



ISSN 0104-9607

V. 8, N. 2
JUL - SET
2001

8
—
2

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS

**ARTIGOS, PARECERES, MEMORIAIS,
TESES, PEÇAS PROCESSUAIS,
JURISPRUDÊNCIA.**

EXPEDIENTE

Publicação trimestral da Procuradoria Geral do INSS

Editor Responsável

Marcos Maia Júnior

Diretor

Simone de Lima Torres Renofio

Secretário Editorial

João M. de L. Kuze

Conselho Editorial

Titulares

Marcos Maia Júnior

Simone de Lima Torres Renofio

Ivan Ferreira de Souza

Sérgio Luís de C. M. Corrêa

Roberto R. M. Nobre Machado

Alice Aiko Fujioka Yamada

Suplentes

Ayres Lourenço de Almeida Filho

Bruno Mattos e Silva

Flávio Cavalcante Reis

Cláudio Renato do Canto Farág

Editoração Eletrônica

Assessoria de Comunicação Social/MPAS

Solicitação de registro encaminhada ao INPI pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS
Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

REVISTA DA
PROCURADORIA
GERAL DO **INSS**

Volume **8** — Número **2**

2001 : JUL / SET

Brasília
Outubro/2001

© 2001 – Ministério da Previdência e Assistência Social

Não é permitida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização prévia do Editor.

Tiragem: 8.000 exemplares

Edição: Procuradoria Geral do INSS
SAS Quadra 2, Bloco “O”, 2º andar
Tel.: (0 __ 61) 313-4814 / 226-7449 / 226-0837
Fax: (0 __ 61) 313-4740
CEP: 70070-907 – Brasília–DF

e-mail: pgeral@df.previdenciasocial.gov.br

Informações: Secretário Editorial
Fone: (0 __ 61) 313-4814

Distribuição: Assessoria de Comunicação Social/MPAS
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 8º andar
CEP: 70059-900 – Brasília-DF

Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

V. Trimestral

Revista da Procuradoria Geral do INSS

Órgão Oficial da Procuradoria Geral do INSS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca. Seção de Processos Técnicos – MTE

R454 Revista da Procuradoria Geral do INSS.
1993 – Trimestral. Brasília, MPAS/
INSS, 2001.

202 p.

1. Previdência social. 2. Previdência
social – Jurisprudência.

CDD–341.67

SUMÁRIO

EDITORIAL	5
DÍVIDA ATIVA	6
PÁGINA LIVRE	7
ARTIGOS	
— A MODERNA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ★ <i>Amandino Teixeira Nunes Júnior</i>	49
— JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. UMA NOVA JUSTIÇA — UM NOVO JUIZ ★ <i>Jorge Antônio Maurique</i>	68
— ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ★ <i>Roberto Luís Luchi Demo</i>	76
— INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO DO TRABALHO ★ <i>Saulo Emídio dos Santos</i>	116
— DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E BASES CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ★ <i>Rodrigo Galvão</i>	123
— DIREITO: NOÇÃO, CONCEITUAÇÃO E FINALIDADE SOCIAL ★ <i>Reis Friede</i>	130
— DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA ★ <i>José Alves Paulino</i>	145
— A FRANQUIA E AS INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA ★ <i>Américo Luís Martins da Silva</i>	152
— EFEITOS DA REVELIA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO ★ <i>Luiz Cláudio Portinho Dias</i>	162
— SERVENTIAS NOTARIAIS E REGISTRAS: responsabilidade, extinção e emolumentos ★ <i>Luís Carlos Fagundes Vianna</i>	165

PEÇAS PROCESSUAIS

- Embargos de Declaração, com efeito modificativo, no TRF/1ª R., para saneamento de contradição entre despacho da presidência e acórdão recorrido (localização de bens do devedor), subscrito por RUBEM ARANOVICH, Procurador Federal/INSS 170
- Embargos de Declaração no TRF/1ª R., ao Juiz Relator, versando sobre o valor da causa, subscrito por RUBEM ARANOVICH, Procurador Federal/INSS 173
- Agravo de Instrumento ao STJ em razão de despacho no TRF/1ª R. que denegou seguimento a RE, subscrito por RUBEM ARANOVICH, Procurador Federal/INSS 175
- Embargos para a E. SDI/TST, objetivando conhecimento de Agravo de Instrumento, não conhecido em Recurso de Revista sob a alegação de insuficiente traslado de peças, subscrito por LEONARDO JUBÉ DE MOURA, Procurador Federal/INSS. 179
- Acórdão do TST/SDI I conhecendo Recurso de Embargos e determinando retorno dos autos à Turma de origem, para que prossiga no exame de Agravo de Instrumento (“ausência de peças essenciais e obrigatórias”) 185

JURISPRUDÊNCIA

- Previdenciário. Embargos de Declaração. Início de Prova Material. STJ. 188
- Processual Civil. Ação Rescisória que ataca decisão proferida em conflito de competência. STJ. 191
- Embargos de Divergência em RE. Ação Rescisória. URPS e IPC/90. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. STJ 194

ATOS NORMATIVOS

- Lei 10.259/2001 (DOU de 13.7.2001). Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal 198

O dia 14 de janeiro de 2002 marca o início da vigência da Lei nº 10.259, publicada em 13 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Fixou-se — art. 27 — um período de *vacatio legis* de seis meses, objetivando, entre outras providências, o cumprimento do disposto no seu artigo 19 — instalação de Juizados Especiais nas capitais dos Estados e no Distrito Federal.

A nova lei introduz profundas e importantes mudanças no trabalho das Procuradorias do INSS. Todas as causas previdenciárias de valor igual ou inferior a sessenta (60) salários mínimos — R\$ 10.800,00 — serão obrigatoriamente julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis, em razão da competência absoluta fixada no § 3º do artigo 3º dessa lei.

Outra novidade importante é a que possibilita o uso de meios eletrônicos para a intimação das partes e a troca de petições. É a primeira lei federal que permite esta facilidade.

Para uma correta interpretação da Lei 10.259, faz-se necessário uma leitura da Lei nº 9.099, de 26.09.95, que criou os Juizados Especiais nos Estados, Distrito Federal e Territórios, conhecidos como Juizados de Pequenas Causas. Por imposição do art. 1º da Lei 10.259, se aplica, “no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Finalmente, em ponto importante a ser destacado, e, este sim, **atinge a todas as Procuradorias Federais** é o pagamento das causas de pequeno valor, independentemente de expedição de precatórios — arts. 100, § 3º, da Constituição Federal, e 17, § 1º da Lei sob enfoque —, que passam de R\$ 5.180,25 (valor fixado pela Lei 10.099/2000) para R\$ 10.800,00.

Serão grandes os desafios a serem enfrentados pelos Procuradores que atuarão na defesa do INSS nas causas em tramitação nos Juizados Especiais. A possibilidade de realização de acordos, desistências e a participação de conciliadores são novidades para as quais os nossos Procuradores ainda não possuem nenhuma experiência. Somente o tempo e a prática mostrarão a melhor e a mais racional forma de atuação.

DÍVIDA ATIVA DO INSS. ARRECAÇÃO. As UFs contribuíram (R\$), individualmente, no 3º trimestre de 2001 (JUL / AGO / SET), com os quantitativos seguintes:

UF	JUL	AGO	SET	UF: TT.TRIM.
AC	210.978,77	195.029,63	180.999,78	587.008,18
AL	296.754,14	273.485,79	229.586,12	799.826,05
AM	362.969,50	635.535,15	272.969,38	1.271.474,03
AP	26.867,98	13.408,35	24.596,05	64.872,38
BA	764.669,06	596.417,88	450.704,50	1.811.791,44
CE	647.523,98	317.549,41	467.361,33	1.432.434,72
DF	847.423,55	370.130,67	297.655,38	1.515.209,60
ES	724.689,98	475.689,41	313.893,83	1.514.273,22
GO	491.739,33	461.835,59	731.268,21	1.684.843,13
MA	315.240,94	494.521,06	373.799,92	1.183.561,92
MG	2.138.657,76	1.405.943,75	1.034.842,97	4.579.444,48
MS	163.379,97	126.801,82	125.270,72	415.452,51
MT	122.664,50	118.479,10	83.640,91	324.784,51
PA	304.194,75	261.495,50	242.042,65	807.732,90
PB	510.685,68	472.334,41	390.768,18	1.373.788,27
PE	659.642,48	593.789,10	738.281,86	1.991.713,44
PI	128.983,79	391.376,55	134.619,08	654.979,42
PR	1.297.936,66	2.489.551,74	998.265,86	4.785.754,26
RJ	2.237.233,34	1.824.227,53	1.550.611,28	5.612.072,15
RN	637.892,11	526.704,00	519.233,63	1.683.830,34
RO	215.900,91	165.750,60	93.762,82	475.414,33
RR	61.032,78	61.220,79	65.048,14	187.301,71
RS	2.020.833,46	1.884.879,00	890.852,64	4.796.565,10
SC	753.440,34	552.117,23	576.160,25	1.881.717,82
SE	164.505,36	122.944,18	118.312,70	405.762,24
SP	7.652.730,65	7.670.991,77	6.817.393,18	22.141.115,60
TO	206.089,99	115.763,77	48.947,63	370.801,39
TOTAIS	23.964.825,71	22.617.973,78	17.770.889	64.353.525,14

TOTAL ARRECADADO EM 2001 = R\$ 208.089.374,31 (Fonte: Sistema Dívida
— Função: Relatório Total de Pagamentos Apropriados pelo Sistema Dívida)

Seminário “TENDÊNCIAS DA EXECUÇÃO FISCAL E DA COBRANÇA DOS CRÉDITOS DO FGTS”

BRASÍLIA, 15 A 17 DE MAIO DE 2001

CONCLUSÕES DOS GRUPOS DE TRABALHO

RELATÓRIO – GRUPO 1

EXPERIÊNCIAS E INICIATIVAS FRUTÍFERAS

1. Criação, pela Procuradoria do INSS, de grupos de trabalho para acompanhamento de execuções fiscais de grandes devedores, cujo estoque de dívida ativa atinge, hoje, cerca de 7 bilhões, inclusive com prestação de auxílio aos Oficiais de Justiça por ocasião do cumprimento dos mandados de penhora e avaliação. Na PGFN, existe projeto semelhante em andamento.

2. Criação, pelo INSS, da *Assessoria de Pesquisas Estratégicas*, integrada por fiscais, para auxiliar a Procuradoria, na pesquisa e avaliação de bens. A Caixa Econômica Federal está analisando a viabilidade de contratação de empresas e pessoas físicas para desempenhar o mister de diligenciador, depositário e leiloeiro para as execuções fiscais.

3. Celebração de acordo de cooperação entre a Procuradoria do INSS e a AJUFE, para criação de banco de dados de bens penhorados nas execuções fiscais. O sistema, dentre outros, tem o objetivo de identificar a multiplicidade de penhoras sobre o mesmo bem.

4. Na Justiça Federal em Criciúma-SC, há realização periódica de leilões únicos, por leiloeiros oficiais, com ampla divulgação na imprensa e disponibilização da relação de bens no *site* da própria Justiça Federal. No Ceará, existe experiência semelhante, sendo os leilões realizados após remoção do bem e transferência do encargo de depositário para o leiloeiro. Neste último Estado, foi constatado alto grau de eficiência neste procedimento.

5. Em Criciúma, procura-se julgar rapidamente os embargos à arrematação, para privilegiar o *resultado* do processo.

6. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após a criação das 100 Varas Federais, passou a ser elaborado levantamento dos valores efetivamente arrecadados em execuções fiscais processadas na Justiça Federal, demonstrando os resultados e vantagens na interiorização estruturada da Justiça Federal.

7. Também no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, houve a implantação de centrais de mandados, circunstância que provocou aumento da produtividade dos oficiais de justiça;

8. Na Justiça Estadual de Roraima e Minas Gerais, têm-se obtido bons resultados com o deferimento de penhora — limitada ao montante da dívida — sobre o numerário disponível em contas bancárias do devedor, existentes em bancos oficiais.

9. A Caixa Econômica Federal, o Ministério do Trabalho e a PGFN vêm realizando reuniões, com o objetivo de sincronizar e racionalizar a cobrança dos

créditos do FGTS, já tendo sido proposta a alteração de portarias e instruções normativas do Ministério do Trabalho, resoluções do Conselho Curador do FGTS e alterações legislativas.

10. Na PFN em Goiás, Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte, a atuação dos Procuradores é dividida em dois grupos especializados: execução fiscal e defesa da Fazenda; a execução, por sua vez, tem o acompanhamento dividido entre os Procuradores que atuam na Justiça Federal e na Justiça Estadual.

11. A Procuradoria do Estado do Maranhão e a Procuradoria da Fazenda Estadual de Minas Gerais, por meio de convênio, acessam diretamente a base de dados do DETRAN, para obtenção de informações sobre veículos.

12. Tanto na Justiça Estadual como na Federal de diversas localidades, os veículos são bloqueados para evitar transferência, por ordem da Justiça, antes da concreta realização da penhora, o que vem proporcionando bons resultados. Na Justiça Federal do Ceará, o registro da indisponibilidade do veículo é realizada pela própria Secretaria da Vara, junto a terminais específicos que acessam o sistema do DETRAN.

13. Realização do 1º e 2º seminários nacionais de execuções fiscais envolvendo AJUFE, PGFN, INSS, CEF, Justiça Estadual e Procuradorias Estaduais, que propiciaram o debate e apresentação de soluções comuns para a execução fiscal.

14. A PFN em Presidente Prudente-SP vem obtendo bons resultados, para a garantia das execuções, com o ajuizamento de medidas cautelares fiscais, bem assim com a propositura de ações ordinárias destinadas ao reconhecimento da fraude contra credores e à anulação de alterações contratuais simuladas, celebradas por representantes legais de empresas, com o propósito de eximirem-se da responsabilidade tributária por substituição.

15. A PGFN vem disponibilizando serviços no seu *site*, contribuindo sobremaneira para a desburocratização do atendimento e proporcionando comodidade aos contribuintes que queiram regularizar a sua situação. São exemplos destes serviços: a possibilidade de extração de DARF para pagamento da dívida; a concessão de parcelamentos simplificados até o limite de R\$ 50.000,00, independentemente da concessão de garantia; o pagamento *on-line* com baixa automática do débito nos registros da dívida ativa; e a emissão de certidões negativas quanto à Dívida Ativa da União.

PROPOSTAS PARA OTIMIZAÇÃO DA COBRANÇA E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:

1. Identificação dos maiores contribuintes de interesse da administração tributária e implementação de projetos de grandes devedores, como vêm promovendo o INSS, a PGFN e Procuradoria da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

2. Acompanhamento regular de processos de falência e outras ações promovidas contra o devedor (ex.: execuções de particulares, bancos, etc), para garantia do direito de preferência.

3. Criação, no âmbito das Fazendas Públicas, de setores especializados no assessoramento dos Procuradores, em especial, na localização de bens e apoio na realização de penhoras e avaliações.

4. Criação de cargos de investigadores patrimoniais ou localizadores, na estrutura das Procuradorias.

5. Criação de banco de dados de bens penhorados, a ser alimentado pela Procuradoria e/ou Justiça, com a finalidade de controlar a multiplicidade de condições sobre o mesmo bem.

6. Acesso à base de dados do DETRAN, decreto de indisponibilidade antes da realização da penhora e possibilidade de registro do bloqueio no sistema pela própria Justiça Federal e Estadual.

7. Instalação de escritórios de representação das Fazendas Públicas, junto aos Foruns, para atendimento dos contribuintes.

8. Criação, nas Procuradorias, de Centrais de Atendimento a Contribuintes, nos moldes da Receita Federal.

9. Credenciamento de leiloeiros oficiais, pelas Fazendas e realização periódica de leilões, com ampla divulgação na imprensa e na *internet*, com a implantação de pregão eletrônico.

10. Concessão de dotações orçamentárias às Procuradorias, Justiça Federal e Justiça Estadual compatíveis com as suas necessidades, de maneira a proporcionar a estruturação material e humana adequadas.

11. Realização periódica e rápida de concursos públicos para provimento dos cargos vagos de Procuradores e Juizes.

12. Criação de quadro próprio de servidores administrativos para as Procuradorias e realização urgente de concurso público.

13. Com os recursos já disponíveis, promover uma reformulação de todas as Procuradorias, no tocante à organização e métodos, de modo a uniformizar e agilizar procedimentos, tornando-as semelhantes a grandes escritórios de advocacia, dinâmicos e eficientes.

14. Distribuição racional dos Procuradores e servidores de apoio, lotando-os de forma equitativa entre as áreas de Execução Fiscal e Defesa da Fazenda e proporcionando à área de execução fiscal os meios necessários para desempenho de suas atribuições.

15. Realização de cursos de reciclagem e aperfeiçoamento do quadro de apoio das Procuradorias e servidores do Poder Judiciário.

16. Criação de varas especializadas em execuções fiscais na Justiça Estadual dos Estados, como necessita, por exemplo, o Estado do Maranhão.

17. Implantação de centrais de mandados nas Seções e Comarcas onde houver mais de uma Vara.

18. Realização periódica de encontros entre Juizes, Advogados e Procuradores que atuam na execução fiscal, tanto no âmbito federal como no Estadual, para debate e apresentação de propostas para solução dos problemas que afligem o cotidiano destes operadores do direito, e trazendo os resultados das últimas propostas sugeridas (criação de grupo de monitoramento).

19. Extensão às Fazendas Estaduais e Municipais da possibilidade de parcelamento do valor da arrematação, bem assim da sistemática de depósitos judiciais instituída pela Lei 9.703/98.

20. Fornecimento mensal de relatórios de arrecadação pelas Procuradorias à Justiça, sobre a arrecadação proveniente da cobrança judicial, para manter os juízos informados sobre os resultados alcançados pelas Fazendas Públicas.

21. Utilização, sempre que presentes os requisitos legais, de instrumentos como a medida cautelar fiscal e ações ordinárias para combater atos viciados praticados pelo devedor.

22. Implementação da penhora sobre o faturamento ou receita operacional do devedor, reservando a fixação do percentual ao prudente arbítrio do juiz, observado o limite de 30%, com nomeação de administrador e cumprimento das formalidades previstas no Código de Processo Civil.

23. Agrupamento de certidões de dívida ativa do mesmo devedor para ajuizamento de execução fiscal única, nos casos em que for viável, de forma a reduzir o número de processos.

24. Integração das bases de dados dos órgãos do Executivo e do Judiciário, com vistas a identificar os beneficiários de pagamentos de precatórios que sejam também devedores e viabilizar a penhora destes direitos de crédito.

25. Aperfeiçoamento da certidão de dívida ativa, proporcionando-lhe maior clareza quanto ao cálculo dos juros, correção monetária e multa.

26. Integração dos sistemas das Fazendas Públicas com os da Justiça, para viabilizar o compartilhamento de informações e a transferência eletrônica e recíproca de dados.

27. Facilitação da reunião de execuções fiscais do mesmo devedor, por economia processual.

28. Modificação da metodologia de parcelamento administrativo do FGTS, no sentido de estabelecer condições restritivas.

29. Estabelecimento de limite mínimo para o ajuizamento e suspensão do feito, sem baixa na distribuição, para execuções fiscais do FGTS.

30. Fixação de prazos para os órgãos de origem enviar os créditos para inscrição na dívida ativa e estabelecimento de mecanismos que permitam monitorar o cumprimento deste prazo.

31. Destinação exclusiva da verba de sucumbência proveniente das condenações em favor da Fazenda, inclusive em embargos, aos Procuradores e Advogados.

DIVERGÊNCIAS E ABSTENÇÕES:

- Ressalva de divergência em relação à proposta de agrupamento de certidões de dívida ativa para fins de ajuizamento.
- Ressalva de divergência em relação à proposta de reunião de execuções (apensamento) antes da penhora.
- Ressalva de divergência por entendimento de que a área de execução fiscal deve ter prioridade em relação às demais.
- Ressalva de divergência quanto à proposta de destinação dos honorários advocatícios aos Procuradores, por entendimento de que os recursos devem ser destinados à estruturação das Procuradorias, sem desvio da arrecadação para outras finalidades, abstenção de voto dos Magistrados integrantes do Grupo.

POSIÇÕES VENCIDAS:

- Rejeitada, por maioria, a proposta de execução fiscal administrativa apresentada no Seminário, com ressalva do Procurador da Fazenda Estadual de Minas Gerais, que entende que o tema deve ser melhor discutido.
- Rejeitada, por maioria, a proposta de penhora administrativa, com ressalva do Procurador da Fazenda Estadual de Minas Gerais, do Procurador do Estado do Maranhão, da Procuradora do INSS e da Procuradora da Fazenda Nacional em Goiás, que entendem que a matéria precisa ser melhor discutida.

RELATÓRIO – GRUPO 2

EXPERIÊNCIAS FRUTÍFERAS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA COBRANÇA DO FGTS

1. Varas especializadas
2. Informatização da Execução Fiscal
3. Reunião de Execuções Fiscais nos termos do artigo 28 da Lei 6.830/80
4. Protocolo eletrônico nas Varas de Execução Fiscal p/recebimento de Petições
5. Utilização de leitor ótico (código de barras) nas petições iniciais
6. Contratação de localizadores e formação de grupamentos fiscais de apoio (INSS)
7. Parcelamento simplificado de débitos e emissão de DARFs pela Internet
8. Parcelamento de lances nos leilões
9. Criação de um Grupamento Fiscal de Apoio às Procuradorias
10. Projeto grandes devedores
11. Indicação prévia de Leiloeiros pelas Procuradorias, mediante seu credenciamento junto às Varas
12. Adjudicação pelos órgãos públicos dos bens penhorados
13. Utilização do cadastro da Receita Federal relativo a Declaração de Operações Imobiliárias (DOI)

PROPOSTAS PARA TORNAR MAIS EFICIENTE A COBRANÇA E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL

1. Estruturação das Procuradorias, como premissa fundamental:
 - Maior dotação de recursos, bem como estrutura material.
 - Aumento do número de Procuradores (c/criação ou preenchimento de vagas).
 - Criação de carreira de apoio nas Procuradorias.
 - Contratação de Localizadores/Investigadores de Bens e Executados.
2. Criação pela União de cadastro único de imóveis a ser alimentado pelos cartórios de registro de imóveis de todo País.

3. Criação de convênio pelas Procuradorias c/as Juntas Comerciais, DETRAN, Capitania dos Portos (embarcações), DAC (aeronaves), Companhias de Telefone, Energia, Gás e Água, a fim de obter dados referentes a endereços e bens.

4. Criação de um cadastro interbancário pelo Banco Central, que informe correntistas, mediante determinação judicial.

5. Disponibilização dos dados cadastrais e de bens pela Receita Federal, que não integram o sigilo fiscal, como bens móveis e imóveis excepcionando-se as informações relativas ao sigilo bancário.

6. Agrupamento informatizado pelas Procuradorias de todas as Certidões de Dívida Ativa de um mesmo devedor em uma única Execução Fiscal.

7. Encaminhamento de peças processuais pelas Procuradorias nos termos das normas estabelecidas pelas Secretarias das Varas.

8. Treinamento para oficiais de Justiça na área de Execução Fiscal a ser feito pelo Conselho da Justiça Federal, com apoio das Procuradorias, inclusive com elaboração de fitas de vídeo.

9. Leilão unificado de bens (maior publicidade).

CONCLUSÕES QUANTO À PENHORA E A EXECUÇÃO ADMINISTRATIVAS

O grupo entendeu por maioria que não haveria, a princípio, inconstitucionalidade (3 votos vencidos).

Concluiu ainda, que é impossível a sua estruturação na atual conjuntura, e, por maioria (3 votos vencidos) observou que mesmo com estrutura, em tese o projeto de Lei não é razoável porque a execução é de alçada jurisdicional. Da mesma forma, a execução na via administrativa seria inócua, já que daria ensejo a inúmeros incidentes, passíveis de controle jurisdicional.

RELATÓRIO – GRUPO 3

O grupo iniciou os trabalhos trocando suas experiências.

Alguns integrantes do grupo relataram experiências frutíferas em execução fiscal, tendo sido ressaltado o projeto “Execução Fiscal Virtual”, onde, na capital de São Paulo já está implantada a primeira etapa do projeto, a qual consiste na distribuição eletrônica, com a transferência dos dados da petição inicial eletronicamente, evitando-se a digitação desses dados, e, conseqüentemente, agilizando-se a distribuição, com o retorno automático ao exeqüente das informações.

Inicialmente o grupo entende, unanimemente, que um dos graves problemas que impedem o êxito na recuperação da dívida ativa é a total falta de estrutura nas procuradorias. Assim, não há qualquer solução possível nesse mister, se não houver a implementação dos meios necessários (material e humano) ao pleno exercício das funções dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida.

Em seguida, passou-se a analisar a proposta de Execução Administrativa elaborada pelo Dr. Antônio Sousa Prudente e pelo Dr. Leon Frejda Szklarowsky.

O grupo, por grande maioria, 11 votos a 2, entendeu que é inviável a proposta de execução administrativa, pelas seguintes razões:

a) não é admissível a oposição de embargos sem a prévia garantia do juízo, uma vez que se estaria desconsiderando o processo executivo. Este estaria transformado em processo de conhecimento e o título executivo da fazenda pública, a CDA, não teria qualquer eficácia;

b) impossibilidade material das procuradorias, as quais deveriam criar toda uma estrutura já existente no Poder Judiciário, sem que isso resolvesse o problema existente, pois, certamente, em face da Constituição Federal, o executado recorrerá a todo momento ao Poder Judiciário, que continuará com carga de trabalho superior à sua capacidade;

c) inadmissibilidade de o próprio credor lançar mão do patrimônio do devedor para satisfazer seu crédito;

d) a entidade pública estaria em posição inferior ao credor privado, uma vez que este estaria merecendo a tutela jurisdicional para satisfação de seu crédito, enquanto que aquela não, bem como, porque para a discussão de uma dívida privada haveria a necessidade de o devedor garantir o juízo previamente, sendo que tal não ocorreria na discussão da dívida pública;

e) a inviabilidade material para sua implementação por alguns entes públicos, a exemplo dos pequenos municípios, lembrando que grande parte deles sequer são sede de comarca.

Os dois votos divergentes se basearam nos seguintes fundamentos:

a) facilidade da cobrança dos créditos;

b) o Poder Judiciário será sobrecarregado inicialmente, no aspecto da constitucionalidade, mas, a situação voltará à normalidade depois que o STF concluir pela constitucionalidade ou não;

c) a aprovação do “projeto” pressupõe o aparelhamento dos órgãos do Executivo.

Com relação à proposta de Penhora Administrativa, objeto do Projeto de Lei do Senado nº 608, de 1999, também entendeu o grupo, por 9 votos a 3, que a mesma não merece prosperar, pelas mesmas razões aduzidas em relação à proposta supracitada.

O grupo concluiu que os problemas hoje existentes nas execuções fiscais não estão na lei em si, mas em pontos da lei. Assim, melhor seria o seu aperfeiçoamento, aproveitando-se alguns itens das propostas supra, bem como itens constantes da proposta apresentada pelo Colégio Nacional dos Procuradores Gerais de Estado e do Distrito Federal.

Dessa forma passou-se a apreciar as seguintes possíveis alterações:

1. Deve haver previsão para a exceção de pré-executividade ou não? E se houver, esta suspende ou não o curso da execução?

Neste ponto o grupo ficou dividido, havendo cinco votos contra a previsão da exceção e, se houver essa previsão, não deve constar na lei a hipótese de suspensão do processo. Por outro lado, houve cinco votos a favor da previsão da exceção de pré-executividade, devendo a suspensão da execução ficar a critério do juiz.

2. Previsão da prescrição intercorrente.

Por cinco votos a dois, o grupo entendeu que deve haver essa previsão, na forma consignada no anteprojeto elaborado pelo Juiz Federal Antonio Souza Prudente, sendo que houve divergência ressaltando-se a declaração de ofício e a observância dos prazos prescricionais estabelecidos em lei específica.

3. Inclusão de dispositivo, na Lei 6.830/80, que faça a previsão de condenação em verba honorária e a sua destinação, nos seguintes termos:

“A verba honorária decorrente da sucumbência pertence, inclusive em sede de embargos, ao advogado ou ao procurador da Fazenda Pública, que patrocina a causa ativa ou passivamente.

Inexistindo previsão expressa no título em execução, o juiz fixará a verba honorária em, no mínimo, 10% sobre o valor da causa, fixação esta que não abrange embargos eventualmente opostos, vez que sujeitos a novos honorários.

Justificativa: Carta Magna quando prevê a figura do advogado como indispensável; Lei 8.906/94; ausência de previsão na CDA; despachos contrários à fixação da verba honorária e que consideram já prevista nos “encargos”.

Esta proposta teve 9 votos favoráveis, 1 contrário e um que divergiu apenas em relação à fixação do percentual dos honorários.

RELATÓRIO – GRUPO 4

Após discussão das idéias apresentadas pelos componentes do grupo de trabalho, chegou-se à formulação abaixo, que, para facilidade de entendimento, foi logicamente dividida em sugestões de natureza preventiva e sugestões de natureza prática, a saber:

SUGESTÕES PREVENTIVAS:

1. Dar ênfase às atividades de controle da legalidade (inscrição do crédito), com grande destaque aos aspectos que asseguram as garantias constitucionais (amplo contraditório, ampla defesa, devido processo legal).

2. Sugerir a adoção de um novo enfoque à questão da constituição, inscrição e cobrança de créditos tributários que tenha centro em restrições às atividades empresariais (em lugar da pura restrição de bens) bem como em mecanismos de indução ao pagamento, sem desconsiderar as hipóteses de adotar: administração de quantidade (seleção de créditos), monitoramento da evolução patrimonial dos contribuintes; utilização de bancos de dados específicos e sistemas informatizados interativos e privilegiar a execução judicial de grandes dívidas, mediante instituição de forças-tarefas, inteligência fiscal, etc.

3. Sugerir atuação administrativa no sentido de promover, sempre que possível, a transação, bem como gestões junto ao Poder Legislativo para permitir a flexibilização das cobranças acessórias (multas, juros, honorários) dos casos onde haja previsão legal em contrário.

4. Sugerir estudos no sentido de implantar lei e juizado de execuções de pequena monta, ou mesmo juizado de instrução, com procedimento expedito e flexibilidade negocial.

SUGESTÕES PRÁTICAS:

5. Indicação de leiloeiro habilitado e devidamente estruturado a fazer remoções dos bens para depósitos próprios.

6. Formulação de banco de dados de bens penhorados e suscetíveis de penhora por parte do exeqüente.

7. Viabilizar a consulta por meio eletrônico aos cartórios de registro imobiliário, bem como aos cartórios de distribuição de órgãos judiciários distintos daquele no qual será promovida a execução.

8. Viabilizar a consulta aos bancos de dados dos TRFs com o objetivo de verificar a existência de precatórios pendentes (consulta do processo via Internet).

9. As Procuradorias devem cobrar observância pelo Judiciário do art. 7º, inciso I, da Lei nº 6.830/80, especialmente no caso de citação negativa pelo correio, quando, de logo, independentemente de requerimento da exeqüente, a Secretaria da Vara deverá expedir mandado para citação pessoal, tendo em vista que o deferimento da inicial importa em ordem para citação pelas diversas modalidades previstas em lei.

10. Sugerir a adoção da distribuição da inicial, devidamente “autuada” e acompanhada do mandado citatório devidamente preenchido. Tal sugestão seria dirigida aos órgãos Judiciários em que há demora na autuação.

11. As Procuradorias, antes de concordarem com a liberação de verba de precatório, devem realizar consulta ao registro da dívida ativa. Existindo registro, requerer penhora do valor do precatório nos autos da execução fiscal correspondente, caso o Juízo não esteja garantido, comunicando tal fato ao Juízo da vara do precatório baixado.

12. Destacar o não cabimento da condenação do exeqüente em exceções de pré-executividade quando houver culpa exclusiva ou concorrente do executado (princípio da causalidade da ação).

13. Colocar um artigo semelhante ao que tem na Consolidação de Leis Trabalhistas – CLT que desde 1941 ampliou a responsabilidade inserindo a figura do grupo econômico. Tal responsabilidade seria solidária.

OBSERVAÇÕES

O grupo unanimemente colocou-se contrário à substituição da atual Lei de Execuções Fiscais pelo projeto apresentado ao plenário no início deste evento, principalmente por entender que a melhor sede para a execução fiscal e seu atos ainda é a competência exclusiva do Poder Judiciário.

RELATÓRIO – GRUPO 5

INTRODUÇÃO

À luz dos temas propostos, os trabalhos desenvolveram-se no sentido de identificar as dificuldades encontradas no dia a dia das execuções fiscais e de oferecer sugestões que determinem uma eficaz cobrança da dívida ativa.

Procurou-se focar separadamente problemas de ordem administrativa e de ordem jurídica, finalizando com uma análise, ainda que sem muita profundidade, em razão do tempo disponível, da proposta de projeto de lei da cobrança administrativa, ao que parece, um dos objetivos do presente seminário.

ANÁLISE DA SITUAÇÃO ATUAL

Restou claro para o grupo o verdadeiro caos que atravessa a execução fiscal, em razão da ausência da necessária estrutura dos órgãos envolvidos, principalmente no que diz respeito aos recursos humanos.

Há que se salientar que, sem exceção, todos os Procuradores do grupo relataram as dificuldades existentes nos órgãos em que atuam no tocante a este aspecto.

Nada obstante o Dr. João Batista enfatizar que em Minas Gerais a situação não é tão crítica, é notório que o problema acontece também no Judiciário podendo ser citada a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas – SP que tem aproximadamente 25.000 (vinte e cinco mil) processos de execução e conta com apenas 05 (cinco) funcionários.

Deve ser ressaltado, ainda, que o problema se estende, em muitas Procuradorias, aos recursos materiais: falta de computadores, impressoras, papel, cartuchos de tinta, biblioteca, ausência de verba para pagamento de diligências de oficiais de justiça nas Varas Estaduais, etc.

Interessante notar que, em princípio, nenhum dos componentes do grupo apontou a legislação atual como óbice à realização de forma efetiva das execuções fiscais.

O PROJETO DE LEI DE COBRANÇA ADMINISTRATIVA

O projeto de lei apresentado tem como finalidade confessada pelos seus Autores diminuir a carga de trabalho do Judiciário, acelerar o andamento das execuções e propiciar uma economia nos recursos destinados a este fim.

Inicialmente, se faz necessário louvar a iniciativa dos insígnis juristas Autores do projeto de lei. Em verdade, à vista do exposto no item anterior, a execução fiscal não pode continuar no estado em que atualmente se apresenta. Todavia, entendeu o grupo, que o problema não se encontra no âmbito legislativo mas decorre da falta de recursos humanos e materiais dos órgãos envolvidos.

Ainda no tocante ao projeto de lei apresentado impende tecer algumas considerações a respeito de sua constitucionalidade e operacionalização.

Concluiu o grupo que o projeto de lei não apresenta problemas de ordem constitucional. No entanto, necessita ser aperfeiçoado em alguns pontos:

- a) O processo administrativo não tem o condão de interromper a prescrição que, inclusive, nos termos do artigo 146 da CF é matéria de Lei Complementar;
- b) Como tratar a figura do depositário infiel a respeito de suas obrigações e responsabilidades;
- c) A exceção de pré-executividade menciona questões de ordem pública. O pagamento do débito, matéria que estaria contemplada pela exceção, não é de ordem pública. Caberia, portanto, enumerar as matérias para as quais seria

admitida a interposição de exceção de pré-executividade, o que já é objeto de um projeto tramitando perante a CCJ da Câmara;

- d) A necessidade de garantir a execução para oferecimento de embargos;
- e) O prazo de dez dias para impugnar embargos. Com a devida vênias dos ilustres Autores do projeto e, remetendo-se ao princípio de isonomia, não há como tratar igualmente desiguais;
- f) Esclarecer os termos do § 6º do artigo 13º;
- g) Ressalvas quanto à quebra do sigilo bancário previsto no § 8º, do artigo 29;

As maiores dificuldades do projeto de lei encontram-se na sua operacionalização que depende de uma total reestruturação dos órgãos envolvidos ensejando grandes investimentos em recursos materiais e humanos. A história recente demonstra que não é neste sentido que caminham os esforços dos Executivos. Muito ao contrário.

Ademais, por maioria, o grupo entendeu que mesmo implementado o projeto, os objetivos pretendidos pelos insígnis Autores não serão atingidos. A carga de processos do Judiciário não diminuirá, em razão de outras medidas judiciais que os executados irão propor, mormente possibilitando-se embargos sem garantia. Tal fato determinará a morosidade das execuções. Finalmente, os investimentos necessários para a implantação do novo modelo importa em dispêndio superior ao necessário à reestruturação dos órgãos envolvidos.

Ressalva-se que em caso de eventual aprovação da execução administrativa, sua implementação deve ficar legalmente vinculada ao prévio aparelhamento dos órgãos envolvidos.

Por derradeiro, agora no que tange ao projeto de penhora administrativa, ressalva-se que ele não cuida da execução após a penhora, necessitando, dessa forma, de aperfeiçoamento.

CONCLUSÕES E PROPOSTAS

Concluiu o grupo, por maioria, que para a eficaz cobrança da dívida ativa basta a reestruturação dos órgãos envolvidos sendo desnecessária uma alteração tão radical quanto a que propõe o projeto de lei, que enseja altos investimentos e de retorno questionável no que se refere às finalidades pretendidas. É possível duvidar, inclusive, da real implantação de tal projeto à luz das conhecidas dificuldades financeiras por que passa a administração pública.

Propõe, assim, o grupo, a implementação de medidas administrativas que possibilitem aos órgãos envolvidos cumprir os fins a que se destinam, enumeradas a seguir, e uma “modernização” da Lei nº 6.830/80, para adaptá-la à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, contemplando, ainda, o avanço tecnológico observado na área da informática, como por exemplo, a possibilidade do rito processual por meio eletrônico.

Finalmente, cabe consignar a manifestação no sentido de ser fundamental à eficácia da cobrança da dívida ativa, que se mantenha a estrutura especializada com competência para a causas de natureza tributária.

PROPOSTAS:

- a) destinação dos recursos humanos e materiais aos órgãos envolvidos na cobrança da dívida ativa;
- b) implementação do programa grandes devedores;
- c) implementação de um programa de classificação de créditos;
- d) criação de carreiras de apoio administrativo e técnico nas Procuradorias envolvidas;
- e) contratação de localizadores de bens, tal como realizado anteriormente pelo INSS.

RELATÓRIO – GRUPO 6

CRÍTICAS AO ANTEPROJETO SOBRE A COBRANÇA ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO DA FAZENDA PÚBLICA, EMBARGOS DO EXECUTADO E OUTRAS PROVIDÊNCIAS E, TAMBÉM, AO PROJETO DE LEI N 608/99

1. É inconstitucional porque fere, em primeiro lugar, o princípio da separação de poderes ao outorgar a Órgãos Administrativos a prática de atos Jurisdicionais, fere também o princípio do juízo natural porque está criando um juízo de exceção.

2. Caso o plenário aprove a constitucionalidade do projeto, passar-se-á às seguintes objeções:

2.1. violação ao princípio da igualdade das partes, criando diferença entre executado no rito do CPC e o executado do anteprojeto, em face da dispensa da exigência de garantia do crédito fiscal para a oposição de embargos;

2.2. questionamento sobre penhora daria um motivo a novos incidentes processuais;

2.3. ausência de adequado aparelhamento dos Órgãos de fiscalização e de cobrança dos créditos fiscais, bem como do Poder Judiciário, por parte das Administrações Públicas que não dotam esses órgãos de meios suficientes, materiais e humanos, condizentes com a importância de suas atividades inclusive com relação à adequada remuneração de seus integrantes.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LEI Nº 6.830/80:

1. Substituir o termo “Dívida Ativa” por “Crédito”, fazendo as alterações necessárias na legislação correlata.

2. Ampliação do prazo de suspensão da prescrição, previsto no § 3º do artigo 2º, com o fito de se realizarem diligências extrajudiciais voltadas para localização do devedor, co-responsáveis e respectivos bens, para maior efetividade da execução.

3. Incluir no final do § 6º do artigo 2º a expressão “admitida a chancela eletrônica, inclusive quando se tratar de créditos do FGTS”.

4. Que a inicial seja instruída com o comprovante de notificação do devedor, por via postal, com aviso de recebimento para pagar o débito, com prazo de cinco dias, amigavelmente, sob pena de ajuizamento da execução na forma da Lei 6.830/80.

5. Alteração na sistemática de nomeação de bens à penhora.

6. Previsão da penhora sobre o faturamento.

7. Modificações no artigo 11.

8. Alteração do artigo 26 para estabelecer que em caso de cancelamento da inscrição seja fixada a condenação em verba honorária, nos limites do artigo 20, § 4º, do CPC, exceto se a ocorrência resultar de ato omissivo ou comissivo do contribuinte, hipótese em que o mesmo será condenado nos ônus de sucumbência.

9. Incluir parágrafo único ao artigo 31 para estabelecer que o síndico, comissário, inventariante, liquidante administrador provisório, sejam obrigados a prestarem contas dos respectivos encargos, especialmente quanto a quitação do crédito fazendário.

