

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5000359-53.2022.4.03.6116

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Cuida-se de feito previdenciário, de procedimento comum, ajuizado por RAFAEL MAIKON FERREIRA DE JESUS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício por incapacidade temporária NB 621.417.282-0, desde a data da cessação administrativa ocorrida em 30/01/2020 ou, caso comprovada a incapacidade total e permanente, a sua conversão em aposentadoria por invalidez (petição identificada pelo ID nº 250110439).

Relata a parte autora ser portadora ter sofrido acidente do qual resultou amputação de uma das suas pernas. Por essa razão, obteve benefício por incapacidade temporária a partir de 27/07/2017. Durante o período de gozo desse benefício, foi recolhido à prisão e, meses depois, convocado para perícia médica administrativa destinada a verificar a permanência da incapacidade laborativa e a elegibilidade do seu caso para programa de reabilitação profissional. Deixou de comparecer à perícia administrativa e, assim, teve os pagamentos do benefício cessados. Alega a persistência da incapacidade laborativa e que faz jus ao benefício por incapacidade - seja definitiva, seja temporária.

Inicial emendada no ID 250603121 para viabilizar a apreciação do pleito de gratuidade formulado na inicial. Tutela provisória de urgência indeferida e gratuidade deferida no ID 250694523. No ID 254057149, a parte autora comprovou a antecipação do pagamento dos honorários periciais. Data para perícia médica designada no ID 258105426. Sobreveio manifestação do INSS no ID 258470523 a respeito dos fundamentos jurídicos do pedido.

Laudo pericial apresentado no ID 263620243. O INSS apresentou contestação no ID 268606384, em que pugnou pela improcedência do pedido. Além disso, formulou pedido de complementação da prova pericial.

O autor apresentou réplica no ID 27558663. Este Juízo determinou a complementação da prova pericial no ID 275569514. Laudo complementar apresentado no ID 276613072. Dada oportunidade para manifestação, ambas as partes deixaram transcorrer o prazo concedido para tanto.

Após, os autos vieram conclusos para o sentenciamento.

É o relatório. Passo a fundamentar e decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O processo encontra-se em termos para julgamento, pois conta com conjunto probatório suficiente a pautar a prolação de uma decisão de mérito.

Não há prescrição a ser pronunciada. Pretende a parte autora o restabelecimento/concessão de benefício por incapacidade desde a data da cessação administrativa do NB 621.417.282-0 ocorrida em 30/01/2020, com o

pagamento dos valores atrasados desde então. Entre essa data e aquela do aforamento da petição inicial, não decorreu lustrum prescricional.

2.1 DO MÉRITO

2.1.1 - BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL

Anseia a parte autora por provimento jurisdicional que lhe assegure o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem previsão legal no artigo 59 da Lei nº 8.213/1991 e exige o preenchimento de três requisitos: a) qualidade de segurado de quem o pleiteia, à época do surgimento da incapacidade laboral; b) incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos e c) período de carência exigido pela lei. Em regra, 12 prestações.

Atividade habitual é aquela para a qual o segurado está qualificado, sem necessidade de nenhuma habilitação adicional. Ou seja, se sempre exerceu atividades laborais físicas e apresenta problemas igualmente físicos de saúde, o fato de em tese não estar incapacitado para exercer atividades intelectuais não impede a concessão do auxílio-doença, na medida em que esse tipo de atividade não é a sua atividade habitual, e para tanto necessitaria de qualificação de que não dispõe no momento. Por essa razão, o artigo 59 refere-se à atividade habitual, não simplesmente a atividade qualquer.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez encontra normatização nos artigos 42 a 47 da mesma Lei nº 8.213/1991, e também exige o preenchimento de três requisitos: a) o requerente deve ser segurado da Previdência Social quando do surgimento da incapacidade laboral; b) deve estar acometido de doença que o torne total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e c) deve ter cumprido período de carência exigido pela lei. Em regra, 12 prestações.

No caso dos autos, o extrato de CNIS acostado no ID 250110450 demonstra que o autor filiou-se ao RGPS em 12/09/2008 na qualidade de segurado obrigatório empregado. Desde então, manteve-se nessa condição de modo quase contínuo. De 21/12/2017 a 31/01/2020, esteve em gozo de benefício por incapacidade temporária. Assim, cumpriu o autor os requisitos da manutenção da qualidade de segurado e do período de carência.

In casu, mostrou-se relevante a realização da perícia médica a fim de se apurar a incapacidade laborativa do autor, bem como a data de início da incapacidade - DII, mormente porque o requisito da qualidade de segurado deve estar presente em tal data.

Quanto à incapacidade laboral, extrai-se dos documentos médicos juntados aos autos, bem como do laudo médico elaborado pelo Sr. Perito Médico nomeado pelo Juízo, que o autor apresenta os problemas de saúde alegados.

Examinando-o em 01/09/2022, o Sr. Perito Médico nomeado pelo Juízo afirmou que o autor está acometido de "amputação traumática do quadril e da coxa", mais adiante especificada como amputação transfemural esquerda, com coto com boa cicatrização, sem sinais de inflamação.

O laudo pericial produzido nos autos foi conclusivo acerca da incapacidade laborativa total e permanente para sua atividade laborativa habitual (como tratorista) a partir de 11/12/2017, data na qual sofreu acidente de trânsito em decorrência da qual teve a amputação. Sugeriu que o autor retome o processo de reabilitação profissional interrompido pelo seu recolhimento à prisão.

Em laudo complementar, esclareceu que o autor pode ser reabilitado para o desempenho de atividade laborativa conciliável com a utilização de prótese em membro inferior. Não estimou prazo para recuperação da capacidade laborativa.

Como se vê, as provas são consistentes acerca da incapacidade total do autor para a sua atividade laborativa habitual, a ensejar a concessão de benefício por incapacidade temporária. Não vislumbro a existência de incapacidade permanente e total para o desempenho de qualquer atividade laborativa, uma vez que a senhora perita foi clara acerca da possibilidade de reabilitação profissional.

Esse não é, porém, o cerne da controvérsia posta em Juízo. O cerne da controvérsia é verificar se, ao abandonar o serviço de reabilitação profissional e não se submeter à perícia médica administrativa para a qual foi convocado, o autor deixou de ter direito ao benefício por incapacidade. O artigo nº 101 da Lei nº 8.213/1991 estabelece dois ônus ao titular de benefício por incapacidade, sob pena de suspensão do benefício. O dispositivo tinha a seguinte redação ao tempo da cessação do benefício em discussão nestes autos (janeiro de 2020):

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

No presente caso, o titular do benefício descumpriu ambos os deveres legais: abandonou o programa de reabilitação profissional que lhe foi oferecido (vide Folha de Evolução do Programa de Reabilitação Profissional acostada no ID 250110661, páginas 26-32) e deixou de se submeter a perícia médica administrativa (conforme informação prestada pela autoridade previdenciária nos autos do processo administrativo - ID 250110661, página 35).

O passo seguinte é verificar se o descumprimento dos ônus legais é imputável ao autor. Conforme certidão acostada no ID 250110661, página 36, a qual foi apresentada na via administrativa, o autor foi recolhido provisoriamente à prisão em 14/12/2019. E, conforme alvará de soltura acostado no ID 250110658, ele permaneceu nessa condição até 2 de maio de 2022.

A interrupção da participação do autor no programa de reabilitação profissional lhe é imputável, na medida em que cometeu fato ensejador de prisão em flagrante, posteriormente convertida em prisão preventiva e em prisão definitiva, até ver-se livre da prisão em 2 de maio de 2022. A parte autora não produziu prova da ilegalidade dessa prisão, circunstância que tornaria plenamente justificável o abandono do programa de reabilitação profissional. Portanto, não se vislumbra ilegalidade na suspensão do benefício por abandono do programa de reabilitação profissional, uma vez que tal abandono é imputável ao autor.

Cessado, porém, o empecilho para a continuidade do programa de reabilitação profissional ao autor, tem o autor o dever e o direito (previsto no

artigo 18, inciso III, alínea c, da Lei nº 8.213/1991) a retomar a participação no programa de reabilitação profissional. E, por consequência, volta a ter o direito ao benefício por incapacidade temporária até que considerado apto ao exercício de atividade laborativa compatível com sua nova situação física.

Com efeito, a solução dada pelo legislador para situações como a presente não é a cassação do direito ao benefício por incapacidade e sim a suspensão da fruição desse direito. Cessados os motivos que ensejaram a suspensão, o beneficiário volta a poder exercer o seu direito, com os ônus que esse exercício implica. Nesse cenário, tinha o INSS o dever de informar o autor acerca da suspensão do seu benefício, com o fundamento legal pertinente, e acerca da possibilidade de retomada dos pagamentos tão logo o autor retomasse a participação no programa de reabilitação profissional e se submetesse a perícia médica administrativa. Não cabia ao INSS simplesmente "concluir a tarefa" internamente e dar a situação por resolvida.

A solução adotada pelo INSS não encontra amparo legal e coloca o segurado em situação de desamparo social permanente. Se o direito ao benefício por incapacidade puder ser considerado suprimido pelo abandono do programa de reabilitação profissional, a concessão de novo benefício dependeria de nova filiação. E a moléstia pretérita seria sempre considerada pré-existente em relação à nova filiação, a impedir nova cobertura da Previdência Social. Assim, o autor seria colocado à margem da cobertura da Previdência Social de modo definitivo, embora necessite dessa cobertura e tenha passado a dela necessitar enquanto era indubitavelmente segurado da Previdência Social.

Por fim, ao contrário do que alegou o INSS em sua primeira manifestação nos autos, o presente caso não pode ser analisado à luz das normas contidas no artigo 59, §§2º e 3º, da Lei nº 8.213/1991. A incapacidade laborativa e o benefício previdenciário dela decorrente (com DIB em 21/12/2017) precedem, no presente caso, a edição da Medida Provisória nº 871/2019, que introduziu esses dispositivos na Lei de Benefícios. A legislação em vigor na DIB não continha tais regras. A garantia do direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI) impede que se aplique ao caso do autor norma jurídica editada posteriormente ao início do seu benefício.

Dadas as premissas acima, quais sejam, (i) incapacidade laborativa total para a atividade habitual com possibilidade de reabilitação profissional, (ii) qualidade de segurado e período de carência cumpridos no momento do surgimento da incapacidade, (iii) suspensão do benefício por motivo legítimo e imputável ao autor, (iv) ilegal cessação definitiva do benefício e (v) falta de comunicação do INSS ao autor sobre o seu direito ao benefício tão logo cessado o motivo da suspensão, tem o autor direito ao restabelecimento do benefício por incapacidade temporária, com os ônus decorrentes (submeter-se a perícia médica sempre que convocado e reabilitação profissional) a partir da data em que se viu livre da prisão.

Por certo, o INSS poderá novamente suspender os pagamentos do benefício em caso de descumprimento dos ônus acima e poderá cancelar o benefício na hipótese prevista no artigo 60, §6º, da Lei nº 8.213/1991, caso o autor venha a exercer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência em momento posterior ao restabelecimento do benefício.

