 2022.*

Juiz Federal MAURO SALLES FERREIRA LEITE

**PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL****5003637-55.2019.4.03.6120**

Autores: ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA, ELIANA SOUZA BARBOSA DE OLIVEIRA

Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA - SP

Juiz Federal: MÁRCIO CRISTIANO EBERT

Disponibilização da Sentença: DJEN 19/02/2021

**SENTENÇA*****I – RELATÓRIO***

Trata-se de ação proposta por Antonio Francisco de Oliveira e Eliana Souza Barbosa contra a Caixa Econômica Federal, em que se busca a transferência de contrato habitacional, o ressarcimento de valores retirados de conta dos autores e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A inicial<sup>1</sup> narra que em 2014 os autores venderam um imóvel que possuíam em Iguaraçu do Tietê, com a intenção de adquirir outro em Araraquara. A venda da casa em Iguaraçu do Tietê se deu por meio de financiamento habitacional, cujos recursos seriam integralmente empregados para a aquisição do imóvel em Araraquara. Com a intermediação de uma corretora, os autores negociaram a aquisição de imóvel de propriedade de Walquíria Cristina Gimenez, irmã de André Luís Gimenez, que à época dos fatos era gerente de agência da Caixa — ainda de acordo com a inicial, na prática o imóvel pertencia a André, sendo que Walquíria apenas teria *emprestado* o nome para que o irmão financiasse a aquisição. Esse imóvel é objeto de financiamento com a Caixa, porém naquele momento não foi possível a transferência do contrato, já que tanto os adquirentes quanto a vendedora possuíam restrições de crédito.

Em razão desse obstáculo, os compradores e a vendedora firmaram um compromisso de promessa de compra e venda, estabelecendo que a partir dali as prestações do financiamento seriam pagas pelos adquirentes, e que os vendedores transfeririam a propriedade do imóvel tão logo a dívida com a Caixa fosse liquidada.

Na sequência, o autor Antonio se dirigiu à Caixa para encerrar a conta onde fora depositado o saldo referente à venda da casa em Iguaraçu do Tietê. Porém, para sua surpresa constatou que o dinheiro havia sido transferido para a conta da esposa de André Gimenez.

Desde então os autores vêm tentando a transferência do financiamento para o nome de Eliana, que por força de acordo de separação entre os demandantes ficou com o imóvel.

Requerem a condenação da Caixa à obrigação de transferir o financiamento para o nome de Eliana. Pedem também a condenação da ré à restituição em dobro dos R\$ 74 mil retirados da conta de Antonio, bem como o pagamento de indenização por danos morais, em valor não inferior a dez mil reais para cada demandante.

Em sua contestação<sup>2</sup> a requerida sustentou que o contrato que os autores pretendem transferir foi firmado por Walquíria Cristina Gimenez em fevereiro de 2011. Pelas regras da

<sup>1</sup> Num. 23653332.

<sup>2</sup> Num. 38980315.

alienação fiduciária e normativos da Caixa, a transferência do financiamento se processa pela liquidação do contrato e a celebração de outro, incidente sobre o mesmo imóvel. Para tanto, contudo, é necessário que as partes envolvidas no negócio não tenham restrição de crédito, bem como que o adquirente comprove capacidade financeira para assumir as prestações do financiamento.

A ré pondera que na prática os autores celebraram um contrato de gaveta, negócio que não contou com a participação da Caixa. Destacou que o ajuste incidiu sobre imóvel financiado, sendo que o contrato de financiamento expressamente veda a transferência do bem sem o consentimento do agente financeiro. Logo, a Caixa não está obrigada a transferir o contrato para o nome da atual ocupante do imóvel, embora não se oponha à regularização da situação fática, desde que a transferência do financiamento observe os normativos do banco.

Quanto à transferência dos valores, sustentou que a operação foi efetuada por determinação dos autores e que esses recursos serviram de entrada para a aquisição do imóvel que se pretende transferir para o nome dos demandantes.

Por fim, ponderou que os autores não demonstraram a prática de nenhum ato pela Caixa que justifique o pedido de indenização por danos morais.

Foi realizada audiência de instrução<sup>3</sup>, na qual foi colhido o depoimento pessoal dos autores e inquiridas quatro testemunhas.

As partes apresentaram alegações finais<sup>4</sup>.

É a síntese do necessário.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

Há três questões que devem ser enfrentadas nesta ação. A primeira é se a Caixa está obrigada a transferir o financiamento titulado por Walquíria Cristina Gimenez para o nome dos autores. A segunda é se os autores têm direito à restituição dos valores transferidos da conta do demandante Antonio Francisco de Oliveira para a conta de Mariana Gimenez e, caso acolhida a pretensão, se a devolução deve ser pelo valor simples ou em dobro. E a terceira questão consiste em definir se alguma das condutas da Caixa gerou abalo moral nos autores passível de indenização.

Tomo como ponto de partida para a análise dessas questões a prova colhida em audiência.

No depoimento pessoal os autores narraram que quando foram procurar um imóvel em Araraquara acionaram a corretora Célia, que já conheciam há vários anos. Foi Célia quem intermediou a venda da casa em Iguaraçu do Tietê e a aquisição do imóvel em Araraquara. A venda da casa em Iguaraçu do Tietê correu sem qualquer problema, inclusive para a celebração do financiamento. Já a aquisição do imóvel em Araraquara foi cercada de contratemplos. Para começar, os documentos exigidos para o financiamento do imóvel de Araraquara não foram os mesmos exigidos no negócio da casa de Iguaraçu do Tietê. A corretora dizia que o proprietário do imóvel era André Gimenez, mas nunca tiveram contato direto com ele. Posteriormente descobriram que o contrato estava em nome de Walquíria, irmã de André. Como Walquíria tinha restrições financeiras, a Caixa não permitiu a transferência do financiamento. André e a corretora sempre diziam “*estamos tentando, estamos tentando*”, mas a transferência nunca foi feita. O imóvel de Araraquara foi negociado por R\$ 170 mil, dos quais cento e vinte mil foram pagos com os recursos auferidos com a venda da casa em Iguaraçu do Tietê. Tudo foi intermediado pela corretora, sem

3 Num. 42475177, seguido dos arquivos de vídeo das oitivas.

4 Num. 43937086 dos autores e Num. 43935721 da ré.

a circulação de dinheiro pela mão dos autores. A autora Eliana mora na casa desde a assinatura do contrato de promessa de compra e venda. Desde então paga as prestações, cujos boletos vêm em nome de Walquíria. Quando da aquisição o saldo devedor do financiamento era de cerca de R\$ 50 mil. O valor transferido para a esposa de André estava compreendido na entrada do imóvel, mas a transferência se deu sem o conhecimento dos autores. Eliana confirmou que os R\$ 74 mil transferidos da conta de Antonio faziam parte da entrada de cento e vinte mil reais ajustada com André. Questionada então por que razão pedem a devolução em dobro desse dinheiro, Eliana disse que *“... é que se eles não resolverem a nossa situação, a gente compra outra casa. Porque do jeito que tá eu não tenho nenhuma documentação... eu não tenho uma procuração dessa casa, porque eles ficaram com medo de dar a procuração e a gente vender a casa. Mas eu não tenho intenção nenhuma de vender a casa”*. Afirmou que se sente desconfortável com a precariedade de sua situação, pois não tem garantias de que o imóvel será transferido para seu nome. Teme que em caso de morte o imóvel não seja transferido para seus herdeiros. Eliana nunca foi procurada por Walquíria para sair da casa. Sabe que após o ajuizamento desta ação André Gimenez contactou Antonio, dizendo que queria resolver a situação. Mas a própria Eliana orientou o marido a não responder, pois a questão já estava em juízo. Os autores preferem que o financiamento seja transferido para o nome de Eliana, mas não há problema em transferir para o nome de ambos. A renda mensal de Eliana gira entre três e quatro mil reais, de modo que não haveria dificuldade em assumir as prestações do financiamento em nome próprio. Todavia, ambos os autores admitiram possuir restrições de crédito. Em 2014 Eliana tinha restrições de crédito, mas colocou as dívidas em dia para viabilizar a venda do imóvel de Iguaraçu do Tietê — essa manobra foi possível por meio de um empréstimo feito pela corretora Célia. Num primeiro momento Mariana, esposa de André, não queria entregar a chave do imóvel, pois a entrada ainda não havia sido paga integralmente. Os autores se mudaram para a casa em 14 de setembro de 2014. Antonio disse que abriu uma conta na Caixa em Américo Brasiliense por orientação de Mariana, que na época era noiva de André e correspondente bancária da Caixa, atuando na área de intermediação de financiamento imobiliário. Antonio não questionou por que seria melhor abrir a conta na agência de Américo Brasiliense. Só tomaram conhecimento de que o financiamento estava em nome de Walquíria depois que se mudaram, quando receberam uma correspondência apontando a existência de prestações em aberto. Antonio teve dificuldade para descobrir para onde foi transferido o saldo de R\$ 74 mil que estava em sua conta, já que o gerente Altair não quis informar o destinatário da transferência — Altair teria dito que *“não importa na mão de quem caiu o dinheiro... a casa foi vendida”*. Depois outro funcionário informou que o dinheiro foi transferido para a conta de Mariana. Isso causou estranheza a Antonio, já que durante toda negociação se dizia que o imóvel pertencia a André. Nas conversas com Célia nunca foi mencionado que o dinheiro seria transferido para a conta de Mariana.