PROPOSTAS DIRIGIDAS AO JUDICIÁRIO:

1. Sugerir ao Conselho da Justiça Federal que expeça Provimentos visando a remessa das execuções suspensas ao arquivo geral, ficando anotada junto ao cartório distribuidor a pendência da execução contra o devedor.

2. Criação de Varas da Justiça Federal no interior dos Estados brasileiros com vistas a permitir a revogação da competência dos Juizes estaduais processarem execuções fiscais federais e seus incidentes.

EXPERIÊNCIAS FRUTÍFERAS:

1. Ocorreu na 26ª Vara Federal de Belo Horizonte sob o patrocínio do Juiz Federal substituto Dr. Amaury Silveira Martins a seguinte experiência: foram realizadas diversas audiências de conciliação e julgamento de executivos fiscais da União, INSS, entidades de classe (CREA, Conselhos Regionais etc), FGTS, nas quais foram obtidos diversos acordos para parcelamento de débitos. Também ocorriam nessas audiências os julgamentos dos embargos interpostos contra as execuções fiscais. Todavia, esta experiência foi encerrada sem uma explicação plausível, tendo em vista que o movimento processual, em relação aos processos do juiz substituto encontravam-se dentro dos prazos estabelecidos em lei.

2. Celebração de convênio de cooperação técnica entre o Ministério Público do Estado da Bahia e a respectiva Secretaria da Fazenda, à qual está vinculada a Procuradoria, com vistas à responsabilização penal dos autores de crimes contra a ordem tributária, ensejou aumento da arrecadação em face da possibilidade de se extinguir a punibilidade mediante o pagamento antes do recebimento da denúncia.

3. Atuação da Procuradoria da Fazenda do Estado da Bahia, por contribuinte, priorizando os maiores devedores incrementou significativamente a arrecadação do crédito tributário ajuizado.

Projeto de Lei nº , de de 2001

Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, na forma que indica, e dá outras providências.

Art. 1º Modifica o § 1º do art. 11, o inciso III do art. 9º, ao qual acrescenta o § 7º, todos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, os quais passarão a ter a seguinte redação:

“Art. 9º *Omissis*

III – Nomear bens à penhora, observado o disposto nesta lei; ou

§ 7º Caso o bem indicado à penhora já tenha sido nomeado ou constrito em quaisquer outras execuções fiscais, no oferecimento do mesmo com garantia, o executado deverá informar, relativamente a cada uma delas:

I – o juízo em que tramitam;

II – o montante do crédito exigido;

III – as datas de nomeação ou constrição e o valor atribuído ao bem;

IV – os números dos processos administrativos e judiciais respectivos.

§ 8º Quando o bem não puder ser individuado, o executado deverá demonstrar possuir tantos quantos bastem para garantir todas as execuções fiscais em que houverem sido nomeados ou constritos.

§ 9º A inobservância do disposto nos §§ 7º e 8º implicam na ineficácia da nomeação e na reputação do executado litigante de má-fé, sem prejuízo da penhora forçada.

Art. 11. *Omissis*

§ 1º Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre:

a) estabelecimento comercial, industrial de agrícola, bem como sobre o respectivo faturamento;

b) plantações ou edifícios em construção,

§ 4º A ordem estabelecida neste artigo somente será quebrada mediante prova inequívoca da inexistência de bem preferencial ou com a anuência fundamentada do exequente, sem prejuízo do disposto no art. 15.

§ 5º A inobservância do disposto no parágrafo anterior será considerada ato atentatório à dignidade da justiça.

RELATÓRIO – GRUPO 7**EXPERIÊNCIAS E INICIATIVAS FRUTÍFERAS E PROPOSTAS**

A partir dos relatos das experiências de cada integrante do grupo, chegou-se à conclusão de que algumas medidas, muitas vezes simples, podem ser adotadas no sentido de tornar mais eficiente a cobrança e a prestação jurisdicional no âmbito da execução fiscal, independentemente de qualquer alteração legislativa:

1. no caso da PFN/RS, houve uma divisão interna da responsabilidade pelo atendimento das execuções fiscais, considerados GRUPOS DE DEVEDORES – e não pelas Varas Judiciais; desse modo, cada PFN conhece melhor a situação de cada devedor, podendo se manifestar de maneira uniforme e coerente em todos os processos relacionados a cada devedor;

2. no caso da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Norte, uma mudança de estrutura administrativa – o Setor da Dívida Ativa deixou de estar vinculado à Secretaria da Fazenda e passou a vincular-se à Procuradoria do Estado – significou um aumento de arrecadação de meros R\$ 80.000,00, por ano, para mais de R\$ 2.000.000,00, por ano;

3. no INSS em São Paulo, já começou a ser experimentado um projeto piloto de ajuizamento virtual de executivos fiscais, no qual só se emitirão documentos impressos a partir da primeira petição apresentada pelo Executado; caso ele pague o débito logo após a citação, não chega a ser impresso documento algum, tendo a Execução Fiscal se processado apenas de forma virtual; além disso, há um resultado bastante bom do trabalho desempenhado pelos Procuradores destacados para integrar o Grupo Grandes Devedores; ainda, de ser mencionado o cadastramento de leiloeiros que ficam previamente designados para exercer a função de depositários dos bens penhorados, sendo responsabilidade deles também a divulgação do leilões e remoção dos bens sem ônus para a autarquia; por fim, de se ressaltar, ainda, a experiência frutífera do grupo especializado na localização de bens dos devedores – APE – Assessoria de Pesquisas Estratégicas;

4. na PFN/SP, também se pretende implantar o ajuizamento virtual, embora já exista, como em toda a PGFN, a inscrição eletrônica dos débitos originários da Secretaria da Receita Federal, bem como a chancela igualmente eletrônica do termo, da certidão de dívida e da petição inicial (medidas que já serviram para agilizar os procedimentos do órgão); igualmente existe um grupo de Procuradores destacados para agilizar, de forma especial, a cobrança contra os grandes devedores;

5. o Dr. Itelmar relatou que, quando Procurador do INSS, obteve excelentes resultados enviando cartas aos devedores, esclarecendo, em linguagem simples, a possibilidade de parcelamento dos débitos; além disso, nos casos em que o parcelamento era vedado, explicava aos contribuintes que compareciam ao órgão que, embora não pudesse haver parcelamento propriamente dito, era possível ao órgão receber pagamentos parciais – os quais, mor das vezes, foram feitos até a quitação dos débitos; ainda, tomava o cuidado de, antes de distribuir iniciais de executivos fiscais, unificar todas as que se referissem a um mesmo devedor, de modo a diminuir o número de processos em andamento;

6. a Dra. Silvia sugeriu que as Procuradorias da Fazenda, do INSS, dos Estados, etc. antes da entrega de valores devidos em precatórios judiciais, fizessem uma verificação sobre a existência de execuções ajuizadas contra os credores dos precatórios; em havendo, providenciassem a penhora desses valores – como isso é muito difícil de fazer, na prática, caso a caso, houve a sugestão de se buscar, perante os Tribunais, anualmente, a lista dos precatórios a serem pagos, para confrontação com os débitos objeto de execuções e eventual penhora dos valores;

7. o Dr. Carlos posicionou-se contra a interiorização da Justiça Federal e sugeriu que, em todos os casos em que verificada dificuldade de cumprimento de medidas por oficiais de justiça estaduais, fossem destacados oficiais de justiça federais para o cumprimento; além disso, sugeriu a adoção maciça da execução virtual (ou, ao menos, da processada eletronicamente); e, ainda, sugeriu a simplificação de rotinas judiciárias e formulários;

8. Foram sugeridas, ainda, mais duas medidas de ordem administrativa: Leilões de bens penhorados via internet; e esforço conjunto do judiciário e das Procuradorias, a fim de possibilitar a reunião de feitos executivos propostos contra o mesmo devedor e que atualmente estejam tramitando em separado.

De se registrar, inclusive, que parte dessas medidas já haviam sido sugeridas em outro encontro que versava sobre a execução fiscal patrocinado pela PGFN em setembro último.

Por outro lado, foram detectadas como as maiores dificuldades para o andamento das execuções fiscais (ou, em outras palavras, são causas de emperramento das execuções):

1º) encontrar o devedor;

2º) encontrar bens penhoráveis.

Ora, essas são dificuldades práticas que não são solucionáveis pela via legislativa. Faça-se a cobrança dos créditos fiscais pela via judicial ou administrativa, existirão essas mesmas dificuldades. Para solucioná-las, as medidas a serem adotadas têm de ser, igualmente, de ordem prática:

1º) dotar as Procuradorias de maiores recursos humanos – tanto Procuradores, quanto funcionários, para efetuar todas as pesquisas visando localizar os devedores e seus bens;

2º) dotar a Procuradorias de sistemas informatizados com bases de dados mais amplas de endereços e de bens penhoráveis dos devedores.

ANTEPROJETO DE LEI DA EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

Quanto ao Projeto de Lei sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública o grupo tem posição contrária, porque vislumbra inconstitucionalidades na proposta, acredita que a possível nova lei não servirá para desobstruir o judiciário (surgirão inúmeras questões processuais que, necessariamente, terão de ser levadas ao judiciário), afora o aspecto de que a grande maioria dos municípios brasileiros não dispõem de órgãos jurídicos permanentes e, mesmo que dispusessem, o fato é que os Procuradores não gozam de garantias constitucionais conferidas aos juizes (inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos), causando insegurança para a atuação dos referidos profissionais.

Ademais, o projeto contém verdadeiros defeitos incontornáveis:

- a) não está vinculado à adaptação da estrutura administrativa de todas as Procuradorias Fiscais;
- b) não tem nenhuma utilidade para a Fazenda Pública admitir-se a oposição de embargos sem prévia penhora;
- c) contempla prazos para embargar e impugnar demasiadamente exíguos.

OUTRAS MEDIDAS PROPOSTAS

Outras medidas legislativas poderiam ser adotadas e seriam mais eficazes que o projeto discutido. Por exemplo, os representantes do Poder Judiciário integrantes do grupo manifestaram-se favoráveis ao reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Por outro lado, os Procuradores integrantes do grupo sugeriram, para resolver o problema do estoque de execuções paralisadas há muitos anos e de valores ínfimos, a prolação de leis de remissão, proposta aceita unanimemente.

Outra alteração legislativa sugerida foi a de entregar toda a cobrança judicial do FGTS para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que atua como agente operacional e administradora dos recursos do fundo.

Da mesma forma, foi apoiada pela maioria dos Procuradores integrantes do grupo a sugestão de se admitir a possibilidade de serem nomeados oficiais de Justiça **ad hoc**, indicados pelas Procuradorias. Em contraposição, os demais integrantes do grupo consideram que dificuldades relativas ao cumprimento de determinações judiciais pelos oficiais de justiça é mera questão de ordem administrativa do judiciário.

Em síntese, embora não tenha havido tempo para analisar a proposta do Colégio Nacional dos Procuradores do Estado, o grupo entende que é melhor serem estudadas alterações e aperfeiçoamentos na Lei nº 6.830, do que criar todo um novo sistema de cobrança e/ou penhora administrativa.

RELATÓRIO – GRUPO 8

INICIATIVAS E EXPERIÊNCIAS FRUTÍFERAS E PROPOSTAS (OBS: O grupo optou por não distinguir as experiências das sugestões, tendo em vista as peculiaridades de cada órgão):

1. Estrutura de localização de bens e devedores (experiência do INSS com a Assessoria de Pesquisa Estratégica – APE).
2. Grupo dos Grandes Devedores (experiência do INSS).
3. Indicação dos bens na inicial da execução.
4. Concentração de CDA's numa mesma execução (experiência do INSS).
5. Requerer a citação da Empresa no endereço de sua Sede, informando concomitantemente o nome e endereço de seu representante legal, para cumprimento da diligência, caso a Executada não seja encontrada.

6. Notificação dos responsáveis tributários na fase do processo administrativo, afim de evitar violações ao direito de defesa.

7. Criação de convênios para compartilhamento de informações (acesso aos cadastros, por exemplo: Das Receitas Federal, Estadual e Municipal; Justiça Eleitoral; Juntas Comerciais; Detran, etc).

8. Criação de um Banco de Dados Públicos (nos moldes do SERASA) para localização de bens e devedores. O acesso a esse Banco seria feito pelas Procuradorias Municipais, Estaduais e Federal e suas Autarquias.

9. No caso de parcelamento do débito previdenciário, não onerar mais o devedor com acréscimo de multa.

10. Penhora Administrativa (Projeto de lei nº 608) – Posição majoritária contrária, ressalvando-se a posição dos Procuradores Estaduais integrantes do Grupo.

11. Encaminhamento de ofícios para os Tribunais de Justiça dos Estados pela Plenária do Seminário, solicitando maior rigor no acompanhamento das atividades dos Oficiais de Justiça, e em especial no controle do cumprimento dos mandados das execuções fiscais.

12. Repúdio unânime ao projeto de Lei que dispõe sobre a cobrança administrativa do crédito da fazenda pública, de autoria de Antônio Souza Prudente e Leon Frejda Szklarowsky, por considerá-lo inviável, por inúmeras razões, dentre as quais especialmente, indica-se:

a) ineficácia da penhora em razão da inexistência da figura do fiel depositário por ausência de processo judicial (a própria figura do depositário infiel do DL nº 911 está sendo questionada em razão do Estado brasileiro ter assinado e ratificado tratados internacionais sobre Direitos Humanos. Vide Convenção Americana sobre Direitos Humanos);

b) comprometimento da imparcialidade no procedimento em razão da concentração da figura do executor com o credor;

c) ausência de estrutura das Procuradorias;

d) embargos sem garantia.

13. Alterações à Lei nº 6.830:

a) possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição quinquenal dos créditos arquivados após decorrido o prazo de um ano do artigo 40 da LEF;

b) possibilidade de indicação de Oficiais de Justiça “Ad Hoc” pelo credor fazendário;

c) possibilidade de intimação e citação serem feitas no domicílio tributário informado pelo devedor nos cadastros do credor – exequente e, se negativa, a critério do credor diretamente por edital, transferindo assim, ao devedor o ônus de manter atualizado seu endereço (a sugestão foi feita somente pela Procuradora da Fazenda Nacional do Rio Grande do Sul);

d) a regulamentação do prazo para manifestação da Fazenda nas exceções de pré-executividade (trinta dias);

e) reunião de feitos independentemente da unidade de garantia;

f) distribuições de execuções fiscais por dependência quando se tratar do mesmo devedor (a prevenção se reconhece em razão da primeira distribuição);

14. Agilização no processo da interiorização da Justiça Federal.

15. Os Procuradores da Fazenda Nacional rejeitam o artigo nº 29 da proposta do Colégio Nacional do Procuradores Gerais do Estado.

16. Os Procuradores do INSS rejeitam a redação do parágrafo 3º, do artigo 2º da proposta do Colégio Nacional do Procuradores Gerais do Estado, sugerindo que a inscrição da dívida ativa seja feita pelas procuradorias competentes.

RELATÓRIO – GRUPO 9

EXPERIÊNCIAS FRUTÍFERAS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA COBRANÇA DO FGTS:

1. Implementação da leitura ótica (código de barras) nos processos.
2. Modelo pré-impresso de carta de citação com impressão do A.R.
3. Convênio da Justiça Federal/Estadual com o DETRAN no sentido de viabilizar a cláusula de *intransferibilidade* de veículo, dentro do poder geral de cautela do Juiz.
4. Criação da figura do “localizador” para auxiliar na busca de bens e localização de devedores (atuação junto aos Oficiais de Justiça).
5. Celebração de Convênios com diversas instituições como, por exemplo, Junta Comercial, TRE, Receita Federal, DETRAN, para acesso ao banco de dados daquelas e facilitar desta forma a localização de devedores e bens.

PROPOSTAS PARA TORNAR MAIS EFICIENTE A COBRANÇA E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL:

- 1) Outorgar poderes aos Procuradores para transacionar, dentro de critérios legais, formas de pagamento ou abatimento da dívida ajuizada ou não.
- 2) Concessão de descontos ou/e exclusão de multa em favor do devedor no caso de pagamento efetuado antes do ajuizamento da execução fiscal.
- 3) No que se refere aos Programas de Parcelamento/Moratória (como, por exemplo, o REFIS), sejam conferidos poderes aos Procuradores de Estado, da Fazenda Nacional e do INSS para que possam decidir sobre a inclusão/exclusão de contribuintes daqueles programas.
- 4) Divulgação das propostas e conclusões apresentadas neste Congresso via imprensa e para a sociedade em geral.
- 5) As iniciais deverão ser instruídas desde logo com relação de bens que poderão ser objeto de penhora.
- 6) Na inicial, deverá constar desde logo pedido referente a medidas judiciais a serem cumpridas, sucessivamente, no curso do processo.
- 7) Acesso direto ao banco de dados da Receita Federal.
- 8) Intercâmbio entre as Procuradorias Fazendárias.
- 9) Unificação dos leilões da PGFN/INSS, com divulgação ampla na mídia (principalmente, na *Internet*).

- 10) Aproveitamento de servidores provenientes de órgãos públicos já extintos.
- 11) Remoção dos bens para depósito oficial quando da realização dos leilões.
- 12) Elaboração de lei que autorize o parcelamento do preço na arrematação em sede de execução fiscal.
- 13) Ampliação das hipóteses de alienação antecipada (principalmente, de bens móveis, tais como veículos e materiais de informática, sujeitos a depreciação de valor em razão do avanço tecnológico).
- 14) Fortalecimento das carreiras jurídicas na esfera pública, vedando a terceirização.
- 15) Destinação dos honorários de sucumbência e do encargo legal para fundo de *reaparelhamento* das Procuradorias, a ser gerido na esfera estadual, bem como para a composição de gratificação salarial, sem prejuízo da atual remuneração.
- 16) Facilitar a adjudicação de bens pela Fazenda Pública para fins de alienação e conversão em renda.

DA ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI RELATIVOS À COBRANÇA ADMINISTRATIVA DOS CRÉDITOS FAZENDÁRIOS

O grupo se manifesta contrário ao anteprojeto de lei que dispõe “sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública” e o projeto de “penhora administrativa”, pelas seguintes razões:

- a) inconstitucionalidade manifesta do projeto de lei;
- b) *ordinarização* do processo de execução (discussão em sede embargos do devedor sem prévia garantia do juízo);
- c) falta de estrutura e *aparelhamento* das Procuradorias para realizar a cobrança na esfera administrativa.

Ratifica-se ainda os pontos argüidos e propostas apresentadas pelo grupo 6.

RELATÓRIO – GRUPO 10

Experiências e Iniciativas Frutíferas:

1. PGFN:

- a) verificar, no momento da liberação do precatório, se o credor não deve ao mesmo tempo à Fazenda Pública;
- b) pleitear a condenação em litigância de má fé nos casos de suspensão de leilão com o oferecimento de cessão de direitos de TDA sem cotação em bolsa, ADP, pedras preciosas e outros títulos recusados pela jurisprudência;
- c) contatos telefônicos com pequenos devedores e disponibilização de facilidades de pagamento para eles;
- d) ausência de restrições ao número de parcelamentos para débitos pequenos;
- e) solução do problema das multas na falência através da argüição de incidente de inconstitucionalidade nos termos do informativo 205 do STF e redirecionamento da multa aos sócios;

- f) integração cadastral com a Justiça Federal.
- 2. PGE/PR:
 - a) utilização de funcionários públicos estaduais, como oficiais de Justiça "AD HOC", com utilização de veículos do Estado para as diligências;
 - b) manutenção de depósitos dos bens penhorados nomeando como depositário funcionário estadual;
 - c) mutirões de cobrança centralizados em uma comarca, com deslocamento de diversos procuradores, oficiais de justiça, agentes fiscais e designação, pela Corregedoria da Justiça, de Juizes para despachar;
- 3. INSS:
 - a) verificar, no momento da liberação do precatório, se o credor não deve ao mesmo tempo à Fazenda Pública;
 - b) contratação de localizadores de bens;
 - c) criação das gerências de cobrança de grandes devedores;
 - d) leilão unificado (ES);
 - e) possibilidade de pagamento do débito na própria justiça (RJ);
 - f) parcelamento da arrematação.
- 4. Justiça Estadual de Sergipe e Justiça Federal do Pará:
 - a) penhora de percentual do faturamento.

SOLUÇÕES PARA OTIMIZAÇÃO DA COBRANÇA

- 1. Padronização de petições simples analisadas pelo procurador.
- 2. Ciência de decisões favoráveis ou das quais não decorre prejuízo via carimbo.
- 3. Processos a serem reunidos (apensados) enviados conjuntamente pela justiça.
- 4. Cotas nos autos.
- 5. Utilização da lista de precatórios para controle de créditos fiscais.
- 6. Necessidade de Certidões negativas Estadual e Municipal para o registro de alterações contratuais na Junta Comercial.
- 7. Acesso ao cadastro do TRE para localizar devedores.
- 8. Necessidade de inserção no mandado de citação ou intimação da advertência do ônus de comunicação da alteração de endereço. Esta será feita pelo executado ao Juízo sob pena de não ser mais intimado dos atos processuais posteriores, salvo sentença, da qual será intimado via publicação no Diário Oficial.
- 9. Recebimento dos honorários advocatícios pelos Procuradores.
- 10. Parcelamento da arrematação e leilão unificado.
- 11. Suprimento das carências estruturais humanas e materiais.
- 12. Acolhimento da proposta do Colégio Nacional dos Procuradores Estaduais de exigência de garantia integral e em dinheiro do juízo para interposição de

Embargos à Execução de Tributos retidos na fonte ou repercutidos a terceiros (ISS, ICMS, IPI, IRRF, Contribuição Previdenciária e outros).

13. Penhora sobre o faturamento.

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI DE EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA DE AUTORIA DE ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE E DE LEON FREJDA SKLAROWSKY

O grupo, majoritariamente, vencido o Dr. Romulo Ponticelli Giorgi Júnior da PRFN/4ª R., manifestou-se contrariamente ao projeto.

Todavia, na hipótese de aprovação, o grupo, por unanimidade, decidiu sugerir as alterações seguintes:

1. manutenção da atual exigência (LEF, art. 16, 1º) de garantia do juízo para a interposição de embargos;

2. alteração da redação do § 1º do art. 10, visando evitar que a exceção de Pré-Executividade se torne supedâneo de embargos. Este parágrafo passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 10. ...

...

§ 1º É admissível a interposição, por simples petição a ser apreciada pela Procuradoria Fiscal, de Exceção de Pré-Executividade, **que não interromperá nem suspenderá o prazo para embargos** e versará **exclusivamente** sobre:

I – Pagamento total ou parcial;

II – Decadência;

III – Prescrição;

IV – Condições da ação.”

3. alteração do disposto nos artigos 11 e 17 do anteprojeto mantendo o prazo atual de 30 dias para embargar e impugnar os embargos;

4. possibilidade de abertura do cadastro bancário não apenas na comarca como consta no § 8º do art. 29 mas em todo o território nacional por ofício do agente fiscal, evitando a necessidade de consulta à Receita Federal, que tornaria esta consulta mais morosa;

5. implementação de estrutura prévia à entrada em vigor desta norma com concursos para a criação do cargo de Agente Fiscal e demais atos necessários à correta implantação da Execução Administrativa;

6. não exigência de título de bacharel em direito para o cargo de Agente Fiscal, alterando o disposto no art. 9º, caput, do anteprojeto, pois esta exigência impossibilitaria a execução em várias partes do território nacional;

7. não revogação do art. 53 e §§ da Lei nº 8.212/91 pelo anteprojeto, permitindo a Fazenda indicar os bens à penhora, mas inclusão desta previsão no corpo do projeto ou na LEF;

8. limite da execução administrativa a um teto máximo estabelecido na lei da execução administrativa, podendo ser reduzido por ato normativo de cada ente estatal.

ANÁLISE DA PROPOSTA DO COLÉGIO NACIONAL DOS PROCURADORES DO ESTADO

Apreciação global do projeto sem tempo para análise detalhada.

Opinamos pela utilização de algumas de suas propostas na LEF atual, devendo haver nova oportunidade de debates e análises deste projeto em novo congresso, envolvendo a OAB e procuradores municipais.

ANÁLISE DOS ANAIS DO SEMINÁRIO “SOLUÇÕES PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL” REALIZADO EM 2000

Reiteramos as conclusões deste seminário. Muitas das propostas lá apresentadas foram renovadas no presente relatório.

RELATÓRIO – GRUPO 11

PRELIMINARMENTE

O maior problema da cobrança de créditos via execução fiscal se situa na necessidade urgente de aparelhamento e estruturação das procuradorias, do ponto de vista material e de recursos humanos especializados, bem como de informações indispensáveis ao exercício de suas funções. Propostas de alteração legislativa constituem matéria secundária neste quadro. Aliás, modificações introduzidas em textos legais vigentes, que não considerem a realidade deste problema fundamental, podem inviabilizar a cobrança dos créditos.

PROPOSTAS E EXPERIÊNCIAS SOBRE EXECUÇÃO FISCAL

I – DEPÓSITOS PÚBLICOS

Inicialmente, foi abordado o problema da falta de depósitos para as Fazendas Públicas recolherem os bens penhorados e arrestados. Insta salientar, neste ponto, a urgência em se aparelhar os órgãos executivos, mediante construção ou locação de ditos depósitos. Sobre o assunto, foi relatada experiência da Procuradoria do INSS do Rio Grande do Sul, que tem selecionado leiloeiros públicos que possuem depósitos particulares indicando-os como depositários dos bens sujeitos a construção judicial. Esta solução apresenta a vantagem, ainda, de permitir o controle indireto da atividade do oficial de justiça, do ponto de vista da alienabilidade e estado de conservação dos bens, haja vista o interesse do leiloeiro público em que estes sejam passíveis de alienação, pois só assim seriam remunerados. A experiência da Procuradoria do INSS do Rio Grande do Sul tem apresentado sucesso, e, em tese, pode ser adotada como modelo por outras Procuradorias. Outra iniciativa importante tem sido adotada pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro, onde se busca a cessão de área de depósito da DAMF, para guarda do acervo penhorado ou arrestado. Trata-se de solução local, ainda não implementada, que, em certos casos, pode ser seguida pelas diversas Procuradorias, perante órgãos das Fazendas Públicas a que pertencem. No entanto, é importante frisar que, nos muitos órgãos onde não forem possíveis essas soluções, a instituição de depósitos públicos é condição essencial para o sucesso das execuções fiscais,

uma vez que, permanecendo o bem na posse do devedor, este não sofre restrição direta e imediata em sua esfera patrimonial, e, assim, não tem interesse imediato na regularização de sua situação perante a Fazenda Pública. Por outro lado, diante da falta de depósito público, a própria efetividade dos leilões se vê frustrada, pois potenciais arrematantes nem sequer podem ver os bens apreçados em hasta pública, o que acarreta total desinteresse por sua aquisição, mesmo porque, se arrematados, não há, para o arrematante, qualquer garantia do efetivo recebimento do bem.

II – LEILÃO OU PRAÇA EM SEDE DE EXECUÇÃO — PARCELAMENTO DO VALOR DA ARREMAÇÃO

Um ponto crítico identificado nas execuções fiscais tem sido a dificuldade de arrematação dos bens, em função da obrigação de quitação do seu valor, pelo arrematante, de forma integral. O pagamento parcelado do valor da arrematação se mostra como alternativa eficaz e imprescindível para que se atinjam resultados positivos em termos de alienação. Atualmente, no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, este parcelamento não é possível em virtude da falta de regulamentação, pelo Poder Executivo, dos dispositivos legais de regência. No âmbito da Procuradoria do INSS, onde não ocorre esta falta de regulamentação, o parcelamento do valor de arrematação tem atingido resultados expressivos, o que bem demonstra o acerto da proposição ora enunciada.

III – INTERLIGAÇÃO E GERÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS QUE ATUAM NA EXECUÇÃO FISCAL

Outro aspecto problemático verificado na condução das execuções fiscais tem sido a falta de informações elementares sobre dados do devedor e de seus bens, principalmente quando tais informações se encontram em órgãos distintos daquele que delas necessita. Cite-se, como exemplo, que, existindo em curso perante o Poder Judiciário, demanda proposta pelo devedor, onde tenha ocorrido depósito de valores controvertidos, ou expedição de precatórios requisitórios, em seu favor, dificilmente a Procuradoria Exeqüente terá ciência do fato, de modo a permitir a penhora ou arresto desses valores. Neste caso, o acesso recíproco a uma base de dados comum, no momento inexistente, entre o Poder Judiciário e as Procuradorias, permitiria a agilização dos procedimentos, e, mais do que isso, impediria a ocorrência de constrangedora situação, na qual um devedor contumaz, além de não pagar o devido, não obstante isso recebe créditos do Poder Público, perante o qual se conduz no caminho da inadimplência. Além disso, informações atualmente disponibilizadas somente mediante ofício, tal qual se dá no caso de certidões das Juntas Comerciais e do Registro de Imóveis, poderiam ser fornecidas por meios eletrônicos e bases de dados compartilhadas. Atente-se, ainda, para óbices legais atualmente existentes ao acesso de informações essenciais por parte das Procuradorias, no que tange a dados do devedor que poderiam ser disponibilizados pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência de Seguros Privados, e, no caso das Procuradorias do INSS e Procuradorias dos Estados, informações oriundas da Receita Federal. O mesmo se pode dizer, com relação ao acesso, pelos órgãos federais, de informações constantes em cadastros fiscais estaduais e municipais.

IV – INDICAÇÃO FRAUDULENTE DE ENDEREÇO PELO DEVEDOR

Em sede de execução fiscal, há muitos casos em que o devedor informa aos órgãos fazendários, às juntas comerciais, registro civil de pessoas jurídicas e outras instituições, endereço inexistente, ou no qual jamais teve domicílio ou residência, sendo tal fato verificado somente no momento de diligência efetuada por oficial de justiça. É de salientar o entendimento que ora firmamos, no sentido de que semelhante conduta constitui crime de falsidade ideológica e como tal deve ser tratada. Sendo assim, diante da hipótese ora descrita, as Procuradorias devem oficiar o Ministério Público para promover a ação penal respectiva.

V – REUNIÃO DE DIVERSAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA EM UMA ÚNICA EXECUÇÃO

Dentre as possibilidades de otimização dos procedimentos executivos, identificamos a reunião de múltiplos títulos executivos em um único feito, de modo que se evite a proliferação de diversos processos em face do mesmo devedor.

VI – CABIMENTO DA REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO

Durante os trabalhos foi abordada questão relativa à tramitação separada de feitos executivos em face do mesmo devedor e sua reunião após o ajuizamento. Destaque-se que, sob o aspecto da economia processual, a reunião sempre produz vantagens, diante da concentração dos atos judiciais, e, no que tange à celeridade e efetividade do processo, os resultados obtidos são extremamente positivos. Sob o aspecto estritamente jurídico, é importante salientar o cabimento da reunião em qualquer fase do processo, ainda que não tenha sido realizada penhora, haja vista que a conveniência da unidade de garantia das execuções pode ser considerada desde o momento do ajuizamento da execução, mesmo porque, esta conveniência há de ser aferida, também, diante das diligências judiciais e administrativas tendentes à localização de bens do devedor.

VII – INCLUSÃO NAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA DOS NOMES E DADOS DOS CO-RESPONSÁVEIS

Um ponto que poderia em muito agilizar a tramitação judicial da execução e as diligências administrativas das Procuradorias seria a indicação, já no corpo da Certidão de Dívida Ativa, dos nomes e dados dos co-responsáveis.

VIII – INSTRUÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS ENCAMINHADOS PELA RECEITA FEDERAL À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL COM CÓPIAS DAS ÚLTIMAS CINCO DECLARAÇÕES DE BENS E RENDIMENTOS DO CONTRIBUINTE E CO-RESPONSÁVEIS

Ainda no sentido da concentração de atos, agora no que tange à localização de bens do devedor, no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional seria de extrema valia o fornecimento imediato das últimas cinco declarações de bens e rendimentos dos contribuintes, no momento da remessa do processo administrativo, para inscrição do débito em Dívida Ativa.

IX – INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA NA PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO

Como consequência do item anterior, a Procuradoria da Fazenda Nacional poderia, já no momento do aforamento da inicial, indicar à penhora bens do devedor. As demais Procuradorias, embora atualmente sem acesso às declarações de bens do contribuinte, se forem estruturadas de forma a abrigarem, em seus quadros, localizadores, ou se devidamente instruído o processo administrativo pelos órgãos fazendários competentes, poderiam, igualmente, proceder à nomeação de bens já no início do feito executivo.

X – AUTUAÇÃO DIFERENCIADA DOS PROCESSOS JUDICIAIS REFERENTES A GRANDES DEVEDORES

Diante do crescente número de processos judiciais de execução fiscal, a diferenciação entre grandes e pequenos devedores, para efeito de urgência na tramitação do feito, no âmbito do Poder Judiciário e das Procuradorias, seria em muito auxiliada pela autuação diferenciada dos respectivos autos, de forma que se possa distinguir com clareza quais os feitos de maior relevância para a Fazenda Pública.

XI – CRIAÇÃO DE SETOR ESPECÍFICO DE PESQUISA DE BENS E LOCALIZAÇÃO DE DEVEDORES NO ÂMBITO DAS PROCURADORIAS

Uma das muitas situações críticas verificadas no curso das execuções fiscais tem sido a extrema dificuldade em se localizar o devedor e seus bens, em virtude da inexistência de órgão específico de pesquisa no âmbito das Procuradorias. É de fundamental importância que se estruture, em termos materiais e humanos, e com a máxima urgência, órgãos destinados à investigação da situação patrimonial dos devedores, e seus endereços, pois aí se encontra um dos pontos nodais dos problemas referentes à efetividade do processo executivo fiscal.

XII – DESTINAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Principalmente diante dos freqüentes cortes orçamentários nas verbas destinadas ao aparelhamento, treinamento e aperfeiçoamento das Procuradorias, é de se salientar a necessidade de se dar cumprimento à destinação legal dos honorários de sucumbência. No âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, este cumprimento há de ser feito mediante aplicação integral desses recursos no FUNDAF, *ex vi* do Decreto-Lei nº 1.025/69, e não de forma meramente parcial, pois o que atualmente se vê é a apropriação dos recursos inerentes à Procuradoria pelo caixa único do Tesouro Nacional

CONCLUSÕES SOBRE O ANTEPROJETO DE LEI QUE PRETENDE CRIAR A EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

Durante os debates conduzidos neste Grupo de Trabalho, consolidou-se o entendimento de que o processamento da execução fiscal deve ser mantido no âmbito do Poder Judiciário, tendo em vista a falta de estrutura e aparelhamento das Procuradorias, bem como a manifesta incompatibilidade da transferência desse processamento em relação aos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição obrigatório, do Juiz Natural e da imparcialidade. Outrossim, a rejeição dessa proposta

deve ser feita também em virtude do significativo aumento de demandas judiciais que certamente acompanharia a edição da aludida Lei, pois a cada ato do Procurador seria possível a impetração de mandado de segurança, assim como diante da possibilidade de oposição de embargos de devedor sem qualquer condicionamento, inclusive no que tange à garantia do Juízo. Por outro lado, consolidou-se, também, o entendimento de que deve ser mantido o teor do § 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830, de 1980. Isso porque a admissibilidade de emenda ou substituição da certidão de dívida ativa até decisão de primeira instância constitui prerrogativa da Fazenda Pública indispensável à celeridade e efetividade da execução fiscal, à luz do princípio da economia processual. Outrossim, no que tange à desistência da execução, por consistir em faculdade do credor, pode ser requerida a qualquer tempo, mormente em sede de execução fiscal, onde o crescente número de processos em tramitação e as dificuldades das Procuradorias recomendam que a terminação do feito seja por todos os meios facilitada. Neste ponto, cumpre salientar que, se vier a ser impedida essa desistência, processos irregulares, ou que por outro motivo devam ser extintos, tramitariam indefinidamente, seja por falta de requerimento ou concordância do devedor (que muitas vezes sequer se manifestou ou ingressou nos autos), seja em virtude dos recursos a serem interpostos pelas Procuradorias, por dever de ofício, diante das cominações que o projeto de Lei pretende impor à Fazendas Públicas que representam. O pagamento pela Fazenda Pública de verbas inerentes à sucumbência, somente poderia ser admitida na hipótese de desistência posterior à oposição de embargos do devedor. Com relação à exceção de pré-executividade, que apesar do nome é proposta depois de iniciada a execução, o julgamento do incidente pelo próprio Exequente fere o princípio da imparcialidade, e estimularia o manejo usual do mandado de segurança, contra as decisões proferidas pela Procuradoria, quando não acolhidas as alegações do executado. Foi rejeitada, ainda, a proposta de permitir a oposição de embargos antes de garantida a execução, uma vez que isso representaria desvirtuamento total do processo executivo, pois na realidade seria transformado num processo de conhecimento, haja vista que a busca e constrição de bens somente seria feita após o reconhecimento da legitimidade do título executivo pelo Poder Judiciário. Ou seja, tratar-se-ia de substituição do título extra-judicial (C.D.A.) por um título judicial (Sentença). Por fim, a proposta de redução do prazo para oferecimento de impugnação a embargos, de trinta para dez dias, sob o argumento de tratamento igualitário entre as partes, não foi acolhida, uma vez que violaria o princípio da isonomia, que consiste em tratar desigualmente os desiguais e igualmente os iguais, sendo certo que, nas condições atuais, o próprio prazo de trinta dias se apresenta, para grande parte das Procuradorias no País, como de difícil atendimento. Nesse sentido, observe-se que, falar em tratamento igualitário entre o interesse público e o particular a título de isonomia, constitui contradição em termos, pois que a prevalência do interesse público sobre o particular é a base da estrutura do Estado de Direito, e, desde os primórdios da civilização jurídica, se ergue como fundamento da distinção entre o Direito Privado e Direito Público, do qual faz parte o ramo do Direito Processual Civil, e, em particular, as normas relativas à execução fiscal. Além disso, a pretensão de solucionar problemas estruturais, eminentemente de ordem material, isto é, de falta de recursos humanos e aparelhamento dos órgãos de fiscalização e cobrança dos créditos públicos, pela via unicamente legislativa, mostra-se em desconhecimento com a realidade do processo de execução fiscal no Brasil.

RELATÓRIO – GRUPO 12

O GRUPO 12 DECIDIU ENUMERAR AS EXPERIÊNCIAS QUE, MEDIANTE DISCUSSÃO, CONSIDEROU FRUTÍFERAS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA COBRANÇA DO FGTS, BEM COMO QUE DECIDIU SUBMETÊ-LAS AO PLENÁRIO COMO PROPOSTAS PARA TORNAR MAIS EFICIENTE A COBRANÇA E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL

ENUMERAÇÃO

1. Adoção de um *link* nas páginas da Justiça Federal para a divulgação de leilões, considerada a experiência de algumas Seções Judiciárias, como a do Rio Grande do Sul e a de Minas Gerais, bem como a divulgação simultânea em outras páginas de âmbito nacional, como a do Conselho da Justiça Federal, e, mediante convênio, nas páginas da Receita Federal e das Procuradorias da Fazenda Nacional e Estadual, além da Procuradoria do INSS e na página da Caixa Econômica Federal.

2. Reflexão sobre a experiência de leilão eletrônico vivenciada no Estado do Espírito Santo, ao que parece no âmbito da Justiça Estadual, para fins de adotá-la em âmbito nacional.

3. Reflexão sobre a experiência de leilão unificado vivenciada no Estado do Espírito Santo, isto no âmbito da Justiça Federal, que, ao que parece, seria uma tendência no Estado do Rio de Janeiro, para fins de adotá-la em âmbito nacional.

4. Reflexão sobre a novel experiência da Direção do Foro da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que assumiu a publicação de uma chamada para a divulgação de leilões em jornal de circulação abrangente com o qual a referida direção já vinha mantendo relacionamentos de outras ordens.

5. Reflexão sobre o vintouro Cadastro de Bens unificado no Estado do Rio de Janeiro, que abrangerá a Justiça Federal e o INSS, para que passe a abranger também a Fazenda Nacional e a CEF, para fins de adotá-lo em âmbito nacional como medida racionalizadora dos serviços de busca de bens na esfera administrativa e de localização no âmbito judicial.

6. Necessidade de discussão conjunta acerca da penhora sobre faturamento no âmbito da Justiça Federal, da Procuradoria da Fazenda, da Procuradoria do INSS e da Procuradoria da CEF, dificultosa pela necessidade de manutenção da saúde financeira da empresa e pelo fato de o fornecimento dos dados específicos da empresa ficarem a cargo exclusivo da empresa, ainda que através de seus empregados, sendo aconselhável uma reflexão maior sobre a figura do “administrador da penhora” (auditor como funcionário público egresso da Fazenda Nacional, do INSS ou da CEF, *versus* empregado da empresa). Proposta de talvez de norma legal prevendo especificamente o procedimento a ser adotado, mais ou menos como o art. 11, inciso I, da proposta de modificação da Lei nº 6.830/80 pelo Colégio Nacional de Procuradores do Estado, mas de forma a ser aprimorada.