3. DISPOSITIVO

Nos termos da fundamentação, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por Rafael Maikon Ferreira de Jesus em face do Instituto

Nacional do Seguro Social e encerro com resolução de mérito a fase de conhecimento do presente feito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em decorrência, condeno o INSS a: (3.1) restabelecer, em favor do autor, o benefício por incapacidade temporária NB 621.417.282-0 a partir de 02/05/2022 e mantê-lo ativo até que concluído o processo de reabilitação profissional na forma do artigo 140 do Decreto nº 3.048/1999, autorizada a suspensão dos pagamentos em caso de abandono do programa e o cancelamento do benefício na hipótese prevista no artigo 60, §6º, da Lei nº 8.213/1991, somente se ocorrida após a efetiva retomada dos pagamentos do benefício; (3.2) pagar os valores devidos a título de atrasados, autorizado o desconto pelo INSS dos meses em que auferiu remuneração em virtude de vínculo empregatício formal, bem como eventuais montantes já recebidos a título de outro benefício inacumulável no período; e (3.4) pagar, a título de reembolso, o valor recolhido pelo autor para a realização de perícia médica nestes autos, bem como honorários advocatícios a serem liquidados oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do artigo 85, do Código de Processo Civil, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Condeno a parte autora, por outro lado, ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores federais, a serem calculados também no patamar mínimo legal sobre o valor que deixou de ganhar (a soma dos pagamentos do benefício por incapacidade entre 31/01/2020 e 02/05/2022). A execução dessa verba honorária dependerá da demonstração, pelo INSS, de que cessaram os motivos ensejadores da concessão da gratuidade processual.

As parcelas vencidas existentes serão apuradas em regular execução de sentença, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal vigentes à época da liquidação da sentença.

Considerando a natureza alimentar da condenação e a existência de pedido expresso nesse sentido, concedo, nesta oportunidade, a tutela provisória de urgência requerida, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil. Apure o INSS o valor mensal e inicie o pagamento do benefício ora restabelecido ao autor, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar do recebimento da comunicação desta sentença à AADJ, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, a teor do § 1º do artigo 536 do referido Código.

Oficie-se a APS ADJ (Agência da Previdência Social de Atendimento a Demandas Judiciais) para que promova o cumprimento da antecipação de tutela ora concedida. Esta sentença assinada eletronicamente servirá de ofício.

Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Sentença registrada eletronicamente.

Assis, data da assinatura eletrônica.

Juiz Federal Substituto Caio Cezar Maia de Oliveira

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5000904-78.2022.4.03.6131

SENTENÇA

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada sob procedimento comum, que tem por objetivo a implementação, em favor da parte requerente, da aposentadoria por tempo de contribuição. Juntou documentos. (id nº 267208615).

Decisão proferida sob id nº 267501334 concede ao autor o benefício de gratuidade de justiça.

O réu apresenta contestação ao pedido inicial, acompanhada de documentação, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício, pugnano pela improcedência do pedido. (id nº 274640142)

Decisão proferida sob id nº 288610336 designa audiência de instrução.

Termo de sudiência sob id nº 298794160.

Alegações finais sob id nº 300281644.

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 preliminares a decidir, nulidades a reconhecer, anulabilidades ou irregularidades a suprir ou sanar. O feito está em termos para julgamento, na medida em que todas as provas necessárias ao deslinde do feito já se acham presentes, nada mais havendo que esclarecer em instrução. Passo à análise do mérito do pedido.

A questão a ser examinada neste julgamento trata de um tema altamente complexo e relevante, especialmente nos dias atuais, em que a demanda dos fiéis exige das instituições religiosas meios de acesso que ultrapassam o espaço físico do templo.

No caso em tela o autor, um sacerdote religioso ligado a Igreja Católica Apostólica Romana, objetiva o reconhecimento, para todos os fins previdenciários, do período que cursou o seminário, (de 12/02/1978 a 12/06/1989), do tempo em que serviu o exército e, ainda daquele período em que atuou como padre apresentador, (01.10.1996 a 30.12.1999, de 01.03.2000 a 30.07.2000, 02/2007 e 01/2015).

Passo a analisa-los.

DO PERÍODO COMO SEMINARISTA

É fato que o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) aceita o cômputo, para fins previdenciários, de certas atividades desempenhadas quando o segurado ainda está sendo capacitado; como exemplo destaque aluno aprendiz.

Com relação ao tempo do aspirante à vida religiosa a jurisprudência vem adotando o entendimento de que este período poderia ser equiparado à situação de aluno-aprendiz, desde que preenchidos os mesmos requisitos.

A matéria então, passa a ser regulada pelo art. 58, XXI, 'a' e 'b', do Decreto 611/92, que dispõe que são contados como tempo de serviço, nos termos do Decreto-Lei 4.073/42, entre outros.

O aluno-aprendiz, consoante delimitação legal dada pelo Decreto-Lei nº 4.073/42 (lei orgânica do ensino industrial), pode ser equiparado a servidor público, para fins previdenciários, desde que o processo de aprendizagem tenha envolvido prestação de serviços remunerados à conta de dotação orçamentária, situação que autoriza a respectiva contagem do tempo de serviço, nos termos da Lei n.º 6.225/79, com alterações da Lei n.º 6.864/80.

No caso em apreço, contudo, após colhida todas as provas, não restou demonstrada a existência de retribuição pecuniária ao autor, nem o fornecimento de fardamento/uniforme e/ou material escolar.

Sendo desta forma, não há como equiparar nem o período em que o autor cursou o seminário, ao de aluno aprendiz, vez que não restam preenchidos os requisitos legais exigidos para tanto.

Nesse sentido, vem entendendo a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais Superiores, conforme abaixo destaque:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ASPIRANTE À VIDA RELIGIOSA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRAS PERMANENTES. TUTELA ESPECÍFICA. 1. É possível o cômputo do tempo de serviço prestado pelo aspirante à vida religiosa que trabalhou para custear sua formação, ainda que a contraprestação pelo trabalho tenha ocorrido de maneira indireta, na forma de alimentação, moradia, estudo, como ocorre com o aluno-aprendiz. 2. Presentes os requisitos de tempo de contribuição e carência, é devida à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição - regras permanentes. 3. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 497 do CPC/15, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo). (TRF4, AC 5006977-46.2020.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 05/05/2022)

PREVIDENCIÁRIO. SEMINARISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO COMO ALUNO-APRENDIZ. TNU. TEMA 216. CRITÉRIOS. 1. Ainda que o período de trabalho do aluno-aprendiz ou seminarista tenha sido exercido em centro estadual de educação, prevalece a legitimidade passiva do INSS, porquanto a escola técnica estadual é equiparada à federal. Ademais, trata-se de demanda em que se discute concessão de benefício previdenciário cujo pagamento compete ao réu. 2. A Turma Nacional de Uniformização fixou, em 14/02/2020, os critérios para a contagem do tempo de serviço como aluno-aprendiz de escola pública profissional, entendimento que se aplica ao seminarista/aspirante à vida religiosa. 3. Tema 216 da TNU: "Para fins previdenciários, o cômputo do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz exige a comprovação de que, durante o período de aprendizado, houve simultaneamente: (I) retribuição consubstanciada em prestação pecuniária ou em auxílios materiais; (II) à conta do Orçamento; (III) a título de contraprestação por labor; (IV) na execução de bens e serviços destinados a terceiros." 4. Destarte, considerando que as atividades desempenhadas pelo autor na lavoura durante sua formação como seminarista não visaram à produção de bens e serviços destinados a terceiros, não há como computar como tempo de serviço os interregnos pleiteados nesta demanda.

(TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50108235120194047107 RS 5010823-51.2019.4.04.7107, Relator: FERNANDO ZANDONÁ, Data de Julgamento: 15/05/2020, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS)

Passo a analisar a possibilidade de cômputo dos períodos de 01.10.1996 a 30.12.1999, de 01.03.2000 a 30.07.2000, 02/2007 e 01/2015 onde o autor declara ter servido as forças armadas e, desempenhado atividade de padre/apresentador, para a empresa Associação do Senhor Jesus (ASJ), que administra a TV século 21.

Inicialmente se faz necessário conceituar o que se caracteriza como atividade religiosa e/ou sacerdotal.

O serviço religioso é uma atividade altamente singular, definida pelo renomado doutrinador Ives Gandra da Silva Martins Filho como: "o serviço prestado pelo religioso a Deus e à comunidade correspondia à resposta a uma vocação divina, segundo a qual o homem esperaria uma retribuição extraterrena". (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual do Trabalho Voluntário e Religioso: aspectos trabalhistas do serviço voluntário e religioso. São Paulo: LTr, 2002. P. 37.)

Nesse sentido, torna-se evidente que a execução das atividades sacerdotais difere completamente da atividade laboral comum desempenhada por um empregado.

Inicialmente porque o sacerdote não objetiva ganhos materiais, mas sim espirituais. Segundo, no sacerdócio, embora exercido com pessoalidade e baseado em qualidades pessoais, de forma não eventual, não há submissão do sacerdote a um empregador ou equivalente. Existe, unicamente, uma subordinação à doutrina de uma igreja decorrente da fé que professa. Vale ressaltar que essa submissão de natureza eclesiástica não guarda semelhança legal ou jurídica com a subordinação estabelecida entre um empregado e seu empregador.

Por fim, um padre não recebe salário, mas sim um benefício mensal chamado cônica, cuja finalidade é unicamente para sua manutenção pessoal, não se destinando a aquisição de bens ou para desfrutar de itens mundanos.

Portanto, devido à natureza específica e aos critérios próprios atribuídos à atividade religiosa/sacerdotal, não se estabelece uma relação de emprego.

Esse entendimento, aliás, já se encontra sedimentado através de inúmeras decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, entre eles, destaco:

A atividade vocacionada para evangelização, de cunho espiritual como celebração de cultos, sacramentos, assistência religiosa a famílias, administração regional de igrejas e envio de missionários ao exterior, não enseja relação de índole trabalhista (TRT 15ª Região, 4ª Turma, RO-29744/00, Rel. Juiz Flávio Alegretti de Campos Cooper, Acórdão nº 10432/01, Recorrente Jerry Valério e Recorrida Igreja Pentecostal "Deus é Amor", in DOESP de 02/04/01).

"RELAÇÃO DE EMPREGO -PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELIGIOSOS - INEXISTÊNCIA. Não gera vínculo de emprego entre as partes a prestação de serviços na qualidade de pastor, sem qualquer interesse econômico. Nesta hipótese, a entrega de valores mensais não constitui salário, mas mera ajuda de custo para a subsistência do religioso e de sua família, de modo a possibilitar

maior dedicação ao seu ofício de difusão e fortalecimento da fé que professa. Recurso Ordinário que se nega provimento.” (RO. 17973/98 – TRT 3º Região – 2º Turma – Relator Juiz Eduardo Augusto Lobato – Publicado no DJMG em 02/07/1999)

“PASTOR EVANGÉLICO. RELAÇÃO DE EMPREGO. Inexiste vínculo de emprego entre o ministro de culto protestante – pastor – e a igreja, pois o mesmo como órgão se confunde com a própria igreja.” (RO. 14322 – TRT 1º Região – 4º Turma – Relator Juiz Raymundo Soares de Matos – Publicado no DORJ 08/10/02)

As atividades sacerdotais estão intrinsecamente ligadas à espiritualidade e à religião. Um sacerdote ou líder religioso desempenha funções relacionadas à fé, culto, orientação espiritual e práticas religiosas, que vão além do escopo de um trabalho convencional.

O sacerdote se compromete a viver em conformidade com os votos religiosos e a servir à comunidade, priorizando a orientação espiritual, a assistência aos necessitados e a propagação dos valores e ensinamentos da fé que processa.

E, quando se faz a opção de vida sacerdotal, é realizada uma escolha de um modo de vida que envolve uma doação de si próprio em sentido desinteressado e comunitário e, essa doação não é passível de contraprestação financeira.

Segundo estabelece Ives Gandra da Silva Martins Filho, em sua obra Manual do Trabalho Voluntário e Religioso: aspectos trabalhistas do serviço voluntário e religioso. São Paulo: LTr, 2002. p. 39, “a atividade sacerdotal engloba os votos religiosos, as atividades assistenciais e, de ensino a ordem a que está vinculado o religioso”.