A testemunha Célia disse que trabalha como corretora há 32 anos. Raramente representa clientes por meio de procuração, mas nesse caso tinha mandato outorgado pela mutuária de direito, Walquíria. Porém, os mutuários sempre souberam que na prática o imóvel pertencia a André. Confirmou que emprestou dinheiro para os autores colocarem o nome em dia e, assim, vender o imóvel em Iguaraçu do Tietê. Disse que orientou os autores a abrirem conta na agência da Caixa em Américo Brasiliense, porque possuía conta lá e, por isso, tinha mais facilidade de acesso e relacionamento com a equipe daquela unidade. O plano era financiar a aquisição do imóvel de André, porém a titular do financiamento (Walquíria) tinha restrições que inviabilizavam a transferência do financiamento. Posteriormente o autor Antonio teve restrições que também impediam a transferência do financiamento. Os autores tomaram posse da casa com base na confiança de que seguiriam pagando o saldo devedor do financiamento.

Ainda faltava um pouco da entrada, mas a depoente postergou o pagamento de sua comissão para facilitar o negócio e convenceu Andre e Mariana a entregarem as chaves antes mesmo da integralização da entrada. Fez isso para ajudar Eliana. Nunca fez nenhuma operação relacionada a esse negócio sem a participação de Eliana, que inclusive acompanhou a depoente quando trataram com o gerente da Caixa de Américo Brasiliense a transferência dos valores da conta de Antonio. Ficou combinado que assim que a Caixa depositasse o dinheiro ele seria transferido para Mariana — “... *não tinha nem como não transferir, é justo e honesto que fizessem a transferência... eles [André e Mariana] confiaram nisso para deixar entrarem antes*”. Já conhecia André antes desse negócio, em razão de seu relacionamento com a Caixa. O imóvel vai ser transferido depois que o saldo devedor for liquidado e a comissão da depoente for paga.

O depoente Altair é funcionário da Caixa, lotado na agência de Américo Brasiliense. Lembra que quando da primeira tentativa de transferência do financiamento o processo foi bloqueado por restrições de crédito de algum dos envolvidos. Quem cuidou desse processo foi o gerente Nalon. Quanto à transferência dos valores, explicou que essa operação pode ser feita na boca do caixa ou diretamente pelo gerente. A transferência entre contas da Caixa (hipótese dos autos) se dá por meio de operação chamada TEF. Lembra que posteriormente, por volta de 2016, Eliana e Antonio o procuraram para saber o destino do dinheiro transferido, informação que foi prestada. Não sendo caso de conta conjunta, a movimentação só pode ser feita pelo titular ou por terceiro munido de procuração.

A testemunha Mariana participou das tratativas da venda da casa. Ficou acertado que os compradores dariam uma entrada e assumiriam o saldo devedor do financiamento atual do imóvel. Como não foi possível a transferência do financiamento, ficou acertado que Eliana e Antonio assumiriam as parcelas em nome de Walquíria, ajuste celebrado por meio de contrato de gaveta. Uma vez liquidado o financiamento, o imóvel será transferido para Eliana e Antonio. O casal também precisa acertar a comissão da corretora. O financiamento não foi transferido em razão de restrições ao crédito por parte de Eliana a Antonio.

A testemunha Walquíria disse que embora o contrato de financiamento estivesse em seu nome, na prática o imóvel pertencia a André. É por isso que os valores depositados na conta de Antonio foram transferidos para Mariana, esposa de André. Tentaram transferir o financiamento para o nome dos autores, mas tanto a depoente quanto Eliana e Antonio tinham restrições ao crédito que impediam a operação. Conforme ajustado entre as partes, liquidado o saldo devedor o imóvel será transferido aos compradores.

Pois bem. A conjugação da prova oral com os documentos anexados aos autos permite uma adequada compreensão da cadeia de fatos. E o que aconteceu foi o seguinte.

Os autores, com a intermediação da corretora Célia, ajustaram com André Gimenez a aquisição de um imóvel da propriedade deste, mas que formalmente estava em nome de Walquíria Gimenez, irmã de André. O preço ajustado foi de R\$ 170 mil, que seriam pagos da seguinte forma: parte à vista, com recursos levantados com a venda de imóvel dos autores em Iguaraçu do Tietê e o restante por meio da assunção do financiamento em nome de Walquíria. O plano inicial era transferir o financiamento do nome de Walquíria para o dos autores, mas os três envolvidos no negócio estavam com restrições ao crédito que inviabilizaram essa operação. A alternativa foi ajustar um contrato particular de promessa de compra e venda (contrato de gaveta) por meio do qual a vendedora se comprometeu a transferir a propriedade do imóvel após a quitação do saldo devedor do financiamento, cujas prestações passariam a ser pagas pelos adquirentes — na prática, quem vem pagando o financiamento é Eliana, conforme ajustado entre o casal por ocasião da separação.

Os autores se mudaram para o imóvel em 2014, antes mesmo da liquidação do valor ajustado para a entrada, que acabou sendo pago conforme o combinado. E desde então as partes envolvidas vêm cumprindo as obrigações assumidas, ou seja, os adquirentes estão pagando as prestações e os vendedores não estão perturbando a posse de Eliana. Resta saber se com a quitação do saldo devedor os vendedores honrarão o compromisso de transferir o imóvel para os compradores. A julgar pelo depoimento das testemunhas Walquíria e Mariana, não há motivo para os autores temerem problemas. No entanto, a marca registrada do contrato de gaveta é imprevisibilidade, de modo que só o futuro vai dizer se o combinado será cumprido.

O contrato de gaveta é um bom exemplo da aplicação do folclórico jeitinho brasileiro ao campo dos negócios imobiliários. Os contratos de financiamento possuem cláusulas que vedam a transferência sem anuência do agente financeiro, mas isso nunca impediu a negociação de imóveis financiados por meio de combinados apenas entre adquirente e vendedor. Porém, como todo negócio celebrado sob o signo do improviso e ao largo das regras estritas, o contrato de gaveta é cercado de riscos, abre ensejo para mil e um embaraços que, quando não impedem a realização do objeto do contrato, podem tornar tudo muito mais difícil — por exemplo, se o vendedor falecer, o imóvel é inventariado; se contrai dívidas, pode ser objeto de penhora; se for muito malandro, pode vender o bem a outro incauto e por aí vai. A pessoa que financia um imóvel tem a garantia de que quando da quitação do saldo devedor o banco irá levantar o gravame da matrícula e *voilà!*: o mutuário se converte em dono de fato e de direito. Já para o gaveteiro a liquidação do saldo devedor é apenas uma fase que antecede a transferência da propriedade para seu nome, que não raras vezes só se resolve na justiça, com prognóstico sempre cercado de incertezas.

Justamente por não contar com a intervenção do agente financeiro, o contrato de gaveta não gera obrigações em relação ao financiador do crédito imobiliário. Logo, ainda que comprovada a aquisição do imóvel pelos autores, a Caixa não pode ser compelida a transferir o financiamento para o nome dos adquirentes.

Bem pensadas as coisas, a Caixa não se opõe à transferência do financiamento, que na prática se processa por meio de um novo contrato, no valor do saldo devedor da obrigação a ser liquidada. Porém, como não poderia deixar de ser, o banco exige que a operação seja efetuada segundo seus normativos, que por sua vez não veiculam condições exóticas ou excessivamente onerosas para as partes. As duas condições básicas para a transferência do financiamento são (i) que as partes envolvidas no negócio não tenham restrições de crédito e (ii) que os novos mutuários tenham renda suficiente para assumir as prestações. Ocorre que tanto a atual mutuária quanto os autores possuem restrições ao crédito, situação que impede a transferência do financiamento.

Por conseguinte, o pedido de condenação da Caixa à obrigação de fazer, consistente na transferência do contrato, deve ser rejeitado.

Melhor sorte não assiste aos autores quanto à pretensão de restituição dos valores transferidos da conta do demandante Antonio, em 23 de outubro de 2014.

Conforme se extrai dos comprovantes de transferência<sup>5</sup> [5] apresentados pela Caixa, em 22 de outubro de 2014 foi creditado na conta do autor Antonio R\$ 73.263,91. No dia seguinte esse montante foi transferido para conta de Mariana Gimenez, esposa de André Gimenez.

5 Num. 29559061 e Num. 29559063.

A inicial articula que o dinheiro foi transferido da conta de Antonio “... *sem o seu sentimento ou ciência*”, mas hoje se sabe que a história não é bem assim. A prova produzida na audiência, em especial no depoimento dos autores, não deixa dúvida de que os valores transferidos faziam parte do negócio ajustado entre vendedores e compradores. Esse montante foi levantado com a venda do imóvel dos autores em Iguaraçu do Tietê e compunha parte da entrada ajustada para a compra da casa em Araraquara, que na prática pertencia a André Gimenez. Diante desse contexto, não causa estranheza que os valores tenham sido transferidos para a conta da esposa do proprietário, da mesma forma que não haveria problema se os recursos fossem transferidos para a conta de André, de Walquíria ou de terceiro indicado pelos vendedores.

Assentado que os valores foram utilizados para a entrada conforme ajustado entre as partes do negócio, é de se presumir que o gerente da Caixa que viabilizou a transferência não agiu por iniciativa própria, mas sim seguindo as determinações dos adquirentes. Considerando que toda movimentação bancária deixa registro, não é razoável supor que um funcionário da Caixa autorizaria a movimentação de mais de setenta mil reais sem ter a certeza de que estava fazendo o certo, segundo os interesses do cliente da conta de onde os valores foram transferidos.