7. Reflexão sobre a experiência do Estado de Goiás em que a Justiça Estadual procedeu à designação de Oficiais de Justiça “ad hoc”, mais especificamente

de agentes fazendários da Secretaria da Fazenda Estadual para auxílio da Justiça, isto mediante proposta da Procuradoria da Fazenda local. Possível adoção dessa experiência como proposta de âmbito nacional, principalmente quanto à esfera estadual.

8. Reflexão maior sobre o procedimento a ser adotado em se tratando de penhora sobre contas e aplicações financeiras, considerando a existência de decisão recente do STJ entendendo que o depósito de bens fungíveis, como o dinheiro, transferiria a propriedade para o Banco. Proposta de que a transferência de propriedade fosse entendida como transferência relativa às notas propriamente ditas, não abrangendo o numerário, que teria sido objeto de depósito e deveria ser devolvido na mesma quantidade. Proposta, também, de que houvesse determinação legal autorizando o BACEN a fornecer todos os dados relativos a contas e aplicações financeiras diretamente à Justiça ou procuradorias interessadas, independentemente de qualquer manifestação dos bancos depositários; no caso do INSS relativo a sociedades de economia mista já existiria esta determinação legal.

9. Sugestão de que a data do encerramento da conta seja carreada aos autos do processo de execução fiscal, isto por iniciativa das procuradorias ou do próprio Juízo, e seja ponderada para fins de exame de eventual ocorrência de fraude à execução.

10. Sugestão de que a CEF adote providências eficazes na melhoria da atuação nos processos do interior.

11. Reflexão sobre o problema da competência por conexão e continência relativamente a recentes decisões do STJ, propondo-se que tais figuras não sejam afastadas em existindo embargos à execução fiscal pendentes.

12. Sugestão de que se dê maior celeridade e eficácia ao processo de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS.

13. Sugestão de que se busque uma solução para o controle do problema dos pagamentos via DARF de valor mínimo, o que gera para o REFIS, atualmente, uma condição de regularidade falsa.

14. Sugestão de que se busque dotar as Procuradorias da Fazenda Nacional e as Estaduais de estrutura administrativa própria de servidores específicos, nos moldes provavelmente do Ministério Público Federal, bem como que se busque dotar de mais funcionários as chamadas “microvaras”, nos moldes da lotação ideal das demais Varas Federais, como aliás já é objeto de projeto de lei. Tudo isto para se evitar as contratações temporárias, com as quais o Estado perde tempo e dinheiro com treinamento de funcionários provisórios.

15. Sugestão de criação de um setor de localização eficiente de bens dentro das Procuradorias e do setor de apoio à cobrança do FGTS da CEF.

16. Sugestão de criação de um sistema de controle informatizado dos executivos fiscais na esfera estadual e no âmbito do processo administrativo fiscal nos moldes da PGFN e da Procuradoria do INSS, isto com prazo para todo o trâmite da fiscalização e do processo administrativo fiscal, especialmente a conclusão, e de encaminhamento para as procuradorias procederem à inscrição.

17. Sugestão de recadastramento das empresas nos Fiscos estaduais, especialmente no que diz respeito aos sócios.

18. Sugestão de adoção da experiência de gerência, criada em 1998 no âmbito do INSS, relativamente aos grandes devedores, bem como que seja estudado entre a Justiça, as procuradorias e a CEF algum tipo de identificação, para fins de processamento com preferência perante a Justiça, dos processos relativos a grandes devedores.

19. Entendimento pacífico do grupo de que a cobrança fiscal administrativa e a penhora administrativa, por motivos diversos, seriam inviáveis.

20. Pedido de que as conclusões de encontros nacionais anteriores e do presente sejam submetidos às autoridades competentes para fins de efetiva avaliação, reflexão e eventual adoção.

RELATÓRIO – GRUPO 13

1. Texto legal criando a obrigatoriedade da realização de concurso público todas as vezes que o número de cargos de procuradores, não providos, atingir 10%.

2. Redução das multas fiscais dos créditos do INSS e da PFN – em razão dos percentuais excessivos considerando a nova realidade econômica-inflacionária.

3. Reavaliação dos parâmetros para fixação de grandes devedores e de critérios de ajuizamento das execuções fiscais, levando-se em conta as características regionais.

4. Redução progressiva de multas como meio de incentivo à recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa.

5. Efetiva implementação dos controles previstos na legislação, relativos às empresas que aderiram ao REFIS, para que o Comitê Gestor inicie a depuração, excluindo do programa as empresas que não preencherem as condições previstas e que vêm pagando parcelas inferiores à amortização de juros.

6. Necessidade de instituição de depósitos públicos ou próprios dos leiloeiros, para fins de aprimoramento do procedimento de penhora e leilões, com possibilidade de remoção dos bens por conta do leiloeiro/ fiel depositário.

7. Criação de instrumento de classificação de processos de modo a dar identificação aos feitos mais importantes, privilegiando-lhes a tramitação.

8. O ingresso no feito de co-responsável de empresa devedora falida ou inexistente autoriza a modificação de competência para o domicílio do novo devedor – vencida.

9. Texto legal para vincular o Juiz do trabalho a explicitar as parcelas de FGTS objeto de acordos trabalhistas.

10. Vedação de entrega aos trabalhadores/reclamantes de valores do FGTS, objeto de negociação do trabalho, na hipótese de inexistência de causa autorizativa de levantamento.

11. Definição da obrigação da CEF em proceder à correção das contas do FGTS como obrigação de fazer, sendo sua a responsabilidade de obter extratos de contas.

12. Mudança dos critérios de parcelamento fixando o número de parcelas em função do valor débito.

13. Regulamentar para a Fazenda Pública a possibilidade de parcelamento do valor da arrematação.

14. Inclusão de co-responsáveis na CDA, para o cumprimento integral do inciso I do § 5º do artigo 2º da Lei 6830/80.

15. Proposta de autorização legislativa para que passe a constar do mandado de citação advertência de que a falta de apresentação de bens à penhora autoriza a requisição judicial de informações fiscais ou financeiras do executado, objetivando à localização de bens sobre os quais recairá a penhora.

16. Extinção da remessa necessária – vencida.

17. Criação de uma carreira de apoio às Procuradorias Públicas, tais quais as existentes no âmbito do Ministério Público Federal e da Magistratura Federal.

18. Cabimento do reconhecimento da prescrição intercorrente *ex officio* pelo Juiz da causa – vencida.

19. Estudo da exclusão da multa moratória em relação aos débitos de massas falidas, a fim de evitar a interposição de embargos para discussão dessa matéria.

20. A criação de turmas especializadas em matéria fiscal nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais.

21. Relativamente ao projeto de lei da cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, foi refutado pelos seguintes motivos:

a) o princípio da jurisdição única é direito fundamental assegurado no artigo 5º da Constituição Federal, além de ser da tradição do direito brasileiro o acesso ao Poder Judiciário, inclusive sem o prévio esgotamento da instância administrativa;

b) a possibilidade de oposição de embargos sem a prévia garantia do débito fará com que prolifere o número de embargos à execução. Em face da estrutura do Poder Judiciário, dificilmente será cumprido o prazo de 10 dias para o seu julgamento. Esse lapso de tempo propiciará prazo suficiente para o devedor desaparecer com todo o patrimônio que poderia responder pelo pagamento dessa dívida;

c) a situação financeira dos estados e municípios, em face do limite contido na lei de responsabilidade fiscal, impossibilitando novos aportes de recursos orçamentários, que seriam necessários à implantação do referido projeto;

d) deficiência na estrutura atual das procuradorias para responder pelas atribuições que já lhes são afetas, inviabiliza que tais órgãos venham a assumir os encargos previstos no anteprojeto de lei, substituindo a estrutura já existente no Poder Judiciário;

e) a falta de previsão legal de se transferir ao agente fiscal as prerrogativas legais inerentes ao cargo de Oficial de Justiça;

f) o previsto no § 4º do artigo 11 do anteprojeto propiciará a prescrição intercorrente dos processos que estiverem tramitando no Poder Judiciário há mais de 5 anos;

g) morosidade da execução em face da ausência de citação pelo correio;

h) retrocesso na forma de garantia, pela aceitação de títulos pacificamente rejeitados pela construção jurisprudencial;

i) a possibilidade de ingerência política, especialmente nos municípios, na efetiva cobrança do crédito fazendário.

RELATÓRIO – GRUPO 14

TÓPICOS DISCUTIDOS

1) Problemas com CDA: Sugere-se padronização pelos órgãos responsáveis pela emissão, com melhor detalhamento da composição do débito por fato gerador, destacando fundamento legal e acréscimos; acrescentar na petição inicial o endereço do órgão responsável pela arrecadação.

2) Dificuldades na localização do devedor e dos responsáveis: Sugere-se criação de um cadastro unificado de endereços, com acesso permitido a todos os órgãos envolvidos com a cobrança de dívida ativa. Firmar convênios com empresas de energia elétrica, de água e outros que possuam cadastros de endereços. Atualizar o endereço quando do ajuizamento da execução. Se houver mais de um endereço, inclui-lo na inicial.

3) Excesso de tramitação do processo: trazer com a inicial todas as informações que poderão ser necessárias, para que o Juízo possa dar andamento de ofício. Informar nome e endereço dos co-responsáveis e pedir, na inicial, a citação da empresa na pessoa dos mesmos, se não encontrada a Pessoa Jurídica. Reuniões entre Juízos e Procuradorias para discussão e solução de problemas regionais.

4) Dificuldade de localização de bens: Sugere-se comunicação entre os órgãos públicos a respeito da existência de créditos do devedor a fim de que estes possam ser objeto de penhora; buscar informações sobre importações de bens pelos devedores; utilização de agentes localizadores de bens e devedores, depositários e leiloeiros.

5) Cumprimento insuficiente dos mandados por Oficial de Justiça: Ministrando cursos de orientação, com participação das Procuradorias, dos Juízos e dos Leiloeiros. Elaborar manual com instruções sobre o que pode ou não ser penhorado, formas de avaliações etc. Exigir a descrição detalhada dos bens penhorados, inclusive, com fotografias, sempre que possível.

6) Leilões: Veicular informações via internet (página da Justiça): datas dos leilões e descrição dos bens; incluir, também, esclarecimentos aos interessados na arrematação sobre direitos e deveres, forma de processamento, prazos etc.

7) Execução Fiscal Administrativa: O grupo vê com reservas a edição de lei nesse sentido, tendo em vista a falta de aparelhamento e de pessoal das procuradorias. Essa deficiência está causando a falta de efetividade nas execuções fiscais. A proposta não trata dessa causa, apenas transfere a execução do Judiciário para a Administração.

8) Falta de aparelhamento das Procuradorias: Propõe-se a destinação dos honorários recebidos pela Fazenda Pública para melhor aparelhar as Procuradorias e remunerar os Procuradores, como é feito em algumas Procuradorias Estaduais e Municipais.

9) Volume de processos em cobrança: Sugere-se a implementação de uma ação seletiva dos valores em cobrança, dando prioridade aos valores maiores. Solicitar ao Judiciário prioridade a esses feitos (por exemplo, com a utilização de tarjas para marcar os autos).

RELATÓRIO – GRUPO 15

EXPERIÊNCIAS FRUTÍFERAS E PROPOSTAS NO CAMPO DA EXECUÇÃO FISCAL

1. Instituição de Grupo de Procuradores responsáveis pela cobrança dos débitos dos grandes devedores. Esforço concentrado dos Procuradores em um número menor de processos, mas que representam a maior parte do crédito fiscal. Acompanhamento específico de todas as ações envolvendo determinada empresa identificada como grande devedora independentemente do valor individual de cada execução fiscal. Identificação, através de tarja, dos processos dos grandes devedores, mediante solicitação ao Poder Judiciário, com intuito de que tenham tratamento prioritário em relação às demais execuções fiscais. A posição vencida do Coordenador é no sentido de que o estabelecimento de preferências para os processos dos grandes devedores necessita de previsão legal específica.

2. Estabelecimento de uma ação integrada entre Fiscalização e Procuradoria, inclusive mediante edição de ato normativo quando necessário, no desenvolvimento de suas atividades correlatas. Exemplo desta integração é a disponibilização de Auditores-Fiscais para assessorar o trabalho da Procuradoria, prestando informações quanto às autuações efetuadas, análises de laudos periciais, formulação de quesitos, etc.

3. Formação de grupos de estudos para detectar falhas ou lacunas na legislação vigente, apresentando modificações cabíveis.

4. Autorização legal para a contratação temporária de pessoal especializado para atuar na localização de bens e devedores.

5. Limitação de valor para inscrição e ajuizamento de débitos fiscais.

6. Distribuição eletrônica das execuções fiscais através de leitura ótica a exemplo do modelo adotado pela Justiça Federal em convênio com a PGFN e INSS em São Paulo.

7. Prestação de serviços ao contribuinte, via internet (pagamento, parcelamento, emissão de DARFs, certidões, etc.).

8. Pagamento da verba de sucumbência aos Procuradores, gerando mais eficiência na cobrança do crédito fiscal. Posição vencida do Coordenador que, apesar de concordar com a relevância e justiça da reivindicação, entende que a questão extrapola o objeto desta discussão.

EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

1 – Rejeitado, por unanimidade, o projeto de lei que dispõe sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, destacando-se, dentre outros, os seguintes motivos:

a) a finalidade do projeto de acelerar o processamento das execuções fiscais não será atendida, à medida em que seria feita simplesmente uma transferência dos encargos da cobrança da esfera judicial para a administrativa;

b) a possibilidade de oposição de embargos sem prévia segurança do Juízo seria um estímulo aos atos protelatórios do devedor, com significativo aumento de ajuizamentos;

c) a previsão, no projeto, da possibilidade de avaliação, pelas Procuradorias, do caráter protelatório dos embargos, da existência de má-fé (art. 10, inc. II), além da atribuição de poder decisório quanto à exceção de pré-executividade a órgão não jurisdicional ferem a garantia constitucional do juiz natural;

d) necessidade de lei complementar para tratar de matéria relativa à prescrição. Por outro lado, a prescrição intercorrente (art. 29, §§ 1º e 6º) estaria a privilegiar o devedor que se furta à satisfação do crédito fiscal. Vencido o Coordenador que não entende viável a simples supressão da possibilidade da prescrição intercorrente, embora concorde com a possibilidade de estabelecimento de um prazo maior.

PENHORA ADMINISTRATIVA (PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 608, DE 1999)

Aprovado por maioria (5x4) o projeto de lei em tela, desde que haja estrutura adequada para realização da penhora administrativa, haja vista a opção pela Lei nº 6.830/80, prevista no art. 2º, *in fine*, do projeto.

Os votos vencidos colocam em evidência o fato de que a penhora, por ser ato de constrição patrimonial, possui natureza eminentemente jurisdicional.

RELATÓRIO – GRUPO 16

Pelos Procuradores da Fazenda Nacional e do INSS foi lembrado que, no âmbito das suas respectivas Procuradorias, as propostas e soluções para execução fiscal, apresentadas no Seminário ‘Soluções para a Execução Fiscal’, não foram implementadas, ressaltando-se algumas experiências isoladas como no Rio de Janeiro. Ressalta-se que o novo encontro será realizado em novembro no Rio de Janeiro. O grupo solicitou cópias do relatório do encontro anterior, considerando todas as propostas relevantes, especialmente: Letras “f, g, i” do grupo 3A e 3B (fls. 6), letra “d” do grupo 2A e 2B (fls. 3).

EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

O segundo ponto discutido foi um posicionamento sobre a execução fiscal administrativa. O grupo, por ampla maioria (um voto vencido), entendeu que a proposta não atende aos dois objetivos declarados: desafogar o Poder Judiciário e agilizar a cobrança da dívida. A proposta carrega em si a idéia de que o processo de execução fiscal não é função jurisdicional mas sim administrativa, devendo o Juiz se concentrar em questões relevantes de direito e solucionar conflitos sociais que estariam ausentes das execuções fiscais. Alguns entendem que essa posição é preconceituosa, considera a execução fiscal um feito menor e não concordam. Exemplo deste preconceito foi a instalação das Varas Especializadas em execução

como “Micro Varas”, com um número inferior de servidores e funções comissionadas. Entendemos que devemos travar uma luta ideológica de valorização da execução fiscal e do trabalho de todos com ela envolvidos: Juizes e Procuradores. Assim sendo é necessária a valorização do advogado público sendo-lhe conferido respeito, meios de trabalho, remuneração digna (por exemplo com a destinação de honorários), plano de carreira e reconhecimento do exercício de chefia. Entendemos que a proposta traria muita insegurança jurídica atribuindo à mesma pessoa o papel de cobrador e julgador.

EXPERIÊNCIAS FRUTÍFERAS

Considerando experiências frutíferas, o grupo lembrou:

1. instalação de Fóruns permanentes de debates entre as pessoas públicas envolvidas com execução fiscal e a magistratura;
2. trabalho diferenciado para grandes devedores realizado pelos procuradores do INSS – sugerem-se avaliação não só do valor do débito mas também da saúde financeira do devedor;
3. especialização das Varas Federais, tratando só de execução fiscal – pode-se observar incremento da arrecadação da dívida ativa federal;
4. unificação de leilão para todas as varas – com leiloeiros legalmente habilitados, banco de dados de bens penhorados;
5. gerenciamento do ajuizamento com o agrupamento de CDAS (experiência do INSS e da PFN/SC);
6. arrematação parcelada, realizada pela Procuradoria do INSS;
7. em alguns casos, abertura de vista pessoal sem retirada de autos, manifestando-se o exequente no próprio cartório, em espaço próprio e adequado (por exemplo ciência das sentenças de extinção por pagamento, ciência da suspensão da execução pelo Art. 40 da LEF e Art. 792 do CPC).

PROPOSTAS:

Na discussão foram levantadas as seguintes propostas:

1. seminários, encontros, reuniões – com conhecimento antecipado das pautas e temários e identidade dos participantes. Sugerimos que os grupos de trabalho – como este – reúnem-se no início dos trabalhos para conhecimento e troca de experiências e, depois das palestras, nova reunião com reflexões sobre os temas propostos;
2. convênios entre as Instituições de Advocacia Pública, Magistraturas e também com Órgãos das Secretarias/ Ministério de Fazenda/ Receita Federal a fim de localizar devedores e seus bens;
3. para concessão de anistia ou outro benefício fiscal análise de débitos por devedor não pelo montante de cada débito;
4. treinamento de Oficiais de Justiça para garantir a qualidade da avaliação dos bens penhorados;
5. aprimoramento da análise jurídica no contencioso administrativo para evitar a constituição de créditos infundados e a conseqüente elevação fictícia do estoque da dívida ativa;

6. avaliação do custo-benefício na cobrança referente a débitos de pequeno valor do FGTS e das Fazendas Estaduais;
7. informatização e disponibilização, em banco de dados único, dos Registros de Imóveis;
8. alterações legislativas:
 - a) provimento dos cargos de chefia por integrantes da carreira de Procurador, inclusive Procurador-Geral;
 - b) destinação da verba de honorários sucumbenciais, sem prejuízo das demais parcelas da remuneração, para os Procuradores, e não para o ente público;
 - c) criação e estruturação, urgente, da carreira de apoio técnico administrativo nas Procuradorias, inclusive com cargos de nível superior, para a atividade-meio;
 - d) reflexão sobre possibilidade e conveniência da instituição da prescrição intercorrente, há uma opinião no grupo que pretende reflexão sobre revisão dos prazos decadencial e prescricional;
 - e) não ajuizamento de execuções de débitos do FGTS de valor inferior a R\$ 1.000 (Hum mil reais).

CONCLUSÕES APROVADAS PELA PLENÁRIA – Foram aprovadas, pela sessão plenária, apenas duas conclusões:

1º) Concluiu que não deve ser encaminhado ao Poder Legislativo, para ser convolado em lei, o anteprojeto de lei que cria a execução fiscal administrativa e a respectiva penhora administrativa.

2º) Concluiu que é indispensável para que a cobrança do crédito tributário adquira maior eficiência e eficácia, que os órgãos que atuam na realização dos referido crédito, inclusive no processamento e julgamento das respectivas execuções fiscais e ações de cobrança, estejam devidamente aparelhados, em termos materiais e humanos, e que, para tanto, tenham as respectivas dotações orçamentárias adequadas a esta necessidade e realidade.

ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA AJUFE, PELA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL E PELA PROCURADORIA GERAL DO INSS QUANTO À DIVULGAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO SEMINÁRIO “SOLUÇÕES PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL”, DE SETEMBRO DE 2000, E À IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PROPOSTAS:

Como esclarecido pelo representante da AJUFE, Juiz Jorge Antônio Maurique, e pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Doutor Almir Martins Bastos, quando da sessão plenária realizada no dia 17 de maio, as conclusões do seminário anterior não só foram divulgadas nos respectivos âmbitos, como orientaram a adoção de diversas medidas.

Citem-se, no âmbito da *Procuradoria Geral da Fazenda Nacional* as principais providências adotadas, sem prejuízo daquelas que se constituem em objeto de estudos mais aprofundados ou que dependem de alterações legislativas:

DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO E EXECUÇÃO FISCAL:

1. efetiva implementação da Certidão da Dívida Ativa da União, no modelo proposto pela PGFN e acolhido pela plenária do seminário, em suas conclusões;
2. reativação dos projeto Grandes Devedores no âmbito da PGFN;
3. proposta que resultou em alteração legislativa permitindo o parcelamento do valor do bem arrematado em leilão;
4. implantação das fases iniciais da “execução fiscal virtual”, em convênio com o Poder Judiciário;
5. implantação do Sistema de Parcelamento Simplificado – SISPAR, via Internet, para débitos inscritos em Dívida Ativa da União de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 50.000,00;
6. adoção de orientações do seminário na concepção do Projeto Modernização dos sistemas informatizados da PGFN, quando isto já não estava contemplado (já estava previsto, por exemplo, e está sendo implementado, o levantamento das informações relativas a precatórios a serem pagos pela União, para fins de penhora).

ESTRUTURAÇÃO DAS UNIDADES DA PGFN:

1. nomeação dos Procuradores da Fazenda Nacional aprovados no último concurso público para as vagas remanescentes;
2. planejamento e aquisição de equipamentos para reaparelhamento do parque informático da PGFN, em todas as unidades;
3. quanto aos sistemas informatizados de comunicação e controle, implantação de rede local, do modelo de gestão de ambientes descentralizados (MGAD) e do sistema Light Base for Windows com controle de documentação recebida e expedida, em diversas unidades descentralizadas;
4. mudanças e reformas de instalações de diversas unidades descentralizadas da PGFN;
5. estudos tendentes à estruturação da carreira de apoio da PGFN;
6. participação da PGFN em subcomissão criada pela Comissão de Assuntos Econômicos – CAE, do Senado Federal, resultando em incremento na dotação orçamentária do órgão para o ano 2001.

Quanto à *Procuradoria Geral do INSS*, podemos citar algumas relevantes medidas adotadas em decorrência das conclusões do seminário “Soluções para a Execução Fiscal no Brasil”:

1. Implantação de projeto piloto no Rio de Janeiro, que possibilita ao contribuinte o pagamento, na própria Justiça Federal, dos débitos inscritos, com previsão de extensão a todo o país em breve;
2. reforço no acompanhamento dos maiores devedores;
3. acompanhamento dos precatórios, para o fim de verificar se o credor destes é, ao mesmo tempo, devedor da autarquia, possibilitando, neste caso, a penhora ou o encontro de contas.

TESTE DE CONHECIMENTOS

Religião

1. O patriarca Abraão é o ancestral comum de árabes e israelitas (judeus). Dos árabes, pelo filho que teve com uma escrava chamada Agar. Dos israelitas, pelo seu filho Isaac, com Sara, sua primeira esposa, a qual parecia estéril, e pediu a Abraão que se casasse com Agar.

Como se chamava o filho de Abraão com Agar?

2. Maomé (Muhammad ibn Abdulla ou Mohamed ibn Abdullah ibn Abdelmontalis ibn Hashim) nasceu em Meca, Arábia, por volta de 570 da era cristã. Faleceu em 632. Maomé é o fundador do islamismo. O islamismo é uma religião monoteísta ou politeísta?
-

3. Islã em árabe significa “submeter-se à vontade de Deus”. Os seguidores de Maomé são chamados de muçulmanos (literalmente, aqueles que se rendem. Contudo, há quem registre o significado de Muçulmanos como sendo traidores, aqueles que traíram as tradições e a fé até então vigente entre os árabes, para seguirem Maomé.) Maomé implantou na sua religião a obrigação de seus membros (muçulmanos) contribuírem anualmente com uma caridade de 2,5% do excesso de riqueza de uma família — isto é, de qualquer dinheiro ou posse não necessários para a manutenção da família. Em árabe, como se denomina essa contribuição?
-

4. Jesus só se interessou em pregar a palavra de Deus, fazendo uma distinção nítida entre os assuntos do reino mundano e do reino celestial (“Dai a César o que é de César e a Deus o que é que Deus”. “O meu reino não é deste mundo”). Maomé, ao contrário de Jesus, valorizava o Poder Temporal, o governo dos negócios públicos, tanto que no islã não haveria diferenciação dentre as preocupações religiosas e seculares. Assim Maomé foi profeta e estadista. Também, ao contrário de Jesus, Maomé não dispensou a convivência íntima com mulheres, tanto que, após ficar viúvo de sua primeira esposa, conviveu com outras esposas e concubinas.

Como se chamava a primeira esposa de Maomé — uma viúva rica que teve muita importância na vida do Profeta?

5. Em 622, Maomé partiu de Meca para Iatribé, um oásis a cerca de 400 quilômetros de Meca, em companhia de Abu Bakr, seu amigo. Esse êxodo de Meca ficou conhecido como *hijra* — literalmente, “fuga” —, “hégira” em português. O evento marcaria de forma indelével a fé e o calendário islâmico. Os muçulmanos passaram a contar os anos a partir daquela data — 622. A *hijra* deveu-se ao fato de os aristocratas da cidade de Meca terem lançado uma campanha de ridicularização e intimidação a Maomé, por sentirem-se prejudicados com as ações de Maomé contra a idolatria, que atingiu duramente o sistema de peregrinação à Caaba, fonte fundamental de riqueza, e a instituição do *zakat*. Iatribé recebeu Maomé com uma alegria incomum. Passou a chamar-se Medina.

O que quer dizer, em árabe, Medina?

Filosofia

6. Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, tem a Mônada (“substância simples”, uma unidade (do grego monas) primeira, da qual todos os objetos são compostos) como o cerne de sua doutrina — o ponto de partida e também o de chegada. Para êle, a simplicidade (“substância simples”) é por definição sem partes, remetendo ao caráter único e absoluto de toda a existência e, inversamente, a realidade concreta e fenomênica do mundo só existe na forma de compostos de várias mônadas. Em outras palavras, essas substâncias simples constituem “os Elementos das coisas, [...] os verdadeiros Átomos da Natureza”. Indivisíveis, as mônadas não participam de nada que esteja fora de si mesmas. São portanto, incorporais, imutáveis, inalteráveis, imortais, e “só poderiam começar por criação e acabar por aniquilação” de Deus. Por isso, cada mônada é diferente qualitativamente de cada outra mônada; é preciso então aceitar que essas unidades contêm em si princípios de mudança que permitem distingui-las, princípios internos, pois nada as afeta de fora. Essa mudança natural é, aliás, necessária em si, pois só Deus não contém em seu Ser graus de evolução.

Para Leibniz as mônadas são “Enteléquias”, ou seja, realizações que tendem à perfeição. Elas são o elo entre um Deus perfeito e todas as criaturas perfectíveis. Ora, é preciso compreender essa “apetição”, esse desejo de perfeição, como princípio interno de evolução da mônada, no sentido de tendência a uma percepção do mundo cada vez mais distinta. Isto porque os múltiplos estados de evolução de uma mônada são percepções novas: cada ser de nosso mundo recebe uma infinidade de percepções; mas se o animal não se lembra da percepção precedente e só tem conhecimento confuso e inconsciente, o homem, pelo caráter de sua alma — detentora de memória —, é capaz de associar suas diversas percepções. Assim, a alma humana, que é uma mônada enquanto substância indivisível, tende a realizar esse desejo de perfeição. Tal é, aliás, o papel da razão que permite que o homem

tenha consciência de si, portanto que se conheça e reconheça seu desejo pelo perfeito.

Assim, o espírito, que percebe de maneira inata a existência de verdades eternas, deve admitir a necessidade da existência de um Ser superior e perfeito, cuja representação e expressão em nosso mundo são as mônadas. Pensando Deus, devemos admitir, por outro lado, que ele existe (pois se ele é perfeito, contém em si a existência, que é uma perfeição), e, por outro lado, que ele constitui a “Razão suficiente” da existência de qualquer coisa. Ele é sábio (conhece as Idéias eternas), bom (escolhendo o melhor dos mundos possíveis) e poderoso (dando-lhe existência). Por isso, cada mônada é reveladora do universo harmonioso criado por Deus.

Como se chama a obra de Leibniz, na qual desenvolve sua teoria sobre a Mônada?

7. Leibniz nasceu em 1646, em LÍpsia, e morreu em que ano?
-

8. O cálculo infinitesimal foi descoberto por Descartes, Euclides ou Leibniz?
-

9. “Ensaio de teodicéia sobre a bondade de Deus, a liberdade do homem e a origem do mal”, obra publicada em 1710, é da autoria de Leibniz, de Santo Agostinho ou de Santo Tomás de Aquino?
-

10. “Diálogo entre um Judeu, um Filósofo e um Cristão” é da autoria de Santo Agostinho, Pedro Abelardo ou Leibniz?
-

Direito

11. Qual o nº da Emenda Constitucional de 25.05.2000 que unificou as regras relativas à prescrição, dando o mesmo tratamento a trabalhadores urbanos e rurais?
-

12. A prescrição trabalhista é quinquenal na vigência do contrato. Após o término do contrato, a prescrição é quinquenal ou bienal?
-

13. O prazo prescricional, na vigência do contrato de trabalho, será contado a partir da lesão (princípio da *actio nata*) ou 3 (três) meses após a ocorrência desta?

14. Ocorrendo a extinção da relação de emprego, o prazo prescricional é contado a partir da extinção ou 3 (três) meses após a ocorrência desta?

15. É correto afirmar-se que tanto na vigência do contrato do trabalho como na extinção do mesmo, se houver interrupção, o prazo prescricional é contado a partir do reinício do fluxo, devendo serem descontadas eventuais períodos de impedimentos ou suspensão?

16. As novas regras relativas à prescrição dos créditos trabalhistas dos empregados rurais, decorrentes da EC nº 28/2000, têm aplicação imediata, atingindo os contratos em curso?

17. Sendo as leis que fixam prazos prescricionais ou regras para seu cômputo de ordem pública, sobrepondo-se aos interesses particulares ou mesmo coletivos, a anterioridade do contrato garante o direito à manutenção da situação anterior?

18. A Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001 (DOU de 11/1/2001), alterou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66), acrescentando, entre outros dispositivos, um inciso, V, ao art. 151, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Esse inciso V dispõe, agora expressamente, que “a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial”, também suspende a exigibilidade do crédito tributário. Tal suspensão, de natureza cautelar e mandamental inibitória, já não resulta apenas, nos termos legais, da “liminar em mandado de segurança” (CTN, art. 151, IV).

É correto afirmar-se que liminar não é provimento judicial mas sim momento processual em que se dá o provimento de urgência?

19. É correto afirmar-se que o provimento judicial que se identifica com a liminar do inciso IV do art. 151 do CTN e com a medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, a que se refere o novel inciso V do art. 151 do CTN, tem inegável natureza jurídica de tutela cautelar específica, de eficácia mandamental-inibitória do ilícito tributário, a instrumentalidade nos moldes sistêmicos e garantidores dos comandos emergentes dos artigos 287, 461, 3º e 4º, 798 e 799, do CPC?

20. É correto afirmar-se que a concessão da tutela mandamental-inibitória não será cabível em juízo sumário, mesmo que preenchidos os pressupostos legais, em qualquer tipo de processo ou ação judicial onde se busque prevenir, de pronto, a prática do ilícito tributário?

NR: 1ª) As questões foram formuladas pelo Secretário Editorial da Revista. De 11 a 17 com base no artigo AS NOVAS REGRA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO RURÍCOLA, de Ari Pedro Lorenzetti, publicado na edição do Vol. 7/N. 4 desta Revista. De 18 a 20 com base no artigo TUTELA MANDAMENTAL-INIBITÓRIA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, de Antônio Souza Prudente, publicado na edição do Vol. 7/N. 4 desta Revista.

2ª) Os leitores que desejarem formular questões devem entrar em contato com o Secretário Editorial — (61) 313.4814.

Respostas às questões formuladas no Teste desta edição (Vol. 8/N. 2): 1 = Ismael. 2 = Monoteísta. 3 = Zakat. 4 = Khadīja. 5 = A cidade do Profeta. 6 = Monadologia. 7 = 1716. 8 = Leibniz. 9 = Leibniz. 10 = Pedro Abelardo. 11 = 28. 12 = Bienal. 13 = Da lesão. 14 = Da extinção. 15 = E. 16 = Sim. 17 = Não. 18 = E. 19 = E. 20 = Não.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. DIREITO COMO FENÔMENO CULTURAL
3. CONSTITUIÇÃO COMO ESPÉCIE NORMATIVA SINGULAR
4. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
 - 4.1. CONCEITO
 - 4.2. ESPECIFICIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
 - 4.3. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
 - 4.3.1. MÉTODO INTEGRATIVO OU CIENTÍFICO-ESPIRITUAL
 - 4.3.2. MÉTODO TÓPICO
 - 4.3.3. MÉTODO CONCRETISTA
 - 4.3.3.1. MÉTODO CONCRETISTA DE KONRAD HESSE
 - 4.3.3.2. MÉTODO CONCRETISTA DE FRIEDRICH MÜLLER
 - 4.3.3.3. MÉTODO CONCRETISTA DE PETER HÄBERLE
 - 4.4. PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
 - 4.4.1. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO
 - 4.4.2. PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU DA HARMONIZAÇÃO
 - 4.4.3. PRINCÍPIO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO
 - 4.4.4. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE
 - 4.4.5. PRINCÍPIO DO EFEITO INTEGRADOR
 - 4.4.6. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO
 - 4.4.7. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
5. MODERNAS TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
 - 5.1. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM A PRONÚNCIA DE NULIDADE
 - 5.2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM APELO AO LEGISLADOR
 - 5.3. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO
6. CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende identificar e sistematizar os métodos, os princípios e as técnicas da moderna teoria da interpretação aplicáveis ao Direito Constitucional. No seu desenvolvimento, procura-se dar realce tanto ao Direito pátrio como ao Direito estrangeiro, reservando-se especial atenção para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro e do Tribunal Constitucional Federal alemão.

O estudo que aqui se empreende não tem por objeto formular uma teoria geral sobre o tema. Ele se volta, basicamente, para a atividade interpretativa especificamente constitucional, e procura fundamentar e sistematizar o conhecimento necessário para alcançar tão importante desiderato.

Neste sentido, procura-se, inicialmente, examinar o Direito como fenômeno cultural, cuidando de afastá-lo dos fenômenos ditos naturais. Adiante, faz-se a apreciação de algumas peculiaridades que singularizam as normas constitucionais, diferenciando-as das demais normas jurídicas.

Em seguida, percorre-se a interpretação constitucional propriamente dita. Analisam-se, assim, o conceito, a especificidade, os métodos e os princípios de interpretação constitucional.

Passa-se, logo após, ao exame detalhado e individual das modernas técnicas de interpretação constitucional existentes.

Finalmente, à guisa de conclusão, procura-se apresentar, esquematicamente, uma síntese das idéias expostas ao longo do estudo.

2. DIREITO COMO FENÔMENO CULTURAL

O conceito de Direito não é um problema que a Ciência Jurídica ou a Filosofia do Direito tem por resolvido em definitivo. Muitos juristas e jusfilósofos têm se preocupado com o tema, deixando suas valiosas contribuições sem, entretanto, dar uma resposta à questão com caráter de definitividade.

Não obstante esse fato, é preciso ter em mente que o Direito é um *fenômeno cultural* e, como tal, *afasta-se radicalmente das ciências ditas naturais*, visto que, quanto a estas, as conclusões obtidas se revestem das verdades resultantes do método empírico-indutivo a que se submetem as realidades próprias das ciências naturais.

A propósito, ensina Inocêncio Mártires Coelho:

“Em relação a esses objetos, observados os fenômenos e formulada uma hipótese — como “explicação antecipada e reacional” para a sua ocorrência —, se essa solução provisória, após submetida a experimentação, vier a se verificar, então o cientista da natureza dará por concluído o seu trabalho, enunciando uma lei, que traduzirá, em linguagem sintética e generalizadora, as relações constantes e necessárias que existem entre os fenômenos observados.”¹

¹ COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1997, p. 32.

E, adiante, aduz o eminente autor:

“Já os objetos culturais — porque são ontologicamente valiosos — exigem para o seu conhecimento um método específico e adequado, um método empírico-dialético, que se constitui pelo ato gnosiológico da compreensão, através do qual, no ir e vir ininterrupto da materialidade do substrato à vivência do seu sentido espiritual, procuramos descobrir o significado das ações ou das criações humanas. Neste setor da realidade, a busca de explicações constituiria um absurdo tão grande quanto julgar os fenômenos da natureza.”²

Destarte, os objetos culturais podem variar em significado e, por conseguinte, ser a eles agregados valores. Diante dos objetos culturais podem ser, assim, produzidas interpretações sempre renovadas e sempre integradas às anteriores.

Já os objetos naturais não variam em significado. Assim, uma lei física é sempre a mesma em qualquer lugar do planeta, não lhe cabendo qualquer sorte de interpretação. Vale, tão-somente, o quanto for observado e comprovado através da experiência.

É, pois, entre os objetos do *mundo da cultura* (compreendido como aquele criado pelo homem: o mundo do espírito) que se insere o Direito.

Em síntese magistral, diz-nos Gustav Radbruch:

“Compreender, quer dizer aqui o mesmo que apreender um facto cultural, precisamente um facto cultural, isto é, nas suas ligações e relações com o valor da cultura que lhe corresponde. E se isto é assim duma maneira geral, é evidente que o especial “compreender” da ciência jurídica não poderá ser senão o sabermos aprender também o direito como realização do respectivo conceito; isto é, como um dado cujo sentido é o de realizar a idéia de direito; ou ainda como uma tentativa de realização dessa idéia.”³

3. CONSTITUIÇÃO COMO ESPÉCIE NORMATIVA SINGULAR

Inocêncio Mártires Coelho, em expressiva passagem, assevera que:

“Sendo ambas — Lei e Constituição — espécies de normas jurídicas, criações do homem, portanto, submetem-se à conceituação genérica do Direito como fenômeno cultural, realidade significativa...”⁴

Conquanto seja uma espécie de norma jurídica, e como tal deve ser interpretada, a Constituição merece *exame destacado* dentro do ordenamento jurídico, considerando as *singularidades* que suas normas apresentam.

Luís Roberto Barroso enumera quatro *singularidades* das normas constitucionais: a) *superioridade hierárquica*; b) *natureza da linguagem*; c) *conteúdo específico*; d) *caráter político*.⁵

² COELHO, Inocêncio Mártires, op. cit., p. 32-33.

³ RADBRUCH, Gustav. Filosofia do Direito. Coimbra, Armênio Amado, 1979, p. 240.

⁴ COELHO, Inocêncio Mártires, op. cit. p. 31.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 107.

A *superioridade hierárquica* expressa a supremacia da Constituição e “é a nota mais essencial do processo de interpretação constitucional. É ela que confere à Lei Maior o caráter paradigmático e subordinante de todo o ordenamento, de forma tal que nenhum ato jurídico possa subsistir validamente no âmbito do Estado se contravir seu sentido.”⁶

Por sua vez, a *natureza da linguagem* refere-se à veiculação, no texto constitucional, de normas de índole principiológica que apresentam “maior abertura, maior grau de abstração e, conseqüentemente, menor densidade jurídica.”⁷

J. J. Gomes Canotilho reconhece um “espaço de conformação” aos órgãos concretizadores. Consigna o ilustre mestre de Coimbra:

“Situadas no vértice da pirâmide normativa, as normas constitucionais apresentam, em geral, uma maior abertura (e, conseqüentemente, uma menor densidade) que torna indispensável uma operação de concretização na qual se reconhece às entidades aplicadoras um “espaço de conformação” (“liberdade de conformação”, discricionariedade”) mais ou menos amplo.”⁸

De outra feita, a Constituição é *sede de determinadas categorias de normas* que refogem à estrutura típica das normas dos demais ramos do Direito. Citem-se as normas determinadoras de competências, as normas de organização, as normas de garantias de direitos fundamentais e as normas programáticas.

Não se destinam tais normas a prescrever condutas de indivíduos ou de grupos sociais. Têm elas as funções precípua de estruturar organicamente o Estado, regular os direitos fundamentais e as respectivas garantias e indicar os valores a serem preservados e os fins sociais a serem atingidos.

Finalmente, a Constituição apresenta normas de *caráter político* “quanto à sua origem, quanto ao seu objeto e quanto aos resultados de sua aplicação.”⁹

Isto significa que as normas constitucionais resultam de um poder político fundamental — o poder constituinte originário —, juridicizam o fenômeno político e acarretam conseqüências para o conjunto de instituições e poderes (partidos políticos, grupos de interesses, categorias empresariais e trabalhistas, opinião pública, etc.) quando concretizadas e aplicadas.