Entendo que o conceito possa ser ampliado para englobar também atividades inerentes às responsabilidades sacerdotais, como aquelas de natureza administrativa, comuns dentro de uma congregação religiosa.

E, no desempenho de qualquer dessas atividades, típicas e características do sacerdócio, não há meios legais de restar configurada uma relação de emprego entre o sacerdote e sua congregação religiosa.

Existe apenas uma maneira de estabelecer um reconhecimento de vínculo de trabalho entre sacerdotes e instituições religiosas, e esta ocorre quando há uma deturpação, um desvirtuamento da função sacerdotal original, isto é, uma distorção do propósito religioso.

Ives Gandra da Silva Martins Filho descreve a caracterização do desvirtuamento da atividade religiosa da seguinte maneira: “... perde o seu sentido de difusão de uma determinada fé, para transformar-se em ‘mercadora de Deus’, estabelecendo um verdadeiro ‘comércio’ de bens espirituais, mediante pagamento”. (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual do Trabalho Voluntário e Religioso: aspectos trabalhistas do serviço voluntário e religioso. São Paulo:LTr, 2002. p. 41.)

Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, portanto, a possibilidade de se estabelecer uma relação de emprego entre o sacerdote e a instituição religiosa só se torna viável quando aquele for designado a desempenhar atividades que o afastam da profissão de sua fé, desviando-o de sua vocação religiosa para o exercer tarefas típicas de mercado, cujo propósito é a busca de lucro, avanço profissional e/ou aquisição de bens materiais.

Após a ênfase nos conceitos pertinentes à função sacerdotal e, na identificação das atividades características daquele, procedo à análise do caso específico.

Pois bem, ouvido em juízo o autor declarou que; aos 14 anos foi para o seminário, que há época possuía regime de internato, voltando para a casa apenas uma vez ao ano. Declarou que entrou no seminário no ano de 1978 e lá permaneceu até o ano de 1989. Afirmou que não recebeu qualquer tipo de salário no período. Após ser ordenado, foi designado para a diocese do Ordinariato Militar do Brasil, servindo a Força Aérea Brasileira por cerca de um ano e meio, quase dois anos. Em seguida foi auxiliar, (vigário), em uma paróquia da cidade de São Paulo, passando a pároco na cidade de Bofete S.P., vindo para uma paróquia da cidade de Botucatu S.P., após foi designado para a diocese de Jaboticabal S.P., por fim retornou a cidade de São Paulo capital, quando então foi convidado pelo representante da TV século 21 para deixar a atividade de pároco e, exercer exclusivamente a atividade de apresentador. Na TV século 21 trabalhava todas às quintas em um programa exclusivo seu, mas também trabalhava em outros programas eventualmente. Trabalhou na TV século 21 por quase vinte anos, recebendo, no início dos trabalhos uma ajuda de custo, após, foi realizado um contrato e, desde então passou a receber salário mensal. Afirmo, no entanto, que em nenhum momento de sua vida laborativa teve qualquer registro de contrato de trabalho em CTPS. Declara que nunca pensou em se aposentar, por isso nunca se preocupou em realizar recolhimentos a previdência social, por outro lado, confiou que a instituição a que servia estaria realizando os recolhimentos devidos. Indagado sobre o convite para deixar a paróquia e assumir de forma exclusiva as atividades de apresentador na TV século 21, (Associação do Senhor Jesus (ASJ)), o depoente esclareceu que foi convidado pelo Padre que estava no comando da organização da Associação do Senhor Jesus (ASJ) – que administra a TV século 21, para deixar suas atividades como pároco e, então passou a servir exclusivamente aos projetos da Associação, passando a atuar exclusivamente como servidor da TV. Declarou que a empresa lhe dava a ajuda necessária. Indagado se era comum ser substituído na atividade que desempenhava como apresentador afirmou que muito raramente isso ocorria, apenas quando estava doente ou acontecia algum imprevisto, declara por fim que nunca gozou férias.

A testemunha Emilio Carlos Mancini declarou que conheceu o autor no ano de 1981 quando ambos ainda cursavam o seminário e, participavam juntos em semanas teológicas na faculdade, bem como atividades referentes ao movimento da renovação carismática. Declarou que cursou o seminário durante os anos de 1980 a 1987 quando foi ordenado. Esclareceu que ele e, o autor são de ordens diferentes, por essa razão se ordenou no ano de 1987 e, o autor, apenas em 1989. Declarou que durante o curso do seminário não havia qualquer contraprestação aos estudantes. Esclarece que algumas ordens dentro da congregação realizam o pagamento do INSS a partir do momento em que os aspirantes à vida religiosa passam a, de fato, serem considerados ingressos na congregação religiosa, outras só passam a realizar as contribuições apenas após a ordenação. Declarou que após ser ordenado, o autor passou a trabalhar como capelão em Santos, depois trabalhou um tempo em paróquias, e, depois, então passou a trabalhar na TV século 21. Esclarece que esse trabalho não foi regulamentado por contrato, apenas era exigida a exclusividade na atividade. Afirmou que o autor apresentava um programa na TV século 21. E, as vezes também atuava em outros programas aos domingos, bem como cobrindo outros apresentadores. Indagado se a TV

século 21 é vinculada a igreja católica o depoente respondeu que trata-se de uma associação sem fins lucrativos, sendo seu fundador o Padre Eduardo. Destaca que organização é ligada a igreja mas gerenciada pela associação século 21. Indagado sobre quanto tempo o autor esteve vinculado a TV século 21 o depoente respondeu que por vinte o pouco anos, mas não sabe ao certo. Indagado se o autor recebia salário ou se eram realizados os recolhimentos ao INSS respondeu que não eram realizados pagamentos de salários ou contribuições. Indagado sobre a exclusividade de trabalho, o depoente afirmou que por um tempo o autor permaneceu como pároco da Igreja Santa Terezinha na cidade de Botucatu e, apresentador simultaneamente, mas a maior parte do tempo passou na TV foi de forma exclusiva. Indagado se o autor ainda permanece na emissora respondeu que o autor já saiu faz um bom tempo, mas não sabe precisar quanto tempo.

DO TEMPO DE SERVIÇO MILITAR

O autor declarou que, após ser ordenado, foi designado para a diocese do Ordinariato Militar do Brasil, servindo a Força Aérea Brasileira.

Ocorre que o serviço prestado pelo autor nas instalações da Força Aérea Brasileira, não pode ser equiparada ao serviço militar.

Isto porque, para que seja possível a contagem do tempo de serviço militar para fins previdenciários se faz indispensável a apresentação da certidão da Junta Militar e o Certificado de Reservista.

Ocorre que no presente caso não há documentos que atestem ter o autor desempenhado serviço militar em qualquer período de sua carreira.

Por outro lado, em consulta ao site oficial do Ordinariato Militar do Brasil, constato que sua finalidade é a seguinte:

“O Ordinariato Militar do Brasil é uma Circunscrição Eclesiástica da Igreja Católica no Brasil, subordinada diretamente à Santa Sé, participa do Conselho Episcopal Regional Centro-Oeste da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. A Sé episcopal está na Catedral Militar Rainha da Paz, na cidade de Brasília, Distrito Federal”. (<https://arquiocesemilitar.org.br/historia>).

Como se pode observar, o Ordinariato Militar é uma circunscrição eclesiástica, isto é uma divisão administrativa da Igreja católica que foi instituída para atender espiritualmente determinada categoria particular de fiéis, quais sejam: os militares.

E, muito embora as atividades desempenhadas pelo sacerdote ligado ao Ordinariato Militar sejam destinadas a militares, este não exerce suas atividades como militar, nem está hierarquicamente subordinado a um oficial militar, não estando à disposição das armas no período em que serve, ele continua sendo um sacerdote civil, subordinado exclusivamente à Santa Sé.

Sendo deste modo, não há como caracterizar o desempenho das atividades sacerdotais dos religiosos vinculados ao Ordinariato Militar, como um serviço militar típico, passível de cômputo para fins previdenciários.

Nem se argumente que a atividade possa ser equiparada a de Capelães, isto porque, para se tornar um capelão, além de exercer um cargo de proeminência em igrejas e templos, (ex. Padres, pastores etc), se faz indispensável que

cumpram integralmente os requisitos previstos pelos arts. 18, 19 e 20 da Lei 6.923/1981.

SEÇÃO II

Do Ingresso no Quadro de Capelães Militares

Art. 18 Para o ingresso no Quadro de Capelães Militares será condição o prescrito no art. 4º desta Lei, bem como:

I - ser brasileiro nato;

II - ser voluntário;

III - ter entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

IV - ter uso de formação teológica regular de nível universitário, reconhecido pela autoridade eclesiástica de sua religião;

V - possuir, pelo menos, 3 (três) anos de atividades pastorais;

VI - ter consentimento expresso da autoridade eclesiástica da respectiva religião;

VII - ser julgado apto em inspeção de saúde; e

VIII - receber conceito favorável, atestado por 2 (dois) oficiais superiores da ativa das Forças Armadas.

Art. 19 - Os candidatos que satisfizerem às condições do artigo anterior serão submetidos a um estágio de instrução e de adaptação com duração de até 10 (dez) meses, durante o qual serão equiparados a Guarda-Marinha ou a Aspirante-Oficial, fazendo jus somente à remuneração correspondente.

Parágrafo único - O estágio de instrução e adaptação deverá, obrigatoriamente, constar de:

a) um período de instrução militar geral na Escola de Formação de Oficiais da Ativa da Força Singular respectiva;

b) um período como observador em uma Escola de Formação de Sargentos da Ativa, da Força Singular;

c) um período de adaptação em navio, corpo de tropa ou base aérea, no desempenho de atividade pastoral, devendo ainda colaborar nas atividades de educação moral.

Art. 20 - Findo o estágio a que se refere o artigo anterior, os que forem declarados aptos por ato do Ministro da respectiva Força serão incluídos no Quadro de Capelães Militares da Ativa, no posto de 2º Tenente.

Este claramente não é o caso do autor.

Inexistindo, pois, comprovação da efetiva prestação de serviço militar pelo autor, incabível o cômputo de qualquer período para fins previdenciários.

DO PERÍODO COMO PADRE/APRESENTADOR NA TV SÉCULO 21

Analisando, pois, a documentação apresentada com a exordial, bem assim levando em conta as informações trazidas através dos depoimentos prestados, entendo que não restou configurada a existência de qualquer vínculo laborativo entre o autor e a Associação do Senhor Jesus (ASJ) – administradora da TV SÉCULO 21, vez que as atividades por ele desempenhadas eram tipicamente sacerdotais. Senão vejamos:

Em seu depoimento o autor faz referência a existência de um contrato de prestação de serviços entre ele e a empresa Associação do Senhor Jesus (ASJ) – administradora da TV SÉCULO 21.

Contudo, compulsando os autos não se encontra o documento a que se refere o autor.

Foram apresentados a este Juízo apenas, a certidão de ordenação, (id nº 267208615), consulta a vídeos no You tube, (id nº 267208615), comprovação de recolhimentos registrados no CNIS, (id nº 267208615).

Por outro lado, em consulta ao sítio eletrônico da Associação do Senhor Jesus (ASJ) – a qual administra a TV SÉCULO 21 - <https://www.asj.org.br/asj/quem-somos/> constato que a instituição possui caráter eminentemente religioso, veja-se::

“A Associação do Senhor Jesus (ASJ) é uma instituição ligada à Igreja Católica Apostólica Romana, que trabalha com a formação, informação, entretenimento e a evangelização através dos meios de comunicação. Foi fundada em 1981, na cidade de Campinas/SP, pelo Pe. Eduardo Dougherty, SJ, sacerdote jesuíta americano, que trouxe o movimento da Renovação Carismática Católica para o Brasil. Essa Obra é sustentada por milhares de sócios contribuintes espalhados por todo o Brasil e pelo mundo.