A própria dinâmica dos fatos corrobora a regularidade da operação, uma vez que os autores procuraram a Caixa em busca do recibo dois anos depois da transferência e só ajuizaram a ação pedido o ressarcimento cinco anos após o fato. Aguardar dois anos para apurar onde foram parar mais de setenta mil reais não é a conduta esperada de quem se diz ter sido surpreendido com a transferência.

Em suma, não há prova de que a transferência se deu de forma irregular, de modo que os autores não têm direito à devolução do numerário, muito menos em dobro.

Não obstante a rejeição, cabe abrir um parêntesis para registrar que em certa medida o pedido de devolução dos valores transferidos causa perplexidade, sobretudo porque alinhado em cumulação própria simples com a pretensão de transferir o financiamento de Walquíria para o nome dos autores. Se esses pedidos fossem acolhidos tal qual formulados, a casa adquirida por R\$ 170 mil acabaria saindo por R\$ 22 mil, já que os autores embolsariam quase cento e cinquenta mil em razão da alegada transferência indevida. Tal disparidade evidencia que os pedidos só fariam sentido se formulados em cumulação imprópria alternativa.

Por fim, tendo em vista o não acolhimento dos pedidos de transferência do financiamento e de restituição dos valores transferidos, tenho por prejudicado o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Com efeito, a rejeição dessas pretensões afasta a ocorrência de ato ilícito praticado pela Caixa Econômica Federal, assim como de dano atribuível a essa conduta, o que prejudica a análise do nexo de causalidade. Da mesma forma que não é possível uma ponte ligando nada a coisa alguma, não se admite nexo causal entre elementos inexistentes.

### *III – DISPOSITIVO*

Diante do exposto, julgo *IMPROCEDENTE O PEDIDO*, extinguindo o feito com resolução de méritos, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condeno os autores ao pagamento das custas e de honorários à Caixa, que fixo em 10% do valor atualizado da causa. Todavia, fica suspensa a exigibilidade das verbas de sucumbência enquanto persistirem as condições que justificaram a concessão da assistência judiciária gratuita.

Caso interposto recurso, abra-se vista à contraparte. Apresentadas contrarrazões ou decorrido o prazo sem manifestação, encaminhem-se os autos ao TRF da 3ª Região.

Revista do TRF3 - Ano XXXIII - n. 152 - Jan./Mar. 2022

Transitado em julgado, intimem-se as partes a requerer o que de direito (art. 513 c/c art. 534, CPC), no prazo de 15 dias. No silêncio, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

ARARAQUARA, 4 de fevereiro de 2021.

Juiz Federal MARCIO CRISTIANO EBERT

**PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL****5000583-72.2020.4.03.6144**

Autora: MARIA DO CARMO DE CASTRO DELFINO  
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BARUERI - SP  
Juíza Federal: MARILAINE ALMEIDA SANTOS  
Disponibilização da Sentença: DJEN 09/04/2021

**SENTENÇA**

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA DO CARMO DE CASTRO DELFINO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), tendo por objeto a revisão de aposentadoria por invalidez NB 602175680-4, mediante cômputo do período de *02.01.2001 a 10.01.2010*, alegadamente laborado pelo ex-segurado Sebastião Delfino Filho, junto à empresa ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME, com reconhecimento em ação reclamatória trabalhista de autos n. 1000403-34.2015.5.02.0231, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Carapicuíba-SP. Requereu a inclusão, no período básico de cálculo daquele benefício, dos salários-de-contribuição relativos ao interstício reconhecido, com reflexos na renda mensal de pensão por morte NB. 188.708.907-9. Pugnou, ainda, pelo pagamento das diferenças vencidas, acrescidas de juros moratórios e de correção monetária.

Atribuiu à causa o montante de R\$ 263.107,33 (duzentos e sessenta e três mil, cento e sete reais e trinta e três centavos).

Com a petição inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho deferiu a gratuidade de justiça e determinou a citação da parte requerida.

O INSS apresentou contestação.

Ato ordinatório intimou a parte autora para réplica.

A parte requerente ofertou réplica à contestação.

Ambas as partes foram intimadas para a especificação de outras provas.

A Autarquia Federal requereu a expedição de ofício aos empregadores, no período de 2001 a 2010, para informar os períodos e a carga horária laborada pelo Sr. Sebastião Delfino Filho.

A parte autora informou não ter outras provas a produzir.

Despacho determinou a realização de audiência de instrução, indicando, como testemunha do Juízo, o representante legal do alegado empregador ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME.

As partes informaram sua anuência com a realização de audiência telepresencial. A parte autora arrolou a sobredita testemunha.

Despacho designou data de audiência virtual de instrução.

Em razão de feriado legal, foi redesignada a audiência.

Ato ordinatório orientou as partes sobre o procedimento de audiência telepresencial.

Audiência de instrução virtual realizada conforme termo anexado aos autos.

## RELATADOS. DECIDO.

A parte autora relata nos autos que foi cônjuge do Sr. *Sebastião Delfino Filho* e que o mesmo teria laborado, como contador empregado, no interstício de *02.01.2001 a 10.01.2010*, na empresa *ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME*.

O Sr. *Sebastião Delfino Filho* percebeu benefício de auxílio-doença com DIB em *19.09.2012*, conforme documento de ID 28381764 - Pág. 1. Tal benefício foi transmutado em aposentadoria por invalidez *NB 602175680-4 (DIB 14.06.2013)*, ID 28381765 - Pág. 1.

O ex-segurado ajuizou ação reclamationária trabalhista, em *26.03.2015*, para obter o reconhecimento do suposto contrato de trabalho no interstício de *02.01.2001 a 10.01.2010*, em face da empresa *ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME* – ID 28381767 - Pág. 20.

Pelo que consta, a parte autora não anexou, na ação reclamationária trabalhista, início de prova material do vínculo alegado.

Em contestação (ID 28381773 - Pág. 14-18), o reclamado impugnou o vínculo trabalhista, sustentando genericamente:

“A única vinculação existente, repita-se, foi comercial, de tal sorte que a prestação de serviço ocorreu de forma esporádica e independentemente de qualquer subordinação ou dependência econômica, que pudesse caracterizar relação de emprego. O Reclamante prestou serviços para a Reclamada em períodos alternados e espaçados, ocasião em que a Reclamante encerrou, por vontade própria, o exercício de suas atividades.”

Conforme ata de ID 28381773 - Pág. 19, em audiência de instrução naquele feito, realizada na data de *28.05.2015*, a preposta do reclamado, *Terezinha Ramalho*, teria confessado o vínculo laboral, afirmando:

“Que ao que sabe o reclamante foi funcionário da reclamada; que a depoente ano conhece o reclamante; que ao que sabe o autor foi funcionário de 2001 a 2010; que o autor era contador; que não sabe ao certo o salário do autor, informando que ultimamente ele recebia em torno de R\$ 4.000,00/5.000,00 mensais. Nada mais”.

A única testemunha inquirida naquela reclamationária, *ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA*, conforme ID 28381773 - Pág. 19-20, confirmou o labor do ex-segurado, nestes termos:

“Que fez bicos na reclamada de 2002 a 2007, atuando na parte de vendas; que não faz ideia de quanto o autor auferia; que laborava diariamente nos meses de novembro e dezembro de cada ano; que nesse períodos via o reclamante trabalhando diariamente e que ele ficava numa sala; que o autor era contador e não sabe o que fazia especificamente. Nada mais”.

A r. sentença, proferida em *01.06.2015*, na reclamationária trabalhista, com base na confissão da preposta e na prova testemunhal produzida, reconheceu o vínculo pleiteado e determinou a sua anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social do reclamante – ID 28381768 - Pág. 1-3. Como não houve requerimento na petição inicial, a sentença não condenou o reclamado ao pagamento de verbas rescisórias e ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

O reclamado não interpôs recurso em face daquela sentença, que transitou em julgado na data de *16.06.2015*, conforme certidão de ID 28381767 - Pág. 19.

Em razão da decisão trabalhista, o ex-segurado protocolizou pedido administrativo de revisão de aposentadoria em 27.06.2016 – ID 28381767 - Pág. 1. Reiterou o pedido de revisão em 27.03.2018 – ID 28381770 - Pág. 2.

O ex-segurado faleceu em 29.05.2018, a teor da certidão de óbito colacionada aos autos.

No feito sob apreciação, a parte autora sustenta que o ex-segurado percebia os seguintes salários mensais junto à empresa *ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME*:

Ano de 2001: R\$1.850,00;

2002: R\$2.125,00;

2003: R\$2.314,00;

2004: R\$2.570,00;

2005: R\$2.890,00;

2006: R\$3.054,00;

2007: R\$3.231,00;

2008: R\$3.850,00;

2009: R\$4.231,00;

2010: R\$ 4.620,00.

A parte requerente não juntou início de prova material do aventado contrato de trabalho e dos salários supostamente pagos.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de ID 28381771 - Pág. 1-16, demonstra que, no mesmo período do alegado contrato de trabalho, o ex-segurado mantinha recolhimentos como contribuinte individual, à base de um salário mínimo, nas competências:

01/03/2001 a 30/06/2001

01/10/2001 a 31/03/2002

01/06/2002 a 30/06/2002

01/10/2002 a 31/10/2002

01/12/2002 a 31/03/2003

01/05/2003 a 31/07/2003

01/10/2003 a 31/10/2003

01/02/2004 a 31/05/2004

01/08/2004 a 31/10/2004

01/01/2005 a 31/01/2005

01/09/2006 a 31/10/2006

01/03/2007 a 30/04/2007

01/07/2007 a 30/11/2007

01/04/2008 a 30/04/2008

01/10/2009 a 31/10/2009 (*DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA.*)

01/12/2009 a 31/12/2009 (*DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA.*)

01/07/2010 a 30/09/2012 (*DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA.*)

Extrato de pesquisa anexo demonstra que o escritório *DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA. – CNPJ 02.108.830/0001-62* possuía o Sr. *Sebastião Delfino Filho* no seu quadro societário, tendo data de abertura em *11.09.1997*. Ou seja, o falecido exercia, ao tempo do período invocado como contrato de trabalho neste feito, atividade autônoma de contador.