Na verdade, a Constituição é, como acentua Pontes de Miranda, “o conjunto de regras jurídicas onde as forças políticas encontram o seu leito, o seu equilíbrio.”¹⁰ É, em suma, o estatuto jurídico-político do Estado.

Essas peculiaridades singularizam, pois, as normas constitucionais, exigindo princípios e métodos específicos para a sua interpretação, como se verá adiante.

⁶ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 107.

⁷ BARROSO, Luís Roberto, op. cit. p. 107.

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra, Almedina, 1993, p. 210.

⁹ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 110.

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970, t. 1, p. 296.

4. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

4.1. CONCEITO

A interpretação constitucional busca compreender, investigar e revelar o conteúdo, o significado e o alcance das normas que integram a Constituição. É uma atividade de mediação que torna possível concretizar, realizar e aplicar as normas constitucionais.

Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho:

“Interpretar as normas constitucionais significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos que formam o texto constitucional. A interpretação jurídica constitucional reconduz-se, pois, à atribuição de um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição.”¹¹

Ressalte-se que o preclaro professor português destaca o *caráter lingüístico* da interpretação constitucional (como de resto de qualquer interpretação), “a exigir que os interlocutores falem a mesma linguagem, como condição de possibilidade de sua mútua compreensão, porque — como adverte Gadamer — quem fala uma linguagem que mais ninguém fala, em realidade não fala.”¹²

Em síntese, a interpretação constitucional consiste num processo intelectual por meio do qual enunciados lingüísticos que compõem a constituição transformam-se em normas (princípios e regras constitucionais), isto é, adquirem conteúdo normativo.

4.2. ESPECIFICIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Inocêncio Mártires Coelho adverte que existe, na doutrina, grande discussão sobre a existência de uma *interpretação especificamente constitucional*, ou, ao revés, não passa tal pretensão de um anseio de autores entusiasmados. Escreve o ilustre autor:

“A propósito, qualquer levantamento realizado entre os doutrinadores contemporâneos mais conceituados evidenciará que é grande esse entusiasmo, muito embora, a rigor, a especificidade da interpretação constitucional se restrinja à parte dogmática das constituições, isto é, àquela parte onde estão compendiados os direitos fundamentais, interpretando-se os preceitos restantes de acordo com os “métodos” tradicionais.”¹³

Ernest-Wolfgang Böckenförde, reforçando esse entendimento, coloca os direitos fundamentais como pano de fundo para embasar sua teoria de interpretação especificamente constitucional.¹⁴

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 208.

¹² COELHO, Inocêncio Mártires, op. cit., p. 54.

¹³ COELHO, Inocêncio Mártires, op. cit., p. 27.

¹⁴ Veja-se, a propósito: “Escritos sobre derechos fundamentales”, Baden — Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

Nesta mesma perspectiva situa-se Robert Alexy, quando coloca objeções a uma divisão dicotômica entre princípio e regra e desenvolve fecunda doutrina em obra dedicada aos direitos fundamentais.¹⁵

Advirta-se que a interpretação constitucional destinada à parte dogmática das constituições — e, portanto, aos direitos fundamentais — serve-se de princípios próprios, aplicáveis apenas às normas constitucionais de índole principiológica, deixando-se às regras constitucionais os métodos hermenêuticos do direito em geral.

Diante desse panorama, em que se reconhece a existência da especificidade da matéria constitucional — ainda que se possa restringir-se à parte dogmática das constituições —, torna-se evidente que a interpretação especificamente constitucional é, essencialmente, uma hermenêutica de princípios — isto é, “mandatos de otimização” que “podem e devem ser aplicados na medida do possível e com diferentes graus de efetivação.”¹⁶

Em síntese, “a doutrina do direito constitucional pressupõe hoje uma metódica constitucional adequada. Em termos aproximados, a metódica constitucional procura favorecer os métodos de trabalho aos aplicadores-concretizadores das normas e princípios constitucionais.”¹⁷

4.3. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Paulo Bonavides assinala que “a moderna interpretação da Constituição deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal que tanto prosperou na época do Estado liberal.”¹⁸

Com efeito, até a Constituição de Weimer, vivia-se o período de ouro das constituições normativas, do formalismo jurídico, típico do Estado liberal. “Por onde veio a resultar um Direito Constitucional fechado, sólido, estável, mais jurídico do que político, mais técnico do que ideológico, mais científico do que filosófico. Um Direito Constitucional compacto, sistemático, lógico, que não conhecia crises nem se expunha à tensões e às graves tormentas provocadas pelo debate ideológico da idade contemporânea.”¹⁹

Com o aparecimento do Estado Social, quando as constituições assumem a forma de autênticos pactos reguladores de sociedades heterogêneas e pluralistas, arvoradas por grupos e classes com interesses antagônicos e contraditórios, surge uma nova interpretação constitucional, que “já não se volve para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser o Estado de Direito clássico para se converter em Estado de justiça, único onde é fácil a união do jurídico com o social ...”²⁰

¹⁵ Consultem-se a respeito: “Derecho y Razón Práctica”, México, Distribuciones Fontanara, 1993; e “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

¹⁶ COELHO, Inocêncio Mártires, op. cit., p. 84.

¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 132.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 1994, p. 424.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 424.

²⁰ BONAVIDES, Paulo, op. cit. p., 435.

Os modernos métodos de interpretação constitucional caracterizam-se, pois, pelo abandono do formalismo clássico e pela construção de uma hermenêutica material da Constituição.

Paulo Bonavides destaca três métodos atuais de interpretação constitucional: a) *método integrativo ou científico-espiritual*; b) *método tópico*; c) *método concretista*.²¹

4.3.1 MÉTODO INTEGRATIVO OU CIENTÍFICO-ESPIRITUAL

O *método integrativo ou científico-espiritual* foi desenvolvido por juristas alemães, capitaneado por Rudolf Smend, que assinala:

“La Constitución no puede ser comprendida sólo como un estatuto de la organización, que estructura el Estado y que faculta e impone ciertas actividades al mismo, sino a la vez, como una forma vital de los ciudadanos que participan en la vida del Estado.”²²

Na doutrina de Rudolf Smend, a base de valoração, vale dizer, os valores expressos e tutelados pela Constituição (econômicos, sociais, políticos e culturais) operam como valores de interpretação coletivos dos cidadãos e, destarte, devem ser compreendidos e aplicados.

Como acentua Paulo Bonavides:

“A concepção de Smend é precursoramente sistêmica e espiritualista: vê na Constituição um conjunto de distintos fatores integrativos com distintos graus de legitimidade. Esses fatores são a parte fundamental do sistema, tanto quanto o território é a sua parte mais concreta.”²³

Adiante, aduz o ilustre professor cearense:

“O intérprete constitucional deve prender-se sempre à realidade da vida, à “concretude” da existência, compreendida esta sobretudo pelo que tem de espiritual, enquanto processo unitário e renovador da própria realidade, submetida à lei de sua integração.”²⁴

4.3.2. MÉTODO TÓPICO

Por sua vez, o *método tópico* foi desenvolvido pelos juristas alemães Theodor Viehweg e Josef Esser. A primeira obra sobre o assunto, denominada “Tópica e Jurisprudência”, de autoria de Viehweg, foi publicada em 1953.

O *método tópico* caracteriza-se como uma “arte de invenção” e, como tal, uma “técnica de pensar o problema”, elegendo-se o critério ou os critérios recomendáveis para uma solução adequada.

Referindo-se ao *método tópico*, Paulo Bonavides faz a seguinte ponderação:

²¹ BONAVIDES, Paulo, op. cit., ps. 434 e ss.

²² (22) SMEND, Rudolf, *apud*. ENTERRÍA. Eduardo Garcia de. Hermenêutica e supremacia constitucional. RDP, v. 77, n. 19, jan/mar/1986, p. 36-37.

²³ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 436.

²⁴ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 437.

“Da tópica clássica, concebida como uma simples técnica de argumentação, a corrente restauradora, encabeçada por aquele jurista de Mogúncia, compôs um método fecundo de tratar e conhecer o problema por via do debate e da descoberta de argumentos ou formas de argumentação que possam, de maneira relevante e persuasiva, contribuir para solucioná-lo satisfatoriamente”.²⁵

A principal crítica feita ao *método tópico* é a de que “além de poder conduzir a um casuismo sem limites, a interpretação não deve partir do problema para a norma, mas desta para os problemas.”²⁶ Com a tópica, a norma e o sistema perdem o primado: são rebaixados à condição de meros pontos de vista ou “tópoi”, cedendo lugar à hegemonia do problema.

4.3.3. MÉTODO CONCRETISTA

Finalmente, o *método concretista* foi desenvolvido por três juristas alemães Konrad Hesse, Friedrich Müller e Peter Häberle. Cada um deles ofereceu valiosos contributos para o desenvolvimento desse método.

O método concretista gravita em torno de três elementos essenciais: a norma que vai concretizar, a compreensão prévia do intérprete e o problema concreto a solucionar.

Como salienta Paulo Bonavides:

“Os intérpretes concretistas têm da Constituição normativa uma concepção diferente daquela esposada pelos adeptos de outros métodos, porquanto não consideram a Constituição um sistema hierárquico-axiológico, como os partidários da interpretação integrativa ou científico-espiritual, nem como um sistema lógico-sistemático, como os positivistas mais modernos. Ao contrário, rejeitam o emprego da idéia de sistema e unidade da Constituição normativa, aplicando um “procedimento tópico” de interpretação, que busca orientações, pontos de vista ou critérios-chaves, adotados consoante a norma e o problema a ser objeto de concretização. É uma espécie de metodologia positivista, de teor empírico e casuístico, que aplica as categorias constitucionais à solução direta dos problemas, sempre atenta a uma realidade concreta, impossível de conter-se em formalismos meramente abstratos ou explicar-se pela fundamentação lógica e clássica dos silogismos jurídicos”²⁷

4.3.3.1 MÉTODO CONCRETISTA DE KONRAD HESSE

O *método concretista* de Konrad Hesse parte da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. Para Hesse, o teor da norma só se completa no ato interpretativo. A concretização da norma pelo intérprete pressupõe um compreensão desta; essa compreensão pressupõe uma pré-compreensão.

Como lembra Lenio Luiz Streck:

²⁵ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 449.

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 214.

²⁷ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 440.

“Assim, partindo de Gadamer, Hesse mostra como o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização: a concretização pressupõe a compreensão do conteúdo do texto jurídico a concretizar, a qual não cabe desvincular nem da pré-compreensão do intérprete nem do problema concreto a solucionar. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase arquimédico situado fora da existência histórica, senão unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-juízos.”²⁸

Para Hesse, a concretização e a compreensão só são possíveis em face do *problema concreto*, de forma que a determinação do sentido da norma constitucional e a sua aplicação ao caso concreto constituem um processo unitário.

Nas palavras textuais de Hesse:

“Finalmente, a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (“Gebot optimaler Verklichung der Norm”). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o Direito e, sobretudo a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça desta tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determina da situação.”²⁹

4.3.3.2. MÉTODO CONCRETISTA DE FRIEDRICH MÜLLER

O *método concretista* de Friedrich Müller, segundo Paulo Bonavides, “tem sua base medular ou inspiração maior na tópica, a que ele faz alguns reparos, modificando-a em diversos pontos para poder chegar aos resultados da metodologia proposta.”³⁰

Para Friedrich Müller, o “texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo”³¹, que, após interpretado, transforma-se no *programa normativo*.

Além do texto, a norma constitucional compreende também um *domínio normativo*, isto é, pedaço da realidade concreta, que o programa normativo só parcialmente contempla.

²⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000, p. 244.

²⁹ (29) HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 22.

³⁰ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 456.

³¹ CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit., p. 215.

Segundo Friedrich Müller, a norma constitucional não se confunde com o texto da norma. Ela é mais que isso: é formada pelo programa normativo e pelo domínio normativo. “De sorte que a interpretação ou concretização de uma norma transcende a interpretação do texto, ao contrário portanto do que acontece com os processos hermenêuticos tradicionais no campo jurídico.”³²

É importante ressaltar ainda que a “análise dos dados lingüísticos (programa normativo) e a análise dos dados reais (domínio normativo) são dois processos parciais, separados entre si, dentro do processo de concretização.”³³ Cabe ao intérprete da norma articular tais processos.

Para Friedrich Müller, portanto, a normatividade constitucional consiste no efeito global da norma com seus dois componentes (*programa normativo* e *domínio normativo*), no processo de concretização, que só se completa quando se chega à norma de decisão, isto é, à norma aplicável ao caso concreto.

4.3.3.3. MÉTODO CONCRETISTA DE PETER HÄBERLE

De registrar, com Paulo Bonavides, que:

*“A construção teórica de Häberle parece desdobrar-se através de três pontos principais: o primeiro, o alargamento do círculo de intérprete da Constituição; o segundo, o conceito de interpretação como um processo aberto e público; e, finalmente, o terceiro, ou seja, a referência desse conceito à Constituição mesma, como realidade constituída e “publicização” (“verfassten Wirklichkeit und Öffentlichkeit”)”*³⁴

Com efeito, o próprio Peter Häberle expõe magistralmente sua tese:

“Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”³⁵

E, adiante, aduz o eminente professor alemão:

“Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” (“Zünftamässige Interpreten”) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (“weil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer von neuem

³² BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 456.

³³ CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 216.

³⁴ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 228.

³⁵ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.* Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 13.

mitkonstituiert und von ihr konstituiert wird”). Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.”³⁶

O *método concretista* da Constituição aberta de Peter Häberle, como se pode perceber, é a própria ideologia democrática e demanda, na sociedade em que for aplicado, alguns requisitos fundamentais: sólido consenso democrático, instituições fortes, cultura política desenvolvida, pressupostos não encontrados em sistemas sociais e políticos subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.³⁷

4.4. PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Sendo a hermenêutica constitucional uma hermenêutica de princípios, é inegável que o ponto de partida do intérprete há de ser os princípios constitucionais, que “são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.”³⁸

Luís Roberto Barroso assinala ainda que “a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser esquadradas em duas categorias diversas: as *normas-princípio* e as *normas-disposição*.”³⁹

As *normas-princípio* (ou simplesmente princípios) distinguem-se das *normas-disposição* (também referidas como regras) pelo seu maior grau de abstração e por sua posição mais destacada dentro do ordenamento. São formuladas de maneira vaga e indeterminada, constituindo espaços livres para a complementação e desenvolvimento do sistema, por não se limitarem a aplicar-se a situações determinadas, podendo concretizar-se num sem número de hipóteses.

As *normas-disposição*, por sua vez, comparativamente às normas-princípio, apresentam um grau de abstração reduzido e têm eficácia restrita às situações específicas às quais se destinam.

Segundo Luís Roberto Barroso:

“Não há, é certo, entre umas e outras, hierarquia em sentido normativo, por isso que, pelo princípio da unidade da Constituição, todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano. Isso não impede, todavia, que normas de mesma hierarquia tenham funções distintas dentro do ordenamento. De fato, aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada situação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional.”⁴⁰

³⁶ HÄBERLE, Peter, op. cit., p.13

³⁷ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 472.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 147.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 147.

⁴⁰ BARROSO, Luis Roberto, op. cit., p. 147-148.

Veja-se, a seguir, o catálogo dos princípios de interpretação constitucional encontrados na doutrina. Como se poderá notar, a maioria desses princípios foi formulada a partir dos novos métodos de interpretação constitucional existentes.

4.4.1. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO

Na conformidade desse princípio, as normas constitucionais devem ser consideradas não como normas isoladas e dispersas, mas sim integradas num sistema interno unitário de princípios e regras.

Como acentua J. J. Gomes Canotilho:

“O princípio da unidade da Constituição obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar.”⁴¹

O *princípio da unidade da Constituição*, segundo o ilustre constitucionalista português, conduz à rejeição de duas teses ainda presentes na doutrina do direito constitucional: a tese das antinomias normativas e a tese das normas constitucionais inconstitucionais.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão tem conferido singular importância ao *princípio da unidade da Constituição*. Em decisão magistral, lavrou aquela Carta que:

“O princípio mais importante da interpretação é o da unidade da Constituição enquanto unidade de um conjunto com sentido teleológico-lógico, já que a essência da Constituição consiste em ser uma ordem unitária da vida política e social da comunidade estatal”.⁴²

4.4.2. PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU DA HARMONIZAÇÃO

Formulado por Konrad Hesse, esse princípio impõe ao intérprete que “os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto.”⁴³

O *princípio da concordância prática ou da harmonização* parte da noção de que não há diferença hierárquica ou de valor entre os bens constitucionais. Destarte, o resultado do ato interpretativo não pode ser o sacrifício total de uns em detrimento dos outros. Deve-se, na interpretação, procurar uma harmonização ou concordância prática entre os bens constitucionalmente tutelados.

4.4.3. PRINCÍPIO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Também formulado por Konrad Hesse, esse princípio estabelece que, na interpretação constitucional, deve-se dar primazia às soluções ou pontos de vista que, levando em conta os limites e pressupostos do texto constitucional, possibilitem a atualização de suas normas, garantindo-lhes eficácia e permanência.

⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 226.

⁴² BVerfGE 19, 206(220) apud BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 189.

⁴³ COELHO, Inocêncio Mártires, op. cit., p. 91.

4.4.4. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE

Segundo esse princípio, na interpretação das normas constitucionais, deve-se atribuir-lhes o sentido que lhes empreste maior eficácia.

Destarte, “as normas constitucionais devem ser tomadas como normas atuais e não como preceitos de uma Constituição futura, destituída de eficácia imediata.”⁴⁴

O *princípio da máxima efetividade* significa o abandono da hermenêutica tradicional, ao reconhecer a normatividade dos princípios e valores constitucionais, principalmente em sede de direitos fundamentais.

4.4.5. PRINCÍPIO DO EFEITO INTEGRADOR

De acordo com esse princípio, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deve-se dar prioridade às interpretações ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e possibilitem o reforço da unidade política, porquanto essas são as finalidades precípua da Constituição.

Assim, partindo de conflitos entre normas constitucionais, a interpretação deve levar a soluções pluralisticamente integradoras.

4.4.6. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

Segundo esse princípio, “nenhuma lei deve ser declarada inconstitucional quando não puder ser declarada em harmonia com a Constituição”⁴⁵, sendo esta interpretação a única adequada e realmente válida.

A aplicação do *princípio da interpretação conforme à Constituição* só é possível quando, em face de normas infraconstitucionais polissêmicas ou plurissignificativas, existem diferentes alternativas de interpretação, umas em desconformidade e outras de acordo com a Constituição, sendo que estas devem ser preferidas àquelas. Entretanto, na hipótese de se chegar a uma interpretação manifestamente contrária à Constituição, impõe-se que a norma seja declarada inconstitucional.

O *princípio da interpretação conforme à Constituição* constitui uma moderna técnica de controle da constitucionalidade das leis, como se verá adiante.

4.4.7. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Esse princípio, conquanto tenha tido aplicação clássica no Direito Administrativo, foi descoberto nas últimas décadas pelos constitucionalistas, quando as declarações de direitos passaram a ser atos de legislação vinculados. Trata-se de norma essencial para a proteção dos direitos fundamentais, porque estabelece critérios para a delimitação desses direitos.

O *princípio da proporcionalidade* desdobra-se em três aspectos fundamentais: a) *adequação*; b) *necessidade* (ou *exigibilidade*); c) *proporcionalidade em sentido estrito*.

⁴⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit., p. 100.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 474.

A *adequação* significa que o intérprete deve identificar o meio adequado para a consecução dos objetivos pretendidos. A *necessidade* (ou exigibilidade) significa que o meio escolhido não deve exceder os limites indispensáveis à conservação dos fins desejados. A *proporcionalidade em sentido estrito* significa que o meio escolhido, no caso específico, deve se mostrar como o mais vantajoso para a promoção do conjunto de valores em jogo.

Na Alemanha, berço doutrinário do princípio da proporcionalidade, o Tribunal Constitucional Federal, em decisão prolatada em 1971, assim o sintetizou:

“O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado, quando com o seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental.”⁴⁶

O princípio da proporcionalidade constitui uma verdadeira garantia constitucional, protegendo os cidadãos contra o uso desatado do poder estatal e auxiliando o juiz na tarefa de interpretar as normas constitucionais.

5. MODERNAS TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A moderna interpretação constitucional, como vimos, significa uma reação ao rígido formalismo jurídico em nome da idéia de justiça material e de segurança jurídica. Neste sentido, o que se assiste no segundo pós-guerra, “é uma inclinação da jurisprudência procurando maximizar as formas de interpretação que permitam um alargamento ou restrição do sentido da norma de maneira a torná-la constitucional. Procura-se buscar até mesmo naquelas normas que à primeira vista só parecem comportar interpretação inconstitucional — através da ingerência da Corte Suprema alargando ou restringindo o seu sentido — uma interpretação que se coadune com a Carta Magna.”⁴⁷

Dentre as modernas técnicas de interpretação constitucional existentes, destacam-se: a) *declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade*; b) *declaração de inconstitucionalidade com apelo ao legislador*; c) *interpretação conforme à Constituição*.

5.1. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM A PRONÚNCIA DE NULIDADE

A *declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade* encontra suas raízes na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Nessa técnica de interpretação, “o Tribunal rejeita a arguição de inconstitucionalidade, anunciando, todavia, uma possível conversão dessa situação ainda constitucional (“noch verfassungsgemass”) num estado de inconstitucionalidade.”⁴⁸

⁴⁶ BVerfGE 30, 292 (316) *apud* BASTOS, Celso Ribeiro e TAVARES, André Ramos. As tendências do Direito Público no limiar de um novo milênio. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 79.

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro, e TAVARES, André Ramos, op. cit., p., 69-70.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 212.

Essa técnica de interpretação constitucional pode ser admitida desde que a norma em exame não seja integralmente inconstitucional, isto é, inconstitucional em todas as hipóteses interpretativas que admitir.

A *declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade* contém um juízo de desvalor em relação à norma questionada, obrigando o legislador a empreender a medida requerida para a supressão do estado de inconstitucionalidade, bastando para tanto apenas alguma alteração fática.

5.2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM APELO AO LEGISLADOR

A *declaração de inconstitucionalidade com apelo ao legislador* também tem origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Nessa técnica de interpretação, “busca-se não declarar a inconstitucionalidade da norma sem antes fazer um apelo vinculado a “diretivas” para obter do legislador uma atividade subsequente que torne a regra inconstitucional harmônica com a Carta Maior. Incumbe-se ao legislador a difícil tarefa de regular determinada matéria, de acordo com o que preceitua a própria Constituição.”⁴⁹

Gilmar Ferreira Mendes acentua que podem ser designadas pelo menos três grupos típicos dessa técnica de interpretação na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão: a) “apelo ao legislador” em virtude de mudança das relações fáticas ou jurídicas; b) “apelo ao legislador” em virtude de inadimplemento de dever constitucional de legislar; c) “apelo ao legislador” por falta de evidência da ofensa constitucional.⁵⁰

Com respeito à aplicação da *declaração de inconstitucionalidade com apelo ao legislador* no direito brasileiro, diz-nos Celso Ribeiro Bastos:

“Esta espécie de decisão perde muito de sua importância no sistema jurídico pátrio, na medida em que uma vez reconhecida inconstitucional a norma, caberá à Corte assim pronunciá-la, o que não obsta que indique o caminho que poderia o legislador adotar na posterior regulamentação da matéria.

O tema apresenta certa relevância no caso da ação de inconstitucionalidade por omissão. Nesta, a decisão contém um exortação ao legislador para que, abandonando seu estado de inércia, ultime suas tradicionais funções, regulando determinada matéria, de acordo com o que preceitua a própria Carta Magna. A decisão, no caso, apresenta cunho mandamental, no que é capaz de colocar em mora a ação do legislador. Assim, o Tribunal determina que o legislador proceda às providências requeridas, limitando-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão.”⁵¹

5.3. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

A *interpretação conforme à Constituição*, na qual o órgão jurisdicional declara qual das possíveis interpretações se mostra compatível com a Lei Maior,

⁴⁹ BASTOS, Celso Ribeiro, e TAVARES, André Ramos, op. cit., p. 72.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 239.

⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e interpretação constitucional. São Paulo, Celso Bastos Editor, IBDC, 1997, p. 174.

origina-se da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. “Não raro afirma a Corte Constitucional a compatibilidade de uma lei com a Constituição, procedendo à exclusão das possibilidades de interpretação consideradas inconstitucionais.”⁵²

No direito pátrio, essa técnica de interpretação está presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa de decisão da ADIn nº 1.344-1-ES, na qual foi relator o Ministro Moreira Alves:

“Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme à Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente.

Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal, técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto em decorrência de este permitir interpretação conforme à Constituição.”

Na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.417-7-DF, de que foi também relator o Ministro Moreira Alves, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal da seguinte forma, na ementa de decisão:

“O princípio da interpretação conforme à Constituição (“Verfassungskonforme Auslegung”) é princípio que se situa no âmbito do controle da constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação.

A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF, em sua função de Corte Constitucional, atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo.

Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme à Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.”

Discorrendo sobre o tema no direito comparado, Celso Ribeiro Bastos faz a seguinte ponderação:

“No Brasil, ao contrário do que acontece na Alemanha — onde a interpretação conforme à Constituição resulta na procedência parcial da ação direta de inconstitucionalidade, declarando inconstitucionais os sentidos que são incompatíveis com a Lei Fundamental —, a interpretação conforme à Constituição resulta na improcedência da ação de inconstitucionalidade, já que a norma em questão permanece no ordenamento jurídico pátrio, com a

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 230.

interpretação que a coloca em harmonia com a Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal equiparou em seus julgados a interpretação conforme à Constituição à declaração de nulidade parcial sem redução do texto.”⁵³

6. CONCLUSÃO

Em desfecho deste estudo, que discorreu sobre diferentes cenários do universo constitucional, sempre tendo em conta a moderna interpretação da Constituição, não há como deixar de reconhecer que:

a) O Direito é um *fenômeno cultural* ou *realidade significativa* e, como tal, afasta-se radicalmente das ciências naturais, exigindo, para seu conhecimento, o *método empírico-dialético*.

b) A Constituição, embora seja uma espécie de *norma jurídica*, e como tal deve ser interpretada, apresenta *peculiaridades*, que singularizam as suas normas.

c) As normas constitucionais apresentam, em geral, *maior teor de abstração*, reconhecendo-se aos seus aplicadores um “espaço de conformação” mais ou menos amplo.

d) Em face de suas *singularidades*, as normas constitucionais demandam, para sua interpretação, *métodos e princípios específicos*.

e) A interpretação constitucional é uma atividade de mediação que torna possível *compreender e concretizar* o conteúdo semântico dos *enunciados lingüísticos* que compõem a Constituição.

f) A moderna interpretação constitucional caracteriza-se pelo abandono do *formalismo clássico* e pela construção de uma *hermenêutica material da Constituição*.

g) Dentre os atuais métodos de interpretação constitucional destacam-se o *método integrativo ou científico-espiritual*, o *método tópico* e o *método concretista*.

h) O *método integrativo ou científico-espiritual* pressupõe a articulação da norma com os valores econômicos, políticos, sociais e culturais subjacentes à Constituição, que constituem a realidade existencial do Estado.

i) O *método tópico* caracteriza-se como uma “técnica de pensar o problema”, elegendo o critério ou os critérios recomendáveis para a solução adequada do caso concreto.

j) O *método concretista* gravita em torno de três questões fundamentais: a norma a concretizar, a compreensão prévia do intérprete e o problema concreto a solucionar.

l) O *método concretista* desenvolveu-se a partir das contribuições dos juristas alemães Konrad Hesse, Friedrich Müller e Peter Häberle.

m) Dentre os atuais princípios de interpretação constitucional destacam-se o da *unidade da Constituição*, o da *concordância prática ou da harmonização*, o da *força normativa da Constituição*, o da *máxima efetividade*, o do *efeito integrador*, o da *interpretação conforme à Constituição* e o da *proporcionalidade*.

⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro, e TAVARES, André Ramos, op. cit., p. 76.

n) O *princípio da unidade da Constituição* remarca a noção do texto constitucional como sistema unitário e harmônico de princípios e regras, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições (antinomias) entre suas normas

o) O *princípio da concordância prática ou da harmonização* impõe ao intérprete a combinação dos bens constitucionais em conflito ou em concorrência, de forma a evitar o sacrifício de uns em relação aos outros.

p) O *princípio da força normativa da Constituição* estabelece que, na interpretação constitucional, deve-se dar preferência às soluções que, considerando os limites do texto constitucional, possibilitem a atualização das suas normas, garantindo a sua eficácia e permanência.

q) O *princípio da máxima efetividade* significa que o intérprete deve atribuir às normas constitucionais o sentido que lhes dê maior eficácia.

r) O *princípio do efeito integrador* impõe ao intérprete prioridade aos pontos de vista que levem a soluções pluralisticamente integradoras.

s) O *princípio da interpretação conforme à Constituição* induz à interpretação de uma norma infraconstitucional em harmonia com a Lei Maior, em meio a outras alternativas interpretativas que o preceito admitir.

t) O *princípio da proporcionalidade* se traduz na adequação meio-fim, na necessidade (ou exigibilidade) da prática do ato legislativo e na aferição de seu custo-benefício (proporcionalidade em sentido estrito).

u) Dentre as modernas técnicas de interpretação constitucional existentes, originárias da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, destacam-se a *declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade*, a *declaração de inconstitucionalidade com apelo ao legislador* e a *interpretação conforme à Constituição*.

v) Na *declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade* rejeita-se a arguição de inconstitucionalidade, anunciando-se, porém, uma possível conversão dessa situação (ainda constitucional) num estado de inconstitucionalidade.

x) Na *declaração de inconstitucionalidade com apelo ao legislador* busca-se não declarar a inconstitucionalidade da norma legal sem antes fazer um “apelo” para obter do legislador uma providência que a torne harmônica com a Constituição.

z) Na *interpretação conforme à Constituição*, considerada pelo Supremo Tribunal Federal não apenas como simples regra de hermenêutica mas sobretudo como mecanismo de controle da constitucionalidade, busca-se declarar qual das possíveis interpretações que a norma infraconstitucional admite a que se mostra compatível com a Lei Maior.

BIBLIOGRAFIA

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo, Saraiva, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1994.

- _____. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo, Celso Bastos Editor/IBDC, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro e TAVARES, André Ramos. *As tendências do Direito Público no limiar de um novo milênio*. São Paulo, Saraiva, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 1993.
- _____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra, Coimbra Editora, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra, Coimbra Editora, 1991.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1997.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *Hermenêutica e supremacia constitucional*. RDP, v. 77, n. 19, jan / mar / 1986.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1997.
- HESSE, Konrad. *A Força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1991.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1999.
- _____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo, Celso Bastos Editor/IBDC, 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília, Brasília Jurídica, 2000.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra, Armênio Amado, 1979.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Malheiros, 1998.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 1999.

* Mestre em Direito pela UFMG, Doutorando em Direito pela UFPE, Professor do UniCEUB e do IESB, ex-Procurador do INSS e Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados



INTRODUÇÃO

Pretendo efetuar uma pequena digressão sobre os Juizados Especiais Federais, previstos na Emenda Constitucional nº 22 e criados pela Lei 10.259/2001. Esta não é uma análise exaustiva de artigo por artigo. Pretendo, apenas, evidenciar a fantástica mudança que advirá da efetiva implantação dos juizados na órbita da Justiça Federal, em especial no tocante à efetividade da Justiça.

A DISCUSSÃO SOBRE A CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

A partir da exclusividade do Estado como titular da jurisdição, abolindo-se a autotutela, surgiu a necessidade de atribuir-se a um órgão estatal a função de julgar os conflitos intersubjetivos que viessem a ocorrer entre particulares ou entre os particulares e o próprio Estado. Nos estados modernos da tradição ocidental, a partir da clássica concepção de Montesquieu, a primazia de julgar foi atribuída ao Poder Judiciário, como sua função precípua.

No Brasil, desde a Constituição Republicana, quando foi criada a Justiça Federal (salvo o interregno de tempo que vai do Estado Novo até 1965), cabia a esta o julgamento das causas de interesse da União ou onde fosse parte demandada a União ou suas autarquias.

No entanto, a partir do crescimento da demanda por justiça, fenômeno que aumenta enormemente a partir da Constituição de 1988, a Justiça Federal verifica que, embora a produtividade de seus juizes aumente ano a ano, o objetivo último do Poder Judiciário, que é a efetividade, infelizmente não consegue se realizar.

Vários fatores concorrem para esse fato. A série de privilégios processuais que goza o Poder Público em juízo, como prazos diferenciados para contestar e recorrer, o reexame necessário, implicando em que quando vencida a União ou suas autarquias a eficácia da sentença somente ocorre após a sua confirmação pelo respectivo Tribunal, a impossibilidade de transacionar. E, o que terminava por toldar a perspectiva de efetividade, o vencedor da demanda contra o Poder Público, pouco importando o valor da condenação, estava condenado a receber seu crédito mediante precatório, ou seja, o valor da condenação somente seria efetivamente satisfeito após uma relativamente lenta tramitação, devendo ser incluído no orçamento do ano seguinte. Assim, caso a ordem do precatório fosse originada até 31 de julho, o crédito somente iria ser recebido até 31 de dezembro do ano seguinte.

Isso ocasionou que, na prática, em aproximadamente 20% das ações em que era vencido o INSS, o segurado titular da ação não chega a receber em vida o resultado da demanda que sustentou.

Tais fatos terminavam por causar uma situação de absoluto desconforto para os magistrados federais, pois, embora empregassem o melhor de seu esforço físico

e mental para o desenvolvimento de seu trabalho, na busca da entrega efetiva da prestação jurisdicional, em grande parte o seu esforço se revelava inútil, embora crescente a produtividade dos magistrados federais de primeiro e segundo graus de jurisdição¹, o prejudicado pela conduta lesiva do Estado terminava por falecer antes de receber o que a Justiça entendia devido.

Tal constatação levou a que os juizes federais, bem como a quase unanimidade dos juristas pátrios, passassem a questionar a série de privilégios processuais da União e suas autarquias, sendo enorme a produção intelectual em escritos teóricos sobre o tema.

Mas, ao lado dessa constatação, verificava-se que a Justiça Estadual gozava de há muito de um instrumento processual célere para o processo e julgamento das demandas de sua competência. Trata-se dos Juizados Especiais, tal como estipulado na Lei 9.099/95, sucessor dos Juizados de Pequenas Causas, experiência bem sucedida e que teve como precursora a Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Sobre ela, constatou-se que ocorria uma alteração dos paradigmas tradicionais dos juristas, que significava um relativo abandono do padrão conflitivo tradicional, onde uma parte necessariamente deve vencer a demanda e outra sucumbir. Verificava-se uma busca muito maior de soluções mediadas, o acordo, ou que as decisões fossem proferidas sem o apego excessivo ao formalismo, ao bacharelismo acadêmico, mais preocupados com o conteúdo da prestação do que a forma.

Por conta de tais elementos, a Associação dos Juizes Federais – AJUFE, preocupada com a finalidade da Justiça, que é garantir às partes a igualdade de tratamento e verdadeiro acesso à Justiça, constituiu uma comissão de juizes federais, com integrantes das cinco regiões², para apresentar uma proposta de regulamentação dos juizados no âmbito da Justiça Federal, pois passados mais de ano da edição da Emenda Constitucional nº 22, não havia nenhuma proposta oficializada neste sentido.

A justificativa da efetiva implantação dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal segue o sentido do que, com propriedade, asseverou Mauro Capeletti ao afirmar que *“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos”*. O acesso à justiça não é só um direito fundamental, mas deve ser o ponto central de toda a moderna processualística, pois a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos de sua efetiva reivindicação.

¹ Estudo efetuado pelos professores Jorge Saba Arbache e João Alberto de Negri da UNB-Brasília, denominado “Justiça Federal no Brasil: Evolução, Desempenho e Remuneração dos Magistrados” comprovou que de uma média ponderada de 608,2 processos julgados por ano pelos magistrados federais em 1989, passou-se para uma média de 1031,3 processos julgados por magistrado federal no ano de 1999.

² Essa comissão foi formada no ano de 2000, na gestão que tinha como Presidente o Juiz Federal Tourinho Neto, integrada pelos magistrados Walter Nunes Jr. (5ª Região), Eloy Bernst Justo (4ª Região), Nelson Agnaldo Moraes dos Santos (3ª Região), Willian Douglas Resinente dos Santos (2ª Região) e Itagiba Cata Pretta (1ª Região).

Isso porque encontrávamos na Justiça Federal um corpo extraordinariamente qualificado para a prestação jurisdicional, mas em virtude da dificuldade de acesso, dos privilégios processuais em prol da administração e do regime de precatório para o pagamento das obrigações da administração uma quase completa frustração do objetivo final do nosso trabalho, que era dar a cada um o que é seu, assegurar a cada um o seu direito, não interessando quem litiga e contra quem litiga.

Lembremos que aproximadamente 20% das pessoas que litigavam contra uma determinada autarquia federal ou a União faleciam antes de receberem o que a Justiça lhes assegurara³. Isso em decorrência de que, independentemente do montante do pedido ou da natureza da causa, todas as ações seguiam um rito específico, com demorada tramitação, sujeita a lide a prazos processuais diferenciados e reexames necessários, que ampliavam as desigualdades e objetivamente não permitiam que prevalecesse a verdadeira justiça.

Para resgatar a enorme dívida social que o nosso País tem com os hipossuficientes, com os mais necessitados, pretendemos um Judiciário diferente, com possibilidade de apresentar respostas céleres e rápidas, o que implica, de um lado, o reconhecimento da sociedade para com o Judiciário, no sentido de que este, efetivamente, está cumprindo o seu papel constitucionalmente reservado, e, de outro, a eliminação dos privilégios processuais, com o imediato pagamento das condenações, independentemente de precatório, e com a garantia de que os verdadeiramente necessitados terão acesso à assistência judiciária, através de defensorias públicas, resguardando mais do que a igualdade formal preconizado no texto constitucional, uma igualdade substancial aos atores do processo.

De quebra, com a implantação dos Juizados Especiais e a adoção das Turmas Recursais, haveria o desafoço dos tribunais regionais e superiores com causas que, pela sua simplicidade, não deveriam estar sujeitas à pletoira de recursos ordinários, especiais e extraordinários disponíveis. É necessário, desta forma, acabar com expedientes protelatórios, que somente encontram espaço para acontecer em decorrência da exarcebação dos recursos colocados à disposição dos interessados pela legislação processual comum e cuja finalidade é somente uma: atrasar a entrega da prestação jurisdicional.

Foi dentro desse espírito que a AJUFE apresentou seu projeto, que tinha quatro linhas básicas:

A primeira, a possibilidade de conciliação, substituindo-se o modelo conflitivo da justiça tradicional por uma forma consensual, não conflitiva, onde o demandado, reconhecendo a procedência do pedido ou de parte do pedido, possa transigir, afastando assim o preconceito colocado contra os agentes públicos. Isso constava expressamente no projeto da AJUFE, que asseverou que *Os representantes judiciais das pessoas jurídicas de direito público ficam autorizados, independentemente de específica autorização administrativa, a conciliar nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.*

³ Embora não existam dados estatísticos sobre esse percentual, essa afirmação decorre da realidade constatada pelos magistrados federais, especialmente daqueles que atuam na esfera onde se reclamam benefícios previdenciários ou eventuais diferenças de tais benefícios.

A segunda, a igualdade das partes, no tocante aos prazos, assegurando-se, assim, no bojo do processo, a isonomia das partes, afirmando em seu projeto que *não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive interposição de recurso*. Os privilégios processuais estabelecidos em favor dos órgãos públicos sempre foram uma discriminação, repudiada de forma quase unânime pelos doutrinadores e que não encontra qualquer justificativa no Estado Democrático de Direito. O projeto da AJUFE pretendia, assim, o fim dos prazos processuais diferenciados e dos reexames necessários nas causas sujeitas ao Juizado Especial.

A terceira, a informalidade no procedimento, buscando-se mais o fim de que a forma. E, para evitar-se prejuízo ao cidadão que ocorre à Justiça, assegurando-se a ele a assistência da defensoria pública⁴. Esclareço que é proposta da AJUFE a implantação efetiva da defensoria pública da União, para garantir-se aos mais necessitados a assistência judiciária integral e gratuita que a Constituição Federal previu em seu art. 5º, inc. LXXV, como direito individual, mas que ainda não está implementada como necessita a população.

A quarta, o pagamento imediato ou num prazo máximo de 60 dias das condenações ou nos acordos efetuados perante o Juizado Especial, conforme previsão do art. 29, VII, com a possibilidade inclusive de seqüestro da verba necessária para o pagamento. Com isso, se busca que o vencedor da lide efetivamente receba aquilo que o Judiciário lhe garantiu, evitando-se assim que a pessoa leve para o túmulo a mágoa e frustração de ver o seu direito reconhecido mas que não se tornou real, já que em vida nada recebeu.