A ASJ é uma Obra de Deus que se tornou um grande centro de produções com a ajuda dos sócios. Para os seus trabalhos, conta hoje com a Rede Século 21 (TV) 24 horas no ar e o portal, com notícias, informações e a programação da TV; a Revista Brasil Cristão, com mais de 250 mil exemplares por mês, e a EAD Século 21, nossa Educação a Distância, com a opção de muitos cursos gratuitos. Essas forças fazem desta Obra uma grande rede de comunicação, a Rede Século 21, uma marca que nasceu para educar e evangelizar com você.”.

Na página indicada, resta destacada a “missão” da instituição, qual seja:

“Anunciar o evangelho de Jesus Cristo e educar através dos meios de comunicação, com base na doutrina da Igreja Católica Apostólica Romana, para que o homem encontre o verdadeiro sentido da vida, sendo tudo para a maior glória de Deus.” (grifos meus).

As atividades desempenhadas pela Associação do Senhor Jesus (ASJ) – administradora da TV SÉCULO 21 estão individualizadas, também, do documento juntado sob id nº 267208615, (fls. 9), CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA, onde consta seu registro sob código 94.91.0.00 – Atividades de Organizações Religiosas ou filosóficas.

Ante as informações constantes dos citados documentos resta comprovado que a Associação do Senhor Jesus (ASJ) – a qual administra a TV SÉCULO 21 é vinculada a congregação religiosa da qual o autor é sacerdote, tendo esta sido criada e gerenciada por um Padre Jesuíta Pe. Eduardo Dougherty, SJ.

Também está declarado que a Associação é mantida por doações ofertadas por católicos de todo mundo.

É fato, que a vida contemporânea exige dos sacerdotes em geral criatividade e inovação nos meios de comunicação para a evangelização.

Desta forma, atualmente é muito comum congregações religiosas se utilizarem tanto da mídia televisiva, quanto das plataformas digitais e redes sociais na divulgação de sua doutrina religiosa, no afã de permitir outros meios de acesso a seus fiéis, em especial dos mais jovens.

Não restam dúvidas de que Associação do Senhor Jesus (ASJ) – administradora da TV SÉCULO 21, lança mão de todas as vias midiáticas no nítido

propósito de evangelizar segundo a doutrina professada pela Igreja Católica Apostólica Romana. (<https://www.asj.org.br/asj/quem-somos/>)

Basta para tanto, analisar sua grade de programação.

Me atendo especificamente aos programas televisivos apresentados pelo autor, constato que não se afastavam, de modo algum, do propósito para o qual a rede foi instituída, qual seja: evangelizar, segundo as normas da doutrina da fé católica apostólica romana.

Abaixo, apenas a título de exemplificação, destaco, alguns dos temas abordados pelo autor nos programas que apresentou:

- Madrugada de Bênçãos. Padre Delair Cuerva, FMDP nos fala sobre viver um dia após o outro. Participe conosco (https://www.facebook.com/RedeSeculo21/photos/a.477016505687728/1355295997859770?locale=pt_BR)

- Padre Delair Cuerva - O que estou fazendo daminha vida <https://www.youtube.com/watch?v=N9svtuwiLRo>

- Aprendendo sobre a Igreja com Padre Delair Cuerva, https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=rps99Kxq_TI

- Evangelho do dia com Padre Delair Cuerva, <https://www.youtube.com/watch?v=-Y36IJISYhw>

É inquestionável que os programas possuíam caráter evangelizador, aliás, na maioria deles o autor inclusive, se apresenta devidamente paramentado como sacerdote.

Diante desses fatos, torna-se incontestável que referidas atividades não desvirtuam o autor de atividades tipicamente religiosas.

Não passa despercebido a este Juízo que as apresentações do autor revelam claramente sua vocação sacerdotal, vez que em cada um dos programas que apresenta, professa sua fé de forma cativante. É de notar claramente que seu carisma pessoal conecta e encanta o espectador.

No meu entender, o reconhecimento do dom sacerdotal do autor, por parte da instituição a que serve, o designando de forma exclusiva para atuar através da televisão, permitiu que sua aptidão para evangelizar se estendesse para além de uma única paróquia, passando a professar sua fé, de forma brilhante, a um número incontável de fiéis.

No entanto, a atividade ali desempenhada, não configura o desvirtuamento da atividade sacerdotal e, portanto, não resta caracterizada relação de emprego entre o autor e a Associação do Senhor Jesus (ASJ) – provedora da TV SÉCULO 21.

Inexistindo, pois, recolhimentos previdenciários para o RGPS nos períodos de 01.10.1996 a 30.12.1999, de 01.03.2000 a 30.07.2000, 02/2007 e 01/2015, e não restando obrigação legal a Associação do Senhor Jesus (ASJ) – provedora da TV SÉCULO 21 de realizar os recolhimentos previdenciários, vez que inexistente o vínculo laborativo, incabível seu cômputo para os fins previdenciários.

Destaco, por fim, que sendo o vínculo do ministro de confissão religiosa atípico, vez que inexistente entre o sacerdote e a com sua instituição religiosa um

contrato de trabalho, a legislação o equipara ao profissional autônomo, para fins de contribuição previdenciária.

Conforme estabelece o art. 12 da Lei 8212/91:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

V - como contribuinte individual:

...

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;

E, estando o autor classificado como contribuinte individual, como regra, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária pertence a ele mesmo. (art. 30, II da Lei nº 8.212/91).

Assim, computados todos os períodos de atividade contributiva vertidos pelo autor ao RGPS até a DER (23/08/2021), aporta-se num total de 27 anos, 07 meses e 01 dia de atividade contributiva.

Ressalto que a concessão de benefício previdenciário rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data do requerimento administrativo.

Pois bem, o autor realizou seu requerimento administrativo objetivando sua aposentação em 23/08/2021, quando já estava em vigor o regramento instituído pela EC 103/2019.

A partir da vigência das normas instituídas pela EC103/2019, para que seja possível a aposentação o segurado deverá implementar os seguintes requisitos:

Art. 18. O segurado de que trata o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade de 60 (sessenta) anos da mulher, prevista no inciso I do caput, será acrescida em 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade.

§ 2º O valor da aposentadoria de que trata este artigo será apurado na forma da lei.

No entanto, o autor não preenche qualquer dos requisitos legais necessários para aposentação.

Nem se argumente pela concessão do benefício pelas regras de transição, vez que, com o tempo de contribuição apurado, bem assim pela idade o autor não se amolda a qualquer das regras.

DISPOSITIVO

Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE, o pedido inicial, com resolução do mérito da causa, nos termos do art. 487, I do CPC.

Sem custas e honorários vez que o autor é beneficiário da gratuidade de justiça. (id nº 267501334).

P.R.I.

Botucatu, 11 de dezembro de 2023.

Juiz Federal Mauro Salles Ferreira Leite

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5011536-62.2022.4.03.6100

SENTENÇA

Trata-se de ação de procedimento comum, promovida por SAMUEL KILSZTAJN em face da UNIÃO FEDERAL, cujo objeto é (i) declarar judicialmente a anistia política do autor; (ii) condenar a ré ao pagamento de reparação econômica por danos materiais, em prestação única no valor equivalente a 120 (cento e vinte) salários mínimos, respeitado o teto legal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e (iii) condenar a ré ao pagamento de reparação econômica por danos morais, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios contados desde o evento danoso, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir de então, na base de 1% (um por cento) ao mês, conforme disposto nas Súmulas 432 e 543 do STJ.

A petição inicial veio acompanhada de documentos. O pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido (ID 255172780), tendo o autor recolhido as custas judiciais (ID 255971116). A União ofertou contestação, com arguição de prescrição (ID 261835412). O autor apresentou réplica com pedido de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do CPC (ID 267277769). Não havendo outros atos a serem praticados ou provas a serem produzidas, vieram os autos conclusos para prolação da sentença.

É o relatório, no essencial. Passo a decidir.

Segundo é alegado na exordial:

(i) o autor foi militante político e atuante no movimento estudantil desde 1968 e monitorado pelo SNI (Serviço Nacional de Informações) até 1987, sendo preso por motivos políticos em 3 (três) oportunidades: aos 16/04/1970, 25/03/1971 e 20/07/1971, ocasiões em que sofreu torturas.

(ii) foi posteriormente absolvido dos supostos crimes (art. 43, do Decreto Lei 898/69 – Lei de Segurança Nacional) que lhe foram imputados, por sentença datada de 26/10/1972, absolvição confirmada pela 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar em 27/11/1973.

(iii) não obstante os atos praticados pelo autor estivessem inseridos no âmbito de sua liberdade de opinião e de expressão constitucionalmente garantidas, e que as prisões sofridas tenham se caracterizado por perseguição política, ainda assim o autor teve indeferido o seu pedido de anistia política, sob o fundamento de que a sua atuação se enquadraria no disposto art. 1º, § 2º da Lei 6.683/1979.

(iv) as provas carreadas aos autos demonstram a clara motivação política no que se refere à perseguição sofrida pelo autor especialmente as injustas prisões, assim incontroversamente caracterizadas, em decorrência da absolvição pela Justiça Militar.

(v) o autor faz jus à indenização por danos materiais, em parcela única, nos termos da Lei nº 10.559/2002 e, como teve violados os aspectos mais íntimos de sua personalidade e honra em decorrência da perseguição política acima relatada,

igualmente faz jus à reparação por danos morais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Primeiramente, não reconheço a alegada prescrição quinquenal arguida pela ré com base no Decreto nº 20.910/1932. Segundo o STJ, ações como a presente são imprescritíveis. Dentre vários julgados, destaco o seguinte:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA, PRISÃO E TORTURA, DURANTE A DITADURA MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplica às ações indenizatórias por danos morais, em face de perseguição política e tortura, ocorridos durante o regime militar, decorrentes de violação de direitos fundamentais, sendo, no caso, imprescritível a pretensão indenizatória. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 611.952/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/12/2014; AgRg no REsp 1.128.042/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2013; AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/06/2013; AgRg no Ag 1.428.635/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/08/2012).

II. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

III. Não cabe ao STJ apreciar, na via especial, a alegada violação a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedente (STJ, AgRg no AREsp 510.363/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014).

IV. Agravo Regimental improvido

(STJ, 2ª Turma, AGARESP 816.972, j. 10/03/2016, Rel. Min. Assusete Magalhães, grifei).

Prosseguindo, a teor do caput do art. 8º e seu §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (grifei):

Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

(...)

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

Por sua vez, o art. 2º, incisos I, VI e XI, da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002, estabelecem, respectivamente, o seguinte (grifei):

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;

(...)

VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

(...)

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

Em tais circunstâncias, o art. 1º, inciso II, da referida lei, garante que ocorra “reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada (...)” (grifei).

Analisando-se os autos, encontra-se demonstrado o seguinte:

(i) o autor, militante político e atuante no movimento estudantil desde 1968, foi preso por motivos políticos em 3 (três) oportunidades: aos 16/04/1970, 25/03/1971 e 20/07/1971).

(ii) o autor foi posteriormente absolvido dos supostos crimes (art. 43, do Decreto Lei 898/69 – Lei de Segurança Nacional) que lhe foram imputados por sentença datada de 26/10/1972, com confirmação pela 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar em 27/11/1973.

(iii) o autor, no âmbito do Poder Executivo, teve indeferido o seu pedido de anistia política e indenizações, sob o fundamento de que a sua atuação se enquadraria no disposto art. 1º, § 2º, da Lei 6.683/1979.