O extrato do CNIS revela, ainda, que consta para o ex-segurado, no interregno alegadamente laborado na empresa *ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME*, períodos de concomitantes vínculos empregatícios:

03/11/2003 a 22/03/2007 (UNIC ORGANIZACAO LTDA) – empresa de propriedade de sua cônjuge, a parte autora, *MARIA DO CARMO DE CASTRO DELFINO* – Salários de R\$ 616,00 a R\$ 1.764,00;

01/12/2006 a 09/2011 (JOAO VALENTIM RAMOS BARUERI) – Salários de R\$ 1.000,00 a R\$ 2.876,70;

01/05/2008 a 09/2012 (DELFINO & FERNANDES PAPELARIA LTDA) – de propriedade do filho da autora e do ex-segurado – *IURES DE CASTRO DELFINO* – Salários de R\$ 1.000,00 a R\$ 1.300,00;

04/01/2010 a 08/2010 (CARLA KEITE CALSOLARI DE OLIVEIRA) – Salários de R\$ 31,13 a R\$ 937,48.

Os valores salariais dos vínculos laborais do ex-segurado formalizados junto à Previdência Social são bem inferiores aos alegados pela parte autora nesta ação, considerando-se os exercícios de pagamento.

Em seu depoimento pessoal, a parte autora afirmou que o Sr. Sebastião era contador, e, de 2001 a 2010, ele trabalhou como prestador de serviços para várias empresas, dentre as quais a Fernandes Delfino. Disse não se recordar sobre as demais empresas nas quais ele trabalhou. Admitiu que o Sr. Sebastião era prestador de serviços autônomo, porém, em várias empresas, ele era registrado, e, em outras, não. Não sabe em quantas empresas ele trabalhava, cerca de quatro a cinco empresas. Relatou que o falecido trabalhou para a empresa Antonio Francisco Beserra Centro ME, sendo que, nesta, trabalhou mais tempo, de 2001 a 2010. Referiu que o Sr. Sebastião foi autônomo em tal empresa durante 9 anos, onde trabalhava três vezes por semana, durante quatro horas por dia, na parte da tarde. Narrou que o Sr. Sebastião recebia ordens do Sr. Antonio Beserra, o qual era o patrão, que dava as ordens. Informou que o falecido percebia pagamento mensal, que o Sr. Antonio pagava muito bem, sendo o último pagamento em mais de R\$ 4.000,00. Afirmou que o Sr. Sebastião não trabalhava em escritório próprio; que ele não possuía escritório em nome dele. Confirmou que o Sr. Sebastião trabalhou na empresa UNIC ORGANIZACAO LTDA., de 03/11/2003 a 22/03/2007, não se recordando da carga horária. Relatou que, em tal empresa, o *de cujus* trabalhava de dois a três dias por semana, até em dias de domingo. Não se lembra do nome do proprietário. Disse a depoente que não é proprietária dessa empresa. Mencionou que, pelo que sabe, não consta seu nome no quadro societário desta empresa. Que, às vezes, o falecido colocava o nome da depoente nas “coisas” e esta não ficava sabendo. Confirmou que o ex-segurado trabalhou na empresa JOAO VALENTIM RAMOS BARUERI, de 01/12/2006 a 09/2011, na parte da manhã, duas ou três vezes por semana. Acrescentou que o Sr. Sebastião alternava os dias nas empresas. Confirmou que o ex-segurado também trabalhou, de 01/05/2008 a 09/2012, na DELFINO & FERNANDES PAPELARIA LTDA, de propriedade de Iures de Castro Delfino, filho do falecido e da autora, onde o Sr. Sebastião trabalhava integral às vezes, e, em outros dias não, duas ou três vezes por semana. Disse não se recordar se, no período de 04/01/2010 a 01/02/2010, o Sr. Sebastião

trabalhou para CARLA KEITE CALSOLARI DE OLIVEIRA. Afirmou não se lembrar se o Sr. Sebastião figurou no quadro societário da empresa DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA., de 2009 a 2012. Relatou que conhece TEREZINHA RAMALHO da audiência trabalhista na qual ela esteve presente, não sabendo se ela trabalhou para o Sr. Sebastião. Disse lembrar que ela foi testemunha do Sr. Antonio Beserra na ação trabalhista. Relatou que conhece ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA da audiência na Justiça do Trabalho. Admitiu que Adriana trabalhou na empresa do filho da autora, Iures, e que a mesma já trabalhava com o filho da autora por ocasião daquela audiência. Afirmou não conhecer a empresa ICD Assessoria e Eventos EIRELI, não sabendo se seu filho Iures de Castro Delfino figura no quadro societário da mesma. Disse que o filho Iures é contador, tem empresa própria, denominada Delfino Contabilidade. Admitiu que o Sr. Sebastião também era dono da Delfino Contabilidade. Disse que TEREZINHA RAMALHO e ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA não têm relação com os membros do grupo familiar da parte autora. Acrescentou que Adriana é secretária do filho da autora. Reiterou que, ao que sabe, a requerente não é sócia da UNIC ORGANIZACAO LTDA., e, se o finado marido colocou o seu nome na empresa, não tem conhecimento. Disse que, pelo que sabe, o Sr. Sebastião não colocou o nome da autora em empresa sem que ela soubesse. Admitiu que assinou documento para abertura de empresa, mas não se lembra mais qual era. Acresceu que o Sr. Sebastião trabalhava sozinho, não contratava ninguém para trabalhar com ele. Referiu que o único escritório que o Sr. Sebastião tinha, na época, era a Contabilidade Delfino, do qual o filho é sócio, situado em Carapicuíba. Mencionou que o Sr. Sebastião trabalhava nas empresas também. Disse que ele fazia serviços no escritório próprio aos finais de semana e trabalhava nas empresas em outros dias.

Vê-se claramente que o depoimento da parte autora foi evasivo e incoerente. Ora disse que o falecido marido, Sr. Sebastião, trabalhava como autônomo na empresa Antonio Francisco Beserra Centro ME, ora sugeriu vínculo empregatício. Mencionou que o Sr. Sebastião não possuía escritório próprio de contabilidade, mas, ao depois, admitiu que o mesmo era sócio do escritório Contabilidade Delfino, juntamente com seu filho. Relatou ter conhecido ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA em audiência na Justiça do Trabalho, e, adiante, confessou que tal testemunha já trabalhava com o filho da autora naquela ocasião. Cabe destacar que a autora disse desconhecer se o Sr. Sebastião trabalhou para CARLA KEITE CALSOLARI DE OLIVEIRA, no interregno de 04/01/2010 a 01/02/2010, no entanto, conforme extrato do CNIS da autora, a mesma também trabalhou para tal empregadora de 04/01/2010 a 08/2010. Ainda, afirmou que o Sr. Sebastião trabalhava sozinho no escritório, no entanto, o extrato anexo do CNIS atesta que TEREZINHA RAMALHO, de 01/12/2011 a 30/12/2015, foi funcionária do DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA., do qual era sócio o Sr. Sebastião Delfino Filho. Por fim, confirmou que o ex-segurado laborou na empresa UNIC ORGANIZACAO LTDA., mas disse desconhecer que a própria autora figura no quadro societário de tal pessoa jurídica.

Por sua vez, a testemunha do Juízo e da parte autora, ANTONIO FRANCISCO BESERRA, disse que conheceu o Sr. Sebastião Delfino Filho no final do ano 2000, quando estava precisando de alguém que o auxiliasse nos negócios, um contador. Afirmou que entrevistou o Sr. Sebastião, e, no início de 2001, ele começou a trabalhar com a testemunha, na empresa deste, Antonio Francisco Beserra Centro ME. Informou que a empresa ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME atua no ramo de comércio de vestuário em geral. Disse que não se recorda do capital social da empresa, indicado nos atos constitutivos há 20 anos. Acrescentou que o capital social atual, com estoque, é de R\$ 200.000,00. Disse não se recordar da movimentação financeira mensal da empresa no ano de 2009, necessitando verificar.