O Superior Tribunal de Justiça também apresentou um projeto de lei sobre os Juizados Especiais, onde ponteeu a figura do Min. Rui Rosado de Aguiar Jr. onde as linhas básicas do projeto da AJUFE foram contemplados (com exceção da estrutura de pessoal que a AJUFE propôs), ampliando o limite das causas sujeitas aos Juizados Especiais para 150 salários mínimos, contemplando ainda a criação de um tipo penal como proposto pela AJUFE, que era a caracterização do delito de desobediência à ordem judicial.

Posteriormente, o Poder Executivo, com base na proposta do Superior Tribunal de Justiça, remeteu o seu projeto de lei ao Congresso Nacional, ainda no mês de janeiro do presente ano. Este projeto estabeleceu como de competência dos Juizados Especiais as causas de competência da Justiça Federal, tal como definido na Constituição Federal, fixando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, fixando a competência do Juizado Especial como absoluta e excluindo algumas causas, não importando o valor, da competência do Juizado Especial (art. 3º da lei), além de definir quais são as causas penais sujeitas ao Juizado (art. 2º, parágrafo único). Mas excluiu o tipo penal do descumprimento de ordem judicial, por não prevista na lei.

⁴ A AJUFE iniciou, no ano de 2001, uma campanha intitulada JUSTIÇA PARA TODOS, que tinha cinco eixos, a saber: a) a implantação dos Juizados Especiais; b) a reforma do Judiciário; c) a criação de um fundo de reaparelhamento do Judiciário, formado com as custas judiciais; d) a limitação das Medidas Provisórias e e) a implantação efetiva das Defensoria Pública da União.

A LEI 10.259/2001

O projeto de lei do Executivo foi rapidamente aprovado, sendo que pequenas resistências no Poder Legislativo foram rapidamente contornadas, face aos trabalhos desenvolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça e da AJUFE.

No entanto, embora entenda que poderia ser melhor, caso adotadas na íntegra as sugestões da AJUFE especialmente no tocante ao pessoal, no essencial, a lei é boa e apta à finalidade de agilização que pensávamos.

Com efeito, a lei previu a não existência de prazos diferenciados (art. 9º) e eliminou o reexame necessário (art. 13), acabando com a desigualdade processual que se instalava entre o particular e o poder público.

Permite a lei que os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais possam conciliar, transigir ou desistir (art. 10, parágrafo único), acabando de uma vez só com dois problemas: o primeiro, o velho e arraigado preconceito com o funcionário público de estar em conluio com o particular, o que lhe inibia a possibilidade de transigir, ainda que o acordo fosse mais favorável ao órgão que representa e o segundo, que mais uma vez como mostra o estudo do Prof. Arbache, possibilita a redução do custo do processo judicial, pois muitas vezes o custo do processo termina sendo mais caro para o Estado que o próprio bem da vida buscado pelo particular⁵: por exemplo, constatei em algumas causas que julguei que o INSS, gastava mais com a remuneração de advogados contratados para fazer sua defesa do quem com o valor que ao final era condenado mesmo que não houvesse contestação (sem contar o custo da decepção do segurado no retardamento do reconhecimento do seu direito).

Para a garantia da efetividade das decisões dos Juizados Especiais, previu a lei que quando se tratar de obrigação de pagar quantia certa, o pagamento será efetuado em até sessenta dias, contados da entrega da requisição do pagamento, na agência da Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil mais próxima, independentemente de precatório (art. 17), e, caso desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (§ 2º do mesmo artigo). Isso termina com a verdadeira “via crucis” do precatório, que implica no fato, tristemente constatado, que os magistrados federais muitas vezes se transformem em juizes de inventários, tendo de decidir quem é o titular, por sucessão, a receber os valores da condenação, pois o titular da lide faleceu.

Por fim, a lei propicia uma extraordinária abertura para a utilização de meios eletrônicos para intimações, recebimento de petições, criação de programas de informática específicos para subsidiar a instrução nas causas submetidas aos Juizados, que vem ao encontro da celeridade que se busca na prestação jurisdicional⁶.

⁵ No estudo antes referido o custo médio de um processo, aí entendido os gastos orçamentários do Poder Judiciário federal nas rubricas pessoal e custeio/projetos dividido pelo número de processos julgados nos anos 1998/1999 aponta para um valor de R\$ 1.910,00 por processo julgado, sem contar com os custos do próprio pessoal do Poder Executivo na área judicial.

⁶ A AJUFE protocolou recentemente anteprojeto de lei perante a recém criada Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, visando exatamente a utilização de meios eletrônicos nos processos judiciais, que obteve ampla repercussão positiva na mídia e que

ALGUMAS SUGESTÕES

Como a lei prevê que a entidade ré deverá fornecer ao Juizado a documentação que disponha para o esclarecimento da causa (art. 11), bem como em sendo necessário exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que fornecerá laudo até cinco dias antes da audiência, é possível que, já no ajuizamento da ação, o juiz requisite o processo administrativo, e, examinando-o, aprecie se é caso de concessão de cautelar ou antecipação de tutela (art. 4º), medidas que poderão ser concedidas de ofício. Outrossim, se for o caso, já pode determinar a remessa dos autos à contadoria, para o cálculo de eventual valor devido ao autor, que deve ser efetuado até a data da audiência. Esse elemento, por certo, possibilita a conciliação já na primeira audiência.

Já se for o caso de realização de exame pericial (ou, como diz a lei, exame técnico), como este se realizará antes da audiência, mediante profissional de confiança do Juiz⁷, ante a constatação da procedência (total ou integral) das alegações do autor, mais uma exsurge a possibilidade de conciliação, afastando o velho espírito conflitivo e exauriente infelizmente arraigado nos profissionais de direito da tradição germânica.

Outrossim, embora se lamente a não previsão de um tipo penal específico nos casos de desobediência das decisões do Juizado, penso que existem alternativas para garantir a autoridade das decisões judiciais.

A primeira delas é afirmar-se a eficácia mandamental da sentença que determina a concessão/implementação de benefício, ficando o efeito suspensivo de eventual recurso interposto da decisão apenas como exceção, sendo a regra o efeito devolutivo, ficando a cargo do magistrado dizer em quais efeitos recebe o recurso, aplicando-se supletivamente o art. 42 da Lei 9.099/95, expressamente autorizado pelo art. 1º da Lei 10.259/2001. Com isso prestigia-se a decisão do juízo de primeiro grau, e garante-se a efetividade da sentença.

A segunda delas é a fixação de, nos casos de “contempt of court”, ou seja, de desobediência à determinação judicial de implementação da medida determinada pelo Juizado, a fixação de “astreintes” em favor do beneficiário da medida, através de fixação de multa diária em caso de descumprimento do preceito, como prevê o art. 52, V, da Lei 9.099/95.

Uma necessidade para o sucesso dos Juizados Especiais federais é que efetivamente sejam adotados os critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, deixando-se de praticar atos inúteis, privilegiando-se muito mais o fundo que a forma, como já afirmava Dinamarco em 1996⁸. Assim,

prevê exatamente a utilização dos meios eletrônicos para protocolos de petições e para as comunicações processuais, com intimações via e-mail, criando ainda a possibilidade de conservação dos autos total ou parcialmente por meios eletrônicos.

⁷ No Encontro de Coordenadores e Juizes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, realizado em Angra dos Reis, em 05/06 de junho de 1998, o Enunciado 11 afirmou que a avaliação técnica a que se refere o art. 35 da Lei 9.099/95, é feita por profissional da livre escolha do Juiz, facultado às partes inquiri-lo em audiência.

⁸ Dinamarco, Cândido Rangel. “Os Juizados Especiais e os fantasmas que o assombram”. In: Caderno de doutrina, Tribuna da Magistratura, Maio de 1996.

o julgador de primeiro grau haverá apenas de fundamentar suas decisões nas provas produzidas nos autos, de forma concisa, afastando-se da natural tendência de nossa tradição do direito continental de efetuar longas digressões doutrinárias, em inúteis exercícios de erudição doutrinária, que pouco interessam às partes e que acabam por vezes em atrasar a prolação da sentença, prejudicada pela busca da melhor citação, eis que o conhecimento jurídico já foi demonstrado quando da aprovação no concurso. Portanto, a sentença deverá ser prolatada sempre na audiência.

Já os magistrados que judicarão nos Juizados deverão ser submetidos a cursos específicos, que lhes proporcione conhecimentos de práticas não-adversariais, para que possam efetivamente obter o maior número de conciliações possíveis, que implicam na imediatidade da solução do conflito.

Quanto às Turmas Recursais, é necessário que, efetivamente, os magistrados que venham integrar essas turmas resistam à tendência de construção de longos arestos, criação de ementas ou edificação de repertórios bibliográficos, limitando-se, no caso de confirmação de sentença, a apenas constar na ata ser a sentença mantida, com fundamentos os mais limitados possíveis. Penso que é de todo recomendável, no caso de confirmação da sentença, que simplesmente se consigne na ata “confirma-se a sentença por seus próprios fundamentos”, que, de outro lado, acaba por prestigiar a decisão do magistrado de primeiro grau.

Outrossim, se faz necessário, para fins de evitar um aumento excessivo de trabalho aos magistrados das turmas, que estes sejam liberados da jurisdição de primeiro grau, com dedicação exclusiva às Turmas Recursais.

Deverão ser criados juizados especiais exclusivos, evitando-se, tanto quanto possível, que estes se instalem na forma de juizados adjuntos. Isso pode ser efetuado através de, onde não for possível a criação de novas varas específicas dos Juizados Especiais (que é, diga-se, o mais indicado), a transformação de varas, sendo que o acúmulo de processos nas varas remanescentes em virtude da redistribuição dos processos antigos pode ser compensado através da designação de outros magistrados para as varas antigas, a fim de manutenção da relação processos/juízes que existia antes da transformação/recebimento de processos.

É necessário que os magistrados federais tenham em mente que os Juizados Especiais federais não são uma justiça menor, mas sim que poderão ser a melhor justiça, efetiva, célere, eficaz e definitiva, onde as decisões dos magistrados de primeiro grau são efetivamente respeitadas e cumpridas. É a justiça do terceiro milênio, pela sua rapidez e efetividade, necessária a nossa população carente e que vem, efetivamente, resgatar parte da enorme dívida que os Poderes Executivo e Judiciário possui com os mais carentes. Afasta-se a demora, afastam-se os procedimentos protelatórios, as tertúlias bacharelescas, busca-se dar a cada um o que é seu, segundo o seu direito, de forma expedita e segura.

CONCLUSÃO

Penso que vivemos um novo tempo em termos de Poder Judiciário.

Hoje o Judiciário, em todos os seus escalões, tem consciência que, para bem desempenhar sua missão que a Constituição reservou, não cabe mais o conhecimento bacharelesco, uma estrutura burocratizada e uma mentalidade apegada

mais aos procedimentos que ao conteúdo. É necessário um espírito aberto, democrático, para tornar o Poder Judiciário acessível a todas as camadas da população, como condição indispensável à sua credibilidade. Sempre se proclamou que justiça tardia não é justiça, mas rematada injustiça.

Com a implantação dos Juizados Especiais na Justiça Federal, acredito que, parafraseando Kazuo Watanabe, criar-se-á o sentimento de que o direito, qualquer que seja ele, de pequena ou grande expressão, sempre deve ser defendido. Da defesa que cada um faça de seu direito, pela via normal, depende a vitalidade da ordem jurídica nacional e a democracia de um povo.

Mais ainda, essa nova Justiça requer uma nova mentalidade do magistrado, um novo magistrado. Aberto à discussão, acessível e visível às partes, despido de preconceitos, desapegado ao formalismo, com grande capacidade de criação e com ampla possibilidade de aplicar plenamente sua criatividade, inovando nos procedimentos, valorizando a oralidade, privilegiando o fundo de direito perseguido ao invés do procedimento, sempre na busca do melhor resultado da lide e levando a Justiça onde ela se fizer necessária, como prevê o parágrafo único da Lei, realizando as audiências em cidades e locais que jamais viram um magistrado federal.

Isso significa que, embora tenhamos consciência de que estamos fazendo aquilo que a ordem constitucional nos reservou, com dedicação e competência, devemos nos abrir para o novo, afastando os velhos paradigmas (embora entenda que toda novidade causa desconforto, pois deixamos a nossa posição, duramente conquistada, para nos lançarmos na aventura de descobrir novos horizontes, mas que, ao final, quase sempre se revela gratificante).

Entendo necessário enriquecer essas breves considerações, que estão abertas a todos os questionamentos e refutações, transcrevendo a ilustre Ministra Fátima Nancy Andrighi, que afirmou a respeito da Lei 9.099/95.

Ouso afirmar que o advento dos Juizados Especiais se configurará em um divisor de águas na história do Poder Judiciário brasileiro, porque a tão aguardada Lei é completamente diferente das demais. Não se apresentará como modernizadora da legislação existente, mas instituirá uma nova Justiça.⁹

Para que não haja a frustração que aqui e ali se observa em relação aos Juizados Especiais perante a Justiça Estadual, é necessário que os juízes entendam que precisamos uma nova justificação, que inclusive ampare nossos justos pleitos enquanto magistrados e cidadãos. Ela se dará pela efetividade da Justiça que se praticará, com pautas reduzidas no tempo, implantação efetiva dos Juizados Especiais, designação de magistrados com o perfil adequado aos juizados, realização de cursos e treinamentos específicos pelas Escolas de Magistratura dos Tribunais Regionais Federais, designação de funcionários em número suficiente ao que é necessário, criando as Varas dos Juizados Especiais, e, onde isso não for possível, com a transformação de varas e implantação efetiva, onde impossível a criação ou transformação, dos Juizados Adjuntos.

⁹ Citação colhida no livro “Juizados Especiais Cíveis e Criminais — aspectos destacados” de autoria de Pedro Manoel Abreu e Paulo de Tarso Brandão, Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996, p. 49.

Afinal, não importa o tamanho da causa considerado o seu valor, o essencial é o resgate da cidadania, com a entrega efetiva da prestação jurisdicional pleiteada até a sua exaustão e isso será efetuado, tenho certeza, por grandes magistrados, na jurisdição plena e efetiva dos Juizados Especiais federais.

* Juiz Federal



ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

*Roberto Luis Luchi Demo **

1. Introdução; 2. Assistência jurídica integral e gratuita;. 3. Sucessão normativa;. 4. A Defensoria Pública;. 5. O Advogado Dativo; 6. Prerrogativas do patrocinador da causa de beneficiário de assistência judiciária gratuita; 6.1. Ônus da impugnação específica; 6.2. Prazo em dobro. Intimação pessoal. Art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50; 6.3. Cota nos autos; 6.4. Mandato; 6.5. Desistência de recurso; 7. Beneficiários; 7.1. Pessoa natural; 7.2. Pessoa jurídica; 7.3. Entes sem personalidade jurídica; 7.4. Incapaz e revel; 8. Procedimento postulatório da assistência judiciária gratuita; 9. Alcance subjetivo e objetivo do benefício; 10. Deferimento, indeferimento, revogação e impugnação do benefício; 11. Sucumbência do beneficiário; 12. Procedência do pedido do beneficiário; 13. Conclusão; 14. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O mundo contemporâneo assiste a uma enorme concentração de riquezas. A maioria das pessoas podem ser consideradas pobres no Brasil. Partindo do suposto de que o conflito de interesses somente pode ser resolvido pelo Poder Judiciário [que cobra por seus serviços – art. 19, CPC], a disponibilidade financeira constitui relevantíssimo pressuposto da possibilidade de pôr em causa direitos ou de defendê-los em juízo¹.

O acesso à justiça é exercício da cidadania. Um Estado que tem por fundamento a cidadania [art. 1º, II, CF/88], há de estabelecer mecanismos de **isonomia material** no processo aos despossuídos, cuja desproporção de poder econômico em relação à parte contrária há de ser equalizada [art. 5º, LXXIV, CF/88].

¹ ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, *in* Revista Ajuris 73, p. 163.

O processo civil analisado da perspectiva do consumidor [consumidor do serviço jurisdicional] é a tônica do acesso à justiça. É uma realidade a busca de proteção pelas pessoas. Daí a necessidade de ampliar a via de acesso à Justiça como meio de evitar a perpetuação de insatisfações reprimidas e a consumação de decepções que constituem fator de generalizada insatisfação social e instabilidade das instituições democráticas, e até como fator de legitimidade da jurisdição na sociedade brasileira contemporânea².

O acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, a que se refere prestigiosa doutrina nacional, foi abordado pela primeira onda processual renovatória³, sob o credo do método instrumentalista do processo⁴, e pode ser sintetizado na **assistência jurídica gratuita e integral**, cujas facetas ora passo em revista.

2. Assistência jurídica integral e gratuita

A assistência jurídica integral e gratuita veiculada no art. 5º, LXXIV, CF/88, norma de eficácia contida ou restringível⁵, tem natureza de **direito público subjetivo**⁶. Trata-se de gênero⁷ que compreende a assistência jurídica gratuita *stricto sensu*, a assistência administrativa gratuita, a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça.

² DINAMARCO, Candido Rangel, A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição, p. 91

³ *'Informa Cappelletti, no ensaio escrito em co-autoria com Bryant Garth, que o movimento pelo acesso à justiça constitui um aspecto central do moderno Estado Social, ou welfare State; nos países ocidentais, esse movimento tem transparecido em três fases [ou ondas], iniciadas em 1965: A primeira onda constituiu na assistência jurídica [superação dos obstáculos decorrentes da pobreza]; a segunda diz respeito às reformas necessárias para a legitimação à tutela dos interesses difusos, especialmente os respeitantes aos consumidores e os pertinentes à higidez ambiental; e a terceira onda traduz-se em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, entre os quais: a) procedimentos mais acessíveis, simples e racionais, mais econômicos, eficientes e adequados a certos tipos de conflitos; b) promoção de uma espécie de justiça coexistencial, baseada na conciliação e no critério de equidade social distributiva; c) criação de formas de justiça mais acessível e participativa, atraindo a ela membros dos grupos sociais e buscando a superação da excessiva burocratização'* [DINAMARCO, Candido Rangel, A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição, p. 274, nota de roda-pé]

⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Direito e Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 43

⁵ RAMOS, Glauco Gumerato, Assistência Jurídica Integral ao Necessitado, *in* RT nº 765, p. 51

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 247

⁷ *'A preocupação com o tema surgiu com a Constituição de 1934, que prescreveu: "Art. 113 [...]*

32. A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos"

A assistência jurídica gratuita *stricto sensu* são atividades técnico-jurídicas voltadas à informação, consultoria, aconselhamento e orientação que, numa palavra, constitui uma **atividade educativa** a ser proporcionada pelo Estado **fora** do processo judicial ou administrativo^{8 e 9}.

A assistência administrativa gratuita e a assistência judiciária gratuita são a atividade técnica que o advogado desempenha **dentro** do processo [judicial, nesta e administrativo¹⁰, naquela], às custas do Estado, buscando tornar efetivo o princípio da isonomia no processo. Certo, a igualdade processual é formal. Porém, visa a assegurar a igualdade substancial entre as partes, que somente será efetivada *si et in quando* as oportunidades de ambas puderem influenciar igualmente no processo¹¹.

O texto, como se observa, explicitamente abrangia duas ordens de prestações, conceitualmente diversas, mas voltadas ambas a possibilitar o acesso do pobre à jurisdição: o patrocínio gratuito da causa e a dispensa de remuneração dos serviços judiciários [cf. J.C. Barbosa Moreira, “O Direito à Assistência Judiciária: Evolução no Ordenamento Brasileiro de Nosso Tempo” em Sálvio F. Teixeira [coord], *As Garantias do Cidadão na Justiça*, Saraiva, 1993, p. 207].

*Por isso, quando as cartas constitucionais subseqüentes — à exceção da de 1937, silente a respeito —, limitaram-se a assegurar a “assistência judiciária”, não se pôs em dúvida que nela se compreendiam ambos os benefícios [v.g., Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, art. 141, § 35, 1953, IV/433], que, igualmente, se não de entender compreendidos na “assistência jurídica integral e gratuita”, da ordem vigente, que, em relação às anteriores, apenas estendeu a “todo o campo dos atos jurídicos” [cf. J. C. Barbosa Moreira, *ob. loc. cit.*, p. 215]’ [STF, RECR 184481-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, DJ 08.09.95, voto do Relator]*

⁸ VIGLIAR, José Marcelo Menezes, *Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício*, in *Justitia* nº 171, p. 61

⁹ Para ressaltar a importância dessa função de orientação e educação para o exercício dos direitos: *‘Em alguns países é adotado o sistema judicare, que estabelece um direito a um advogado particular, que é remunerado pelos cofres públicos. O sistema, aplicado isoladamente, não se apresentou eficaz, especialmente por não possibilitar a educação acerca dos direitos. O método, então, passou a ser combinado com o dos ‘escritórios de vizinhança’, que aglutinam advogados em equipe, remunerados diretamente pelo Estado, mas encarregados de orientar e auxiliar pobres enquanto classe’* [CAPPELLETTI, Mauro, *Acesso à Justiça*, apud MARINONI, Luiz Guilherme, *O Acesso à Justiça e os Instrumentos Fundamentais do Direito Processual*, Tese de Doutorado, inédito, p. 61]

¹⁰ já que o **devido processo legal** não se resume ao âmbito judicial [por isso que se impõe à Administração Pública a observância, no processo administrativo, ‘das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados’ — art. 2º, parágrafo único, VII, Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal], sendo a assistência instrumento de efetivação do *due process of law* tanto no processo judicial quanto no administrativo.

¹¹ Ocorre também função de assistência no poder inquisitório do Juiz, que pode determinar a produção de provas *ex officio* [art. 130, CPC], destinada a suprir as necessidades da parte socialmente mais fraca, que tem maior dificuldade em munir-se de provas e carregá-las aos autos.

São todos institutos de organização estatal ou paraestatal, pertencendo ao **Direito Administrativo**.

A gratuidade de justiça¹² [também nominada justiça gratuita] abrange a **dispensa de antecipação** e a **isenção** de despesas processuais próprias, bem assim a **dispensa provisória** de ressarcimento de despesas processuais e do pagamento de honorários de advogado da parte contrária, exercitável em relação processual. Trata-se de instituto de **Direito Processual**¹³.

É dispensa de **antecipação** das custas de todos os atos processuais praticados pelo beneficiário, inclusive por intermédio dos oficiais de justiça e das publicações em jornal¹⁴, consoante art. 3º, I, II e III, Lei 1.060/50. De isenção legal **não se trata**: a dispensa é de antecipação de despesas, e não da própria despesa, que o beneficiário de justiça gratuita ficará obrigado a ressarcir ao Cartório Judicial ou ao Estado mesmo [tratando-se de Cartório oficializado] em caso de mudança de fortuna no prazo de 5 anos [art. 12, Lei 1.060/50]. **Isenção** propriamente dita somente há em relação à indenização às testemunhas [inc. IV] e aos honorários de perito e de advogado do assistido [inc. V]¹⁵, esta última por ser **inerente** à assistência judiciária gratuita, aquelas por ausência de permissivo à cobrança [art. 12, Lei 1.060/50].

É dispensa provisória porque, em caso de sucumbência, o beneficiário será dispensado provisoriamente do ressarcimento à parte contrária das custas processuais e do pagamento dos honorários do seu advogado [art. 11, § 2º, Lei 1.060/50].

Observa-se, portanto, que a justiça gratuita atua sempre na hipótese em que o beneficiário ficaria obrigado a fazer **desembolso** em virtude do processo, dispensando-o do ato **naquele** momento procedimental.

3. Sucessão normativa

Almejada desde épocas pré-cristãs do Estado, são fartos os vestígios da preocupação pelos carentes, já em legislação como o Código de Hamurabi, nas normas vigorantes em Atenas e Roma. É atribuída a Constantino a primeira iniciativa de ordem legal, ao depois incorporada na legislação de Justiniano.

¹² Este benefício somente encontra regulamentação legal para o processo judicial, não havendo previsão pertinente no processo administrativo, o que é desnecessário, porque este processo é regido pela gratuidade das despesas processuais [art. 2º, parágrafo único, XI, Lei 9.784/99], apenas excepcionada em casos onde há **presunção absoluta** de capacidade econômica do interessado em fazer frente ao desembolso [v.g., depósito de 30% da exigência fiscal prevista no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, acrescido pela Lei 9.639/98], bem assim não tem como essencial a atuação de advogado [art. 3º, IV, Lei 9.784/99].

¹³ MIRANDA, Pontes de, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1 de 1969, Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., vol. 5, p. 642

¹⁴ As publicações de editais para os beneficiários de justiça gratuita são feitas tão-somente no órgão oficial, com espeque no art. 3º, parágrafo único, Lei 1.060/50 e no art. 687, § 1º, CPC.

¹⁵ Esse inciso diz somente com os honorários de advogado do assistido. Os honorários de advogado da parte contrária estão disciplinados no art. 11, § 2º.

Consistia em dar advogado a quem não possuísse meios de fortuna para constituir patrono¹⁶. Previsão neste sentido havia também no Digesto¹⁷. Mais recente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos [10.12.48] tornou a assistência judiciária preocupação oficial de seus signatários.

No Brasil, a justiça gratuita tem suas raízes nas Ordenações Filipinas¹⁸. A primeira previsão brasileira está na Lei 261, de 03.12.1841. Já a assistência judiciária foi ônus aceito pela classe dos advogados voluntariamente desde os primórdios¹⁹, sendo o Decreto 1.030, de 14.11.189, o primeiro diploma a instituir a assistência judiciária pública. Com o Decreto 2.457, de 08.02.1897, foi criado um Serviço de Assistência Judiciária de natureza pública no Distrito Federal e disciplinada a justiça gratuita.

A assistência judiciária alçou-se ao plano constitucional desde o art. 113, II, da Constituição de 1934, e subsistiu nas cartas subsequentes [1946, art. 141, § 35; 1967, art. 150, § 32; 1969, art. 153, § 32] e na Constituição em vigor, sob a forma **ampliada** de 'assistência jurídica integral' [art. 5º, LXXIV].

O CPC/39 regulava tão-somente a gratuidade de justiça [arts. 68 a 79], tendo sido derogado pela Lei 1.060/50, regulamentando esse benefício e a concessão de assistência judiciária gratuita **pelo Juízo**, não abrangendo a concessão de assistência judiciária pelos demais órgãos que a prestam, v.g., os Escritórios-modelo das Faculdades públicas de Direito e os Serviços de Assistência Judiciária das Faculdades particulares, cuja concessão fica a critério **desses** órgãos mesmos. A Lei 1.060/50, por seu turno, sofreu diversas e importantes alterações legislativas²⁰.

¹⁶ MORAIS, Humberto Peña e SILVA, José Fontenelle T. da, Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado, *apud* MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º vol., p. 374

¹⁷ '§ 5º — Deverá dar advogado aos que o peçam ordinariamente às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda que não haja nenhum que os peça deverá dá-los de ofício. Mas se alguém disser que, pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhe dê advogado. Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder de seu adversário; pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência que todos temam tomar a seu cargo advogado contra ele' [Livro I, Título XVI, *De officio Proventus et legati*]

¹⁸ Livro III, Título 84, § 10: 'Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo'

¹⁹ MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º vol., p. 375

²⁰ vide quadro de alterações legislativas posto à fl. 1.756 do Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, São Paulo: ed. RT, 4ª edição, 1999

4. A Defensoria Pública

Vetusta a garantia individual da assistência judiciária, ora ampliada para assistência jurídica. Entretanto, é **inovação** substancial do texto de 1988 a imposição à União e aos Estados da instituição da Defensoria Pública [arts. 21, XIII, 24, XIII, e 134].

Até então a assistência judiciária era exercida, e ainda é nos Estados em que a Defensoria Pública não foi implantada e no âmbito da justiça federal, pelo Ministério Público, Procuradorias dos Estados e advogados dativos. Vale ressaltar que o exercício da assistência judiciária gratuita pelos membros do Ministério Público e Procuradores dos Estados é **atípico**²¹ a suas atribuições.

O esboço constitucional da Defensoria Pública vem operacionalizado pela LC 80/94, que, em cumprimento ao art. 134, CF/88, 'organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados'. Observa-se que a Defensoria Pública ganhou da Constituição e da lei complementar, um equipamento **institucional** incomparável em termos de adequação às suas funções típicas, a exemplo do Ministério Público²².

²¹ Por isso que o Ministério Público, atuando no patrocínio dos necessitados, não o faz em nome próprio [substituição processual] e sim em nome do patrocinado, em regime de **representação processual**: *'O mesmo, entretanto, não parece ocorrer na hipótese do art. 68 do CPP: aqui, a subordinação da ação do Ministério Público ao requerimento do ininteressado indica cuidar-se de patrocínio em juízo de demanda alheia, e não de legitimação extraordinária para a causa [excerto do voto do Relator do RECrIm 147.776-8, Min. Sepúlveda Pertence, Lex-JSTF 238 p. 390]. Portanto, as petições devem constar como requerente o Autor representado pelo Ministério Público, e não o próprio Ministério Público.*

Também, em caso de sucumbência do beneficiário da assistência judiciária, haverá sua condenação em honorários de advogado e em ressarcimento de custas processuais da parte contrária, não se aplicando o entendimento segundo o qual o Ministério Público não responde pelos honorários de advogado quando vencido na demanda por ele ajuizada [v.g., STJ, RESP 261.307-MG, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 25.09.00, Informativo STJ 72]. Por fim, se o beneficiário ganhar a causa, a parte contrária deverá ser condenada em honorários de advogado: *'AÇÃO ACIDENTÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. O fato de ser o acidentado patrocinado pelo representante do Ministério Público não dispensa o pagamento de honorários de advogado, devidos à entidade estatal mantenedora da instituição. Aplicação da jurisprudência da Corte [v.g. Súm. 234 e 450; RE 105.566, Sanches, RTJ 116/1236; RE 111.924, Sanches, RTJ 120/1360], a cuja recepção pela ordem constitucional superveniente não se opõe o artigo 128, II, a, da Constituição, único fundamento do recurso extraordinário'* [STF, AgRg em AI 189.430/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, DJ 18.08.98]

²² Do diploma se infere a preocupação de assimilar, quanto possível, o estatuto da Defensoria e dos seus agentes aos do Ministério Público: assim, a enumeração dos mesmos princípios institucionais de unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 3º); a nomeação a termo, por dois anos, permitida uma recondução, do Defensor Público Geral da União (art. 6º) e do Distrito Federal (art. 54); a amplitude das garantias e prerrogativas outorgadas aos Defensores Públicos, entre as quais, a de 'requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações,

A Defensoria Pública é instituição **essencial** à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos **necessitados**, na forma do art. 5º, LXXIV, CF/88. Está no art. 134, *caput*, CF/88.

Apesar do papel²³, a efetivação desses órgãos, no plano nacional, vem encontrando obstáculos²⁴, ressaltando a ausência de autonomia administrativa²⁵ e de recursos próprios a nível financeiro. A Lei Complementar 80/94 estabeleceu o prazo de 6 meses para que os Estados instalassem as suas Defensorias, nos moldes gerais que haviam sido estabelecidos. Mais de seis anos depois, um terço dos Estados ainda não cumpriu o mandamento legal. Há defensorias em 18 Estados. Região Sul, só há no RS. Região Nordeste, só não há em Alagoas e RN. No Norte há quatro Estados com Defensoria. No Centro-Oeste falta Goiás. Na Região Sudeste, só não há em São Paulo. Nem a União: a Defensoria da União ainda não foi totalmente implantada, contendo apenas 28 defensores atuando em 20 auditorias militares espalhadas pelo País²⁶.

A iniciativa de lei criadora da Defensoria Pública é do Chefe do Poder Executivo [art. 61, § 1º, II, d, CF/88], sendo vedada a iniciativa parlamentar²⁷. Aos **municípios** não é imposto o dever de criar Defensorias Públicas, como se depreende, inclusive, do art. 1º, Lei 1.060/50. Entretanto, a CF/88 não veda a criação desse serviço público de interesse local, ainda que com moldes diversos dos postos na legislação federal [art. 134, CF/88 e LC 80/94], para promover a integração social dos desfavorecidos [art. 30, V, c/c art. 23, X, ambos da CF/88], já que a falta de conhecimento dos próprios direitos e a impossibilidade de exercê-los são fatores de marginalização [art. 23, X, CF/88].

esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições' (arts. 43, X; 89, X e 128, X) e organização em carreira própria, com membros dotados da garantia constitucional da inamovibilidade e impedidos do exercício privado da advocacia.

²³ O advogado é essencial à administração da justiça (CF, art. 133) assim como a Defensoria Pública é essencial à função jurisdicional **de que participe necessitado** (CF, art. 134), pena de infringência mesma à CF, art. 5º, LXXIV.

²⁴ Quíçá porque a Defensoria Pública é responsável pela maior parte do movimento forense onde ela existe, respondendo pela quase totalidade das ações penais, ou pela potencial perda do assistencialismo e clientelismo que a Defensoria Pública representa, uma vez organizada consoante as necessidades sociais.

²⁵ *'Defensoria Pública: tratando-se, conforme modelo federal, de órgão integrante do Poder Executivo e da administração direta, é inconstitucional a norma local que lhe confere autonomia administrativa'* [STF, ADI 575-PI, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo STF 154]

²⁶ a Defensoria da União é remanescente da antiga Defensoria Militar

²⁷ *'MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A VIGÊNCIA DA LEI 10.539/00, DO ESTADO DE SÃO PAULO. REESTRUTURAÇÃO DOS ÓRGÃOS DO SETOR EDUCACIONAL. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO. 1. Compete privativamente ao Governador do Estado, pelo princípio da simetria, propor à Assembléia Legislativa projetos de lei que visem a criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública [CF, art. 61, § 1º, II, 'e']'. 2. Hipótese em que o projeto de iniciativa parlamentar, transformando-se em lei, apresenta vício insanável caracterizado pela invasão de competência reservada constitucionalmente ao Poder Executivo. 3. Medida Cautelar deferida'* [STF, ADIn 2.417/SP, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 228]

A precariedade na implantação do órgão **não** justifica o descumprimento de suas funções institucionais²⁸. Também, não há possibilidade jurídica de contratação temporária de Defensores Públicos, em caráter emergencial, posto que viola a CF/88, arts. 37, II e IX e 134, consoante entendimento do STF²⁹. Essa situação de precariedade operacional — espera-se transitória — justifica o entendimento do STF, interpretando o texto constitucional e acolhendo a tese de **inconstitucionalidade progressiva**³⁰, de subsistir a legitimidade do Ministério Público onde ainda não instituída a Defensoria Pública para propor a ação civil *ex delicto* [art. 68, CPP]³¹.

²⁸ *‘QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA QUE SEJA RECONHECIDA A SUA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL E CONJUNTURAL PARA ATUAR PERANTE O STF. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, erigida como órgão autônomo da administração da justiça, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (CF, art. 134 e parágrafo único), sendo inconcebível que o Estado se exonere dessa obrigação constitucional, mormente quando editada a Lei 9.029/95, que, mesmo em caráter emergencial e provisório, dispõe sobre a implantação do órgão. Embora se reconheça a dificuldade dos defensores em promover uma defesa satisfatória a seus assistidos, esta não é de todo intransponível a ponto de descaracterizar a finalidade do órgão, ainda mais quando lhe é facultada a requisição irrecusável de servidores da Administração Federal (art. 4º, parágrafo único, Lei 9.020/95). Questão de ordem que se resolve pelo indeferimento do pedido. [STF, AG(QO) 234.400-0, Rel. Min. Ilmar Galvão, Informativo STF 183]*

²⁹ ainda que em sede liminar: ADInMC 2.229-ES, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão do Pleno em 14.09.00, Informativo STF 202. No mesmo sentido, cuidando de contratação por tempo determinado sem concurso público para cargos típicos de carreira da área jurídica: STF, ADInMC 2.125-7-DF, Rel. Min. Maurício Correa, v.u. Plenário em 06.04.00, DJ 29.09.00 p. 69

³⁰ Esta tese é oriunda da Corte Constitucional alemã e leva em conta circunstâncias fáticas provisórias. Segundo essa construção, uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais.

³¹ *‘MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMAÇÃO PARA PROMOÇÃO, NO JUÍZO CÍVEL, DO RESSARCIMENTO DO DANO RESULTANTE DE CRIME, POBRE O TITULAR DO DIREITO À REPARAÇÃO. CPP, ART. 68, AINDA CONSTITUCIONAL (RE 135.328). PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS LEIS. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia ex tunc faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da constituição — ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada — subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68, CPP — constituindo modalidade de assistência judiciária — deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que — na União ou em cada Estado considerado — se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 do CPP será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o Plenário no RE 135.328’ (REcrim 147.776-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Lex-JSTF 238 p. 390)*

Compete à Defensoria Pública da União orientar os necessitados [art. 18, LC 80/94] e assisti-los em processos administrativos presididos por agente federal, em todas as instâncias, e, em processos judiciais, junto à Justiça Federal comum e especial [Justiça Militar, Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho, em 1ª e 2ª instâncias], bem assim no STJ e no STF [arts. 19 a 23, LC 80/94]. À Defensoria Pública dos Estados fica a orientação e a assistência em todas as instâncias de processos administrativos presididos por agentes estaduais e municipais e em processos judiciais na Justiça Estadual comum e militar³².

Outrossim, essa repartição é apenas funcional, posto que a Defensoria Pública é **una**.

Aos representantes da Defensoria Pública aplica-se o princípio da indivisibilidade, que autoriza os seus membros livremente substituir uns aos outros na atuação de determinado processo. Essa substituição **precinde** de substabelecimento, até porque a procuração não é exigida [art. 16, parágrafo único, Lei 1.060/50]. Disso resulta que não há simulacro de defesa, por não ter sido dado ao réu um advogado que o defendesse de início ao fim, mas mera indicação de defensor para cada ato: não há nulidade³³.

Se houver nomeação intempestiva de Defensor Público ao Interessado ou o Defensor Público perder a causa por negligência evidente, i.e., perceptível por critérios objetivos, e ocorrendo prejuízo ao necessitado [v.g., em virtude de demora desarrazoada o Interessado decai de seu direito ou tem um prazo recursal perdido em demanda cuja tutela judicial era certa, nos termos de jurisprudência pacífica], é atraída a **responsabilidade civil** da pessoa jurídica de direito público a que ele é vinculado. Em ambos os casos, a responsabilidade civil é **subjéctiva**, por isso que no primeiro, há um serviço público que não funcionou e, no segundo, um serviço público que funcionou mal, equivalendo a sua ausência³⁴.

³² Em face da notória falta de Defensores Públicos da União, foi alterada a LC 80/94 para que as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal pudessem atuar nas 1ª e 2ª instâncias que competiam à Defensoria Pública da União. É seguinte o art. 14, LC 80/94, na redação da LC 98/99:

‘Art. 14, § 1º: A Defensoria Pública da União deverá firmar convênios com as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, para que estas, em seu nome, atuem junto aos órgão de primeiro e segundo grau de jurisdição, referidas no caput [Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho — que devem competir às defensorias estaduais e não federal!!!], no desempenho das funções que lhe são cometidas por esta Lei Complementar.

§ 2º Não havendo na unidade federada Defensoria Pública constituída nos moldes desta Lei Complementar, é autorizado o Convênio com a entidade pública que desempenhar essa função, até que seja criado órgão próprio.

§ 3º *A prestação de assistência judiciária pelos órgãos próprios da Defensoria Pública da União dar-se-á preferencialmente perante o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais superiores.*’

³³ STF, HC 78.181-3/MS, Rel. Min. Moreira Alves, v.u. 1ª T. em 23.02.99, DJ 15.10.99 p. 2

³⁴ ‘CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DRENAGEM DEFICIENTE EM TREVO. FAUTE DE SERVICE. RESPONSABILIDADE SUBJÉCTIVA. CULPA IN OMITTENDO. CONDUÇÃO IMPERITA E IMPRUDENTE DO VEÍCULO. CULPA

5. O Advogado Dativo

O advogado dativo tem lugar onde não há **atendimento** da Defensoria Pública ou similares [v.g., Escritórios-modelo de faculdades públicas, Ministério Público, Procuradorias do Estado ou do Município], como ocorre, por exemplo, no âmbito da Justiça Federal.

Se na comarca houver serviço da Defensoria Pública ou similar, o Juiz, em deferindo a assistência judiciária, determinará que o órgão indique o Defensor Público ou ocupante de cargo equivalente que patrocinará a causa, no prazo de dois dias [art. 5º, § 1º, Lei 1.060/50]. Se não houver aquele serviço estatal, a nomeação de advogado dativo cabe à OAB [art. 5º, § 2º, Lei 1.060/50].

Não há **hierarquia** nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público [art. 6º, *caput*, Lei 8.906/94]. O advogado não está obrigado a aceitar a nomeação feita diretamente pelo Juiz [art. 5º, § 3º

CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR METADE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE INCABÍVEL. JUROS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS.

1. O art. 37, § 6º, da CF/88 prevê responsabilidade objetiva do Estado, mas, para que esta ocorra cumpre que os danos ensejadores de reparação hajam sido causados por agentes públicos. Se não forem eles os causadores, se incorrerem em omissão e adveio dano para terceiros, a causa lesiva é outra: não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Donde não há cogitar, nesse caso de responsabilidade objetiva.