Os elementos que compõem os autos não deixam dúvidas a respeito do caráter político das prisões perpetradas contra o autor. A própria ré não nega tal circunstância, apenas fundamenta o não cabimento da anistia/indenização porque, em sua argumentação, estaria o autor incurso no §2º, do art. 1º, da Lei nº 6.683/79, cuja redação prevê que “Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”.

Porém, se foi o autor absolvido dos supostos crimes cometidos (art. 43, do Decreto Lei 898/69 – Lei de Segurança Nacional), por sentença datada de

26/10/1972, com confirmação pela 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar em 27/11/1973, é absurdo, para que não se diga risível, rejeitar seu pedido de indenização com esteio no art. 1º, § 2º, da Lei 6.683/1979, como fez a decisão lavrada pela sra. Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos em 13/11/2020 (ID 250939444, p. 11 e seg.), autoridade então competente para decidir a respeito no âmbito do Poder Executivo.

Assim, prevalecem as razões constantes da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (ID 250939444, p. 04 e seg.).

Demonstrado que as prisões do autor foram motivadas por cunho exclusivamente político, bem como não sendo aplicável a exceção do art. 1º, §2º, da Lei nº 6.683/79, tenho como configurada a hipótese do art. 8º e seu §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como o previsto no art. 2º, da Lei nº 10.559/2022, fazendo jus o autor, pois, à reparação objeto do art. 1º, inciso II, da referida lei, mais a indenização a título de dano moral.

Nessa banda, da relatoria do então desembargador federal (atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça) Paulo Sérgio Domingues, destaco o seguinte precedente do E. Tribunal Regional da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANISTIADO POLÍTICO. DEMISSÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. DANO MORAL. IMPRESCRITIBILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA.

- A jurisprudência dos Tribunais, consolidou-se no sentido de serem imprescritíveis as pretensões compensatórias decorrentes de violações aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana, como as discutidas na hipótese, não se aplicando, ao caso o Decreto-Lei nº 20.910/32 e nem os prazos previstos no Código Civil.

- Cumpre salientar que o direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal nº 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimoniais sofrido pelo anistiado.

- O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas.

- A reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexos de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto, prescinde de dolo ou culpa.

- Estão presentes, no caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da ré pelos danos morais sofridos pelo autor, o qual foi sindicalista, tendo sido perseguido, preso e demitido exclusivamente por motivos políticos.

- O conjunto probatório demonstra que o autor teve sua condição de anistiado político reconhecida pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (Portaria n. 1742/2006), ocasião em que lhe foi concedida reparação econômica de caráter indenizatório, em prestação única, valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais).

- Quanto ao valor da indenização, entendo ser de rigor sua majoração a R\$100.000,00, montante inclusive fixado em outros julgados deste Tribunal relativos a casos não apenas similares, mas idênticos.
- Apelações da União Federal e da parte autora não providas (6ª Turma, autos nº 0007769-87.2011.4.03.6100, j. 25/03/2022, Rel. Des. Fed. Paulo Sérgio Domingues, grifei).

A indenização por danos materiais em prestação única (pedido do autor) encontra-se regulada no art. 4º da Lei nº 10.559/2002, in verbis:

Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

§1º Para o cálculo do pagamento mencionado no caput deste artigo, considera-se como um ano o período inferior a doze meses.

§2º Em nenhuma hipótese o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Todavia, neste tópico, não prevalecem as conclusões da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça quanto à duração da punição. Tenho que a expressão “punição” objeto do art. 4º acima está ligada diretamente ao tempo de restrição de liberdade mais a duração de eventuais sequelas físicas ou psíquicas daí decorrentes. No caso, punição (espécie) deve ser considerada como algo mais gravoso do que a perseguição (gênero).

Os autos apontam que o autor esteve ilegalmente preso por 97 dias, sendo 3 dias em 1970, 1 dia em 25/3/1971 e 93 dias entre 20/07/1971 a 20/10/1971. Considerando que um ano possui 365 dias, fazendo-se a proporção para 30 salários mínimos, chega-se a um total de 7,97 salários mínimos. Valendo o salário mínimo R\$ 1.320,00 (agosto de 2023), a importância devida pela ré, a título de indenização por danos materiais, é de R\$ 10.520,40.

Passo a analisar a questão do dano moral.

Ainda que o autor tenha sido detido por órgãos repressores a serviço da ditadura militar, não há prova de que tenha sofrido torturas físicas. Mesmo sendo notório que tais brutalidades eram comuns nos “porões” do regime, a ausência de prova nesse sentido influi no montante a ser calculado a título de dano moral. Seria de rigor prova mais robusta nesse aspecto, por exemplo, a oitiva de testemunhas que confirmassem a prática de tortura física. Porém, o autor requereu o julgamento antecipado da lide, o que impediu o eventual aprofundamento das provas nesse aspecto.

De qualquer forma, o dano moral no caso existiu e decorre do presumível abalo psíquico sofrido pelo autor pelo simples fato de ter sido preso por motivo político e ter notoriamente convivido num ambiente institucional de perseguição e de censura à livre expressão do pensamento. Portanto, com base no acima esposado, considerando que a terceira prisão se estendeu por tempo absurdamente longo (mais de três meses), arbitro a indenização do dano moral do autor no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Para finalizar, permito-me expressar ser lamentável, para que não se diga preocupante, notar que no seio da sociedade brasileira ainda remanescem grupos de pessoas que pregam a volta de governos antidemocráticos, autoritários,

ditatoriais, fechados e intransigentes com a pluralidade sócio cultural típica das sociedades que valorizam a liberdade, a igualdade e a dignidade do ser humano.

A democracia é a pedra angular do desenvolvimento sócio econômico das nações, sendo que até hoje não consegui identificar país desenvolvido, que ostente IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) acima de 9 (nove), que não tenha a democracia bem fincada em suas mais profundas raízes institucionais.

Obviamente, democracia não se resume a eleições periódicas, sendo certo existir diversas nações nitidamente autocráticas em que a “escolha” dos governantes é feita através das urnas, mas sob total opacidade dos certames. Com efeito, a democracia pressupõe, além de eleições confiáveis e transparentes, a possibilidade de existir uma oposição organizada com chance real de vitória nos diversos certames eleitorais.

A existência de vários grupos políticos numa determinada sociedade, com visões e anseios nem sempre coincidentes (aliás, muitas vezes contrários), acaba por promover um periódico e saudável ajuste entre os diversos interesses que habitam o “jogo do poder”, de maneira que os recursos disponíveis e as políticas públicas não acabem contemplando exclusivamente determinados grupos, verdadeiras castas que deixam os demais grupos à mingua.

Mas não é só isso.

A democracia pressupõe ampla liberdade de expressão do pensamento, inclusive (e principalmente) quando se revelar em críticas aos diversos governos, seja por meio da imprensa organizada ou mesmo a partir dos próprios cidadãos nas diversas redes sociais, em grupos de conversa como whatsapp e outros. Qualquer controle prévio ultimado por órgão de índole governamental é antidemocrático. Eventuais abusos e danos devem ser solucionados a posteriori, por meio das respectivas ações indenizatórias.

Evidentemente, há outras características presentes em todos os países ditos desenvolvidos (leia-se, elevado IDH), a saber:

(i) harmonia e equilíbrio (check and balances) entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

(ii) segurança jurídica e institucional;

(iii) respeito à propriedade privada, aos contratos e à livre iniciativa e

(iv) existência de um sistema público de educação abrangente, inclusivo e de qualidade, notadamente para os ensinos fundamental e médio.

Aliás, a experiência claramente demonstra que as ditaduras e autocracias sobejam em países que ostentam baixo IDH, com elevados níveis de analfabetismo, pobreza, miséria, violência, graves problemas de distribuição de renda, cujas economias, quase sempre, são severamente fechadas ao exterior, baseadas em baixa tecnologia, repletas de benesses fiscais e comerciais aos “amigos”, além de controladas com “mãos de ferro” por órgãos governamentais.

Tenho convicção de que a persistência de governos autoritários e avessos ao pluralismo esteja entre os principais motivos de o Brasil custar a se desenvolver, custar a erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades sociais, custar a ter uma economia mais aberta, pujante, moderna, inclusiva e distributiva. O fato é que nossa experiência democrática sempre foi esporádica e minoritária, ao menos até a Constituição Cidadã de 1988.

Abandonar a democracia é abrir mão do desenvolvimento e, por conseguinte, do bem-estar social.

Portanto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil para declarar a anistia, objeto do art. 8º do ADCT da CF/88, em favor de SAMUEL KILSZTAJN, bem como para condenar a ré a pagar-lhe a importância de R\$ 60.520,40 (sessenta mil, quinhentos e vinte reais e quarenta centavos). Sobre o valor acima incidirá correção monetária desde a presente data e juros desde a citação, segundo as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nos termos do art. 85, §2º, do CPC, condeno o autor na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre a sua sucumbência (diferença entre o pedido inicial e o resultado final da demanda), não sendo considerada sucumbência a diferença relativa ao dano moral, nos termos da Súmula 326 do STJ.

Nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do CPC, condeno a União na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização devida, devidamente corrigida.

As condenações nas verbas honorárias são independentes e não compensáveis entre si (CPC, art. 85, §14).

Custas ex lege.

Anoto que a presente sentença não sujeita ao reexame necessário (CPC, art. 496, §3º, I).

P.R.I.C.

São Paulo, data de assinatura do sistema

Juiz Federal Marcelo Guerra Martins

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5020760-24.2022.4.03.6100

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum promovida por LOTERIA ESPORTIVA CORINGA LTDA. em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requerendo a condenação da ré à obrigação de fazer consistente na religação das máquinas de sua unidade lotérica e a declaração da ilegalidade dos atos de rescisão contratual e fechamento.

Narra desenvolver atividade lotérica, com base em Contrato de Adesão para Exploração de Atividade Lotérica firmado com a Ré.

Relata ter encaminhado consulta à Ré sobre o aumento significativo de apostas por parte de um determinado cliente, solicitando e obtendo autorização para receber os valores das apostas por TED e TEV, com aumento significativo de sua receita, o que teria sido, inclusive, objeto de congratulação por um dos gerentes executivos da Ré.

Afirma, contudo, que ao ser procurada por rede de televisão para participar de reportagem sobre lavagem de dinheiro, consultou a Ré sobre como proceder, sendo, então, surpreendida em 20.06.2022 com o envio de dois avisos de irregularidades, referentes (i) a envolvimento em fato desabonador da condição de parceiro da Ré ou escândalo público ou notório, com repercussão negativo para a imagem da autarquia; e (ii) ter recebido ou movimentado recurso incompatível com a atividade da permissão lotérica e atividade agregada autorizada pela CEF, sem a comprovação de sua origem.

Informa que, ato contínuo às notificações, a Ré procedeu à suspensão dos sinais de funcionamento dos terminais de sua unidade lotérica, interrompendo o atendimento ao público, mesmo após a interposição de recurso na via administrativa, que restou rejeitado.

Alega que não tinha condições de tomar ciência sobre as irregularidades ventiladas pela mídia televisiva, não sendo lícita a imputação de responsabilidade sobre o controle da origem do dinheiro do cliente vindo por transferência de instituições financeiras sólidas como a CEF e o Banco Itaú.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da revogação do contrato de permissão, não tendo proporcionado qualquer lesão à imagem da Ré.

Aduz fazer jus à retomada das atividades da unidade lotérica.

Atribui à causa o valor de R\$ 72.800,00.

Inicial acompanhada de procuração e documentos.