Respondeu que, depois da saída do Sr. Sebastião, contratou escritório para prestar esse serviço de folha de pagamento, recursos humanos e apuração de impostos, pagando a tal escritório valor mensal de R\$ 2.400,00. Acrescentou que a própria testemunha passou a cuidar da parte administrativa da empresa. Mencionou que a empresa, no período de 2001 a 2010, contava com uma média de 08 colaboradores, sendo que, o início, a maioria trabalhava sem vínculo empregatício, sem registro. Afirmou que, em 2009, não se lembra quantos empregados tinham carteira assinada. Informou que o Sr. Sebastião era contador, ajudava no controle de estoque, formação de preços, contratação, dispensa de pessoal e apuração de impostos. Respondeu que o Sr. Sebastião trabalhou para a sua empresa sem vínculo empregatício, três vezes por semana, sendo quatro horas diárias, mas que ele estendia, ficava a semana toda, de segunda a sexta, somente em datas comemorativas, como dias dos pais e das mães. Relatou que o Sr. Sebastião foi contratado sem vínculo empregatício, como tinham combinado, três vezes por semana, durante quatro horas diárias. Reportou que o Sr. Sebastião tinha autonomia para trabalhar. Disse que o falecido percebia pagamento mensal, que, no início, era cerca de R\$ 1.800,00 a R\$ 2.000,00, depois corrigiu anualmente, sendo negociados os valores. Afirmou que, em 2009, o Sr. Sebastião recebia R\$ 4.000,00 ou R\$ 4.200,00. Respondeu que, há mais de 10 anos, pagava mais caro porque o Sr. Sebastião fazia a parte administrativa, porém, hoje, a testemunha estudou e passou a fazer tal trabalho, então paga por serviços mais simples de escritório contábil. Afirmou que não possui recibos, ficha de empregado ou comprovantes de transferências bancárias referentes aos pagamentos salariais do Sr. Sebastião. Respondeu que o pagava em espécie. Acresceu que, atualmente, os pagamentos são feitos pelos seus clientes em cartão de crédito e que precisaria checar os documentos de 2009 para saber o montante da época percebido em dinheiro. Disse que não descontava a contribuição previdenciária do valor pago pelos serviços do Sr. Sebastião porque ele não possuía vínculo empregatício com a empresa da testemunha. Afirmou que combinou com o Sr. Sebastião para ele trabalhar na sua empresa, e, por acordo, ficou de trabalhar dessa maneira naquele período, pois o mesmo trabalhava para outras empresas concomitantemente. Respondeu que não recolheu as contribuições previdenciárias do Sr. Sebastião porque não se tratava de vínculo empregatício. Disse não ter conhecimento se o Sr. Sebastião também trabalhava como contador autônomo, nem se possuía escritório próprio de contabilidade. Afirmou desconhecer se o Sr. Sebastião trabalhava para UNIC ORGANIZACAO LTDA., JOAO VALENTIM RAMOS BARUERI, DELFINO & FERNANDES PAPELARIA LTDA e CARLA KEITE CALSOLARI DE OLIVEIRA, concomitantemente. A testemunha confirmou que trabalhou na empresa SWIFT ARMOUR S/A INDUSTRIA E COMERCIO, no entanto, disse não saber se Sebastião trabalhou, contemporaneamente. Admitiu que sua empresa já respondeu a outras reclamações trabalhistas, não se recordando quantas. Confirmou o teor da contestação da reclamatória trabalhista, na qual impugnou o vínculo. Disse que o Sr. Sebastião deixou de trabalhar para sua empresa visando cuidar da saúde dele, porque não estava se sentindo bem. Relatou que TEREZINHA RAMALHO prestou serviços à empresa da testemunha, sendo supervisora líder, sem carteira assinada, de 2009 a 2014/2015. Respondeu que indicou TEREZINHA RAMALHO como preposta para a audiência trabalhista ajuizada pelo Sr. Sebastião porque ela era líder e responsável, e, naquela ocasião, ela acrescentava à empresa. Referiu não saber porque TEREZINHA RAMALHO confessou o vínculo e que o depoente não autorizou tal confissão. Disse que a preposta TEREZINHA RAMALHO não representou a empresa da testemunha em outras reclamações trabalhistas, pelo que se lembra. Referiu não ter conhecimento se TEREZINHA RAMALHO possuía vínculo empregatício com a empresa DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA., de propriedade do Sr. Sebastião, no período de 01/12/2011 a 30/12/2015, ou seja, inclusive na

data da audiência trabalhista realizada em 28.05.2015. Afirmou não saber se o Sr. Sebastião figurava no quadro societário de DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA. de 2009 a 2012. Respondeu que não era do conhecimento do depoente, então reclamado, que o próprio indicou, como sua preposta no processo trabalhista, uma empregada do reclamante. Disse que não sabia dessa informação. Reiterou que TEREZINHA RAMALHO trabalhou para o depoente como líder. Afirmou que a testemunha da reclamação trabalhista, ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA, trabalhou como vendedora na sua empresa, sem CTPS assinada. Referiu que não ouviu falar da empresa ICD Assessoria e Eventos EIRELI. Reportou que conhece Iures de Castro Delfino, mas não sabe se ele é proprietário da empresa ICD. Respondeu que não tem conhecimento de que a preposta da RT, TEREZINHA RAMALHO (de 02/01/2017 até a data atual), e a testemunha da RT, ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA (01/05/2011 até a data atual), são funcionárias da empresa ICD. Mencionou desconhecer a relação de TEREZINHA RAMALHO e de ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA com a família do Sr. Sebastião. Explicou que não recorreu da sentença em reclamatória trabalhista porque deixou a cargo do advogado. Acrescentou que o advogado não recorreu, não sabendo o motivo específico. A testemunha afirmou que não se lembra do valor das suas próprias contribuições sociais, como contribuinte individual, no ano de 2009, mas sabe que sempre contribuiu com o mínimo. Quando questionado da razão pela qual recolhia, como contribuinte individual, para si, em 2009, o valor de R\$ 1.020,00, a título de contribuições previdenciárias, e, supostamente, pagava salário de R\$ 4.231,00 ao Sr. Sebastião, no mesmo ano, disse que sempre recolheu no mínimo. Afirmou que o empregado tinha um salário maior que a renda declarada do empregador pelo que ele fazia no momento.

O teor do depoimento da testemunha também apresenta lacunas e incongruências. Disse que conheceu o Sr. Sebastião Delfino Filho no final do ano 2000, no entanto, extratos do CNIS anexos revelam que o falecido e a testemunha trabalharam na empresa SWIFT ARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO na mesma época, de 26.01.1987 a 06.01.1993. A testemunha afirmou que não se lembra do capital social e da movimentação financeira mensal da sua empresa, no ano de 2009, mas soube precisar, mesmo tendo oito funcionários à época, que, de início, pagava cerca de R\$ 1.800,00 a R\$ 2.000,00, pelos serviços prestados pelo Sr. Sebastião, e, em 2009, de R\$ 4.000,00 a R\$ 4.200,00, em espécie, razão pela qual não possui comprovantes ou recibos de pagamento.

O apurado nos autos demonstra que não constituiu verdadeiro litígio a ação reclamatória trabalhista de autos n. 1000403-34.2015.5.02.0231, promovida pelo ex-segurado *Sebastião Delfino Filho*, junto à Vara do Trabalho de Carapicuíba-SP, com o escopo de obter o reconhecimento de suposto vínculo laboral no período de 02.01.2001 a 10.01.2010, tendo como reclamada a empresa ANTONIO FRANCISCO BESERRA CENTRO – ME.

A petição inicial daquela ação trabalhista não foi instruída por início de prova material do contrato de trabalho alegado.

Foi apresentada defesa genérica.

A preposta do reclamado, TEREZINHA RAMALHO, possuía vínculo empregatício com a empresa DELFINO ESCRITORIO CONTABIL – SOCIEDADE SIMPLES LTDA., de propriedade do reclamante, *Sebastião Delfino Filho*, no interstício de 01/12/2011 a 30/12/2015, a teor do extrato do CNIS anexo. Vale dizer que, na data da audiência trabalhista realizada em 28.05.2015, a preposta do reclamado mantinha subordinação laboral em relação ao reclamante.

Não fosse isso o bastante, a única testemunha inquirida naquela reclamatória, ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA, desde 01/05/2011, e até esta data, conforme dados do CNIS,

mantém vínculo empregatício junto à empresa ICD ASSESSORIA E EVENTOS EIRELI, cujo proprietário, Iures de Castro Delfino, é filho do então reclamante, *Sebastião Delfino Filho* e da ora autora.

Demais disso, a preposta do reclamado, *TEREZINHA RAMALHO*, de 02/01/2017 até a data atual, também é funcionária da empresa ICD.

A confissão da preposta *TEREZINHA RAMALHO* e o depoimento testemunhal de *ADRIANA SANTOS MOREIRA DE MOURA* consistiram nos únicos elementos probatórios produzidos naquele feito e que subsidiaram a sentença de procedência.

Por fim, não houve interposição de recurso pelo reclamado naquela ação.

À vista dos indícios de simulação de processo trabalhista, o vínculo laboral reconhecido na ação reclamationária de autos *n. 1000403-34.2015.5.02.0231* não pode ser computado como tempo de serviço do ex-segurado *Sebastião Delfino Filho*.

Sobre a questão, há o seguinte pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. SIMULAÇÃO DE LIDE PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, RECONHECENDO DIFERENÇAS SALARIAIS NÃO CONSTANTES NA CARTEIRA DE TRABALHO DE EMPREGADO FALECIDO, COM O INTUITO DE PROMOVER O AUMENTO DA PENSÃO POR MORTE PAGA PELO INSS À VIÚVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚM 122/STJ.

1. A simulação de Reclamação trabalhista na qual se celebra acordo reconhecendo diferenças salariais não constantes na Carteira de Trabalho de empregado falecido, com o intuito de promover o aumento da pensão por morte paga pelo INSS à viúva, assemelha-se ao emprego de fraude para obtenção de benefício previdenciário que pode ser enquadrada no art. 171, § 3º, do Código Penal, e é da competência da Justiça Federal, dada a nítida intenção de induzir em erro o Judiciário, assim como em virtude de lesão potencial a interesse do INSS.

2. A possibilidade de descoberta de outras provas e/ou evidências, no decorrer das investigações, levando a conclusões diferentes, demonstra não ser possível firmar peremptoriamente a competência definitiva para julgamento do presente inquérito policial. Isso não obstante, tendo em conta que a definição do Juízo competente em tais hipóteses se dá em razão dos indícios coletados até então, revela-se a competência da Justiça Federal para condução do Inquérito Policial.