2. Para configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados em acidente de trânsito, há de se verificar, na hipótese de conduta omissiva do Estado, se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço. Não há como provar a omissão do Estado sem antes provar que houve *faute de service*. É dizer, não ter funcionado o serviço, ter funcionado mal ou tardiamente. Por isso, a responsabilidade na *faute de service* é subjetiva.

3. Sabendo o ente público da deficiente drenagem da rodovia no trevo em questão e, quedando-se inerte, age com culpa in omitterendo porque sua omissão passa a ser fator condicionante para causa do evento danoso praticado por terceiro. Caso em que agiu tardiamente, drenando o trevo após.

4. Salvo situações excepcionalíssimas, a derrapagem é fenômeno inteiramente previsível pelo motorista, pois indica inadequada relação entre o peso do veículo e sua velocidade, a comprometer, na manobra de execução, a desejável aderência da máquina ao solo. Culpa concorrente caracterizada.

5. Indemonstrada causa legal ou contratual incabe denunciação da lide.

6. Juros compensatórios afastados ante falta de previsão legal.

7. Honorários decotados para 10% afeiçoando-os aos precedentes da Turma.

8. Reexame necessário dispensado: prolação sentencial em 11/95.

9. Apelação parcialmente provida.'

[TRF/4ªR, AC 97.04.49137-9/RS, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi, 4ª T, DJ 10.01.01 p. 266]

da Lei 1.060/50]. O art. 14, *caput*, Lei 1.060/50 foi **derrogado** pelo art. 6º, *caput*, Lei 8.906/94³⁵. Demais, se à edição da Lei 1.060/50 as subseções eram raridade, hoje pululam em todo o Brasil. Assim, somente a Ordem dos Advogados pode nomear advogado para prestar assistência judiciária ao necessitado, sob as penas do art. 34, XII, Lei 8.906/94³⁶. Portanto, cabe ao Juiz solicitar, nas Comarcas não abrangidas por serviço de Defensoria Pública ou similares, à Subseção da OAB que abranja a respectiva comarca/município que indique advogado.

A ausência de compulsoriedade da nomeação do advogado diretamente pelo Juízo **não impede**, por evidente, sua aceitação voluntária.

A nomeação de defensor dativo ou o patrocínio da causa por Defensor Público não impede que se constitua advogado de confiança a qualquer tempo. A alteração de advogado não interrompe nem suspende **qualquer** prazo processual peremptório.

Recusando a nomeação, ainda que por motivo justificado, não pode o advogado nomeado indicar outro colega, mesmo com a aceitação deste, pois somente o Juiz e a OAB têm poderes para nomear defensor [art. 5º, §§ 2º e 3º, Lei 1.060/50]. A defensoria dativa é *munus intransferível*, não se concedendo ao defensor o poder de substabelecer.

Diversa é a situação em que o Interessado procura diretamente o serviço de assistência judiciária, submetendo-se a triagem e obtendo a assistência judiciária. Neste caso, **é possível** o substabelecimento desquê **limitado** a advogado também pertencente à própria entidade que concedeu o benefício. Tal possibilidade dinamiza a prestação da assistência judiciária, na medida em que confere paridade ao serviço prestado por Defensor Público ou ocupante de cargo equivalente, já que estes podem substituir-se uns aos outros independente de substabelecimento.

A nomeação somente pode recair sobre **advogado** com capacidade postulatória [não suspenso, *v.g.*]. Diante do art. 1º, I, Lei 8.906/94, que revogou o art. 18, Lei 1.060/50, a nomeação de leigo [incluindo-se aí o acadêmico de Direito e o bacharel, sem inscrição na OAB] só será possível em caso excepcional de

³⁵ De se observar, ainda, quão diferente era o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil anterior [Lei 4.215/63], sob cujo pálio podia se sustentar a compulsoriedade da nomeação feita diretamente pelo Juiz: *'Art. 87. São deveres do advogado: XI — 'prestar, gratuitamente, serviços profissionais aos necessitados, no sentido da lei, quando nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem ou pelo Juízo' e 'Art. 92. O advogado indicado pelo Serviço de Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo Juiz, será obrigado, salvo justo motivo, a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado até decisão final, sob pena de censura e multa, nos termos desta lei [arts. 102, XVIII, 107 e 108]'*

³⁶ No âmbito da Justiça Federal, o Juiz nomeia diretamente um dentre os advogados que hajam manifestado vontade de patrocinar causas de necessitados de assistência judiciária e componentes da lista formada nos termos do Provimento 210/81. Caso a rejeição da nomeação seja infundada, a Direção do Foro da Seção Judiciária pode excluir o advogado da lista, mas não aplicar multa.

paralisação da classe, dado que ninguém pode obstaculizar o funcionamento do Poder Judiciário³⁷.

É **ilegal** ato judicial que subordine o exame de pedido de gratuidade de justiça à obrigação de o advogado, quando nomeado pelo assistido, prestar compromisso de exercer sua atividade no processo sem ônus para seu cliente, incluindo os honorários^{38 e 39}. Tal ato judicial é passível de mandado de segurança ou correção parcial.

É do **Estado** o ônus da assistência judiciária gratuita, por isso que responsável pela verba honorária devida ao advogado nomeado⁴⁰, com vistas a indenizar papéis, tinta, computadores, energia elétrica, livros, pesquisa e tempo.

O advogado dativo deve zelar pelo exercício de seu *munus*, até porque se for desidioso no cumprimento de seus deveres, fica sujeito à responsabilidade civil, disciplinar e até penal, mas isso não autoriza seja relevada a deserção ou afastadas preclusões já consumadas⁴¹, ainda que se trate de exercício da assistência judiciária gratuita.

Se o Advogado nomeado perder a causa por negligência evidente, i.e., perceptível por critérios objetivos, e ocorrendo prejuízo ao necessitado, é atraída

³⁷ *'DEFENSOR DATIVO NÃO INSCRITO NA OAB. NULIDADE. A Turma entendeu que o fato de o defensor não ter registro na OAB não significa, necessariamente, dizer que não houve defesa ao paciente. No caso, não há que se falar em nulidade, visto que não comprovada a existência de prejuízo ao réu. Ressalte-se, porém, que as circunstâncias em que a defesa se procede por pessoa inabilitada na OAB constituem excepcionalidade, ou seja, são casos peculiares que somente em situações extremas devem ocorrer'* [STJ, RHC 11.252/AM, Rel. Min. Vicente Leal, j. 24.05.01, Informativo STJ nº 97]

³⁸ STJ, RMS 6.988/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.99

³⁹ O advogado que presta assistência judiciária será remunerado pelo Estado, sendo, de regra, indevida a cobrança de honorários do assistido. Nada impede que o advogado, patrocinando, embora no regime de assistência judiciária, a causa de um necessitado, contrate honorários prevendo a hipótese de que o sucesso da ação altere a situação econômica do mandante [STJ, ROMS 6.988/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, v.u. 2ª T, em 06.04.99, DJ 21.06.99 p. 106]. Tirante esta hipótese, a cobrança é indevida. Mas essa irregularidade não pode obstar a concessão da justiça gratuita, por ausência de previsão legal. Demais, tal cobrança indevida não constitui crime. Já decidiu o STJ que o defensor dativo, ao contrário do integrante da Defensoria Pública (CF, art. 5º, LXXIV c/c art. 134), não exerce função pública, mas somente *munus publicum*, razão pela qual a sua conduta referente à cobrança indevida de honorários não pode ser enquadrada como ato de funcionário público, refugindo ao âmbito do Direito Penal. [STJ, RHC 8.856/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. 6ª T, em 16.12.99, DJ 21.02.00 p. 188]

⁴⁰ *'Uma vez fixada pelo acórdão recorrido a necessidade de nomeação de defensor dativo é devida a verba de sucumbência honorária pela Fazenda estadual ao profissional que prestou o serviço de atribuição do Estado'* [STF, RE 222.373 e 221.486/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T, Informativo STF 188]

⁴¹ TRF/4ªR. , AC 1999.04.01.062224-6/RS, Rel. Juiz Marcos Roberto Araújo dos Santos, 6ª T, DJ 11.10.00 p. 451]

a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público que **deveria** prestar diretamente a assistência judiciária, novamente na modalidade subjetiva, porque o prejuízo não foi causado por agente público, não atraindo a incidência do art. 37, § 6º, CF/88.

6. Prerrogativas do patrocinador da causa de beneficiário de assistência judiciária gratuita

Certo, o devido processo legal não se resume ao âmbito judicial. Entretanto, o advogado não é essencial no processo administrativo [art. 1º, Lei 8.906/94 e art. 3º, IV, Lei 9.784/99], por isso que, à míngua dessa nota de **essencialidade** [o que não afasta sua necessidade em determinado caso concreto], as prerrogativas seguintes não valem para a assistência administrativa gratuita.

6.1. Ônus da impugnação específica

O ônus da impugnação específica dos fatos **não se aplica ao advogado dativo**, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público [art. 302, parágrafo único, CPC]. A LC 80/94 e a Lei 1.060/50 não possuem regra similar. Entretanto, a norma se aplica também aos Defensores Públicos e ocupantes de órgãos equivalentes, na medida em que a *ratio legis* é facilitar a defesa do necessitado, máxime porque este nem sempre conta ao advogado todos os aspectos relevantes ao deslinde do feito, até porque não sabe quais são, bem assim em virtude do menor tempo que dispõe o Defensor Público com o cliente do que o advogado constituído [em virtude do trâmite para a nomeação do Defensor, que não interrompe ou suspende o prazo de resposta]. Tais circunstâncias estão presentes na atuação do advogado dativo e do curador especial: *ubi eadem ratio, ibi eadem jurs*.

6.2. Prazo em dobro. Intimação pessoal. Art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50

A regra do prazo em dobro para todos os atos processuais e da intimação pessoal está no art. 5º, § 5º, Lei 1.060/50 e no art. 128, LC 80/94.

O STJ firmou orientação no sentido de que para fazer jus aos benefícios do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, é de rigor que o patrono da parte seja integrante de serviço **instituído, organizado e mantido pelo Poder Público**⁴². Também, o STF⁴³.

⁴² STJ: REsp 122.501/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, v.u. 6ª Turma em 25.08.98, DJ 18.12.98 p. 421; ROHC 9.819/SP, Rel. Min. Felix Fischer, v.u. 5ª T, em 06.06.00, DJ 14.08.00 p. 181 e STF: RE(AgRg) 238.700/SC, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF 159

⁴³ 'Os advogados dativos não dispõem das prerrogativas processuais da intimação pessoal e do prazo em dobro. Tais prerrogativas — que somente concernem aos Defensores Públicos em geral e aos profissionais que atuam nas causas patrocinadas pelo serviços estatais de assistência judiciária — estendem-se, excepcionalmente, aos Advogados de entidades que, mediante convênio celebrado com o Poder Público, têm por precípua finalidade institucional a prestação de atendimento judiciário gratuito às pessoas comprovadamente pobres' [STF, AgRg em Carta Rogatória, 7.870-9/EUA, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática em 24.02.99, DJ 04.03.99 p. 05]

Mister, ainda, que esteja atuando na assistência judiciária gratuita ou no exercício da curadoria especial [art. 9º, CPC]⁴⁴ e ⁴⁵.

Por exemplo, na hipótese em que o demandante se faz representar por advogado oferecido por escritório modelo de Universidade Pública, a regra do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 tem perfeita aplicação, dada a semelhança do serviço prestado com aquele desenvolvido pelas defensorias públicas⁴⁶. O membro do Ministério Público e o Procurador do Estado, **no exercício da assistência judiciária gratuita**, gozam dos mesmos benefícios que o Defensor Público⁴⁷.

A figura do defensor dativo ou nomeado *ad hoc* não se confunde com a do Defensor Público. Não tem, por isso, prazo em dobro para recorrer⁴⁸, nem direito à intimação pessoal.

O prazo se inicia a partir da efetiva 'ciência' do defensor público aposta nos autos, da juntada aos autos do ofício de intimação devidamente cumprido pelo oficial de justiça ou, da carga do processo, se feita **antes** de qualquer das hipóteses anteriores⁴⁹. A intimação **não poderá** ser feita pelo órgão oficial, por isso que eventual publicação não conta como termo *a quo*.

A intimação pessoal se aplica inclusive às intimações especiais, como para contestar a reconvenção [art. 316, CPC] ou para impugnar os embargos de devedor

⁴⁴ STJ, REsp 235.435/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25.09.00, 3ª T, Informativo STJ 72.

⁴⁵ O exercício da curadoria trata-se de um *munus* necessário à prestação jurisdicional, subsumindo-se ao conceito de assistência judiciária em sentido amplo, máxime se se considerar que, ao proibir os cidadãos de resolverem por si seus conflitos de interesses, o Estado se obrigou a prestar o serviço público da jurisdição que, em face de réu revel, necessita de outro serviço público, o da assistência judiciária, na medida em que o efetivo contraditório é imposição do ordenamento jurídico [art. 5º, LIV, CF/88]

⁴⁶ TRF/4ª Região, AC 97.04.052248-7/PR, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, v.u. 3ª Turma em 25.05.00, DJ 20.09.00 p. 76

⁴⁷ *'Deferido habeas corpus para anular decisão do STJ que considerara intempestivo agravo de instrumento contra despacho denegatório de trânsito em julgado de recurso especial interposto por Procurador do Estado de São Paulo no exercício de assistência judiciária. A Turma considerou que o art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 — que prevê a intimação pessoal do Defensor Público ou quem exerça cargo equivalente, bem como a contagem dos prazos em dobro — é aplicável ao Procurador do Estado de São Paulo que atua no exercício de assistência judiciária, uma vez que ele investe-se na função de defensor público'* [STF, HC 80.677-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, Informativo STF 223,]

⁴⁸ STF, EDCL em AgRg em AI 197.511-8/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, v.u. 1ª T, em 13.04.99, DJ 29.10.99 p. 15

⁴⁹ *'1. Não obstante possuir o Ministério Público o privilégio da intimação pessoal, o seu prazo começa a fluir independente do lançamento do "ciente" nos autos pelo seu membro atuante. Caso contrário, estar-se-ia permitindo que o órgão acusador tivesse o total controle sobre os seus prazos, em clara afronta aos princípios do devido processo legal e da igualdade das partes, norteadores do nosso Processo Penal'* [STJ, HC 14.650-MG, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 05.03.01 p. 196]

[art. 740, *caput*], ainda que de intimação não se trate, mas de verdadeiras citações. Assim, porque a assistência judiciária, uma vez concedida, abrange **todas** as ações incidentais. Nestes casos, porém, o beneficiário também deverá ser intimado, contando-se o prazo da última intimação.

Evidente que a regra '*intimação pessoal de todos os atos do processo*' deve ser interpretada com **razoabilidade**. Assim, *v.g.*, nos casos em que os Tribunais decidem sem inclusão do feito em pauta, não há necessidade de intimação do julgamento às partes, mesmo que alguma delas seja beneficiária de justiça gratuita⁵⁰. Entretanto, nos atos processuais que se exija tão-só a intimação da parte [e não de seu advogado], faz-se necessária, sim, a intimação do Defensor Público⁵¹, pena de nulidade da intimação.

Embora o desrespeito à forma de intimação implique nulidade absoluta [art. 247, CPC], ainda que a intimação não tenha sido pessoal, não há pronunciar o *error in procedendo* se não houve prejuízo⁵². Aplicação do princípio da **instrumentalidade das formas**.

O direito à intimação pessoal só se aplica às instâncias ordinárias⁵³. Nas instâncias extraordinárias não se tem direito à intimação pessoal⁵⁴ — salvante em HC⁵⁵, o que não é pacífico⁵⁶. Entretanto, o prazo em dobro se aplica nas instâncias ordinárias, bem assim nas extraordinárias⁵⁷. Por fim, **nenhuma** das prerrogativas se aplica nos **juizados especiais** [tanto o previsto no art. 98, I, CF/88 no âmbito da justiça comum ordinária e instituído pela Lei 9.099/95, bem assim aquele do art. 98, parágrafo único, CF/88, acrescido pela EC 22/99, no âmbito da justiça comum federal e instituído pela Lei 10.259/01], por força do critério da especialidade⁵⁸.

⁵⁰ STF, HC 80.103-0/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, v.u. 1ª Turma em 16.05.00, DJ 25.08.00.

⁵¹ STJ, REsp 253.046/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, v.u. 5ª T, em 13.06.00, DJ 14.08.00 p. 198

⁵² STF, HC 78.308/SP, Rel. Min. Mauricio Correa, Informativo STF 202

⁵³ STF, HC 79.866/RS, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 190

⁵⁴ STF, HC 79.866/RS, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 183

⁵⁵ STF, HC 79.954-0/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u. 1ª T, em 14.03.00, DJ 28.04.00 p. 73

⁵⁶ a 2ª Turma do STF entende que não se aplica a intimação pessoal nem em sede de *habeas corpus*, do que diverge da 1ª Turma. O fundamento principal de que a intimação pessoal do Defensor Público não se aplica às instâncias extraordinárias é a expedição de carta de ordem para os Tribunais locais diligenciarem a intimação pessoal. Evidente que se houvessem Defensores Públicos lotados nos Tribunais Superiores e no STF, conforme determinam os arts. 22 e 23, LC 80/94 e a exemplo do que ocorre com o Ministério Público, tal fundamento perderia a razão de ser, sendo conferida eficácia ao comando constitucional de assistência aos pobres, na medida em que o trabalho das Defensorias seria melhor distribuído.

⁵⁷ STF, HC 79.866/RS, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 183

⁵⁸ '*INTIMAÇÃO. DEFENSOR PÚBLICO. ATO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. O critério da especialidade é conducente a concluir-se pela inaplicabilidade, nos juizados especiais, da intimação pessoal prevista nos artigos 370, § 4º, CPP [com redação dada pelo art. 1º da Lei 9.271/96] e art. 5º, § 5º, Lei 1.060/50 [com redação introduzida pela lei 7.871/89].*' [STF, HC 76.915-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF 225]

O **prazo em dobro** para as Defensorias Públicas foi objeto de controle de constitucionalidade, admitindo o STF que essa concessão era de ser considerada **constitucional** enquanto esses órgãos não estivessem devidamente habilitados ou estruturados⁵⁹, alcançando o nível de organização do respectivo Ministério Público. Já no pertinente à **intimação pessoal**, entendeu o STF que essa prerrogativa do Defensor Público, bem assim como a do Ministério Público, **justificam-se** pela natureza de suas atribuições⁶⁰.

O prazo em dobro se aplica a todos os prazos **processuais**, v.g., contestação, recurso, alegações finais, interposição de embargos à execução⁶¹ e, em sede de ação de despejo por falta de pagamento, para o inquilino purgar a mora⁶². Não se aplica

⁵⁹ HC 70.514, decisão em 23.03.94, Relator Min. Sydney Sanches

⁶⁰ ADInMC 2.144-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, decisão em 11.05.00, Informativo STF 188 — VER SE JÁ HOUVE DECISÃO DO MÉRITO.

⁶¹ *DEFENSOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO EM DOBRO. No caso de assistência judiciária, o Defensor Público dispõe de prazo em dobro para opor embargos à execução* [STJ, REsp 119.814-RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 06.04.00, 3ª T, Informativo STJ 53].

Do voto do Relator:

‘A discussão que se coloca busca definir se para a oposição dos embargos à execução, o Defensor Público desfruta [ou não] do mesmo prazo dobrado.

Ao julgar o REsp 102.272/SP, esta Turma, sob a relatoria do eminente Ministro Fontes de Alencar, decidiu, por maioria, que não, tendo, naquela ocasião, aderido à posição vencedora.

Contudo, agora, refletindo melhor sobre o tema, percebo, data vênua, que devo curvar-me às colocações então postas pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no seu judicioso voto proferido naquele julgamento, a saber:

“Os embargos, na sistemática do nosso processo, caracterizam uma verdadeira via de defesa do executado. Poder-se-ia admitir, como em outros sistemas [e assim era no CPC de 1939], que o executado se defendesse através da contestação ou da impugnação, no próprio processo de execução. Agora, por um critério legislativo, se fez a distinção entre o processo de execução e a ação de embargos. Mas, na verdade, esta é uma defesa do devedor. E o devedor pobre, constringido a se socorrer da assistência judiciária, será atendido por um serviço que tem o benefício do prazo em dobro para a prática dos atos processuais, o que significa pelas dificuldades próprias a sua prestação. Esse benefício não se estende para outros prazos de direito material, reguladores de prescrição ou decadência; aqui se trata de um prazo eminentemente processual. Se a parte necessita procurar um serviço público para o desempenho da sua defesa, parece-me, que se dê a esse mesmo serviço a possibilidade de atuar com o prazo em dobro, porque a dificuldade que ele terá para contestar é a mesma que terá para oferecer a ação de embargos. E se o prazo é em dobro para a contestação, por que não o é também para embargar?

Assim, não vendo, na hipótese, a possibilidade de risco, de estender essa regra a todos os demais prazos de direito material, porquanto ela existe apenas no âmbito do processo, é que peço vênua para aplicar aqui também a regra do art. 5º da Lei de Assistência Judiciária, que se refere a todos os prazos em dobro. A limitação criaria uma situação de desigualdade para o que necessita do serviço público de assistência judiciária” [REsp 102.272-SP]

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento’

⁶² STJ, REsp 29.168/SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 14.04.97.

aos **prazos materiais**, como os de prescrição e de decadência [v.g., interposição de mandado de segurança].

6.3. Cota nos autos

O Defensor Público pode cotar nos autos [art. 44, IX, LC 80/94]. A prerrogativa se estende aos cargos equivalentes e aos advogados dativos, por força da atual interpretação do art. 161, CPC, que autoriza o advogado a cotar nos autos⁶³. Entretanto, **não tem** o condão de derrogar demais normas processuais específicas, v.g., as que impõem seja argüida a incompetência relativa por meio de exceção⁶⁴ e as razões e contra-razões de recurso especial por meio de petição⁶⁵.

6.4. Mandato

A representação da parte por Defensor Público ou ocupante de cargo equivalente **precinde** de mandato, salvo os casos para os quais a lei exija poderes especiais [art. 16, parágrafo único, Lei 1.060/50 e art. 44, XI, LC 80/94].

Como a Lei 1.060/50 não confere essa prerrogativa ao advogado dativo não-integrante de Serviço Organizado de Assistência Judiciária [assim como não confere a ele a intimação pessoal nem o prazo em dobro – art. 5º, § 5º, Lei 1.060/50], deverá ser exibido o instrumento de mandato outorgado pelo assistido [art. 16, *caput*, Lei 1.060/50] ou então conferido *apud acta*, em audiência. Outrossim, a ausência de mandato é defeito sanável em qualquer momento procedimental nas instâncias **ordinárias**⁶⁶.

⁶³ *‘O objetivo do dispositivo do CPC 161 alcança apenas as anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis, que, por configurarem abusos, o juiz deve coibir, mas não alcança pronunciamentos em que não se vislumbra intenção da parte ou de seu patrono em faltar com o respeito devido à justiça ou ao princípio da lealdade processual.’* [2ª TACivSP, RT 706/126]

⁶⁴ *‘III — Havendo expressa previsão processual no sentido de que a competência relativa é argüida por via de exceção, a sua manifestação pelo Ministério Público por meio de cota nos autos, ainda que contendo todos os requisitos necessários ao exame da pretensão, na enseja a instauração do incidente competencial’* [STJ, REsp 100.690-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, DJ 08.03.99 p. 228]

⁶⁵ *‘V — O recurso especial e as respectivas contra-razões devem ser apresentados por petição, e não por simples cota nos autos, sob pena de descumprimento do requisito da regularidade formal. Inteligência do caput do art. 26 c/c o caput do art. 27, ambos da Lei 8.038/90’* [STJ, REsp 52.518/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª T, DJ 05.05.97 p. 17018]

⁶⁶ *‘PROCESSUAL CIVIL. INSS. ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. PRAZO. ART. 13, CPC. A ausência de procuração constitui vício sanável nas instâncias ordinárias, devendo o juiz ou relator, no tribunal, antes de qualquer providência, oportunizar à parte suprir a irregularidade da representação. Aplicação do disposto no art. 13, CPC. Recurso conhecido e provido’* [STJ, REsp 220.815/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T, DJ 24.04.00 p. 67]

A procuração é **sempre exigida** para a realização de atos que desbordam da cláusula *ad judicia*, independente de se tratar de Defensor Público, exigindo poderes especiais [alguns dos quais especificados no art. 38, CPC, para requerer abertura de inquérito por crime de ação privada, para propor ação penal privada e para o oferecimento de representação por crime de ação pública condicionada].

6.5. Desistência de recurso

O Defensor Público e o dativo não podem desistir do recurso interposto, pois para isso necessitariam de poderes especiais⁶⁷. Por outro lado, ante o princípio da voluntariedade, o Defensor Público e o dativo não são necessariamente obrigados a recorrer⁶⁸.

7. Beneficiários

7.1. Pessoa natural

O art. 5º, LXXIV, CF/88 determina que *'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos'*. Exige-se a comprovação da pobreza jurídica.

Já a Lei 1.060/50 se contenta com a declaração de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família [art. 4º, *caput*].

Conclui-se: é beneficiário de assistência jurídica integral e gratuita quem não possui **comprovadamente** recursos suficientes, mas para gozar dos benefícios da assistência judiciária e de justiça gratuita [tão-somente estes, que são regulados pela Lei 1.060/50], basta a **declaração** de insuficiência de recurso. Neste sentido, o STF já firmou a compatibilidade da assistência judiciária e justiça gratuita reguladas pela Lei 1.060/50 com o art. 5º, LXXIV, CF/88⁶⁹.

O art. 2º, *caput*, menciona os nacionais e os estrangeiros residentes no País como beneficiários. Não menciona o estrangeiro não-residente e de passagem no Brasil, tampouco o apátrida. Entretanto, a estes também se estende o benefício,

⁶⁷ RT 634/280, 666/309

⁶⁸ STJ, HC 12.879/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u. 5ª T, em 08.08.00, DJ 04.09.00 p. 174

⁶⁹ 'CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI 1.060/50. CF, ART. 5º, LXXIV. I — A garantia do art. 5º, LXXIV — assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos — não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060/50 aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV). II — RE não conhecido' (STF, RE 205.029/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28.02.97 p. 4080)

por força do art. 5º, *caput*, CF/88⁷⁰, **independente** de convênios de reciprocidade de assistência judiciária gratuita⁷¹ e ⁷²: *lex dixit minus quam voluit*.

7.2. Pessoa jurídica

O acesso ao Judiciário deve ser facilitado para todas as pessoas, físicas e jurídicas, até porque o art. 5º, LXXIV, CF/88, não faz distinção⁷³. O prejuízo do sustento próprio pode dizer também com pessoa jurídica, quando demonstra cabalmente a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Não basta a simples afirmação: **é preciso a comprovação da necessidade**⁷⁴.

É admissível a concessão do benefício às entidades caritativas, às pessoas jurídicas tipicamente filantrópicas, pias, consideradas por lei socialmente relevantes, sem fins lucrativos ou de caráter beneficente⁷⁵. Assim, porque exsurge do seu

⁷⁰ que, apesar de referir somente o estrangeiro residente no país, foi estendido ao não-residente: *'ESTRANGEIRO. IGUALDADE DE DIREITOS DOS CIDADÃOS BRASILEIROS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. A constituição garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, mesmo quando a permanência destes for temporária, igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, inclusive quanto ao devido processo legal, assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'* [TRF/4ªR., HC 2000.04.01.0040508-2/RS, Rel. Juiz Amir José Finocchiaro, 1ª T, DJ 05.07.00 p. 233] e *'MS E ESTRANGEIRO RESIDENTE NO EXTERIOR. A Turma, ao julgar recurso extraordinário, manteve acórdão proferido pelo TRF 3ª Região que assegurara a estrangeiro não residente no país o direito de impetrar mandado de segurança'* [STF, RE 215.267-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª T, Informativo STF 225]

⁷¹ Estado brasileiro mantém convênios de reciprocidade de assistência judiciária gratuita com os Países Baixos, a Suíça, a Argentina e o Paraguai. Vale destacar, ainda e no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Las Leñas.

⁷² Neste sentido: BARROS JUNIOR, Carlos S. de, Justiça Gratuita, *in* Revista Forense nº 101, p. 44

⁷³ Se na ordem constitucional anterior, malgrado o benefício estar inserto em norma somente aplicável às pessoas físicas [art. 153, § 32, CF/69], já se o estendia às pessoas jurídicas [vide LENZ, Luis Alberto Thompson Flores, Da Concessão da Assistência Judiciária Gratuita às Pessoas Jurídicas e aos Entes Beneficentes, *in* RT nº 674 p. 65], com mais razão na atual ordem constitucional.

⁷⁴ *'ASSISTENCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO CABAL DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. Ademais de fundamentação, exclusivamente, na interpretação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o certo é que a Corte já assentou a necessidade de demonstração cabal da insuficiência de recursos para que a empresa possa desfrutar dos benefícios da assistência judiciária'* (STJ, REsp 182557/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u. 3ª T, em 02.09.99, DJ 25.10.99 p. 79)

⁷⁵ Neste caso há jurisprudência se conformando com a simples declaração de necessidade, prescindindo da prova efetiva: *'É possível o deferimento do benefício a entidades beneficente, sem fins lucrativos, simplesmente calcada da declarada incapacidade para custear as despesas processuais e sustentar os eventuais ônus sucumbenciais'* [TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.040542-2/SC, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, v.m. 4ª T, em 27.06.00, DJ 06.09.00 p. 306]

regime jurídico que tal benefício vem a favorecer, em última análise, aos assistidos pela entidade, pessoas físicas necessitadas⁷⁶. Tratando-se de pessoa jurídica sem finalidade lucrativa, mas que sirva tão-somente a seus sócios, v.g., os clubes e associações, incabível a concessão do benefício: a precariedade econômica da pessoa jurídica deve ser suprida pelos **próprios sócios** [v.g., aumentando o valor das taxas, mensalidades ou contribuições], não pelo Estado.

Também são beneficiários a microempresa⁷⁷ e a empresa em nome individual, ambas, em verdade, pessoas físicas. Trata-se de uma forma de **atuação no mercado de trabalho** em que predomina a presença e a participação pessoal de um profissional, que usa da microempresa ou da firma em nome individual para o exercício da sua atividade, em relação à qual descabe aplicar conceitos próprios da pessoa jurídica. Ainda que o fosse, seria necessário elaborar o mesmo raciocínio do *disregard doctrine*, para o fim inverso de fazer prevalecer o benefício concedido ao profissional que atua através de microempresa.⁷⁸ Do contrário, estar-se-ia encurtando o alcance de garantia destinada à pessoa física pela simples razão de sua atividade laboral de microempresário⁷⁹.

A precariedade de recursos da microempresa significa a mesma precariedade econômica do seu titular, que pode não ter condições de pagar as despesas do processo sem sacrifício pessoal⁸⁰. Quando isso ocorrer com outra pequena empresa, ainda que não se qualifique como firma individual ou microempresa, o benefício deve ser concedido. Às grandes empresas, o raciocínio **não vale**, posto que a sua condição econômica, quando as empresas vão mal, é totalmente diversa da de seus sócios, que vão muito bem [de regra], nem os empregados vão ser beneficiados por tal medida, em que pese a moderna tendência de manter em funcionamento o mais possível as grandes empresas, em virtude do papel social que desempenham.

As pessoas jurídicas que visam a atividade lucrativa não são alcançadas pelo benefício, posto que o pressuposto pobreza jurídica não se coaduna com a **atividade lucrativa** perseguida pelas sociedades civis e comerciais voltadas ao auferimento de lucro⁸¹, que se submetem aos riscos do negócio⁸². Demais, os

⁷⁶ *'Tais entidades, via de regra, além de suprirem funções mal desempenhadas pelo Estado, não têm como obter recursos para custear uma demanda judicial. Negar o benefício a tais pessoas jurídicas poderá implicar vedar-lhes por completo o acesso à justiça.'* [MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 89]

⁷⁷ STJ, REsp 200.597/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u. 4ª T, em 18.05.99, DJ 28.06.99 p. 121

⁷⁸ STJ, REsp 84.756, voto do Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar

⁷⁹ STJ, Resp 101.918, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 6ª T, 12.02.01 p. 146

⁸⁰ STJ, REsp 200.957/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u. 4ª T, em 18.05.99, DJ 28.06.99 p. 121

⁸¹ STJ, REsp 111423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u. 1ª T, em 09.03.99, DJ 26.04.99 p. 47

⁸² *'O art. 2º, Lei 1.060/50 não se presta a minimizar gastos de pessoas jurídicas que estão em dificuldades financeiras'* [TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.009138-5/RS, Rel. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, v.m. 2ª T, em 18.05.00, DJ 13.09.00 p. 117]

sócios somente se beneficiam com o lucro; em caso de prejuízo da pessoa jurídica, este fica restrito no âmbito da empresa, não alcançando os sócios.

Outrossim, tendo em vista o interesse social relevante de manter a empresa em funcionamento, com isso evitando a extinção de empregos que, de regra, são a única fonte de sustento para a maior parte dos trabalhadores e suas famílias, no caso de **comprovada necessidade e excepcionalmente**, pode-se deferir o benefício. Para tanto, mister prova inconcussa de que a empresa não auferia valores suficientes para arcar com as despesas processuais e honorários de advogado, quando em cotejo com outros débitos preferenciais [salários de empregados, tributos e créditos de fornecedores], ainda que indiretamente [por meio de dilapidação do patrimônio da pessoa jurídica, protestos, execuções, reclamações trabalhistas, a concordata, até mesmo a falência] e do real empobrecimento dos **responsáveis pela empresa**, inclusive com a prova da dilapidação do seu patrimônio particular, ou seja, de que o prejuízo alcançou os sócios.

As cooperativas não têm direito ao benefício, em face da inexistência de autonomia do dinheiro que veiculam, consoante seu regime jurídico [Lei 5.764/71]⁸³. É dizer, em caso de o processo abalar seu sustento próprio, os cooperados não de socorrê-la, não o Estado, por que ausente o suposto da concessão do benefício. Pelo mesmo motivo, as demais pessoas jurídicas que fazem a captação de recursos da sociedade e que, por isso mesmo, se submetem à liquidação extrajudicial, **não** tem direito ao benefício, *v.g.*, instituições financeiras e empresas de seguro e de consórcio. Na hipótese de a cooperativa e **todos os cooperados** se subsumirem ao art. 2º, parágrafo único, Lei 1.060/50, o benefício deve ser concedido.

Tratando-se de entidade sindical com personalidade jurídica própria, não se aplica o benefício da assistência judiciária gratuita⁸⁴, já que atua na posição de substituto processual, não fazendo parte da relação de direito material controvertida no processo.

7.3. Entes sem personalidade jurídica

A lei processual confere capacidade de ser parte, *i.e.*, personalidade judiciária a entes sem personalidade jurídica, *v.g.*, condomínio de apartamentos, massa falida, espólio, herança jacente e vacante, sociedades despessoalizadas e outros [art. 13, CPC]. Neste caso, a verificação da miserabilidade é feita **conjugando** a universalidade de bens e as pessoas a ela vinculadas: no caso de sociedade despessoalizada, verifica-se o ativo e o passivo da sociedade e o

⁸³ 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COOPERATIVA. Após a dedução das despesas, o saldo apurado (sobras) reverte em favor dos associados. Assim, parece razoável que, quando não há saldo positivo, mas, sim, perdas, os associados compareçam para ajudar sua cooperativa. Levando-se em conta as peculiaridades das atividades das Cooperativas — sem finalidade de lucro — e o fato de serem liquidadas extrajudicialmente, elas não fazem jus ao benefício de assistência judiciária gratuita' (TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.076733-8/RS, Rel. Juiz Amir Sarti, v.m. 1ª Turma em 22.02.00, DJ 26.04.00 p. 56)

⁸⁴ TRF/4ª Região, AC 96.04.45362-9/RS, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª T, em 07.08.00, DJ 06.09.00 p. 409

patrimônio dos sócios; no caso do espólio, a verificação acerca da alegada miserabilidade recairá sobre os herdeiros e o patrimônio deixado⁸⁵.

7.4. Incapaz e revel

A assistência judiciária ao incapaz que não tiver representante legal ou cujos interesses colidirem com os daquele [art. 9º, I, CPC] e ao réu revel citado por edital ou com hora certa, tanto no processo de conhecimento e cautelar, assim como no de execução [art. 9º, II, CPC e Súmula 196/STJ], por seu turno, **independe** do suposto miserabilidade jurídica. A ausência de nomeação de curador especial implica a nulidade do processo por infringência ao devido processo legal.

8. Procedimento postulatório da assistência judiciária gratuita

Não há um momento procedimental **específico** para Autor, Réu ou Interveniante requererem o benefício da assistência judiciária gratuita ou, simplesmente, da justiça gratuita. É dizer: **não há preclusão**. Nada obsta a apreciação de pedido de assistência judiciária gratuita em segunda instância ou na instância extraordinária [art. 6º, Lei 1.060/50]⁸⁶. A assistência judiciária concedida pela instância inferior prevalecerá em todas as instâncias [art. 9º, Lei 1.060/50].

Requerido o benefício na primeira oportunidade, i.e., para o Autor, na inicial, para o Réu, na resposta, e para o interveniente, em sua primeira manifestação processual [art. 4º, Lei 1.060/50], o feito é processado nos próprios autos. Se requerido no curso do processo, a petição será autuada em separado [art. 6º, Lei 1.060/50]. Em ambos os casos, as exigências legais são as **mesmas**, por isso que a alusão a 'provas' no art. 6º e o § 3º do art. 4º constitui reminiscência do regime anterior à Lei 7.510/86.

Citada a parte, se ela requerer assistência judiciária gratuita ao Juízo, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo para resposta [art. 6º, 1.060/50]. Igualmente, se formulado o pedido no curso de prazo recursal, este prossegue normalmente.

Para a **pessoa natural** obter a assistência judiciária basta a **declaração** feita pelo próprio interessado. Presume-se pobre quem afirmar esta condição nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 [presunção *juris tantum*]. Para tanto, **não é necessário** a Parte apresentar declaração de pobreza 'firmada de próprio punho', bastando declaração de mesmo teor assinada em peça datilografada ou, ainda, a afirmação do requerente, na própria inicial [desquê por advogado com poderes bastantes e **específicos** para tal] de que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família⁸⁷.

⁸⁵ STJ, REsp 122.159/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, decisão em 02.09.99

⁸⁶ TRF/4ª Região, AC 2000.04.01.012829-3/PR, Rel. Juiz Maria Lúcia Luz Leiria, v.u. 10.04.00, DJ 19.04.00 p. 186

⁸⁷ A jurisprudência exigindo o reconhecimento de firma para que o advogado afirmasse na inicial a pobreza ou firmasse declaração de pobreza de seu constituinte, com espeque no art. 1.289, § 3º, CC [v.g., TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.094550-3/SC, Rel. Juiza Marga Inge Barth Tesler, v.u. 3ª Turma em 19.01.00, DJ 01.03.00 p. 121] há de ser revista em face do atual posicionamento do STJ, no sentido de que o art. 38, CPC, derogou o art. 1.289, § 3º, CC,

A **pessoa jurídica** tem sempre que **provar** a necessidade, até porque, em virtude do **princípio da carga dinâmica da prova**, segundo o qual deve provar aquele que tem melhores condições para fazê-lo, é muito difícil para alguém estranho à estrutura organizacional da empresa provar que ela não está em dificuldades financeiras, posto que não tem conhecimento de seus atos sociais.

Assim, porque para uma pessoa humilde comprovar que está em necessidade, além de vexatório⁸⁸, impor-lhe-á outra carga ao acesso à justiça, já difícil pela sua própria condição sócio-econômico-cultural. O mesmo já não ocorre com a pessoa jurídica: ainda que necessitada, o ônus da prova do seu estado de dificuldade é facilmente desincumbido por seus representantes legais, ainda que firma individual. É que quem abre um negócio próprio [firma individual e micro-empresa] ou gere o de outros [entidades beneficentes e empresas] possui um nível sócio-econômico-cultural maior. Por isso, o deferimento do benefício necessita de prova cabal da necessidade, enquanto para o primeiro caso, se contenta com a simples alegação. Tratamento **diverso** para situações **diversas**.

No que tange aos **entes despersonalizados** [mas com personalidade judiciária], necessária a prova efetiva da universalidade de bens e das obrigações ativas e passivas do ente, bastando a declaração para as pessoas naturais a ele vinculadas.

Ao réu revel e ao incapaz, nas hipóteses do art. 9º, CPC, o benefício será concedido *ex officio*, **independente** do suposto miserabilidade jurídica.

9. Alcance subjetivo e objetivo do benefício

A assistência judiciária e a justiça gratuitas podem ser deferidas a qualquer das partes litigantes. Trata-se de benefícios **personalíssimos**, por isso que somente podem ser exercidos pelo beneficiário em nome próprio, não se transmitem a ninguém e se extinguem com sua morte [art. 10, Lei 1.060/50]. Os sucessores processuais, caso desejem o benefício, devem requerê-lo na forma da lei.