Ao ID nº 260021833, a parte autora requereu a juntada de documentos, incluindo o comprovante de recolhimento das custas iniciais.

Ao ID nº 260042541, a parte autora foi intimada para regularização da inicial, promovendo a identificação do subscritor da petição inicial, o que foi cumprido ao ID nº 260285023.

A decisão de ID nº 260748518 acolheu a emenda à inicial e indeferiu o pedido de tutela de urgência, determinando a citação da parte ré.

A parte autora opôs embargos de declaração ao ID nº 261087123, rejeitados nos termos da decisão de ID nº 261168465.

Citada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou a contestação de ID nº 264011879, alegando que (i) o contrato firmado à luz do regime de permissão é revestido de precariedade e revogabilidade, razão pela qual possui a prerrogativa de adotar medidas atinentes à rescisão contratual a qualquer tempo; (ii) as atividades das permissionárias são reguladas por circulares que estabelecem condutas, obrigações, regras, categorias, serviços, remunerações e sanções; (iii) no caso da autora, a rescisão foi justificada pela prática de conduta de envolvimento em escândalo, constituindo fato desabonador e em prejuízo à imagem da Caixa, além da movimentação e do recebimento de recursos incompatíveis com a atividade; (iv) identificou expressiva alteração de valor movimentado em apostas na data de 24.05.2021, recebendo como justificativa a alegação de que um dos clientes da unidade havia ganhado o prêmio lotérico e após, efetuado apostas em bolão, nos concursos de prêmio acumulado; (v) posteriormente, houve contato da imprensa para tratar da investigação de lavagem de dinheiro; (vi) parte das questões abordadas na via jurídica já foram elucidadas na via administrativa, na qual restou destacada como condição fundamental aos permissionários o conhecimento dos procedimentos de prevenção e situações suspeitas, constando na cartilha PLDFT a necessidade de comunicação e as vias adequadas para tanto; (vii) constatou-se que o volume de vendas de jogos para o cliente em alusão era superior ao nível médio de vendas para a unidade lotérica, mesmo se referindo a recursos de ganhadores do prêmio da “Mega-Sena” anterior; (viii) foram consideradas as partes envolvidas, os valores, a frequência, as formas de realização, os instrumentos utilizados ou a falta de fundamento econômico ou legal para a caracterização da movimentação atípica, com indícios de crimes de lavagem de dinheiro; (ix) a parte autora não considerou a premissa de conhecimento do cliente disponibilizada no Curso PLDFT da “Universidade da Rede Parceira”, identificando o cliente regular como mais um apostador; (x) restaram, assim, configuradas as práticas de irregularidade previstas no Grupo 3, item 23 da Circular CAIXA nº 964/2021, que trata da regulamentação das permissões lotéricas vigente à época da abertura do processo administrativo de apuração, e que não sofreu qualquer alteração em relação às circulares mais recentes; (xi) os jogos de loteria são bastante visados para a prática dos crimes de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, o que torna essencial o conhecimento das normas e dos princípios e diretrizes da política de relacionamento com clientes e usuários dos produtos e serviços da CEF; (xii) sendo ato unilateral pela qual a Administração faculta precariamente a alguém a prestação de um serviço público ou defere a utilização especial de um bem público, justifica-se o fato dos instrumentos de permissão conterem cláusulas que detalham pormenorizadamente e quase exaurem o elenco de obrigações e responsabilidades dos permissionários; bem como que (xiii) ainda que precedente a ação, não deverá prosperar o requerimento de arbitramento dos

honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Ao ID nº 267822654, a parte autora foi intimada para réplica e as partes, para especificação de provas.

Ao ID nº 270185028, a parte autora apresentou réplica, reiterando o pedido de tutela de urgência em caráter incidental e requerendo, a título de dilação probatória, (i) a intimação da CEF para informação quanto ao andamento das investigações criminais relacionadas ao caso; (ii) a intimação dos bancos envolvidos nas movimentações bancárias, para sua exposição; e (iii) a realização de prova oral para oitiva do depoimento pessoal de seu representante legal e de testemunhas. Ato contínuo, ao ID nº 270718711, arrolou nova testemunha.

Ao ID nº 278479744, foram trasladadas dos autos do agravo de instrumento nº 5025875-90.2022.4.03.0000-SP, interposto pela parte autora em face do indeferimento da tutela de urgência, noticiando o improvimento do recurso pela Colenda Sexta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o trânsito em julgado respectivo.

Sobreveio a decisão de ID nº 294945175, (i) fixando os pontos controvertidos; (ii) indeferindo os requerimentos referentes à apresentação de informações sobre procedimentos criminais e quebra de sigilo bancário dos envolvidos; (iii) deferindo a realização de prova oral, designando-a para o dia 30.08.2023 e (iv) intimando a CEF para apresentação do inteiro teor do procedimento administrativo que culminou com a revogação da permissão.

Ao ID nº 297948231, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL requereu a juntada de documentos.

Ao ID nº 299484315, a parte autora requereu a juntada de documentos.

Ao ID nº 299567959, foi lavrado o termo de audiência de instrução realizada no dia 30.08.2023, atestando a oitiva do depoimento pessoal da representante da parte autora e das testemunhas arroladas e deliberando a concessão de prazo para apresentação das razões finais.

Ao ID nº 301759348, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou o memorial de razões finais.

Ao ID nº 301771240, a parte autora apresentou razões finais.

Recebidos, vieram conclusos.

É o relatório. Passo a decidir.

Ausentes as preliminares, presentes as condições da ação e preenchidos os requisitos processuais, passo à análise do mérito.

Os pontos controvertidos encontram-se fixados nos termos da r. decisão de ID nº 294945175, dizendo respeito à legalidade da revogação do contrato de permissão firmado entre as partes, a caracterização das irregularidades previstas no Grupo 3, item 23 da Circular CAIXA nº 964/2021 e a responsabilidade da permissionária sobre as ocorrências.

A Lei nº 8.987/1995, ao dispor sobre os regimes de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, estipula, na forma de seu art. 40, a hipótese de permissão, a ser

formalizada por intermédio de contrato de adesão, revestido de precariedade e revogabilidade.

Ao seu turno, a Lei nº 12869/2013, regulamentando o exercício da atividade e da remuneração dos permissionários lotéricos, confirmou a natureza jurídica de serviço público da atividade lotérica, nos termos seguintes:

Art. 1º. Esta Lei estabelece critérios para a contratação e remuneração de permissionários lotéricos nesse regime e fixa outras providências relativamente às atividades econômicas complementares que vierem a ser por eles exercidas.

Art. 2º. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - permissão lotérica: a outorga, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos feita pelo poder outorgante à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, para comercializar todas as loterias federais e os produtos autorizados, bem como para atuar na prestação de serviços delegados pela outorgante, nos termos e condições definidos pela legislação e normas reguladoras vigentes;

II - outorgante de serviços lotéricos: a Caixa Econômica Federal (CEF) na forma da lei. (...).

Observa-se que a Caixa Econômica Federal, investida de tais prerrogativas, expede regularmente circulares administrativas para fins de regulamentação das permissões lotéricas, estabelecendo condutas e obrigações, as categorias de unidades, os serviços, a remuneração e o sanções administrativas passíveis de aplicação, entre outras disposições, sendo vigente por ocasião dos fatos narrados na inicial a Circular Caixa nº 964, de 21.12.2021, e, atualmente, a Circular Caixa nº 1.004, de 1º.12.2022.

Com efeito, extrai-se dos autos que as partes firmaram em 12.12.2018 os termos aditivos de ID nº 259863184, págs. 01-03 e 04-18, passando a figurar como permissionária de serviços lotéricos, "Caixa Aqui Negocial" e comercialização de loterias federais na categoria "UL".

Em junho de 2022, o representante legal da parte autora noticiou à parte ré sobre consultas realizadas por jornalistas a serviço da rede de televisão Record retratando investigações levadas a cabo pelo Denarc de São Paulo a respeito de lavagem de dinheiro imputada a Anselmo Becheli Santa Fausta, sua esposa e o contador do casal, em decorrência de prêmios recebidos a partir de apostas realizadas em sua unidade lotérica, nos termos seguintes:

"(...) Estamos produzindo uma matéria para o Fala Brasil que trará a investigação da 4ª DISE, do Denarc de São Paulo, sobre a lavagem de dinheiro do mega traficante Anselmo Becheli Santa Fausta, o Magrelo. A informação que apuramos junto a polícia civil aponta que Anselmo Becheli e um contador dividiram um prêmio de 41 milhões de reais em um bolão do sorteio 2363, aposta feita na Coringa Loterias. O dinheiro apostado seria do crime organizado e o prêmio, uma forma de lavar dinheiro.

O contador teria ganhado 6 vezes na loteria em dois anos. A esposa dele, 49 vezes em apenas 11 meses. As apostas, que segundo a polícia foram feitas para lavar dinheiro do crime organizado, teriam sido feitas na Coringa Loterias. Além de Anselmo, do contador e da esposa, o corretor Antônio Vinicius Lopes Gritzbach também teria ganhado na loteria com uma aposta feita na Coringa.

Gostaríamos de saber se os responsáveis pela Coringa Loterias conhecem as pessoas que citamos acima. Também gostaríamos de saber se a lotérica tem ciência de que todas essas apostas foram feitas na Coringa. José Carlos Lima e Neide Aparecida Honorato, que aparecem como sócios da lotérica, gostariam de se manifestar por meio de entrevista? (...). (ID nº 297949052, pág. 07).

Posteriormente, a parte autora viu-se notificada pela Caixa Econômica Federal sobre a ocorrência das irregularidades descritas ao ID nº 259863501, pág. 01 e ID nº 259863510, pág. 01, reproduzidas a seguir:

“Envolver-se em fato desabonador da condição de parceiro CAIXA ou em escândalo público e/ou notório, com repercussão negativa para a imagem da CAIXA (...) tendo em vista que a imprensa buscou a CAIXA para obter posicionamento de matéria a ser publicada sobre a investigação da Polícia Civil de São Paulo que descobriu que integrantes do Primeiro Comando da Capital, o PCC, estavam lavando dinheiro com apostas da Mega-Sena. As apostas de três investigados partiram da mesma lotérica: a Coringa Loterias, localizada na Rua Cardeal Arco Verde, 2.140, em Pinheiros, Zona Oeste de São Paulo (...).”

“Receber ou movimentar recurso incompatível com a atividade da permissão lotérica e/ou atividade agregada autorizada pela CAIXA, sem a comprovação de sua origem”. g. n.

A partir de julho de 2022, a parte autora logrou apresentar defesa e recurso na via administrativa, contemplando as mesmas razões que ilustram a petição inicial, refutadas, contudo, nos termos das decisões de ID nº 260027859, págs. 18-20 e ID nº 260027859, págs. 48-51. As decisões administrativas em apreço consubstanciaram-se, em apertada síntese, nos fundamentos seguintes:

- não terem sido observadas as orientações constantes da cartilha PLDFT disponibilizada na Rede Parceira para casos de suspeita de lavagem de dinheiro em alguma transação operacional, financeira ou produto CAIXA, comunicando-se tais fatos à agência da vinculação, por caixa postal, utilizando-se o MO 43030; diretamente pela Internet, por meio do site <https://contatoseguro.com.br/caixa>; ou pelo telefone 0800 512 6677, opção 2;
- muito embora se referindo a recursos de ganhador do prêmio da “Mega Sena” anterior, não foram levadas em consideração as partes envolvidas, os valores, a frequência, as formas de realização, os instrumentos e a falta de fundamentos econômico e legal, caracterizando as movimentações atípicas como indícios do crime de lavagem de dinheiro; e
- não terem sido observados os protocolos da premissa de atendimento denominada “Conheça seu Cliente”, também prevista na Cartilha Especial disponibilizada no Curso PLDFT, em que pese o alto valor das transações, muito superiores ao volume médio de venda da unidade lotérica.