3. Reconhecida a competência da Justiça Federal para o delito de fraude processual com o objetivo de fraudar a previdência social, todos os eventuais outros delitos a ele conexos devem, também, ser julgados pela Justiça Federal, a teor do verbete sumular n. 122, da Súmula STJ, segundo o qual, “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal.” 4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Francisco Beltrão - Seção Judiciária do Paraná, o Suscitado, para conduzir o inquérito policial.

(CC 154.959/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 27/03/2018)

Pelo exposto, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, *JULGO IMPROCEDENTE* o pedido.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e de honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, consoante o *caput* e §§ 2º, e 3º, I, do art. 85, do CPC. Entretanto, em face do deferimento de gratuidade de justiça nestes

autos, fica suspensa a exigibilidade, conforme os §§ 2º e 3º, do art. 98, do mesmo diploma processualístico.

*Oficie-se, imediatamente, ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Trabalho, remetendo-lhes, por meio eletrônico, cópia integral destes autos, para ciência e providências que entenderem cabíveis.*

No caso de interposição de recurso tempestivo, intime-se a parte apelada para contrarrazoar, no prazo legal. Havendo preliminar em contrarrazões, intime-se a parte apelante para manifestação, na forma do art. 1.009, §2º, do Código de Processo Civil. Após, com ou sem a apresentação das contrarrazões, remetam-se os autos eletrônicos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observadas as cautelas de praxe.

Com o trânsito em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos virtuais ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

Seguem anexos os extratos das pesquisas efetuadas.

Registro eletrônico. Publique-se. Intimem-se.

BARUERI, 2 de abril de 2021.

Juíza Federal MARILAINÉ ALMEIDA SANTOS

**AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA****5020183-17.2020.4.03.6100**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

Réu: CARLOS IVAM DE SOUZA

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP

Juíza Federal: SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

Disponibilização da Sentença: DJEN 06/12/2021

**SENTENÇA**

O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil de improbidade administrativa contra CARLOS IVAM DE SOUZA.

Narra a inicial, que o requerido, nos anos de 2008 a 2010, enriqueceu ilicitamente ao adquirir para si, no cargo de auditor fiscal da Receita Federal, bens com valores desproporcionais à sua renda, no valor de R\$ 567.963,95, oriundo de 314 créditos e depósitos efetuados em sua conta bancária, sem origem comprovada. Praticou, assim, o ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9º, VII da Lei n. 8.429/92, além de violar os princípios que regem a Administração Pública, previsto no artigo 11, *caput* da Lei n. 8.429/92.

O autor noticiou o falecimento do requerido (Id 40837245) e pediu a citação dos herdeiros (Id 41072555).

Foi, então, determinada a citação do Espólio de Carlos Ivam de Souza, que apresentou defesa preliminar (Id 43342266).

Foi afastada a alegação de ilegitimidade passiva dos herdeiros e deferida a indisponibilidade dos bens, no limite de R\$ 567.953,95 (Id 43515322).

Pela decisão Id 45552155, foi determinado que o autor emendasse a inicial, adequando seus pedidos ao espólio, o que foi feito no Id 46124307.

O autor afirma, assim, que o falecido servidor público praticou, no período de 7.1.08 a 28.12.10, as condutas que se enquadram nos atos de improbidade, descritas no inciso VII do artigo 9º e no artigo 11, *caput* da Lei nº 8.429/92. E, nos termos do artigo 8º da referida lei, esclarece que os herdeiros do auditor fiscal devem responder até o limite do valor da herança.

Com base no artigo 12, inciso I e III da Lei nº 8.429/92, o autor pede a condenação do espólio de Carlos Ivam de Souza, até o limite do valor da herança, à perda dos bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio do de cujus, perda definitiva da função pública de Auditor Fiscal da Receita Federal (de modo a retirar o direito à pensão ou qualquer outro decorrente da morte do agente público) e pagamento de multa civil de R\$ 500.000,00.

A inicial foi recebida com ressalvas.

O feito teve regular prosseguimento até que, após a especificação de provas, pelas partes, foi deferida a perícia contábil e determinado o depósito dos honorários periciais (id 150124110).

O réu, então, apresentou embargos de declaração, mencionando a alteração ocorrida na Lei de Improbidade Administrativa (id 150342108). A petição foi recebida como pedido de reconsideração e foi determinado ao autor que se manifestasse a respeito do prosseguimento da ação, especificamente quanto ao art. 9º, VII da Lei n. 14.230/21.

O autor, então, no id 165123586, afirmou ter interesse no prosseguimento da ação. Alega que CARLOS IVAM DE SOUZA, no exercício do cargo de auditor fiscal da Receita Federal, adquiriu bens em valor desproporcional à renda por ele auferida como agente público. Sustenta que no caso, o entendimento da jurisprudência é que o dolo genérico é suficiente para a caracterização do ato de improbidade.

Afirma, o autor, que o dolo específico, exigido pela nova Lei, ofende o princípio da proporcionalidade e o direito fundamental à probidade. E, além disso, a Lei não deveria ser aplicada de forma retroativa.

Alega que a nova Lei agravou algumas sanções e, por isso, não pode retroagir. E, muito menos, pode haver aplicação parcial da norma, beneficiando o réu na parte que lhe é favorável.

O réu manifestou-se no id 168574629.

É o relatório. Decido.

A questão ora colocada diz respeito, simplesmente, à possibilidade ou não de as regras da Lei n. 14.230/21, que alteraram a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), retroagirem para beneficiar o agente público processado por ato de improbidade administrativa.

No caso, CARLOS IVAM foi considerado incurso no art. 9º, VII da Lei. Este previa constituir ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei e, notadamente: *“Adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público.”*

Havia, assim, a presunção de que, caso o agente adquirisse bens em valor incompatível com seu salário, ele o teria feito por meio da prática de ato ímprobo. Ou seja, caberia a ele, agente, comprovar a origem lícita dos valores que possibilitaram a aquisição dos bens.

Entretanto, a Lei foi alterada. E o novo art. 9º menciona a *prática de ato doloso*. Em outras palavras, deve estar descrito na inicial da ação de improbidade e, também, comprovado na referida ação, *o dolo*.

Foi, assim, dada a oportunidade, neste feito, ao autor, para se manifestar, oportunidade esta em que lhe caberia, se fosse o caso, esclarecer a prática de dolo pelo agente, para que a ação fosse adiante.

Em lugar de o fazer, o autor sustenta a tese de que a Lei antiga é que se aplica ao caso e, assim, não teria que tratar da questão.

Ora, não é verdade.

A Constituição da República, em seu art. 5º, XL, estabelece que *a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu*.

E é assim pela simples razão de que, se determinada conduta era considerada criminosa e a sociedade, por intermédio de seus representantes do Poder Legislativo, entendeu que deveria deixar de configurar crime, verifica-se que houve uma *evolução no entendimento da matéria*.

Exemplificando, algo como o adultério, que antes era crime, com a evolução da sociedade, deixou de ser considerado ato criminoso. Ainda que moralmente reprovável, entendeu-se que a intervenção do Estado para punir a prática não era mais adequada.

O mesmo raciocínio é válido para os atos de improbidade administrativa. É que a LIA, falando de forma genérica, prevê sanções para determinados atos do agente público. E, como Lei sancionadora que é, aproxima-se, muito, das Leis penais.

Tanto isso é verdade que as garantias do processo penal, de modo geral, são observadas nas ações de improbidade. Assim, a inicial deve descrever pormenorizadamente a conduta de forma a possibilitar a mais completa defesa do réu, e daí por diante.

A conclusão, para o presente caso, é a de que, se a Lei agora exige o *dolo* além da aquisição dos bens de forma incompatível com o salário do agente e o autor não aponta a presença deste, *não há como se dar prosseguimento à ação*.

*Diante disso, JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.*

Determino, em consequência, o levantamento da indisponibilidade dos bens, anteriormente decretada.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2021

Juíza Federal SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

**PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL****5000016-97.2022.4.03.6135**

Autora: FED NAC DOS CONF E CONS DE CARGA E DVP TRAB DE BLOCOS ARRUMADORES E AMARRADORES DE NAVIOS NAS ATIV PORTUÁRIAS, FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTIVADORES, FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS, SINDICATO DOS ESTIVADORES TRABALHADORES AVULSOS E COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM ESTIVA NO PORTO DE SÃO SEBASTIÃO UBATUBA CARAGUATUBA E ILHABELA

Ré: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL - PGFN)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CARAGUATUBA - SP

Juiz Federal: GUSTAVO CATUNDA MENDES

Disponibilização da Sentença: DJEN 07/02/2022

**DECISÃO****I - RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL proposta pela “FEDERAÇÃO NACIONAL DOS CONFERENTES E CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA, VIGIAS PORTUARIOS, TRABALHADORES DE BLOCO, ARRUMADORES E AMARRADORES DE NAVIOS, NAS ATIVIDADES PORTARIAS - FENCCOVIB”, “FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTIVADORES – FNE”, “FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS – FNP”, bem como “SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SÃO SEBASTIAO”.

Os fatos reportam que “o Porto de São Sebastião foi escolhido pelo Ministério da Infraestrutura para ser um dos portos privatizados no projeto de governo que consiste na desestatização das Autoridades Portuárias brasileira”, com referência à “abertura efetiva do prazo para consulta pública (n. 20-2021) (em anexo), sobre a desestatização do Porto de São Sebastião”, sendo que “o prazo da consulta pública determinado no aviso n. 20-2021-ANTAQ foi justamente no período de 27/12/2021 a 09/02/2022”.