A concessão da assistência judiciária e da justiça gratuitas **alcança todos os atos processuais** em todas as instâncias, nos termos do art. 9º da Lei 1.060/50. Alcança, inclusive, **as ações incidentais** ao processo de conhecimento [ações cautelares, ações declaratórias, ações rescisórias, reconvenção e outras]. É que, ainda que de natureza autônoma, compõem a integralidade da tutela jurídica pleiteada, para cuja consecução foi reconhecido o direito à justiça gratuita. Também

nesta parte: 'PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. A Corte Especial decidiu que o art. 38 do CPC, com a nova redação dada pela Lei 8.952/94, dispensa o reconhecimento de firma na procuração ad judicium outorgada ao advogado, mesmo naquela que contenha poderes especiais. A dispensa do reconhecimento de firma somente é aceita quando a procuração ad judicium et extra é utilizada em autos do processo judicial. Quando a procuração ad negotia é dada ao advogado para atos extrajudiciais, mesmo que sob a forma de procuração ad judicium com a cláusula et extra, aí sim incide o art. 1.289 do CC' [REsp 256.098-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 20.09.00, Informativo STJ 71].

⁸⁸ De se lembrar que o constrangedor e humilhante pedido de atestado de pobreza perante delegados de polícia e prefeitos municipais já foi e ainda é utilizado para fins eleitorais.

alcança, ora ao fundamento de satisfação da pretensão deduzida e acolhida, o subsequente processo de execução e eventuais embargos à execução, independente de novo pedido.

Consoante o art. 3º, Lei 1.060/50, a justiça gratuita abrange as custas de todos os atos processuais praticados pelo beneficiário, inclusive por intermédio dos oficiais de justiça e as publicações em jornal, a indenização às testemunhas e os honorários de perito e de advogado do assistido.

No que tange ao **porte de remessa e retorno**, a expressão 'custas' não abrange a expressão 'porte de remessa e retorno', embora esta esteja abrangida pela expressão 'preparo'⁸⁹. Assim, a regra que isente do pagamento de custas não dispensa o pagamento do porte de remessa e retorno, **quando exigido pela legislação pertinente** (CPC, art. 511, *caput*)⁹⁰. Por outra banda, há norma que isente do pagamento de porte de remessa e retorno⁹¹. Os beneficiários de justiça gratuita, portanto, estão dispensados do pagamento do porte de remessa e retorno, porque a legislação não exige, a teor do art. 19 do CPC e do art. 2º, parágrafo único, da Portaria 119/98, da Presidência do TRF/4ª Região⁹², para interpor recurso de apelação e de agravo. Também para interposição de recurso especial⁹³.

Há dispensa, também, de fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC para ajuizamento de ação rescisória: impõe-se reconhecer que o beneficiário da gratuidade não pode ser compelido a prestar essa caução, sob pena de frustrar-se o acesso à justiça.⁹⁴

Ainda, não precisa recolher as multas processuais impostas [v.g., art. 18, art. 557, § 2º, e art. 538, parágrafo único, todos do CPC], mesmo que atuem como pressuposto objetivo *ad hoc* de demais recursos, já que são contadas como custas [art. 35, CPC].

Nas ações de despejo por falta de pagamento, o beneficiário de justiça gratuita está dispensado do pagamento das despesas processuais e dos honorários

⁸⁹ *É de conhecer-se o recurso da Autarquia na ausência de preparo, não caracterizando a dispensa prevista no CPC, art. 511, § 1º, isenção de custas'* (TRF/4ª Região, AC 96.04.15102-9, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª T, em 13.11.97, DJ 24.12.97 p. 112666)

⁹⁰ *'1. A dispensa do pagamento de custas nas ações de embargos à execução (art. 7º da Lei 9.289/96) não se estende ao pagamento do porte de remessa e retorno' (TRF/4ª Região, AC 1998.04.01.071080-5/RS, Rel. Juiz Ghilherme Beltrami, v.u. 1ª T, em 28.03.00, DJ 17.05.00 p. 24) e '2. O art. 128 da Lei 8.213/91 faz expressa referência à isenção de custas, não abrangendo as despesas referentes ao porte de remessa e retorno'* (TRF/4ª Região, AgRg no AI 2000.04.01.064382-5/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, v.u. Turma de Férias em 18.07.00, DJ 30.08.00 p. 312)

⁹¹ CPC, art. 511, § 1º

⁹² TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.018682-3/RS, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, v.u. 6ª Turma em 08.06.99, DJ 30.06.99, p. 851/2

⁹³ STJ, REsp 121.176/BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u. 4ª Turma em 01.12.98, DJ 15.03.99 p. 228

⁹⁴ STF, AR 1.530-3/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática em 10.02.00, DJ 17.02.00.

de advogado para purgação da mora⁹⁵, já que, em se tratando de **desembolso**, atua, sim, o benefício⁹⁶.

Conclui-se que o rol do art. 3º, Lei 1.060/50, não é exaustivo, e sim exemplificativo, até porque o art. 9º referencia **todos** os atos do processo até decisão final.

No que diz com despesas que refogem do processo mas são feitas **em virtude do processo**, i.e., como decorrência normal e **necessária** da eficácia do processo [v.g., averbação de sentença de separação consensual, de usucapião e de inventário, em serventia extrajudicial], também é de se reconhecer o alcance da gratuidade de justiça⁹⁷.

Distribuída uma petição inicial com pedido de justiça gratuita, não há obrigatoriedade de antecipar as custas iniciais, salvo após e em caso de indeferimento do benefício, hipótese em que deverá ser aberto prazo para o recolhimento.

Se o Autor recolhe custas iniciais, há impugnação ao valor da causa, o Autor perde e é intimado a complementar as custas. Pode pedir o benefício de justiça gratuita? Pode, já que não há preclusão [art. 6º, Lei 1.060/50]. Mas seu deferimento não elide a obrigação de complementar as custas. É que a decisão interlocutória que determina a insuficiência das custas iniciais tem natureza eminentemente declaratória, retroagindo à propositura da ação e, por isso mesmo, não abrangida pelo deferimento da justiça gratuita, cuja decisão tem efeito *ex nunc*.

Não é possível o pedido formulado em sede de execução de sentença com a finalidade de se **subtrair à ação executiva**. Certo, o benefício pode ser concedido em qualquer fase do processo, mas para os atos processuais **futuros**⁹⁸ e daquele processo **mesmo** [art. 9º, Lei 1.060/50]. Se no processo de conhecimento a Parte foi condenada na sucumbência, não pode, em sede de execução, pleitear o

⁹⁵ STJ, Resp 129.465-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 25.02.98 p. 100

⁹⁶ Em sentido contrário: STJ, REsp 143.797-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 26.09.00, Informativo STJ 72

⁹⁷ *‘É inadmissível, em síntese, que a parte pobre, recorrendo ao Poder Judiciário, tenha a eficácia de provimento jurisdicional favorável obtido cerceada pela insubmissão do titular de uma serventia extrajudicial. Como se diria no linguajar comum, não se pode condescender em que o hipossuficiente “ganhe, mas não leve.” [TAMG, AC 34.000, Rel. Juiz Bady Curi, apud LIMA, Rogério Medeiros Garcia de, Serventias Extrajudiciais e Justiça Gratuita, in Revista de Processo nº 83, p. 236]*

⁹⁸ *‘PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MARCO INICIAL PARA ISENÇÃO. 1. O benefício da gratuidade da justiça pode ser deferido a qualquer tempo desde que o postulante comprove sua condição de necessitado na forma da lei. Contudo, o benefício deve abranger atos processuais posteriores à concessão, mormente quando o requerente até aquele momento não demonstrou necessidade e o pedido somente veio frente à hipótese real da sucumbência. 2. A impossibilidade de arcar com os ônus da sucumbência, tendo havido condenação, se resolve pela aplicação do art. 791, III, CPC [suspensão do processo executivo]. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida’ [TRF/4ªR, AC 1998.04.01.082072-6/RS, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, 5ª T, DJ 01.11.00 p. 371]*

benefício para obstar a eficácia objetiva da coisa julgada⁹⁹ e ¹⁰⁰, até porque o benefício da justiça gratuita não diz com o patrimônio [que irá suportar a execução, pelo princípio da patrimonialidade insculpido no art. 591, CPC], e sim com as receitas do Executado [que não se submetem à constrição judicial — art. 649, IV e VII, CPC]¹⁰¹, a fim de não lhe vedar o **acesso à justiça** quando estas não puderem fazer frente às despesas do processo [suposto, aliás, que já não existe quando o acesso à justiça já foi oportunizado, com manifestação contrária ao Interessado].

⁹⁹ Neste sentido: *'Não se admite concessão de justiça gratuita após extinto o processo, já com o trânsito em julgado da sentença que impôs os ônus sucumbenciais e já iniciada a fase de execução'* (TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.061780-9/PR, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, V.u. 3ª Turma em 19.01.00, DJ 29.03.00 p. 141); *'A 2ª Seção, por maioria, deu provimento aos embargos, entendendo que, ausente a discussão do benefício durante o processo de conhecimento e tendo transitado em julgado a sentença que concedeu os honorários, esta se consolidou. Deste modo, o pedido de assistência judiciária na fase de execução tem efeito ex nunc, apenas, sob pena de desvirtuamento do instituto'* [TRF/4ªR, EI em AC 1998.04.01.073513-9/RS, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, Informativo TRF/4ªR 71]; *'Porém, é inadmissível conceder, também para pessoas físicas, o benefício retroativamente, com o fito de livrar o beneficiário de capítulo condenatório de sentença transitada em julgado, a teor do art. 9º da Lei 1.060/50, caso em que, de resto, a medida se revela inócua, pois, inexistindo bens, a execução se mostrará infrutífera'* (STJ, REsp 161.897/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u. 3ª T, em 12.05.98, DJ 10.08.98 p. 65) e *'PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor deve compreender apenas os atos a partir do momento irreversível de sua obtenção, até decisão final da causa, e nunca os anteriores. Interpretação restritiva da Lei 1.060/50, arts. 6º e 9º. 2. É inadmissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado'* [STJ, REsp 271.204/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 24.10.00].

¹⁰⁰ Em sentido contrário: É possível o pedido formulado em sede de execução de sentença, porque o benefício pode ser concedido em qualquer fase do processo, **produzindo efeitos retroativos ao seu início (efeitos ex tunc)**, de maneira a, inclusive, obstar o prosseguimento da execução em curso [TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.044849-4/SC, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª Turma em 21.08.00, DJ 13.09.00 p. 382]. Para essa corrente, não há ofensa à coisa julgada, porque a condenação na sucumbência subsiste, porém, com a exigibilidade suspensa enquanto não se alterar a condição de necessitado.

¹⁰¹ *'Em síntese, o art. 2º, parágrafo único, se funda exclusivamente numa equação econômica: a noção de necessidade decorre da inexistência de recursos financeiros, apurados entre a recita e a despesa, capazes de atender ao custo da demanda'* [ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, in Revista Ajuris 73, p. 172] e *'O patrimônio daquele que postula a gratuidade, a menos que notoriamente vultoso, não é parâmetro para se determinar a condição de necessitado. O fato de ter um bem imóvel, ser titular de linha telefônica, ou possuir automóvel, não impede a concessão do benefício. Ora, se mesmo tendo um bem imóvel, os rendimentos da parte não lhe são suficientes para arcar com custas e honorários sem prejuízo do sustento,*

O pedido nesta circunstância caracteriza atuação *in fraudem legis agere* ou *in incivilter agere*, é dizer, utiliza-se do direito de postular a gratuidade de forma divorciada de sua finalidade típica, agindo, por isso mesmo, com a intenção manifesta [*in re ipsa*] de frustrar a aplicação da lei processual¹⁰², por que deve ser indeferido de plano pelo Juízo [art. 5º, *caput*, Lei 1.060/50].

Demais, na inexistência de bens passíveis de constrição, o devedor nada sofrerá com a execução, que ficará suspensa [art. 791, III, CPC]¹⁰³ e, no máximo, será infrutífera. Existindo bens aptos à satisfação do débito, a execução prosseguirá normalmente, sem prejuízo de eventual pedido de justiça gratuita para **este** processo de execução, hipótese em que **tão-somente** a exigibilidade das custas e dos honorários de advogado neste processo¹⁰⁴ subsumir-se-ão ao art. 11, § 2º, Lei 1.060/50.

O art. 13, Lei 1.060/50, cuidando da **concessão parcial** de justiça gratuita, abrange tão-só a dispensa de antecipação de custas processuais, mas não isenção das demais despesas, tampouco do ressarcimento à parte contrária das custas

tal propriedade não é empecilho à concessão da gratuidade.' [MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 85/6]

¹⁰² É como doutrina OLIVEIRA, Ubirajara Mach: a atuação *preter legem* desdobra-se em diversas situações, as quais designa, cada qual, pelos seguintes brocardos: '*Venire contra factum proprium*', '*Dolo agit qui petit statim redditurus est*', '*Tu quoque*' e '*Incivilter agere*'. Todos são casos de inadmissibilidade do exercício do direito. Sobre o '*Incivilter agere*' comenta: '*tem a ver com os deveres de consideração para com a outra parte, pelos quais se afasta o exercício irregular de um direito. Se um direito vier a ser exercido de maneira a colocar os interesses dos contratantes em uma objetiva desproporção, ocorre abuso que deve ser tolhido, pois a lei não pode servir de pretexto para que se cometam injustiças. Refere-se, portanto, à ação legal claramente iníqua e desconsiderada*' ('Princípios Informadores do Sistema de Direito Privado: Autonomia de Vontade e Boa-fé Objetiva', in AJURIS 71, pp. 204/5)

¹⁰³ '2. A impossibilidade de arcar com os ônus da sucumbência, tendo havido condenação, se resolve pela aplicação do art. 791, III, CPC [suspensão do processo executivo]. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida' [TRF/4ªR, AC 1998.04.01.082072-6/RS, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, 5ª T, DJ 01.11.00 p. 371]

¹⁰⁴ É possível a fixação de honorários de advogado, mesmo em execução de título judicial não-embargada: '**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CABIMENTO. EXCEÇÕES.** Nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, são devidos, em regra, honorários advocatícios nas ações de execução fundadas em título judicial, mesmo não embargadas. Excetuam-se da regra apenas algumas situações peculiares, em que (a) o devedor está impedido de cumprir espontaneamente a prestação a que foi condenado (execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que, nesses casos, não pode pagar senão por via de precatório), ou em que (b) o devedor não está, ainda, obrigado a cumprir espontaneamente a prestação (execução provisória).'' [TRF/4ªR, AI 2000.04.01.027895-3/RS, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, 3ª T, DJ 19.07.00 p. 213]

processuais e do pagamento dos honorários do seu advogado, em caso de sucumbência¹⁰⁵.

10. Deferimento, indeferimento, revogação e impugnação do benefício

Requerido o benefício no início do processo [art. 4º, *caput*, Lei 1.060/50] ou no seu curso [art. 6º, Lei 1.060/50], o Juiz pode julgar de plano, i.e., em juízo de cognição sumária baseado na versossimilhança [art. 5º, *caput*, e art. 6º, Lei 1.060/50].

Como a simples afirmação de necessidade gera presunção relativa de direito ao benefício, o Juízo somente poderá indeferi-lo de plano se **houver prova** que elida aquela presunção mesma. A prova pode ser produzida *ex officio* pelo Juiz, com espeque em seu poder instrutório [art. 130, CPC]. Por isso, em **situações excepcionalíssimas** [que façam presumir não se tratar de pessoa pobre], admissível se mostra ao Juiz, de ofício, exigir ao requerente a comprovação efetiva da condição de miserabilidade declarada, como condição ao deferimento do benefício¹⁰⁶.

Sejam quais forem as fundadas razões para indeferir o benefício [art. 5º, *caput*, Lei 1.060/50], há existir prova para ampará-las¹⁰⁷. Isso implica que o juízo sumário **somente** acontece no deferimento da gratuidade¹⁰⁸.

O deferimento, indeferimento ou revogação do benefício há de ser **expresso**. Assim, porque se trata de benefício concedido pelo Juízo, i.e., por decisão judicial e **não** há decisão judicial implícita. Também, há de ser sempre **fundamentado**, por isso que a desnecessidade de fundamentação prevista no art. 5º, *caput*, Lei 1.060/50 não foi recepcionada pela CF/88, art. 93, IX

O deferimento do benefício tem **efeito ex nunc**, porque **constitui** uma nova **situação jurídica** do beneficiário em face do Estado e da parte contrária. Assim, não abrange as despesas processuais anteriores ao pedido.

Da mesma forma, a revogação do benefício não opera retroativamente. Seja se comprovada a inexistência ou desaparecimento superveniente [à concessão do benefício] dos requisitos essenciais à sua concessão, porque desconstitui uma situação jurídica anterior [ainda que constituída ilegítimamente, na hipótese de inexistência], tem efeito *ex nunc* e não pode retirar a validade dos atos processuais praticados sem o recolhimento das custas processuais.

¹⁰⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 91

¹⁰⁶ STJ, Resp 38.124/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, DJ 29.11.93 p. 25890, voto do Relator. Também se extrai do voto do Relator referência ao RMS 1.234-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, assim ementado: *'SEPARAÇÃO CONSENSUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Não é ilegal condicionar o juiz a concessão da gratuidade a comprovação da miserabilidade jurídica, se a atividade ou cargo exercidos pelo interessado, fazem em princípio presumir não se tratar de pessoa pobre, justificando-se mais ainda tal atitude em processo em que não haja parte interessada na impugnação da miserabilidade alegada. Acórdão que, ao assim decidir, não ofendeu, diante da peculiaridade do caso, o art. 4º, § 1º, Lei 1.060/50, na redação da Lei 7.510/86. Recurso Ordinário improvido'*

¹⁰⁷ ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, in Revista Ajuris 73, p. 181

¹⁰⁸ ZANON, Artêmio, Da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, 2ª ed., SP, Saraiva, 1990, p. 112.

Se a parte indicou advogado, optando por escritório particular para a defesa de seus interesses, nem por isso deixa de ter direito à justiça gratuita, não sendo obrigada, para gozar do benefício desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública submeter-se ao serviço de triagem destinado a outorga do benefício de assistência judiciária.

Necessitado para a Lei não é sinônimo de miserável ou indigente. É razoável entender-se como necessitados, no âmbito da Justiça Federal e para fins de **referência objetiva**, os que usufruem rendimentos **inferiores a dez salários-mínimos**¹⁰⁹ e ¹¹⁰. Esse critério objetivo pode retirar a presunção de necessidade jurídica de quem recebe salário acima daquele patamar, mas não impede o Interessado de gozar da assistência judiciária se **comprovado** que, no caso concreto, o suposto da necessidade está caracterizado. De ressaltar que o a aferição deverá levar **sempre** em conta o processo: a parte pode receber mais de dez salários-mínimos e, em face da vultosidade da causa, não ter recursos capazes de atender ao custo da demanda sem comprometer o sustento próprio e da sua família¹¹¹ e ¹¹².

Conforme entendimento do STF, a prova da miserabilidade não se faz apenas mediante atestado assinado por autoridade, mas por qualquer meio em direito admitido, podendo resultar da **notória** condição econômica da vítima ou de seu representante¹¹³. Para a legitimação do MP, em sede do art. 225, § 1º, I, CPP, não é exigida a condição de miserável por parte da vítima, bastando tão-só o **modesto modus vivendi**¹¹⁴.

A simples afirmação de necessidade, requisito exigido para o deferimento do benefício, não impede a revogação do mesmo, se o juiz verificar, posteriormente,

¹⁰⁹ TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.08942-1/PR, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, v.u. 3ª T, em 04.11.99, DJ 16.02.00 p. 102 e EI em AC 97.04.28269-9/RS, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, 2ª Seção, Informativo TRF/4ª R. 71.

¹¹⁰ Há entendimento, também, de que percebendo o autor mais de seis salários-mínimos, presume-se que tenha condições de suportar eventual sucumbência. Inteligência do art. 14, § 1º, da Lei 5.584/70, aplicável analogicamente [TRF/4ª Região, AC 97.04.19878-7/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, v.u. 6ª T, em 29.06.99, DJ 21.07.99 p. 425]

¹¹¹ 'o conceito de família deve abranger até onde alcança a efetiva obrigação alimentar, em face das leis civis' [BARROS JUNIOR, Carlos S. de, Justiça Gratuita, in Revista Forense nº 101, p. 43] e a legitimidade das despesas próprias e da família é de ser aferida em cada caso concreto, observando-se os costumes da época e do local para aquele padrão de família.

¹¹² 'ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. A assistência judiciária gratuita deve ser concedida considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, se as despesas judiciais não comprometerão a manutenção da família do requerente do benefício. No caso, mesmo ganhando cerca de 12 salários mínimos, possuindo carro e casa próprios, mas tendo seis dependentes, o autor faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita' [STJ, REsp 263.781-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.01, Informativo STJ nº 97]

¹¹³ STF, HC 77.812-0/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, v.u. 1ª T, em 09.02.99, DJ 01.10.99 p. 30

¹¹⁴ STJ, HC 10.245/SP, Rel. Min. Felix Fischer, v.u. 5ª T, em 05.10.99, DJ 25.10.99 p. 106

a ausência dos requisitos essenciais. A análise da situação de necessidade pode ser **feita e revista a qualquer momento** e de ofício, mas de forma individualizada e não por categoria profissional¹¹⁵ e desquê observado o contraditório [art. 8º, Lei 1.060/50]. Logo, a decisão que defere o benefício é clausurada pela *rebus sic standibus* e, assim como a antecipação de tutela [art. 273, § 4º, CPC], é **precária**, i.e., não gera preclusão *pro judicato*.

A impugnação não suspende o benefício anteriormente deferido [art. 4º, § 2º, Lei 1.060/50]. Não há prazo preclusivo para o incidente [art. 7º, *caput*], por isso que a ausência de recurso contra o ato que deferiu a gratuidade não gera preclusão.

O ônus de infirmar a necessidade de pessoa natural é da parte contrária, impugnante, em face da presunção legal, ressalvada, naturalmente, a iniciativa judicial para o esclarecimento de dúvida sobre ponto relevante (CPC, art. 130 e CPP, art. 156). Não prospera insurgência vertida contra a concessão do benefício da justiça gratuita calcada na mera alegação de que o postulante pode arcar com as despesas processuais, **sem a devida prova de tal fato**¹¹⁶. No que tange à pessoa jurídica, entretanto, impugnado o benefício, **continua** com ela o ônus de provar [se ainda não o fez] o respectivo direito, em virtude do princípio da carga dinâmica da prova.

Se a parte impugna o benefício de assistência judiciária gratuita e perde, não se pode condená-la por litigância de má-fé: não há como manter a condenação por má-fé se à parte autora não adveio prejuízo concreto¹¹⁷.

Nos termos da jurisprudência do STJ, em se tratando de decisão versando o pedido de assistência judiciária gratuita, justiça gratuita ou as respectivas impugnações [deferindo, indeferindo ou revogando o benefício] nos próprios autos da ação principal, cabível o **recurso de agravo**¹¹⁸. Se o requerimento for autuado em apartado [art. 6º, segunda parte, e art. 7º, parágrafo único, Lei 1.060/50], a decisão do Juiz se submete à **apelação** [ainda que de decisão interlocutória se trate], por disposição expressa do art. 17, primeira parte, Lei 1.060/50. Inviável a aplicação do princípio da fungibilidade¹¹⁹.

¹¹⁵ TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.105294-2/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, v.u. 2ª T, em 25.05.00, DJ 16.08.00

¹¹⁶ TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.044849-4/SC, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª Turma em 21.08.00, DJ 13.09.00 p. 382

¹¹⁷ TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.129594-2/RS, Rel. Juiz Marcos Roberto Araújo dos Santos, v.u. 6ª T, em 05.09.00, DJ 27.09.00 p. 346

¹¹⁸ STJ, REsp 1666.038/TO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u. 4ª T, em 18.06.00, DJ 21.09.98 p. 196

¹¹⁹ *‘O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência, acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: Resp 117.429/MG e Resp 126.734/SP’ [STJ, Resp 154.764-MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª T, DJ 25.09.00 p. 86]*

Contra a decisão que indefere ou revoga o benefício, não há cogitar em efeito suspensivo para quaisquer dos recursos. Contra a decisão que defere o benefício, o apelo será recebido no efeito devolutivo [art. 17, segunda parte, Lei 1.060/50], bem assim o agravo, a que **não se poderá dar efeito suspensivo** [art. 558, CPC] nesta hipótese.

Se o benefício de **assistência judiciária gratuita** for indeferido, pode o recurso da decisão ser interposto pelo Defensor Público [ou quem lhe faça as vezes ou advogado dativo]. Certo, a decisão já produz efeitos. *In casu*, há prevalência dos **princípios do acesso à justiça e da pluralidade dos graus de jurisdição**¹²⁰.

Requerido o benefício no *iter* do processo e não havendo manifestação do Juízo a respeito, a parte que pleiteia a justiça gratuita deve antecipar eventuais e **subsequentes** despesas processuais na forma da lei. Deve a parte reiterar o pedido posteriormente. Porém, para **aquele ato específico** em que foi pedido o benefício e omissa o Juízo, considera-se dispensada a antecipação de eventuais e respectivas custas processuais enquanto não houver manifestação do Juízo [não que o Juízo tenha deferido o benefício, mas pelo simples fato de a parte não poder ser prejudicada naquele ato processual]. Indeferido o benefício pelo Juízo, deve ser aberta oportunidade à Parte para proceder ao recolhimento das custas processuais referentes àquele ato.

Mas, se na sentença o juízo foi omissa a respeito, condenando o Interessado na sucumbência, o pedido se considera rejeitado.¹²¹, o que não impede nova postulação da gratuidade **ao Tribunal**, em sede de apelo. Veiculando a apelação ou o agravo pretensão específica de concessão do benefício da justiça gratuita, não é exigível o prévio preparo para o exercício do direito de recorrer, por isso que incide o princípio da pluralidade dos graus de jurisdição.

Se o pedido de justiça gratuita é feito tão-somente em sede de apelo, sendo que, no juízo de prelibação, ao invés de indeferir o benefício, o Juiz determina que a parte apresente prova para o gozo do benefício, e a parte não cumpre a diligência nem se insurge contra tal ato, de se reconhecer a deserção do recurso¹²². Após o despacho de deserção do apelo, precluso se torna o pedido da justiça gratuita para **aquele ato específico**¹²³, não impedindo a renovação do pedido **no Tribunal**.

É **vedado** ao Juízo conceder **de ofício** a justiça gratuita, em qualquer hipótese¹²⁴. A concessão assim deferida caracteriza *error in procedendo* [infringência

¹²⁰ STJ, REsp 258.174/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u. 4ª T, em 15.08.00, DJ 25.09.00 p. 110

¹²¹ STJ, REsp 85.525/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u. 4ª T, em 29.06.00, DJ 25.09.00 p. 101

¹²² STJ, REsp 213.355/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u. 3ª T, em 18.04.00, DJ 12.06.00 p. 107

¹²³ TRF/4ª Região, AI 1998.04.01.009024-4/RS, Rel. Juiz Wilson Darós, v.u. 2ª T, em 03.02.00, DJ 29.03.00 p. 53

¹²⁴ *ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUERIMENTO DA PARTE. A Seção, por maioria, conheceu e acolheu os embargos de divergência ao interpretar o art. 4º da Lei 1.060/50, entendendo que, para a concessão da assistência judiciária gratuita, é necessário que a*

à inércia de jurisdição, decisão *extra petita*], desafiando embargos de declaração ou agravo de instrumento¹²⁵. No que tange à assistência judiciária gratuita, o Juiz **deve** concedê-la de ofício **somente** ao réu revel e ao incapaz e nas hipóteses previstas no art. 9º, CPC.

11. Sucumbência do beneficiário

No que tange aos honorários de perito e às indenizações devidas às testemunhas, não estão arrolados no art. 12, Lei 1.060/50. Logo, em caso de o beneficiário perder a causa, essas despesas devem ser suportadas pelo Estado¹²⁶. No caso dos honorários periciais, o pagamento será feito ao final do processo¹²⁷, a não ser que o Tribunal tenha verbas específicas para custear essas despesas, como ocorre, *v.g.*, na Justiça Federal¹²⁸. Inclui-se aí o pagamento de exame de

parte interessada requeira tal benefício, não podendo o Juiz deferi-lo de ofício. Precedentes citados: REsp 103.240-RS, DJ 26.05.97, e REsp 111.616-PR, DJ 21.02.00' [STJ, EREsp 103.240-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22.03.00, 3ª Seção, Informativo STJ 51]

¹²⁵ *Como assentado anteriormente, os erros in procedendo podem ser corrigidos **somente pelo órgão judicial que os cometeu**. Podem ser reconhecidos pelo órgão judicial de grau superior provocado mediante recurso a decidir sobre o erro, que se limitará, em reconhecendo o vício processual, a anular o processo desde o vício e remeter os autos ao Juízo a quo para que proceda corretamente.*

*Assim, os embargos de declaração substituem, e com mais agilidade, o recurso **ordinário** cabível quando tiverem por objeto erros in procedendo, sendo, maneira indireta de o órgão judicial prolator do decismum objurgado inovar no processo.*

*E, sendo os embargos declaratórios veículo eminente de questões processuais, é **preferível** sua interposição, até por questão de economia processual: o recurso cabível se limitará a cassar a decisão eivada de erro in procedendo, remetendo os autos ao Juízo a quo para que proceda corretamente, enquanto nos embargos de declaração o Juízo prolator da decisão mesma desde já, reconhecendo o erro, passa a corrigi-lo'*

[DEMO, Roberto Luis Luchi, Embargos de Declaração. Aspectos Processuais e Procedimentais, inédito]

¹²⁶ mesmo não sendo parte no feito, na qualidade de responsável pelo ônus da justiça gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF [STJ, REsp 80.510/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u. 5ª Turma em 02.03.99, DJ 29.03.99 p. 198]

¹²⁷ Exceção feita às ações que pleiteiem benefícios decorrentes de acidente de trabalho, posto que a Lei 8.620/93, art. 8º, § 2º determina que o INSS antecipará os honorários periciais nas ações do trabalho (inclusive independente de o Autor ser beneficiário de justiça gratuita). Se o feito é julgado improcedente, o INSS deve observar a Lei 1.060/50, art. 12, para reaver o que adiantou.

¹²⁸ Consoante Resolução 227/00 do Conselho da Justiça Federal:

'Art. 1º Os recursos destinados ao custeio de assistência judiciária aos necessitados destinam-se também ao pagamento da remuneração dos peritos.

Art. 2º Nos casos em que a realização de prova pericial seja absolutamente necessária ao deslinde da causa, na qual seja o autor beneficiário de assistência judiciária, o Juiz arbitrar a remuneração do perito, obedecendo os critérios da tabela abaixo e dentro dos

DNA nos casos de investigação de paternidade¹²⁹. No caso das testemunhas, a indenização requerida na forma do art. 419, CPC, será paga ao final do processo e seu eventual salário depende de ação de cobrança manejada pelo empregador [art. 3º, IV, Lei 1.060/50].

Com relação às custas processuais **não-adiantadas** pelo beneficiário de justiça gratuita, querem alguns que o ônus seja do Estado, sob a forma de indenização. Mas não entendo que assim seja. A um, porque o Estado somente responde em forma de indenização por leis declaradas inconstitucionais¹³⁰. A dois, porque o art. 37, § 6º, CF/88, não se aplica aos que prestam serviço público [como os cartórios — art. 236, CF/88] em face do Estado, mas somente aos administrados em face dos prestadores de serviço público e do Estado¹³¹. Por isso que o ônus

seus limites, e determinará que o pagamento seja efetuado imediatamente após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo respectivo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos a serem prestados às partes, logo depois desses.

[...]

¹²⁹ 'PROVA PERICIAL. DNA. A Turma conheceu em parte do recurso, consoante entendimento firmado no REsp 83.080-MS, DJ 20.04.98, no qual antes de determinar a prova pericial do DNA, o Juiz deve produzir outras provas que objetivem a formação de seu convencimento soberano. Não sendo possível, poderá determinar o exame do DNA a expensas do Estado, que proverá os meios necessários à sua realização, por instituição oficial ou particular' [STJ, REsp 126.969-MS, Rel. Min. Bueno de Souza, julgado em 24.11.98, 4ª T, Informativo STJ 01]

¹³⁰ '3. No âmbito publicista, afirmou-se a responsabilidade do Estado [adaptada a partir do ramo privado] por danos de seus representantes causados a terceiros, mesmo sem culpa. 4. Dita responsabilidade não se restringe ao Poder Executivo mas se estende também aos atos legislativos não unidos pela Constituição porque ferem a sociedade que a reconhece e por ela se rege, não se compreendendo o Estado puna os infratores e se subtraía, impunemente, ao cumprimento de sua lei básica, mesmo porque, provindo tais atos de órgãos colegiados, impossível ulterior ação regressiva contra esses servidores públicos [lato sensu] ocasionadores culposos de edição de ato inconstitucional [Juarez C. Silva], na forma do decidido pelo STF [RE 8.889, 1ª T, v.u. em 19.07.48]. 5. São requisitos à verificação da responsabilidade: [a] declaração de inconstitucionalidade; [b] dano concretamente causado ao cidadão e [c] nexo de causalidade.' [TRF/4ª R, AC 92.04.09267-0/RS, Rel. Juiz Osvaldo Alvarez, 2ª T, DJ 09.09.92 p. 27603]

¹³¹ 'ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM SERVIÇO. MILITAR. PERDA DE ÓRGÃO (RIM). 1. **A hipótese não se subsume à responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, na medida em que não se trata de dano causado por seus agentes a terceiros, mas de acidente em serviço sofrido por um militar que, invariavelmente, há que ser resolvido nos termos do regime jurídico ao qual este se subordina.** 2. Em se tratando de acidente em serviço, há que se atentar ao disposto no artigo 7º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa." 3. A responsabilidade subjetiva pressupõe a demonstração de culpa ou dolo da administração o que inexistiu na espécie. 4. Apelação e remessa oficial providas.' [TRF/4ª R, AC 1998.04.01.086613-1/PR, Rel. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, 3ª T, DJ 26.01.00 p. 528]

fica com os Cartórios judiciais não-oficializados¹³² e ¹³³, à míngua de legislação regulamentando o assunto, que podem se ressarcir do próprio beneficiário de justiça gratuita, desde que haja alteração de fortuna em **cinco anos**, contados do trânsito em julgado [art. 12, Lei 1.060/50].

Este prazo, a par de ter sido recepcionado pela CF/88¹³⁴, tem natureza **decadencial**.

Com efeito. O direito potestativo de o Cartório/Estado executar o beneficiário vencido não é exercitável enquanto não houver mudança de fortuna, posto que não há exigibilidade do crédito [arts. 586, 572 e 618, I, CPC], muito embora o termo *a quo* do prazo seja o trânsito em julgado da decisão e não a mudança de fortuna. Portanto, não há prescrição¹³⁵. Logo, mesmo que o Credor entre com ação executiva e tente comprovar a mudança de fortuna, sem consegui-lo e, por isso mesmo, for extinta a execução, o prazo continuará em curso, posto que a decadência não admite interrupção ou suspensão. Após esse prazo, a obrigação **não subsistirá**.

¹³² Na hipótese de o feito ser processado em cartório oficializado, como os da Justiça Federal e da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, o ônus fica com o Estado, na medida em que mantém aqueles serviços.

¹³³ *'Não desconheço os problemas que a gratuidade causa e causará à prestação dos serviços, da competência dos Estados Federados. Os problemas deverão ser enfrentados e solucionados em local competente, que é outro'* (ADC 5-DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Informativo STF 173, excerto do voto — objeto da ação: gratuidade das certidões de nascimento)

¹³⁴ *'CUSTAS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. O beneficiário da justiça gratuita que sucumbe é condenado ao pagamento das custas que, entretanto, só lhe serão exigidas, se até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família: incidência do art. 12, Lei 1.060/50, que não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, CF.'* [STF, RECR 184.841, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, DJ 08.09.95]

¹³⁵ *'Sem exigibilidade do direito, quando ameaçado ou violado, ou não satisfeita sua obrigação correlata, não há ação a ser exercida; e sem o nascimento desta, pela necessidade de garantia e proteção do direito, não pode haver prescrição, porque esta tem por condição primária a existência da ação' e 'O segundo traço diferencial vamos encontrá-lo no momento de início da decadência e o momento de início da prescrição, pois, se a decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce, a prescrição não tem o seu início com o nascimento do direito, mas só começa a correr desde o momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, porque nesse momento é que nasce a ação, contra a qual a prescrição se dirige. O terceiro traço diferencial manifesta-se pela diversidade de natureza do direito que se extingue: a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício [ainda que em virtude da ausência do implemento de condição ao seu exercício — CPC, art. 572]; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida'* [LEAL, Antonio Luis da Câmara, Da Prescrição e da Decadência, Rio de Janeiro: Forense, 1978, 3ª ed., p.11 e p. 10/1]

Com relação às custas processuais adiantadas pela parte contrária e aos honorários de seu advogado, vencido o beneficiário de justiça gratuita, a condenação a essas verbas **deve** constar da sentença, porque a justiça gratuita não afasta a responsabilidade civil pela sucumbência, mas a suspende sob a condição resolutiva de alteração de fortuna [art. 11, § 2º, Lei 1.060/50].

A assistência jurídica gratuita diz da relação do necessitado com o Estado, enquanto credor de tributo judiciário e devedor de assistência judiciária, resultando a dispensa de antecipação de suas custas e a isenção dos honorários de **seu** advogado, em caso de inexistência da Defensoria Pública. À toda evidência, as custas processuais adiantadas pela parte contrária vencedora do pleito e os honorários de seu advogado **nada tem a ver** em tal relação do Estado com o necessitado¹³⁶. Entretanto, o art. 11, § 2º, Lei 1.060/50, compreende na justiça gratuita essas despesas¹³⁷, bem assim as multas processuais cominadas¹³⁸. A norma se **justifica** a fim de que o receio causado pela possibilidade de derrota não venha a inibir demasiadamente o exercício do direito de ação.

A obrigação de o beneficiário de justiça gratuita ressarcir à parte contrária as despesas processuais por ela adiantadas e pagar os honorários de seu advogado e eventuais multas processuais [art. 11, § 2º, Lei 1.060/50] **não** se submete à decadência quinquenal, posto que esse prazo somente se aplica para a obrigação em face do Estado/Cartório não-oficializado [art. 12, Lei 1.060/50].

Com efeito. A decadência é uma via de mão-dupla: dispondo os Administrados do prazo de cinco anos para cobrar seus créditos em face do Estado [art. 1º, Decreto 20.910/32], sintomático que também os créditos do Estado e de seus prestadores de serviços, no exercício de atribuições estatais típicas como é a prestação jurisdicional, decaiam no mesmo prazo. A previsão expressa no art. 12, Lei 1.060/50 visa, outrossim, a dar o **mesmo tratamento** ao Cartório oficializado e ao não-oficializado. No que tange aos créditos da outra parte não-beneficiária de justiça gratuita, não se pode buscar, por simetria, o prazo decadencial no art. 12, Lei 1.060/50, por isso que a norma do ramo do direito **mais próximo** não está posta no Decreto 20.910/32, que dá fincas ao art. 12, Lei 1.060/50, e cuida de relação Estado — particular, e sim no Código Civil, que cuida de relação particular — particular. À míngua de previsão **expressa**, aplicam-se as regras gerais da

¹³⁶ Comentando o CPC/39, na parte que disciplinava a justiça gratuita, ressaltou Pontes de Miranda: '*O benefício nenhum efeito tem quanto à obrigação de restituir custas a parte contrária*' [MIRANDA, Pontes de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1947, vol. I, p. 286]

¹³⁷ No mais, o art. 11, § 2º, Lei 1.060/50 perdeu sua razão de ser, na medida em que a regra hoje é que o vencedor **nunca** vai ser condenado na sucumbência.

¹³⁸ Já que as multas processuais cominadas revertem à parte contrária, à míngua do *contempt of court*, instituto oriundo da *Common Law* e segundo o qual a multa reverteria em favor do Poder Judiciário.

prescrição/decadência do direito de ação que deu ensejo ao título executivo, por força da Súmula 150/STF¹³⁹ e ¹⁴⁰.

Para comprovar a mudança de fortuna do beneficiário [prova que deverá **acompanhar** a inicial da execução — art. 614, III, CPC] de forma expedita, poderá o vencedor se valer do incidente do art. 7º, *caput*, Lei 1.060/50, e pleitear a revogação da gratuidade. Atuado em apenso o pedido, o Juiz mandará ouvir o beneficiário, no prazo de cinco dias, colherá a prova pertinente e, em seguida, decidirá o incidente, desafiando apelação [art. 17, Lei 1.060/50]. Através desse singelíssimo procedimento, o credor dotará o título executivo de exigibilidade, sem os percalços de uma ação de conhecimento pelo rito ordinário ou sumário¹⁴¹.

Vale ressaltar que a construção jurisprudencial que autoriza a postergação do pagamento de custas ao final do processo, em virtude da impossibilidade momentânea da parte¹⁴², diga-se louvável *en passant*, não se submete ao regime jurídico posto na Lei 1.060/50, por isso que de justiça gratuita não se trata. O título executivo nesta parte é exigível sem necessidade de demonstrar a mudança de fortuna do Executado.