Dessarte, a parte autora foi notificada em 27.03.2023 a respeito do descredenciamento da Unidade Lotérica, sendo estabelecido prazo para a retirada dos terminais financeiros lotéricos, nos termos de ID nº 297948240, sendo noticiada, ainda, a promoção de ação judicial de busca e apreensão dos equipamentos.

Cumprido reiterar que, à ocasião dos fatos, a relação entre as partes era regulamentada pela Circular CAIXA nº 964, publicada em 21.12.2021, cujos itens 27.1.2 e seguintes assim determinavam:

“27.1.2. Independente das sanções administrativas previstas, poderá ser aplicada para as PERMISSONÁRIAS que atuarem como ‘Correspondente CAIXA’ AQUI Negocial a sanção de Regressão de Grupo de Classificação em Negócios ou multa, referente às irregularidades previstas em contrato, as quais serão aplicadas imediatamente após a irregularidade cometida, e não interferem as demais sanções administrativas.

27.1.3. As sanções de advertência, multa e suspensão das atividades poderão ser aplicadas cumulativamente, de acordo com a sistemática de pontuação definida no Anexo II, desta circular.

27.1.4. A critério da CAIXA, poderá ser determinada a imediata suspensão das atividades como medida de sobreaviso, cujo prazo de duração será definido pela CAIXA, de acordo com a gravidade da ocorrência.

(...). 27.1.8. A PERMISSONÁRIA tem o prazo de 5 (cinco) dias úteis, após a notificação, para apresentar formalmente sua defesa para análise pela CAIXA.

27.1.9. Em caso de ausência de manifestação formal da PERMISSONÁRIA ou caso a defesa apresentada não seja acolhida, a CAIXA aplica a sanção administrativa.

27.1.10. Após a decisão proferida em grau de recurso não caberá novo recurso administrativo”.

Demais disso, verifica-se que a permissionária se obriga ao cumprimento de premissas orientadoras e preventivas levadas ao seu conhecimento, notadamente o Código de Conduta do Empresário Lotérico (item 24.6.1 da circular) e as diretrizes da Cartilha de Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Financiamento do Terrorismo (PLDFT) (item 24.6.2). A cartilha em alusão, disponível para consulta pública no sítio eletrônico da parte ré[1], foi elaborada em alinhamento com a Lei nº 9.613/1998, a Circular BACEN nº 3.978/2020 e a Resolução CVM nº 50/2021, prelecionando a identificação de condutas e práticas correlacionadas à lavagem de dinheiro e reunião de fundos ou capital para a realização de atividades terroristas, estabelecendo protocolos de abordagem, avaliação interna, monitoramento, registro das transações e comunicação à Caixa Econômica Federal, promovendo, entretanto, a política de relacionamento denominada “Conheça seu Cliente”, contemplando procedimentos de coleta, verificação, validação e atualização de informações cadastrais. Destacam-se, a seguir, algumas de suas diretrizes:

“4.2.1 A CAIXA adota procedimentos destinados a conhecer seus clientes desde a solicitação de início de relacionamento e durante todo o seu ciclo, para mitigar o risco de constituição ou manutenção de vínculos com pessoas com possível envolvimento em práticas de LD/FTP.

4.2.2 Os procedimentos destinados a conhecer os clientes alcançam a identificação, a qualificação e a classificação dos clientes.

4.2.3 As informações relativas aos dados cadastrais de clientes são atualizadas com periodicidade definida a partir da análise da legislação vigente e de critérios de riscos estabelecidos pela Avaliação Interna de Risco.

4.2.4 A CAIXA classifica seus clientes em níveis de risco, considerando aspectos de PLD/FTP, em consonância com a Avaliação Interna de Risco.

4.2.5 A qualificação dos dados cadastrais é realizada por meio da coleta, verificação e validação de informações, compatíveis com o perfil de risco do cliente e com a natureza da relação de negócio.

4.2.6 São adotadas medidas de caráter restritivo para o início e para a manutenção de relacionamento com clientes em situações de possível envolvimento em práticas de LD/FTP.

4.2.7 A CAIXA adota procedimentos e controles internos compatíveis com clientes qualificados como PEP, considera essa condição para fins de classificação de

4.2.7.1 Os procedimentos e controles internos se estendem a representantes, familiares e estreitos colaboradores dessas pessoas.”

Por intermédio da presente demanda, a parte autora retoma parte das razões apresentadas em sua defesa administrativa, visando demonstrar o cumprimento dos protocolos administrativos que lhe competiam e a anuência dos agentes a serviço da ré contatados a respeito dos procedimentos adotados.

De mesma face, sustenta ter realizado contatos com gerentes executivos da parte ré a respeito do aumento da venda de jogos da unidade lotérica, tendo seu representante legal afirmado, por ocasião da audiência de instrução, que recebeu aval para a prestação de contas e o recebimento de pagamentos por transferências eletrônicas efetuadas por intermédio dos bancos CEF e Itaú (ID nº 299571107).

Contudo, não constam do instrumento inicial provas inequívocas a respeito da correta identificação da origem das apostas à parte ré, nem, tampouco, que referida comunicação tenha sido realizada por intermédio dos canais dedicados à denúncia de situações suspeitas, nos termos dos protocolos instituídos pela Circular CAIXA nº 964 e pela cartilha de prevenção à lavagem de dinheiro.

Nesse passo, as provas produzidas conduzem à conclusão de que, muito embora cientes da situação pontual de ampliação das apostas por um cliente específico, os agentes da parte autora não lograram aplicar os protocolos concebidos para a prevenção de práticas de lavagem de dinheiro, deixando, mesmo, de considerar a possibilidade de sua ocorrência, direcionando e limitando suas atenções a possíveis problemas procedimentais (o recebimento das transferências eletrônicas) e de natureza contábil e tributária, como aqueles elencados pela testemunha Airton Antônio Prado em seu depoimento (ID nº 299571136).

De fato, não resta demonstrada nenhuma ação relacionada à política de análise e conhecimento dos clientes responsáveis pelas apostas, nem, tampouco, evidenciada as causas obstativas do cumprimento do protocolo de observância obrigatória da permissionária, o que evidencia que a eventual prática de lavagem de dinheiro, acaso configurada, não poderia ser identificada naquela ocasião.

Entretanto, em que pesem as medidas alegadamente adotadas pela parte autora, é fato que a correta observância aos treinamentos e procedimentos acordados internamente entre as partes não restou comprovada, não sendo autorizado à permissionária eximir-se de suas responsabilidades em razão de contatos formalizados com a parte autora para finalidades diversas.

Deixando de proceder com a atenção necessária, a parte autora sujeitou-se ao envolvimento com as práticas criminosas costumeiramente vinculadas à atividade lotérica, expondo a permissionária a riscos que deveriam ser evitados.

Sob tal ótica, irrelevante que o nome da unidade lotérica tenha sido expressamente veiculado na reportagem promovida pela Rede Record, haja vista o conhecimento público e notório existente a respeito do controle exercido pela Caixa Econômica Federal sobre as atividades lotéricas em território nacional. Não há dúvidas, ademais, que a abertura de investigação da Polícia Civil a respeito da lavagem de dinheiro veiculada por intermédio de apostas na unidade lotérica deve ser interpretada como fato desabonador da permissionária, que detinha, como já mencionado, o dever de agir proativamente em sua prevenção.

Frise-se que, em se tratando de permissão administrativa, é prerrogativa e, ao mesmo tempo, dever do órgão público permissionante adotar as medidas atinentes à rescisão contratual, uma vez constatado o descumprimento das obrigações pactuadas com a permissionária, notadamente diante de omissões que conduziram à potencial prática de delito gravoso, relacionado à prática de lavagem de dinheiro por facção criminosa, que, em sua essência, se destina, justamente, ao encobrimento da origem de dinheiro obtido ilicitamente.

Importa, por fim, consignar que não foi demonstrada pela parte autora qualquer irregularidade na condução do processo administrativo relacionado à revogação da permissão, a justificar a revisão das conclusões alcançadas pela parte ré naquela via. Confirma-se, nesse sentido, o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES. LOTÉRICA. AFASTADOS OS ARGUMENTOS DA RECORRENTE. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
 4. Da consulta aos documentos juntados no feito originário, verifica-se que foi juntada cópia de parecer da CEF (na esfera administrativa), com indicação de "código 21000729-0", no qual restou demonstrado a existência de procedimento administrativo, bem como da análise do recurso administrativo apresentado pela recorrente.
 5. Ausente a relevância da probabilidade do direito.
 6. Os atos administrativos presumem-se legítimos, podendo a referida presunção ser afastada por meio de prova em contrário.
 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003426-12.2020.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2020)

Dessa forma, não se verifica a plausibilidade do direito invocado.

DISPOSITIVO:

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais, honorários periciais, bem como de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC).

I. C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2024.

Juíza Federal Denise Aparecida Avelar

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL
5001505-46.2023.4.03.6100

SENTENÇA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSÃO DE AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. ENVASILHAMENTO DE RECIPIENTE DE GLP DE TERCEIRO. REQUALIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS. REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

Trata-se de ação de mandado de segurança, impetrado por TANKGAS COMÉRCIO VAREJISTA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO LTDA. em face do ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP, com pedido de liminar, com o fito de invalidar o auto de infração nº 1130002341619041 emitido pela fiscalização da agência reguladora.

A parte impetrante, empresa atuante no setor de envasamento e distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, foi autuada em 17/01/2023, por envasilhar recipientes de GLP de marca de terceiros, sem contrato celebrado, bem como comercializar recipientes transportáveis de GLP, cheios no caso botijões P-13, que não observaram o prazo de requalificação.

Sustenta que a autuação estaria em desacordo com a Lei nº 20.627/2021 do Estado do Paraná que permite o envasilhamento com marcas de terceiros e que dos 1.376 vasilhames, apenas 03, estavam como o prazo de requalificação vencidos, por 15 (quinze) dias.

O pedido de liminar foi deferido em parte, nos seguintes termos: (Id n.º 273717895):

“(...) defiro parcialmente o pedido de liminar para suspender os efeitos do documento de fiscalização – DF nº 113 000 23 41 619041, com exceção da notificação para comprovação das várias licenças e autorizações de funcionamento que deverão ser apresentadas pela impetrante no prazo fixado.”

A autoridade impetrada prestou informações (Id nº 275312679). Em sede de preliminar, alegou inadequação da via eleita. No mérito, sustentou que a atuação da ANP foi legítima. Alega que as condutas infracionais descritas nos itens 2.1 e 2.2 do auto de infração encontram respaldo no art. 26 e 37, respectivamente da Resolução ANP nº 49/2016.

A ANP foi incluída no feito. O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Posteriormente, o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo – SINDIGÁS pleiteou a reconsideração da decisão liminar, bem como sua admissão no feito como amicus curiae (Id nº 303140753).

Sustentou a entidade de classe que: a parte impetrante descumpriu a regra relativa ao envase de botijão com a própria marca, inclusive a Lei Estadual do Paraná, pois a empresa tem funcionado com botijões de terceiros, não utilizando os seus próprios bujões, o que configura concorrência desleal. A impetrante estaria

utilizando de bens das concorrentes para o giro do seu negócio, sem contar a diluição da responsabilidade em caso de acidente.

As partes foram instadas a se manifestar sobre o pedido da SINDIGÁS e para apresentarem alegações finais.

A parte impetrante reiterou os argumentos da inicial e requereu a concessão da segurança (Id 304791046).