Sustenta a parte autora a relevância da “audiência pública” que cuida da desestatização do Porto de São Sebastião, na medida em que “os Autores representam a mão de obra portuária cuja existência é, sem dúvida nenhuma, um trabalho imprescindível que fomenta a economia do Brasil em todas as atividades de movimentação de cargas dentro da área do porto organizado”.

Verifica-se que a “consulta pública” fora autorizada a partir do “Processo: 50300.017851/2021-18”, tendo como “Parte: MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA (37.115.342/0001-67)”, com “AVISO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 20/2021-ANTAQ” realizado pela “DIRETORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ”, sendo, portanto, os órgãos responsáveis pelos atos preparatórios e executórios da “consulta pública”.

Após distribuída a presente ação perante este Juízo Federal, pelos fundamentos expostos houve declínio de competência jurisdicional, bem como afastamento do pedido de reconsideração formulado pelos autores.

A partir da redistribuição do feito perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Brasília-DF, foi suscitado conflito negativo de competência, com posterior ordem de remessa pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça para conhecimento e julgamento da ação por este Juízo Federal, em razão a competência relativa territorial.

Ainda, pela parte autora houve última manifestação no sentido de que “foi publicado no dia 28 de janeiro de 2022, a DELIBERAÇÃO Nº 18, estabelecendo que a audiência pública prevista no âmbito do Aviso de Audiência Pública nº 20/2021-ANTAQ, ocorrerá no dia 07 de fevereiro de 2022, com início às 15h.”, conforme documento comprobatório.

É, em síntese, o relatório. Fundamento e decido.

## II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

### II.1 – CONSULTA PÚBLICA – ACÓRDÃO n. 783-ANTAQ E AVISO DE CONSULTA PÚBLICA-ANTAQ N. 20/2021– RESSALVAS, AJUSTES E REQUISITOS ANTECEDENTES NECESSÁRIOS – SEGURANÇA JURÍDICA – DIREITO DE INFORMAÇÃO E DE PETIÇÃO

Aduz a parte autora acerca da concretização do *projeto de governo que consiste na desestatização das Autoridades Portuárias brasileira*”, objeto da “*consulta pública determinado no aviso n. 20-2021-ANTAQ... no período de 27/12/2021 a 09/02/2022*”, com reflexos importantes na comunidade local, o que justifica as preocupações e cautelas dos trabalhadores portuários e seu órgão de representação local, o “SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SÃO SEBASTIAO”.

Na verdade, a petição inicial aponta para suposta precariedade e inércia do Ministério da Infraestrutura e Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ no cumprimento de condição (ref. “*conta vinculada*”) e atendimento às cautelas necessárias, com PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA para a SUSPENSÃO da “*consulta pública determinado no aviso n. 20-2021-ANTAQ*”, que, segundo consta, “*ocorrerá no dia 07 de fevereiro de 2022*” próximo.

A tutela de urgência e seu eventual deferimento condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a) a probabilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*); b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Ante a vigência no “novo” Código de Processo Civil a partir da Lei nº 13.105, de 16/03/2015, impõe-se sua observância nos seguintes termos:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. (...)”

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória (...)”

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.” (Grifo nosso).

Assim, nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil, para a concessão da *tutela de urgência* ora pleiteada, exige-se a presença de certos *requisitos legais*, quais sejam: (i) “*elementos que evidenciem a probabilidade do direito*” alegado (“*fumus boni iuris*”); (ii) o

“perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” ante o transcurso do tempo (“*periculum in mora*”), bem como (iii) a ausência de “perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Ou seja, para a apreciação do pedido de tutela de urgência, cabe analisar a presença ou não dos *requisitos legais*.

No presente caso, neste *juízo de cognição sumária*, está consubstanciada a *probabilidade do direito* (“*FUMUS BONI IURIS*”) invocado, eis que a parte autora impugna a suposta *irregularidade do procedimento administrativo* de órgãos do Poder Executivo Federal, alegando *descumprimento pelo Ministério da Infraestrutura de decisão proferida pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ* (Acórdão nº 783- ANTAQ), que, em resumo, determinou de forma expressa *ajustes prévios na documentação da “Conta Vinculada”* - que já existia para percepção de valores destinados a investir na modernização do Porto de São Sebastião, *imprescindível para a comunidade local e regional, inclusive mão-de-obra portuária* -, para que posteriormente se agendasse a consulta pública.

Segundo o *Edital n. 783-ANTAQ* em questão, a *Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ* autoriza, em *processo administrativo* em trâmite perante o Ministério da Infraestrutura, a “*realização de consulta e audiência públicas visando a obtenção de subsídios para aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos relativos à realização de certame licitatório referente à concessão do Porto de São Sebastião/SP*”, sob “*ressalvas*” destinadas ao Ministério da Infraestrutura e Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da ANTAQ (CPLA), todos órgãos do Poder Executivo Federal com sede e atuação em Brasília-Capital/DF.

O caso em análise envolve, portanto, discussão sobre *ato originário do processo administrativo n. 50300.017851/2021-18* em curso no Ministério de Infraestrutura, sob atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e sua Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários (CPLA), relativo a “*projeto de governo que consiste na desestatização das Autoridades Portuárias brasileira*”, em especial o Porto de São Sebastião, situado no Litoral Norte do Estado de São Paulo.

Ocorre que, conforme sustenta a parte autora nos autos, e que deverá ser submetido ao *contraditório e dilação probatória*:

“NÃO foi feito o estudo de viabilidade Ambiental... não foi feito o EVTEA, elemento crucial de estudos ambientais, do novo modelo de Autoridade Portuária privada a ser implementado pelo Governo Federal.”

“a própria ANTAQ publicou o aviso da abertura efetiva do prazo para consulta pública (n. 20-2021) (em anexo), sobre a desestatização do Porto de São Sebastião, ou seja, ANTES que o Ministério da Infraestrutura tivesse cumprido com a condição exigida no acórdão n. 783- ANTAQ.”

“a condução dos trabalhos sobre a desestatização está gerando DESCONFIANÇA E RECEIO de que o novo modelo de uma Autoridade Portuária privada proposto pelo Governo Federal PREJUDICARÁ A REGIÃO e a comunidade portuária de São Sebastião... O processo deveria ser PÚBLICO e TRANSPARENTE para que a possibilidade de contribuição fosse legítima.”

“os fundamentos técnicos consubstanciados nos supostos estudos (se é que eles foram feitos) jamais foram divulgados”

“não se previu a designação de audiência pública com a COMUNIDADE PORTUÁRIA no intuito de possibilitar aos atingidos direta ou indiretamente pela nova modelagem a elaboração de questionamentos necessários”

Com efeito, cumpre ressaltar que a *realização de forma satisfatória da “consulta pública”* objeto dos autos, com as *necessárias cautelas e informações técnicas*, inclusive acerca da “conta vinculada”, planos de carga e estudos ambientais, bem como *oferta dos dados ao público e interessados*, certamente depende da *atuação diligente dos órgãos federais envolvidos com o “Processo: 50300.017851/2021-18”*, em especial o “*MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA*” e “*AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ*”, sob *controle externo do MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DA UNIÃO*.

Nestes termos, a *segurança jurídica*, bem como a *prudência e a cautela necessárias* recomendam que, *previamente à efetiva realização da “consulta pública”*, autorizada pela ANTAQ a partir do “*AVISO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 20/2021-ANTAQ*”, seja *oportunizado o exercício do contraditório e ampla defesa* através da *prestação de informações técnicas pelo “MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA” e “AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ”*, sobretudo acerca do *pleno atendimento às ressalvas e prévios “ajustes nas documentações referentes à exclusão da denominada Conta Vinculada” e demais requisitos* suscitados pelos autores, conforme consta do “*AVISO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 20/2021-ANTAQ*”:

#### ACÓRDÃO Nº 783-ANTAQ, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2021

Processo: 50300.017851/2021-18

Parte: MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA (37.115.342/0001-67)

**Ementa:** Desestatização do Porto Organizado de São Sebastião/SP. Autorização da abertura de consulta e audiência públicas para a realização de certame licitatório referente à concessão do Porto condicionada à ajustes, por parte do Ministério de Infraestrutura, na documentação referente à exclusão da denominada “Conta Vinculada”. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Diretores da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, reunidos para a 514ª Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada, realizada em 09/12/2021, ante as razões expostas pela Relatora, em: I - autorizar a realização de consulta e audiência públicas visando a obtenção de subsídios para aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos relativos à realização de certame licitatório referente à concessão do Porto de São Sebastião/SP, desde que observadas as seguintes ressalvas: II - que o Ministério de Infraestrutura (MINFRA) promova ajustes nas documentações referentes à exclusão da denominada Conta Vinculada; III - que após o recebimento da documentação atualizada pelo MINFRA, a Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da ANTAQ (CPLA) realize os ajustes pertinentes nas minutas de edital e contrato e adote os procedimentos necessários com vistas à abertura das fases de Consulta e Audiência Públicas, Participaram da deliberação o Diretor-Geral Eduardo Nery, o Diretor Adalberto Tokarski e a Relatora, Diretora Flávia Morais Takafashi.