Por sua vez, a ANP ofertou alegações finais (Id 305623607), pugnando pela denegação da segurança, sustentando ter a impetrante violado ao disposto no art. 26 da Resolução ANP nº 49/2016, em face da presença de Botijão P-13 de outras marcas, cheios, com o lacre e rotulagem da Tankgas. Reafirma a existência de 1002 vasilhames vazios, com a marca de Tankgas, o que evidencia não ter a impetrante colocado seus vasilhames à disposição para destroca. A seu ver, o envasamento e comercialização de botijões de outras marcas confere vantagem indevida em relação à outros agentes regulados, pois transfere o ônus da operação para as demais empresas. Por fim, alega não ter a impetrante demonstrado o cumprimento dos requisitos da lei estadual paranaense.

É o relatório, no essencial. Passo a decidir.

A princípio, a lide no mandado de segurança contrapõe uma pessoa física de um lado e do outro um ato de autoridade estatal. A jurisprudência construída nos tribunais superiores na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e da Lei nº 1.533/51 foi contrária a qualquer espécie de intervenção de terceiros em mandado de segurança.

No entanto, com a entrada em vigor no novo Código de Processo Civil alargou a possibilidade de ingresso de *amicus curiae* no processo em primeira instância, nos exatos termos do artigo 138, assim redigido:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Assim, considerando os efeitos concorrencias abaixo discriminados da presente decisão judicial no mercado de distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP levando em conta a especificidade e relevância dos fatos noticiados, defiro o pedido do SINDGÁS e, por consequência, o admito no feito na condição de *amicus curiae* com poderes especificados no artigo 138 do CPC, especialmente o seu § 1º.

No mais, a questão acerca da inadequação da via eleita já foi objeto de decisão (Id nº 278004289).

Passo ao exame do mérito.

No mercado de GLP, o sistema de troca dos botijões tem um papel fundamental. O consumidor compra gás de revendedor e deve receber um botijão em perfeitas, independente do estado de conservação do botijão vazio entregue. O revendedor fica com botijões de diversas marcas que precisam ser trocados para recuperar os da sua própria marca.

Há centros de troca de botijões autorizados pela ANP espalhados em todo o país para que os vários revendedores possam recuperar os botijões com a sua marca. Tal sistema possibilita que cada empresa mantenha no mercado um volume de botijões compatível com a sua comercialização de gás, possibilitando a devida requalificação e posterior retorno ao mercado.

Em cada botijão vendido há mais de três botijões em circulação no sistema, o que garante o abastecimento do mercado consumidor. Os botijões são propriedade das várias distribuidoras, constituindo um dos principais ativos que permitem o giro da atividade econômica. Cada empresa deve ter seus próprios botijões e pode utilizar esvasilhar os de outras empresas mediante contrato próprio.

Nos limites da presente decisão, por serem notórios, não vou discorrer com a devida detença sobre aspectos de proteção do consumidor que tem direito à informação sobre a origem do produto comercializado, possibilitando a responsabilidade em caso de acidente.

Feitos os breves esclarecimentos da peculiaridade do mercado, passemos à autuação feita pela ANP que a parte impetrante pretende invalidar.

Por meio do auto de infração nº 1130002341619041, em 17 de janeiro de 2023, a impetrante foi autuada nas seguintes infrações:

“2.1 Envasilhar recipientes transportáveis de GLP de marca de terceiros, como exemplificado na figura 1 acima, SEM que possua contrato celebrado com outro agente regulado que contenha cláusulas de envasilhamento de recipientes transportáveis de GLP de marca de outro distribuidor. Tal fato constitui infração ao § 3º do inciso 3 do artigo 26 e ao inciso I do artigo 26 da Resolução ANP nº 49/2016.

2.2 - Comercializar recipientes transportáveis de GLP, cheios, no caso botijões P-13, que não observem o prazo de requalificação, pois são de responsabilidade do distribuidor de GLP a inspeção visual, a requalificação, as manutenções preventiva e corretiva e a inutilização de recipientes transportáveis de GLP de sua marca e de terceiros, desde que possua contrato de direito de uso da marca homologado pela ANP ou contrato celebrado com outro agente regulado contendo cláusulas de envasilhamento de recipientes transportáveis de GLP, observados os arts. 26 e 27 da Resolução ANP Nº49/2016. Tal fato constitui infração ao artigo 37 da Resolução ANP Nº49/2016.”

Ressalto que a fiscalização encontrou na sede da empresa impetrante 273 botijões de outras marcas cheios com lacre e rotulagem plásticos da TANKGÁS, além de 40 outros na esteira para o envase. Enquanto isso no pátio da empresa permaneciam vazios e sem utilização os 1002 botijões da marca TANKGÁS, adquiridos em 24/02/2022 para que a empresa obtivesse a devida autorização para atuar no setor.

Tal postura evidencia que a impetrante no giro de seu negócio utiliza os botijões de propriedade de terceiros, deixando os de sua propriedade sem uso. Em outras palavras, a impetrante faz da exceção a regra, ou seja, faz seu giro utilizando botijões de propriedade de seus concorrentes, mantendo os de sua

propriedade sem utilização, ganhando assim vantagem concorrencial indevida, provocando desequilíbrio no mercado. Se todos os agentes econômicos tiverem igual postura, caminharíamos no rumo certo do desabastecimento.

A autuação ora questionada teve como fundamento a Resolução ANP n.º 49/2016 que assim dispõe:

“Art. 26. O distribuidor de GLP somente poderá:

I - envasilhar recipientes transportáveis de GLP de sua marca, ou de marca de terceiros, desde que possua contrato celebrado com outro agente regulado que contenha cláusulas de envasilhamento de recipientes transportáveis de GLP de marca de outro distribuidor;

(...)

§ 3º É vedado ao distribuidor de GLP o uso de marca cuja propriedade ou titularidade de direito de uso seja de outra pessoa jurídica.

(...)

Art. 37. São de responsabilidade do distribuidor de GLP a inspeção visual, a requalificação, as manutenções preventiva e corretiva e a inutilização de recipientes transportáveis de GLP de sua marca e de terceiros, desde que possua contrato de direito de uso da marca homologado pela ANP ou contrato celebrado com outro agente regulado contendo cláusulas de envasilhamento de recipientes transportáveis de GLP, observados os arts. 26 e 27 desta Resolução, de acordo com as legislações e normas vigentes. (Redação dada pela Resolução ANP nº 709/2017)

Parágrafo único. Os recipientes transportáveis de GLP reprovados na inspeção visual ou no processo de requalificação, bem como os desprovidos de marca ou com marca que não esteja autorizada a ser utilizada por um distribuidor de GLP autorizado pela ANP, não poderão ser comercializados e deverão ser inutilizados nos termos da Portaria ANP nº 242, de 18 de outubro de 2000, ou outra que venha substituí-la.”

Os argumentos a parte impetrante concentram-se na Lei Estadual nº 20.627/2021 do Estado do Paraná que, a seu ver, lhe assegurou o direito de envasilhar os botijões de propriedade de outras empresas concorrentes sem ter de apresentar contrato com as respectivas empresas.

Transcrevo os dispositivos da lei paranaense:

“Art. 1º Estabelece que, no Estado do Paraná, o titular da marca inscrita em botijão reutilizável de gás liquefeito de petróleo (GLP) engarrafado, não poderá impedir a livre circulação do produto ou a sua reutilização, ainda que por empresa concorrente, ou criar, por meio de marca, vínculo artificial com o consumidor de maneira a impedir a plena liberdade de adquirir o produto de quem lhe aprover, desde que sejam observadas as seguintes regras:

I - que o botijão seja efetivamente reutilizável e de tipo padrão utilizado por todos os produtores;

II - que o botijão tenha sido regularmente colocado no mercado e adquirido por consumidores, revendedores ou produtores.

Art. 2º O produtor ou revendedor que, observando as regras estabelecidas nesta Lei, reutilizar o vasilhame, recipiente ou embalagem, deverá nele colocar em destaque a sua marca, a fim de não causar confusão ao consumidor.

Art. 3º Na comercialização de GLP engarrafado observar-se-ão as regras administrativas emanadas pela autoridade competente e os acordos firmados pelas empresas do setor, desde que não contrariem as seguintes disposições:

I - todas as empresas distribuidoras de GLP deverão promover a requalificação dos botijões engarrafados, nos termos e prazos determinados pelas autoridades administrativas competentes;

II - os botijões recebidos pelas distribuidoras, no exercício de seu comércio, que não tenham estampada a sua própria marca, deverão obedecer ao seguinte regime:

a) a empresa que receber tais botijões deverá certificar a empresa titular da marca estampada no botijão do fato, a fim de se proceder a destroca, seja através do centro de destroca existente ou diretamente com a cientificada;

b) se o titular da marca, ou o centro de destroca, não colocar à disposição os botijões para a destroca, ou se houver saldo não destrocado, vigorará o disposto nos incisos e no caput do art. 1º e no art. 2º, todos desta Lei, devendo, entretanto, a empresa que os engarrafar apor no botijão um lacre à prova de fogo, identificando a própria marca;

c) a utilização da faculdade prevista na alínea "b" deste inciso não exime a distribuidora de requalificar o botijão de outra marca que pretenda engarrafar."

A lei paranaense expressamente reconhece a legitimidade e a necessidade de observância das normas administrativas emanadas pela autoridade competente, no caso a ANP, bem como os acordos firmados pelas empresas do setor. Há necessidade de certificar a empresa proprietária dos botijões e proceder a destroca.

Tanto a lei paranaense como a resolução da ANP partem do pressuposto de que a empresa desenvolva sua atividade com bujões próprios e, nos casos autorizadas, possa fazer uso de bojões de outras empresas concorrentes. No entanto, as informações constantes do auto de infração evidenciam que a impetrante funciona com botijões de terceiros sem a devida autorização ou acordo prévio e deixa os seus próprios botijões sem uso e vazios.

A autuação aponta também que a parte impetrante deixou de promover a requalificação de botijões em contrariedade ao disposto no art. 3º da referida Lei, o que reforça o descumprimento à Lei Estadual.

Destaco a manifestação da ANP: "a distribuidora que utiliza botijões de outras empresas de forma indiscriminada não tem qualquer comprometimento com a sua manutenção, visto que aquele botijão, por não ter vínculo algum com a empresa, provavelmente não retornará à ela e não representará potencial de dano à empresa – mas somente ao consumidor e à empresa referente à marca forjada. É nítido, ainda, que o investimento realizado pelas empresas na aquisição de botijões próprios, bem como as responsabilidades com o custo da manutenção e destroca são imprescindíveis para o adequado funcionamento de mercado e para a segurança do consumidor e profissionais que manuseiam tais recipientes. Assim, caso se permitisse que distribuidoras atuassem sem o necessário investimento em botijões, estar-se-ia permitindo que determinadas empresas aproveitem o investimento de outras e jamais se responsabilizem pela falta de manutenção dos vasilhames e eventuais danos impostos aos consumidores (grifo nosso)."

Neste cenário, é plausível também reconhecer que a comercialização de botijão que contenha a marca de terceiro, sem acordo prévio, contraria também o disposto no Código de Defesa do Consumidor, notadamente o art. 6º, II e II, eis que deixa de trazer informação inequívoca quanto ao fornecedor do gás comercializado.

Em síntese, a agência reguladora cumpriu o seu mister de regular e fiscalizar o bom funcionamento do mercado ao autuar a empresa impetrante.

Diante do exposto, denego a segurança pleiteada na exordial e, por consequência, casso a liminar constante do Id nº 273717895, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Proceda a Secretaria a inclusão no feito do Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo – SINDIGÁS na condição de amicus curiae

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2023.

Juiz Federal Ricardo de Castro Nascimento