**EDUARDO NERY MACHADO FILHO**

Diretor-Geral

Outrossim, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (“*PERICULUM IN MORA*”) restou demonstrado, na medida em que os atos preparatórios e executórios da consulta pública da ANTAQ, seja os trâmites de ordem administrativa e técnica, seja o pleno acesso pelo público em geral, mão-de-obra portuária e entes interessados às “*minutas e documentos técnicos*”, bem como “*participação*” através de “*contribuições, subsídios e sugestões*”, devem ocorrer com antecedência segura e razoável perante os órgãos do Poder Executivo Federal:

### AVISO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 20/2021-ANTAQ

A DIRETORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ, no uso de suas atribuições regimentais, considerando o disposto no art. 68 da Lei nº 10.233, de 2001, bem como o que consta do Processo nº 50300.017851/2021-18 e tendo em vista o deliberado em sua 514ª Reunião Ordinária, realizada em 9 de dezembro de 2021,

#### COMUNICA:

Aos usuários e agentes do setor aquaviário nacional e, bem assim, aos demais interessados em geral, que realizará CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICAS, no período de 27/12/2021 a 09/02/2022, visando o recebimento de contribuições na forma abaixo especificada, com o seguinte objetivo e forma de participação:

#### 1. Objetivo:

Obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos, relativos à realização de certame licitatório de concessão do porto organizado de São Sebastião.

#### 2. Acesso às minutas jurídicas e documentos técnicos:

As minutas jurídicas e os documentos técnicos objeto do presente aviso de audiência pública estarão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <https://www.gov.br/antag/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/participacao-social/>.

#### 3. Conteúdo e forma de participação:

Serão consideradas pela Agência apenas as contribuições, subsídios e sugestões que tenham por objeto as minutas colocadas em consulta e audiência públicas.

As contribuições poderão ser dirigidas à ANTAQ até às 23h59 do dia 09/02/2022, exclusivamente por meio e na forma do formulário eletrônico disponível no site <https://www.gov.br/antag/pt-br>, não sendo aceitas contribuições enviadas por meio diverso.

Será permitido, exclusivamente através do e-mail [anexo\\_audiencia202021@antag.gov.br](mailto:anexo_audiencia202021@antag.gov.br), mediante identificação do contribuinte e no prazo estipulado neste aviso, anexar imagens digitais, tais como mapas, plantas e fotos, sendo que as contribuições em texto deverão ser preenchidas nos campos apropriados do formulário eletrônico.

Conforme referido pela parte autora em relação aos *propósitos da Consulta Pública*, que envolve “*oitiva da população local e de outras partes interessadas*” e indicação de “*implicações para a população*”, e ainda sintetizado neste momento processual de *cognição sumária em sede de tutela de urgência*:

Nos termos do art. 5º, §§1º e 2º, do Decreto 4.340/02 – regulamentador da Lei 9.985/00 –, a consulta pública consiste em “reuniões públicas ou, a critério do órgão ambiental competente, outras formas de oitiva da população local e de outras partes interessadas” (§1º).

Além disso, prevê o dispositivo legal que, no âmbito desse procedimento, cabe ao órgão executor “indicar, de modo claro e em linguagem acessível, as implicações para a população residente no interior e no entorno da unidade proposta” (§2º).

#### **Em Resumo:**

1) A ANTAQ **condicionou a abertura da consulta pública à ajustes**, por parte do Ministério de Infraestrutura, na documentação referente à exclusão da denominada “**Conta Vinculada**” – o **que não ocorreu**;

2) O Ministério da Infraestrutura **ainda não se manifestou sobre a solicitação da ANTAQ** e por consequência **não realizou qualquer ajuste na documentação**;

3) O ajuste que deveria ter sido feito sobre a **conta vinculada**, não foi cumprido, portanto, **não é possível verificar se seria sua inclusão ou exclusão ao edital de licitação**;

4) Foi determinado no acórdão 783-ANTAQ que apenas **após o recebimento da documentação atualizada pelo MINFRA**, a Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da ANTAQ (CPLA) **realizaria os ajustes pertinentes nas minutas de edital e contrato** e adotaria os procedimentos necessários **com vistas à abertura das fases de Consulta e Audiência Públicas**;

5) A ANTAQ **realizou a abertura do prazo da Consulta Pública para o dia 27/12/2021, antes de qualquer ajuste no edital**;

6) No edital lançado e até o momento, **não consta qualquer ajuste ou explicação sobre a conta vinculada**. Inclusive, na Nota Técnica 24-2021-SGMC-SNETA-DNOP-SNPTA (em anexo), publicado dia 30/12/2021 (17h:23min), não há referência quanto a conta vinculada.

Com efeito, neste momento processual, verifica-se que as cautelas de ajustes prévios na documentação necessária e observância de prazo hábil e razoável de antecedência à realização da “consulta pública”, bem como sua devida publicidade e abertura efetivas ao público interessado de fato não ocorreram, na medida em que houve publicação do Acórdão n. 783-ANTAQ e Aviso de Audiência Pública n. 20/21-ANTAQ, em 16 e 17/12/2021, ou seja, às vésperas do início do recesso e férias coletivas de instituições e entidades públicas e privadas, ao apagar das luzes da virada de ano em plena pandemia da COVID-19, e há pouco mais de 30 (trinta) dias antecedentes à realização da “consulta pública” definida para ocorrer em 07/02/2022 próximo.

Ainda, extrai-se da última publicação da ANTAQ, *Deliberação n. 18, de 28/01/2022*, que a “audiência pública” “ocorrerá no modelo VIRTUAL no dia 07 de fevereiro de 2022, com início às 15h e término quando da manifestação do último credenciado, sendo 18h o horário limite para encerramento”, com grave limitação tempo de duração (3 horas) e de inscrições para interessados em manifestação (“O período de inscrição será das 9h às 14h do dia 07 de fevereiro de 2022”), o que gera sérios riscos de se atender muito mais à formalidade de sua realização, do que ao cumprimento efetivo de seu propósito específico de ser um ambiente

aberto de debates, esclarecimento de dúvidas e apresentação de proposições relacionadas à relevante desestatização do Porto de São Sebastião, devendo para tanto ter abertura e ampla publicidade ao público interessado, inclusive para plena ciência dos estudos prévios de impactos e implicações à comunidade e localidade regionais.

Portanto, em sede de cognição sumária e presentes os requisitos legais do *“fumus boni iuris”* (fumaça do bom direito) *“periculum in mora”* (perigo da demora), impõe-se o acolhimento do pedido de TUTELA DE URGÊNCIA para SUSPENSÃO IMEDIATA DA “CONSULTA PÚBLICA” objeto do Acórdão n. 783-ANTAQ e Aviso de Audiência Pública n. 20/21-ANTAQ, em 16 e 17/12/2021, sobretudo visando se preservar a segurança jurídica, a prudência e cautela para a efetividade dos atos preparatórios ao *“certame licitatório de concessão do porto organizado de São Sebastião”*, sem prejuízo de se preservar o direito à informação e o direito de petição perante os órgãos públicos envolvidos, sobretudo pela comunidade interessada e mão-de-obra portuária impactada.

### III - DISPOSITIVO

Em face do exposto DEFIRO o pedido de TUTELA DE URGÊNCIA em face da ré UNIÃO FEDERAL, visto que presentes seus requisitos legais autorizadores, para:

1) DETERMINAR a “SUSPENSÃO DA “CONSULTA PÚBLICA” objeto do “ACÓRDÃO-ANTAQ N. 783/2021 E AVISO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 20/2021-ANTAQ”, relativa ao “Certame Licitatório de Concessão do Porto Organizado de São Sebastião”, que segundo consta da “Deliberação n. 18, de 28/01/2022, ocorreria “no dia 07 de fevereiro de 2022” e

2) DETERMINAR a continuidade de forma efetiva, pública e aberta a todos interessados dos “Objetivos” de “OBTER contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento dos documentos técnicos e jurídicos”, bem como dar “ACESSO às minutas jurídicas e documentos técnicos”, através dos canais eletrônicos disponibilizados pelo MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA e AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ (*vide* Aviso de Audiência Pública n. 20/2021-ANTAQ), por prazo indeterminado e até ulterior ordem deste Juízo Federal, sob devida advertência dos ônus legais em caso de eventual descumprimento, inclusive improbidade administrativa e crime de desobediência dos agentes responsáveis.

CITE-SE a ré UNIÃO FEDERAL e INTIMEM-SE AS PARTES desta decisão em sede de tutela de urgência, autorizada a comunicação pela forma mais expedita, sobretudo de forma eletrônica.

Ainda, ficam os AUTORES INTIMADOS a justificar e retificar o valor atribuído à presente causa (“R\$10.000,00” - Dez mil reais), com recolhimento de eventuais custas judiciais complementares, sendo que o valor da causa deve refletir o benefício econômico e proveito financeiro pretendido, sob pena de arbitramento judicial, nos termos da lei processual civil (CPC, art. 291, § 3º).

INTIME-SE o Ministério Público Federal para oportuna manifestação para justificar sua atuação como *custos legis* (CPC, art. 178).

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a designação de audiência de conciliação, com fulcro no art. 139, VI, do CPC, e no Enunciado nº 35 da ENFAM.

Comunique-se ao Excelentíssimo Ministro Francisco Falcão, do Eg. Superior Tribunal de Justiça, Eminentíssimo Relator do CC n. 185706/DF, com as homenagens deste Juízo Federal de Caraguatatuba-SP.

Revista do TRF3 - Ano XXXIII - n. 152 - Jan./Mar. 2022

Visando dar efetividade à garantia estabelecida no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, servirá cópia da presente decisão como OFÍCIO e MANDADO/CARTA PRECATÓRIA DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO, que deverá ser encaminhada para cumprimento.

CARAGUATATUBA, 04 de fevereiro de 2022.

Juiz Federal GUSTAVO CATUNDA MENDES