No caso de **sucumbência recíproca**, o Juiz pode determinar na sentença a imediata **compensação** das despesas processuais e de honorários de advogado [art. 21, CPC]. A inexigibilidade do débito do beneficiário da justiça gratuita não é óbice à compensação [art. 1.010, CC]. Demais, no momento em que se compensam as verbas da sucumbência não há incidência da justiça gratuita, que só atua no caso em que a parte tem de fazer **desembolso**¹⁴³ e ¹⁴⁴.

¹³⁹ 'Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação' [Súmula 150/STF]

¹⁴⁰ Doutrina e jurisprudência abarcam essas verbas também no prazo 'prescricional' de cinco anos: '*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO AO BENEFICIÁRIO VENCIDO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. LEI 1.060/50, ART. 12. I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária, pode ser imposta a condenação nas custas e honorários. Contudo, fica suspensa a obrigação pelo período de até cinco anos, enquanto persistir o estado de pobreza, extinguindo-se a dívida, após, pela prescrição. II. Precedentes do STJ. III. Recurso não conhecido*' (STJ, REsp 171.630/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, v.u. 4ª T, em 21.10.99, DJ 29.11.99 p. 167)

¹⁴¹ ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, *in* Revista Ajuris 73, pp. 194/5

¹⁴² '*PEDIDO DE POSTERGAÇÃO DE PREPARO PARA FINAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. Sistemáticamente se tem admitido o cabimento de tal providência quando evidenciada impossibilidade momentânea da parte, modo, enfim, de garantia do preceito constitucional do amplo acesso à Justiça. Seria absurdo, preliminarmente, fulminar o recurso por falta de antecipação de custas, quando o que se busca é a sua postergação — e não dispensa — do preparo para a conta final*' [TRF/4ª Região, AI 1998.04.01.019483-9/RS, Rel. Juiz Wilson Darós, v.u. 2ª T, em 09.09.99, DJ 03.11.99 p. 242]

¹⁴³ TRF/4ªR, AC 2000.71.08.002377-4/RS, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, 4ª T, DJ 21.03.01 p. 421

¹⁴⁴ Em sentido contrário e dominante, entendendo que sucumbência recíproca e proporcional só pode ser determinada se não se trata de beneficiário de assistência judiciária, porque senão se estaria, em última *ratio*, eliminando os ditames do art. 12, Lei 1.060/50: TRF/4ª Região, EI em AC 95.04.01816-5/RS, Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, v.u. 3ª Seção em 20.05.98

12. Procedência do pedido do beneficiário

Se o beneficiário da justiça gratuita for vencedor da causa, é ônus da parte contrária o pagamento dos honorários de advogados¹⁴⁵ e peritos e das custas do processo [art. 11, *caput*, Lei 1.060/50].

O limite de 15% aos honorários de advogado posto no art. 11, § 1º, Lei 1.060/50, foi derogado a partir do momento em que se instituiu na lei processual civil o sistema da sucumbência [primeiro, pela Lei 4.632/65 e, depois, pela regra atual do art. 20, CPC]¹⁴⁶

Gozando a parte contrária de isenção de custas na Justiça em que tramitou o feito¹⁴⁷, não há esse ônus com relação às custas processuais, nem pode haver condenação ao respectivo pagamento, **salvante** em relação às custas processuais **adiantadas**¹⁴⁸. O ônus da sucumbência se resume aos honorários de advogado e de perito.

Entretanto, se a parte contrária não gozar de isenção na Justiça em que tramitou o feito¹⁴⁹, haverá condenação tanto em relação aos honorários como em relação às custas processuais, **ainda que não adiantadas** pela parte beneficiária de justiça gratuita.

Se o processo [e não as partes]¹⁵⁰ é isento de custas, evidente que não pode haver condenação do perdedor nas custas processuais, ainda que seja o

¹⁴⁵ 'São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita' [Súmula 450/STF]

¹⁴⁶ STJ, REsp 70.333/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T, DJ 03.06.96 p. 19258, voto do Relator

¹⁴⁷ Por exemplo, no âmbito da Justiça Federal são isentos do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações [art. 4º, I, Lei 9.289/96]

¹⁴⁸ '4. A União está legalmente isenta do pagamento de custas, nos termos da Lei 6.032/74. Contudo, está obrigada ao reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora. Há que se reconhecer, portanto, a possibilidade de a União ser condenada em custas processuais, desde que se restrinjam àquelas já dispendidas pela parte autora vencedora' [TRF/4ª Região, AC 96.04.18240-4/RS, Rel. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, v.u. 3ª T, em 11.05.00, DJ 12.07.00 p. 183]; 'II — Incabível o ressarcimento de custas processuais, eis que não foram pagas por ter sido deferido o benefício da Justiça Gratuita' [TRF/2ª Região, AC 98.02.015059-2/RJ, Rel. Juiz Valmir Peçanha, v.u. 4ª T, em 01.12.99, DJ 22.02.00 p. 281] e '4. O INSS não está sujeito ao pagamento das custas judiciais, porque delas é isento [art. 8º, § 1º, Lei 8.620/93], salvo em ressarcimento que não ocorre quando a parte é beneficiária de justiça gratuita' [TRF/1ª R, AC 1997.010.00.60785-2, 1ª T, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 24.05.99 p. 21]

¹⁴⁹ Por exemplo, a Súmula 20/TRF/4ª R: 'O art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8.620/93 não isenta o INSS das custas judiciais, quando demandado na Justiça Estadual'

¹⁵⁰ Exemplos: a ação de *habeas data* [art. 21, Lei 9.507/97] e a ação civil pública [art. 18, Lei 7.347/85].

Outro exemplo está no art. 128, Lei 8.213/91, na redação anterior à Lei 10.099/00, determinava que 'as demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.998,57, serão isentas de

não-beneficiário de justiça gratuita, porque se trata de hipótese de **isenção tributária**¹⁵¹ **objetiva**, i.e., do processo e não das partes. Outrossim, se o beneficiário de justiça gratuita adiantou custas processuais, a parte contrária não pode ser condenada a repeti-la, posto que se trata de **pagamento indevido de tributo**, que deverá ser repetido em face do Cartório, não da parte contrária.

Em pretendendo o beneficiário de justiça gratuita a execução do julgado e alegando que não dispõe de recursos para liquidar o débito na forma do art. 604, CPC, o Juízo deve remeter os autos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos¹⁵². Após, dá-se vista do cálculo à Parte para promover a execução do julgado [requerer a citação, posto que não há execução de sentença *ex officio*]. Discordando o credor da conta elaborada pela Contadoria Judicial, deverá ele próprio trazer aos autos memória discriminada dos cálculos, na forma do CPC,

pagamento de custas. Tratava-se de isenção de custas do processo: '*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 128 DA LEI 8.213/91. Estão isentas de custas as causas de valor até o limite do art. 128 da Lei 8.213/91. Agravo de instrumento provido.*' (TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.042044-7/RS, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, v.u. 6ª T, em 20.06.00, DJ 27.09.00 p. 373). Por isso que nas demandas previdenciárias processadas na Justiça Estadual, desquê abrangidas pela norma, não podia haver condenação do INSS em pagar as custas aos Cartórios não-oficializados. Simplesmente não houve o fato impositivo do tributo, por isso que não podia o INSS ser condenado a pagá-lo: tratava-se de isenção de custas, não de justiça gratuita.

Claro que havia prejuízo aos cartórios em virtude da opção política do Estado: '*Não desconheço os problemas que a gratuidade causa e causará à prestação dos serviços, da competência dos Estados Federados. Os problemas deverão ser enfrentados e solucionados em local competente, que é outro*' (ADC 5-DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Informativo STF 173, excerto do voto — objeto da ação: gratuidade das certidões de nascimento). **Por isso que a isenção objetiva de custas foi revogada pela Lei 10.099/00.**

¹⁵¹ As custas processuais têm natureza genérica de tributo e específica de taxa: '*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA JUDICIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA: TRIBUTO DA ESPÉCIE TAXA. PRECEDENTE DO STF. VALOR PROPORCIONAL AO CUSTO DA ATIVIDADE DO ESTADO. Sobre o tem da natureza jurídica dessa exação, o STF firmou jurisprudência no sentido de se tratar de tributo da espécie taxa (Representação 1.077). Ela resulta da prestação de serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo é o valor da atividade estatal deferida diretamente ao contribuinte. A taxa judiciária deve, pois, ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que se vincula. E há de ter um limite, sob pena de inviabilizar, à vista do valor cobrado, o acesso de muitos à Justiça. Ação direta julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 5º do art. 114 do Código Tributário de Goiás*' (STF, ADIn 948-6/GO, Rel. Min. Francisco Rezek, Pleno, decisão em 09.11.95, DJ 17.03.00 p. 2).

A União e os Estados têm competência concorrente para legislar a respeito (CF, art. 24, IV), sendo que o âmbito da legislação federal se restringe ao estabelecimento de normas gerais, cuja omissão não inibe os Estados, enquanto perdure, de exercer competência plena a respeito (CF, art. 24, §§ 3º e 4º).

¹⁵² STJ, REsp 211.868/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u. 5ª T, em 02.09.99, DJ 27.09.99 p. 114

art. 604¹⁵³. Na liquidação por arbitramento e por artigos [arts. 607 e 608, CPC], por se tratarem de verdadeiros processos de conhecimento, [nada obstante a localização topográfica no Livro II], seguem as regras gerais já mencionadas.

13. Conclusão.

A litigiosidade, que avulta após a promulgação da CF/88 — em virtude dos inúmeros direitos concedidos sem as garantias pertinentes, situação aliada à crescente organização social e ao avanço tecnológico que, na mídia, aproxima os dirigentes dos cidadãos —, há de ser equacionada devidamente, em especial quando envolve os necessitados.

A gratuidade de justiça [questão processual] está bem delineada, urgindo uma atuação estatal no tocante às assistências jurídica *stricto sensu*, administrativa e judiciária gratuitas [questões administrativas].

Para tanto, mister uma assistência jurídica estruturada convenientemente e contando com **número suficiente** de Defensores Públicos em condições de atender a plethora de serviços que lhe são cometidos. No que tange à legislação, em que pese a difícil leitura da Lei 1.060/50, possível extrair-lhe a *mens legis*, ainda que parte de seus dispositivos estejam revogados e outros conflitam com novas redações dadas por leis posteriores. Outrossim, urgem algumas alterações, tal a extensão da intimação pessoal e do prazo em dobro para os advogados dativos, por exemplo, a fim de melhor viabilizar a assistência judiciária prestada por entidades não-vinculadas ao Estado.

Sem olvidar a supremacia absoluta dos objetivos econômicos¹⁵⁴, característica do neoliberalismo e de especial relevância em países em desenvolvimento [como o Brasil], é preciso conciliá-los a uma política social que atenda aos reclamos populares, a fim de assegurar um desenvolvimento sustentável. Assim, porque os compromissos externos **não podem** desprezar o ordenamento jurídico posto.

Em suma, precisa-se tornar ainda mais efetivo o acesso do necessitado à ordem jurídica justa, mudando a imagem da justiça: não se pode admitir que seja visualizada, como tem sido pelo povo em geral, como algo privativo de iniciados. Na república democrática, todo o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, nos termos da Constituição [art. 1º, parágrafo único]. Cumpre, por isso mesmo, assegurar o acesso da população, especialmente da mais pobre, àquele bem, incluído entre os mais preciosos: a justiça. Nunca houve tanta sede e forme de justiça. É necessário satisfazê-la, **antes que seja tarde demais**, mesmo que signifique um desafio à ação governamental e às ações dos grupos dominantes na sociedade.

¹⁵³ TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.073891-1/RS, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, v.u. 4ª Turma em 08.05.00, DJ 24.05.00 p. 396

¹⁵⁴ valendo lembrar que a intromissão do FMI no Brasil em muito desborda da seara meramente econômica, influenciando em vários detalhes da organização brasileira, v.g., a reforma do Poder Judiciário, cuja proposta do Governo foi ditada por aquele ente internacional

14. Referências bibliográficas

- ASSIS, Araken de. Benefício da Gratuidade, *in* Revista *Ajuris* 73.
- BARROS JUNIOR, Carlos S. de. Justiça Gratuita, *in* Revista *Forense* nº 101
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 1995
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça, Porto Alegre: Fabris, 1988
- CARRION, Valentim. Comentários à CLT, legislação complementar e jurisprudência, São Paulo: Saraiva, 1997, 22ª edição
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 12ª ed., 1996
- DEMO, Roberto Luis Luchi. Embargos de Declaração. Aspectos Processuais e Procedimentais, inédito.
- DINAMARCO, Candido Rangel. A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição
- GRINOVER, Ada Pelegrini. Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990
- JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, São Paulo: ed. RT, 4ª ed., 1999
- LEAL, Antonio Luis da Câmara. Da Prescrição e da Decadência, Rio de Janeiro: Forense, 1978, 3ª ed.
- LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. Da Concessão da Assistência Judiciária Gratuita às Pessoas Jurídicas e aos Entes Beneficentes, *in* RT nº 674
- LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Serventias Extrajudiciais e Justiça Gratuita, *in* Revista de Processo nº 83
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996
- MARINONI, Luiz Guilherme. O Acesso à Justiça e os Instrumentos Fundamentais do Direito Processual, Tese de Doutorado
- MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º vol.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1 de 1969, Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., vol. 5.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1947, vol. I
- MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99, São Paulo: Malheiros Editores, 2000
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas Sobre Alguns Aspectos do Processo (Civil e Penal) nos Países Anglo-saxônicos, *in* *Ajuris* 73
- NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, São Paulo: ed. RT, 4ª edição, 1999
- OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Princípios Informadores do Sistema de Direito Privado: Autonomia de Vontade e Boa-fé Objetiva, *in* Revista *AJURIS* 71
- RAMOS, Glauco Gumerato. Assistência Jurídica Integral ao Necessitado, *in* RT nº 765
- ROSAS, Roberto. Direito Intertemporal Processual, *in* Revista dos Tribunais nº 559, São Paulo: ed. RT, maio de 1982

- FREITAS, Vladimir Passos de. (coordenação), Direito Previdenciário – Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício, *in* *Justitia* nº 171
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flavio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, vol. I, São Paulo: Editora RT, 3ª edição
- WATANABE, Kazuo. Assistência Judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas, *in* Juizado Especial de Pequenas Causas, São Paulo: Editora RT, 1985.
- WIEDMANN, Ney. Benefício da Justiça Gratuita, *in* *Revista Forense* nº 90
- ZANON, Artêmio. Da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, 2ª ed., SP: Saraiva, 1990.

* Bacharel em Direito pela UFPR, Especialista em Processo Civil pelo IBEJ e Procurador Autárquico do INSS em Cascavel (PR)



INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO DO TRABALHO

Saulo Emídio dos Santos *

1. Introdução

Como o próprio título evidencia, a análise aqui procedida atem-se ao cabimento da intervenção de terceiros no processo trabalhista, aquela intervenção de que trata o Código de Processo Civil, além de outras próprias da praxe trabalhista. Assim, não se fará aprofundamento histórico ou teórico geral de âmbito do Direito Processual Civil.

Sobre o tema são escassas a doutrina e a jurisprudência. Há um enunciado da súmula do egrégio TST, mas restrito à assistência (nº 82). Existem alguns artigos esparsos e capítulos de obras doutrinárias, mas sem o aprofundamento que MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO imprimiu ao assunto em sua **Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho** (São Paulo, Ed. LTr, 1992). Este meu trabalho teórico diverge do mestre em algumas passagens.

A intervenção de terceiros tem por fundamento a possibilidade de a sentença que, via de regra se limita subjetivamente a autor e réu, estender-se a terceiros, ainda que de forma indireta. Para que haja esta extensão subjetiva da coisa julgada, é imprescindível que o terceiro tenha interesse jurídico em relação às partes ou a uma delas. Seu interesse pode ser positivo, no sentido de defender a vitória de uma delas, ou negativo para excluir a pretensão de ambas e fazer vingar a sua própria.

O interesse consiste na possibilidade de a sentença criar relação jurídica do terceiro com uma ou ambas as partes, de modificar uma relação jurídica já existente, de impedir efeitos de tal relação ou de até mesmo extinguir a relação. Cada hipótese dessas dependerá do tipo de intervenção de terceiro cogitada.

Em alguns casos, conforme se verá, o interveniente é terceiro só até ingressar no processo, momento a partir do qual ele se transforma em verdadeiro sujeito ativo, passivo ou colateral da relação jurídica processual.

2. Cabimento no processo trabalhista

Os ensaios doutrinários acerca da compatibilidade dos institutos em estudo, com o processo do trabalho, são polêmicos, salvo no tocante à assistência que encontra unanimidade nos termos do Enunciado 82/TST.

Alguns autores entendem que, nos casos de denunciação da lide, nomeação à autoria e chamamento ao processo, tudo é problema da legitimação passiva e se resolve com o exame de respectiva preliminar, onde o reclamante corre o risco de ser julgado carecedor de ação. Fundamentam eles que, ante à despersonalização do empregador e à personalização do acervo patrimonial denominado empresa, não importa quem esteja em cada momento emprestando nome a este sujeito passivo.

Penso, *data venia*, que não se pode sempre atribuir ao reclamante o risco da carência de ação. A utilização de determinados tipos de intervenção de terceiro, como será demonstrado a seguir, pode abreviar a solução do litígio, econômica e rapidamente, nos mesmos autos, sem ter de se prolongar a *via crucis* do trabalhador.

MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, também só admite a assistência — ainda assim não como intervenção de terceiro — afastando os demais institutos por argumentos variados, onde se destaca a ausência de competência da Justiça do Trabalho para apreciar as relações jurídicas do terceiro, bem como a natureza real — não pessoal — dos objetos das pretensões dos terceiros.

Arrematando os argumentos, as opiniões contrárias sustentam que determinadas pretensões de terceiro nunca foram vislumbradas no processo do trabalho. Ocorre que este argumento é como aquele da pessoa que, indagada se tal água é potável, ela não responde que sim nem que não, respondendo apenas que jamais a beberá. Mas em matéria de intervenção de terceiro na Justiça do Trabalho, ver-se-á que ninguém pode dizer que desta jamais beberá, porque ela é como água potável.

Analisando os institutos em epígrafe, enxerguei que todos eles são compatíveis com o processo do trabalho, embora reconheça que jamais tenha tomado conhecimento da prática de alguns. Conheci casos concretos em que cada um deles poderia ter sido utilizado, mas não foi.

Confesso que minha atual opinião é resultado de evolução, ou involução, quem sabe, pois, como juiz, já indeferi diversas vezes, por exemplo, a denunciação da lide fundamentando com a sua absoluta incompatibilidade com o processo do trabalho.

Antes de se passar ao exame individualizado dos institutos, é oportuno lembrar que a intervenção de terceiros cabe, não só no processo de conhecimento,

mas também no de execução, no cautelar e nos procedimentos especiais (ação rescisória, ação de consignação, inquérito sobre falta grave, mandado de segurança e ação de embargos de terceiro). Basta que, dependendo do tipo de pretensão do terceiro e do seu interesse jurídico, haja compatibilidade com a modalidade de intervenção cogitada. Por exemplo, a pessoa pode ser citada para figurar como litisconsorte necessário, ao lado da autoridade coatora, no mandado de segurança e a sua atuação, em essência, é de assistente adesivo.

O Código de Processo Civil se divide em cinco livros, tratando o primeiro do processo de conhecimento, o segundo do processo de execução, o terceiro do processo cautelar e o quarto dos procedimentos especiais. É no livro do processo de conhecimento que está regulada a intervenção de terceiros, mas isto acontece com vários outros institutos e regras aplicáveis aos demais tipos de processos e procedimentos, como as condições da ação, a capacidade das partes, os auxiliares do juízo, recursos etc.

Por outro lado, as disposições do Código, relativas à intervenção de terceiros, não de ser aplicadas ao processo do trabalho com a necessária adaptação à sistemática deste, onde os atos processuais se desenvolvem, em geral, entre as fases da audiência, sem a suspensão do processo de que trata o CPC. Outrossim, os princípios da concentração e da irrecorribilidade das interlocutórias repelem uma instrução e uma decisão incidentais sobre a intervenção. Vejo como aconselháveis a instrução e a apreciação do incidente no bojo da causa principal, o que afasta a necessidade de autuação apartada.

Passo a abordar as espécies de intervenção.

3. Intervenções em espécie

3.1. Assistência

É o ingresso do terceiro para auxiliar uma das partes, porque tem interesse jurídico que a sentença seja favorável à mesma e, direta ou indiretamente, benéfica ao próprio terceiro.

A assistência é simples quando o relacionamento jurídico do terceiro se dá apenas com o assistido, caso em que a sentença não o atinge de forma direta. É como uma legitimação extraordinária. Em matéria trabalhista, vislumbram-se os seguintes exemplos de assistência simples:

a — no caso de sucessão de empregadores, o sucessor é único responsável perante o empregado, mas aquele pode, regressivamente, buscar ressarcimento no sucedido. Este último, para evitar ser alvo desta futura busca, pode assistir ao sucessor no processo. Em muitos casos isto é até útil para o sucessor reclamado porque ele não tem perfeito conhecimento dos fatos e nem tem os meios probatórios de que dispõe o sucedido assistente.

b — o sindicato pode assistir membro da categoria que representa (empregado ou empregador), isto porque a categoria tem jurídico interesse em defender os direitos individuais da categoria em questões judiciais (art. 8º, III, da Constituição); e

c — o substituído processualmente pode assistir ao sindicato substituto, residindo o seu interesse na própria titularidade da pretensão de direito material.

MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO acrescenta mais dois exemplos, a meu ver incabíveis: o de empregado assistir empregado ou empregador assistir outro empregador, quando possam eles — os assistentes — estando em idêntica situação, ter que enfrentar, no futuro, demandas idênticas. O interesse, aí, residiria em evitar que teses novas pudessem se sedimentar e ensejar novos processos da mesma natureza. Ele cita, por exemplo, o caso de, havendo demanda sobre reintegração de empregado estável, outro obreiro ingressar como assistente porque, embora não tenha sido dispensado, poderá tê-lo se o colega perder a demanda. Ouso discordar, *data vênia*, porque para o terceiro, em casos tais, faltaria o interesse jurídico, o qual somente surgiria com o advento da efetiva dispensa. Não se pode residir em juízo baseando-se em hipóteses e potencialidades.

3.1.2. Assistência litisconsorcial

O terceiro é o assistente e litisconsorte quando a relação jurídica em que surge seu interesse se dá com o adversário do assistido, de maneira que a sentença poderá atingi-lo de forma direta, muitas vezes até condenando-o a satisfazer o direito, posto que, afinal, se ele é litisconsorte, figura no mesmo polo da relação processual com o assistido. Pode-se dizer que, nestas circunstâncias, ele tem legitimação ordinária e poderia ter sido parte originária no processo em litisconsórcio, por comungar com o assistido a posição na relação jurídica.

Os exemplos são:

a — na solidariedade passiva das empresas de um mesmo grupo, quando acionada uma delas, as que não foram demandadas podem perfeitamente assistir a reclamada porque elas se situam na mesma posição obrigacional da ré e, como litisconsortes passivas, podem ser também condenadas.

Aliás, o que recomenda o Enunciado 205/TST é que, na solidariedade de grupo, a empresa a ser executada tem de constar da sentença condenatória.

b — no caso do empregado de subempreiteiro que prefere acionar o empreiteiro, a lei não elide a responsabilidade daquele, de maneira que os dois podem ser responsabilizados. O subempreiteiro pode, então, assistir ao empreiteiro reclamado porque este poderá, depois, buscar ressarcimento regressivo daquele. Aqui também a assistência mostrará grande utilidade porque é o subempreiteiro que tem, via de regra, conhecimento e meios probatórios sobre a causa. A sentença pode condenar os dois solidariamente.

3.2. Oposição

É uma ação perpendicular do terceiro que pretende, no todo ou em parte, a coisa ou direito disputados pelas partes.

Ela funciona, na prática, como os embargos de terceiro da generalidade dos processos de conhecimento.

MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO vê a oposição como incompatível com a matéria trabalhista, aduzindo que o instituto gira em torno de coisas corpóreas ou direitos pessoais, não dos bens ou utilidades normalmente verificadas nas petições trabalhistas. Ora, *data vênia*, bens corpóreas são coisas, enquanto verbas salariais são objetos de direitos passíveis de disputas, não havendo sustentação jurídica para o argumento.

O mesmo mestre alega que faltaria competência à Justiça do Trabalho para apreciar o conflito de interesses entre dois empregados, mas o conflito se dá em face do empregador, tendo por objeto algo decorrente do contrato de trabalho, sendo triangular, o que firma a competência da Justiça especializada. A situação seria idêntica à da consignação em pagamento em face de dois empregados, para se verificar qual dos dois tem direito a determinada verba, onde não se nega a competência especial. Ademais, dispõe o art. 109, do CPC, que compete ao juiz da causa principal, apreciar as pretensões de terceiros, o que se adequa ao caso, desde que a tal pretensão deste terceiro seja também trabalhista.

Vejamos os exemplos:

a — na reclamação trabalhista sobre a comissão por determinada venda, ou sobre o salário por determinadas peças, ou sobre o prêmio por produção etc., um outro empregado pode se opor para reivindicar o direito. No caso, ele intenta afastar a pretensão do reclamante sobre a verba e a do reclamado de reter a mesma.

b — na ação trabalhista em torno da propriedade de um bem, como decorrente da relação de emprego, um terceiro (outro empregado) pode intervir para reclamá-lo. Pode ocorrer, *v.g.*, sobre a titularidade de ferramentas ou outros instrumentos de trabalho, ou ainda utilidades prometidas pelo empregador.

3.3. Nomeação à autoria

É a indicação que o réu faz, como mero detentor da coisa demandada, do titular do direito sobre a mesma coisa, para que este seja citado e venha ao polo passivo do processo, excluindo-se o nomeante. A lei enseja a aplicação do instituto também quando o titular da coisa, acionando outrem por danos relacionados com o bem, o réu nomeia à autoria quem lhe deu ordens ou instruções na conduta danosa.

A doutrina majoritária repele a compatibilidade com o processo do trabalho por causa da natureza real da ação. Ocorre, mais uma vez, que é viável empregado e empregador se envolverem em conflito acerca de coisas corpóreas e o instituto se tornar como a água potável, não bebida, a que aludi. Vejamos a ilustração dos exemplos.

a — na reclamação trabalhista sobre ferramentas ou outros bens corpóreos prometidas ou dados como contraprestação do trabalho, pode ocorrer de o reclamante ser mero detentor das coisas (gerente), hipótese em poderá nomear o empregador.

b — na medida cautelar de arresto, o mero detentor pode nomear o empregador como titular do direito sobre a coisa a ser arrestada.

c — na pretensão da empresa de obter do empregado ressarcimento por dano causado no estabelecimento ou máquina de trabalho, o obreiro pode nomear à autoria outro empregado que, na qualidade de gerente ou chefe de seção, ordenou ou instruiu sua conduta danosa. Esta hipótese se encaixa como luvas no artigo 63 do CPC.

3.4. Denúnciação da lide

É a ação de uma das partes em face do terceiro, visando obter, caso vencida, a condenação deste a lhe ressarcir pelo ônus da sentença. Aqui, quando o denunciante perde a demanda e prospera a denúnciação, a mesma sentença

condena o réu (apenas ele) a satisfazer a pretensão do autor, mas também condena o terceiro a reembolsar o equivalente ao perdedor da demanda principal.

Muitos tentam utilizá-la para resolver problemas da legitimação passiva, o que não é correto diante de sua finalidade. Outros tentam instrumentalizá-la para responsabilizar regressivamente o sucedido, no caso de sucessão, e o subempreiteiro no caso de subempreitada.

Ocorre que, quando o reclamado sucessor denuncia a lide ao sucedido, cria-se uma lide tangencial de direito civil ou comercial, a qual foge à competência material a Justiça do Trabalho. Não se trata de apreciar a pretensão do terceiro em face do objeto trabalhista, pelo que não se aplica o artigo 109 do CPC. Da mesma forma, quando o empreiteiro reclamado denuncia a lide ao subempreiteiro empregador, a lide tangencial diz respeito ao contrato de subempreitada. Nestes casos realmente há incompetência da Justiça do Trabalho.

Para o cabimento da denunciação da lide no processo do trabalho, é necessário que a lide tangencial seja também trabalhista. E esta situação é hipoteticamente possível, quando haja vínculo empregatício entre autor e réu (denunciante) e deste também com o denunciado. Eis um exemplo:

a — na ação reclamatória sobre a comissão por venda determinada, o empregador reclamado pode denunciar a lide a outro empregado vendedor que a recebeu supostamente de forma equivocada. Sucumbente o empregador, a mesma sentença que o condena imporá ao denunciado a obrigação de ressarcimento. No caso, o art. 114 da Constituição agasalha ambas as lides, principal e tangencial. Numa outra hipótese, acionado para pagar prêmio por implemento de metas, o empregador denuncia a lide a outro empregado a quem pagou tal verba supondo que este — e não o reclamante — tivesse atingido aquelas metas.

3.5. Chamamento ao processo

É a citação do devedor principal e/ou outros coobrigados, quando demandada apenas parte destes. Da legitimação para tal iniciativa, exclui-se, pela natureza de sua posição, o devedor principal. Assim, apenas os demais coobrigados podem requerer o chamamento.

MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO vê incompatibilidade com o processo do trabalho porque, no conflito de interesses que surge entre os coobrigados, a Justiça do Trabalho não teria competência material para apreciá-lo. Divirjo respeitosamente porque cada coobrigado se relaciona juridicamente com o credor, no caso o empregado, o que atrai a competência especializada. Se algum deles discutir a solidariedade, estará discutindo o seu liame com o sujeito ativo. É o mesmo que acontece quando a empresa nega fazer parte de um grupo econômico, o que não afasta a competência trabalhista.

Aqui os exemplos são facilmente visualizados:

a — na reclamação trabalhista contra empresa de um grupo econômico, ela pode chamar a devedora principal (a empregadora) e/ou as demais do grupo.

O mesmo autor vê grande inconveniente em se pulverizar a responsabilidade, quando o reclamante aciona uma só empresa e outras vêm, contra a sua vontade, ao processo. Ocorre que, à luz das regras jurídicas que informam a solidariedade (vide Código Civil), o reclamante pode executar a sentença contra quem ele preferir

dentre os solidários. Aliás, vale lembrar, outra vez, a recomendação do Enunciado 82/TST, segundo a qual a empresa que não fez parte do processo de conhecimento não pode ser executada. O chamamento, no caso, até dá mais chances ao reclamante de receber o seu crédito.

b — na reclamação contra o empreiteiro, este pode chamar o empregador subempreiteiro que é devedor solidário, eis que o artigo 455/CLT faculta ao empregado escolher contra quem reclamar. Se há reclamação, supõe-se uma obrigação já vencida que autoriza o empregado a acionar qualquer dos dois responsáveis mencionados.

3.6. Chamamento à autoria

É instituto que, atualmente, é previsto exclusivamente na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 486 e §§), para que o empregador, acionado judicialmente na ocorrência de paralização de sua atividade por ato de autoridade pública, indique esta como responsável. É o chamamento do *factum principis* que, prosperando, enseja a remessa do processo ao juízo fazendário e a não-responsabilidade de empregador.

3.7. Chamamento para integrar a lide

Procedimento não previsto em lei, sedimenta-se na maioria dos foros trabalhistas, como costume, vendo-se este último como verdadeira fonte de direito processual. É a vala comum para resolver os problemas de ilegitimidade passiva. Sempre que o reclamado alega ser parte ilegítima e menciona quem o seja, cita-se o terceiro noticiado para vir integrar a relação processual como litisconsorte passivo. Penso que tal iniciativa pode até ser tomada de ofício pelo juiz, em prol da celeridade e da economia processual, e com o respaldo do art. 765 da CLT.

4. Conclusão

Por tudo o que se argumentou e se exemplificou, não existe incompatibilidade absoluta das modalidades legais de intervenção de terceiros com o processo do trabalho. A ausência prática e estatística de casos concretos não significa incompatibilidade, mas apenas desuso. As hipóteses podem ser remotas, porém possíveis desde que preenchidos os requisitos de cabimento de cada intervenção. Todas as modalidades são instrumentos de celeridade e de economia processual, pois evitam demandas derivadas das principais, o que encontra guarida nos princípios que informam o processo do trabalho.

Posso não beber daquela água porque outras águas não me deixam ter sede dela, mas que ela é potável é. Assim é a intervenção de terceiros no processo do trabalho.

* Juiz Vice-Presidente do TRT 18ª Região

NR: O presente artigo foi originariamente publicado na edição ANO III — Nº 01 — DEZEMBRO/2000 — da *Revista do Tribunal do Trabalho da 18ª Região*.



DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E BASES
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Rodrigo Galvão *

INTRODUÇÃO

Com o advento da recente Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, os estudos sobre o processo administrativo ganharam novo impulso. Muito embora o diploma se aplique à Administração Pública no plano federal, certamente servirá de natural paradigma para as Administrações estaduais e municipais. Na verdade, desde de a promulgação da Constituição de 1988 o tema está a merecer maior atenção por parte da Doutrina, inserido que foi — diferentemente das ordens precedentes — no catálogo dos Direitos e Garantias fundamentais.

Urge pôr o processo administrativo no seu contexto, na Administração Pública contemporânea, com os seus imperativos de democratização e portanto de maior participação dos administrados, além da exigência de maior transparência administrativa (a Administração concebida como “casa de vidro”). É preciso partir do texto constitucional — do nosso e daqueles que lhe serviram de referência —, realizar um levantamento de concepções a respeito do assunto e identificar suas bases principiológicas.

1. Democracia administrativa, transparência, participação e processo

Miranda aponta que é bastante conhecida a contraposição que se faz entre a Administração Clássica atrelada ao individualismo liberal — poucos sujeitos, homogênea, centralizada, mera executora da lei, impositiva — e a nova Administração surgida ao longo do século XX, conectada ao Estado Social e a concepções democráticas e participativas — alargada, diversificada, desconcentrada e descentralizada, prestadora, constitutiva, consensual¹.

Nas últimas duas ou três décadas, assinala o mesmo autor, também se tem diferenciado uma Administração autoritária, fechada sobre si própria, que decide em segredo e uma Administração aberta, que age com publicidade e com comunicação para o exterior².

O constitucionalista identifica nesta mudança de viés três conseqüências principais: o direito de informação dos administrados quanto aos atos que lhe digam respeito; o dever da Administração de motivação de suas decisões³; e as diversas

¹ MIRANDA, Jorge. O direito de informação dos Administrados. In: SARAIVA, Paulo Lopo (coord.). *Antologia luso-brasileira de Direito Constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1992. p. 207.

² Ibidem, p. 207.

³ Vide, sobre a garantia (obrigação) constitucional de fundamentação no ordenamento português: ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever de fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1992. p. 91-110.

formas de participação ou colaboração dos administrados, individualmente ou em grupos ou comunidades, na gestão dos serviços⁴. Simultaneamente, a regulamentação do processo ou do procedimento de formação das decisões administrativas adquire toda uma importância e busca-se codificá-lo, anota⁵.

Antunes registra que a partir da Constituição sueca de 1766 e, mais tarde, nos Estados Unidos, com o *Freedom Information Act* de 1966, o direito de livre acesso dos cidadãos aos documentos administrativos se propaga nos ordenamentos ocidentais⁶. O impulso da informática, por sua vez, afirma o autor, concorreu decisivamente para a deslegitimação do segredo administrativo nas democracias mais desenvolvidas, na medida em que a Administração Pública detém extensa informação a respeito dos administrados, ameaçando as liberdades individuais — a informação surge como um direito e a transparência administrativa se converte em imperativo (até em mito)⁷. O segredo administrativo se mostra como resquício do autoritarismo administrativo da monarquia absoluta e por isso incompatível com a construção democrática, raciocina o mesmo Antunes⁸. A participação no processo administrativo, o engajamento dos administrados na gestão da coisa pública — através de institutos como o da audiência pública e da consulta pública — torna-se um tema recorrente, objeto de estudo e preocupação não apenas por parte dos juristas, mas de todos aqueles que se debruçam sobre as contradições da Administração Pública contemporânea⁹.

Um sistema jurídico-constitucional de base democrática não pode sê-lo apenas relativamente à função legislativa e não à administrativa; um regime político que faz do cidadão o titular — pela representação — do Poder Legislativo, não pode coexistir com um poder administrativo que reduz o administrado à condição de súdito, tanto mais presente, amplo e equipado tecnicamente é este poder, assevera Miranda¹⁰.

Leciona o Professor lusitano que se para determinados autores sem democracia administrativa não haveria hoje democracia, para outros a participação dos cidadãos e de agrupamentos dos mesmos modificaria a qualidade das estruturas do aparelho administrativo do Estado pela sua dinâmica, transportando-as das formas tradicionais para uma dimensão participativa e associativa; para outros, ainda, isto seria decorrência do próprio caráter do Estado de Direito, na medida em que este estrutura as suas instituições para a garantia dos direitos dos administrados¹¹.

⁴ Miranda, op. cit., p. 207-208.

⁵ Ibidem, p. 208.

⁶ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Mito e realidade da transparência administrativa. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, p. 9, No especial: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró II, 1993.

⁷ Ibidem, p. 9.

⁸ Ibidem, p. 8.

⁹ Vide a este respeito: THOMAS, John Clayton. Bringing the Public into Public Administration: The Struggle Continues. **Public Administration Review**, Washington DC, p. 83-88, January/February 1999, vol. 59, Nº 1.

¹⁰ Miranda, op. cit., p. 208.

¹¹ Ibidem, p. 208.

Antunes destaca que as relações da Administração com a sociedade (intensas, relevantes) devem se dar numa ordem procedimental e que esta configura a nova feição do Estado administrativo¹².

O chamado “processo administrativo gracioso”¹³ tem sido abordado e estudado pelos autores portugueses, que sublinham de modo especial os aspectos da publicidade e da transparência da atuação administrativa, assim como o da paridade de posições no processo, noticia Miranda¹⁴.

Salienta o mesmo autor que a participação do administrado não pode ser reduzida ao conteúdo do *audi alteram partem* — o procedimento deve se desenrolar dentro de um contraditório, com igualdade de posições entre a Administração e o administrado; o acesso aos *dossiers* por parte dos intervenientes do processo também é consequência do contraditório e das garantias de defesa¹⁵.

O autor fala numa “tomada de consciência generalizada’ que visa inserir no fenômeno decisório garantias formais convenientes para a salvaguarda da imparcialidade, da justiça e da razoabilidade ainda dentro do *ciclo de formação* da decisão administrativa” — o acesso às informações oficiais se torna crucial¹⁶.

Ferraz salienta que só pode se pensar em efetiva realização do princípio democrático quando e onde possa o administrado participar da confecção do querer administrativo ou da sua concretização — imprescindível se torna o asseguramento do direito do cidadão de postular junto à Administração com as mesmas garantias do processo jurisdicional¹⁷. Observa: “...a participação democrática no processo administrativo representa a verdadeira contraface do autoritarismo. É dizer, o tema radica-se, fundamentalmente, na dramática e emocionante tensão dialética autoridade X liberdade. Em suma, o caminho da democratização não se perfaz somente com o regramento isonômico do processo administrativo, mas dele não prescinde.”¹⁸

2. O processo administrativo e a Constituição da República Portuguesa

Para Antunes, a transformação do ordenamento português operada pela Constituição prescreveu o procedimento como forma necessária de uma atividade através da qual atua o poder como definição da relação sociedade-cidadão (art. 267º, No 4) — não apenas como uma técnica de elaboração de atos

¹² ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental*. Coimbra: Almedina, 1989. p. 77.

¹³ A expressão é utilizada no intuito de evitar confusão com o contencioso administrativo, nos sistemas que o adotam. Na verdade, não é adequada porque muitas vezes existe um conflito de interesses num processo no âmbito da Administração, fora dos tribunais administrativos.

¹⁴ Miranda, op. cit., p. 208.

¹⁵ Ibidem, p. 209.

¹⁶ Ibidem, p. 209.

¹⁷ FERRAZ, Sergio. Processo Administrativo e Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, p. 86, No 1/93. Especificamente sobre o devido processo legal e o procedimento administrativo: GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Devido processo legal e procedimento administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, p. 34-43, No 18/1997.

¹⁸ Ibidem, p. 86.

administrativos ou contraditório formal, mas como instrumento privilegiado de participação dos entes representativos dos interesses difusos¹⁹. Isto implica, segundo o autor, numa deterioração da imperatividade da Administração em virtude da sua dependência da sociedade e pela necessidade de contínua legitimação (contrapondo-se a uma investidura abstrata e pré-constituída)²⁰. Advoga:

A função do procedimento no moderno Estado administrativo não é tanto a defesa do indivíduo, que encontra facilmente uma sede bastante segura na tutela jurisdicional, mas é sobretudo o de canalizar e resolver racional e dialogicamente os potenciais conflitos sociais entre a sociedade e o Estado, de constituir o elemento essencial da legitimação de uma Administração democrática e eficaz. A democratização do exercício do poder através da *participação* pressupõe que esta se traduza, mediante a sua canalização através de “procedimentos justos”, numa influência qualitativa no resultado das decisões.²¹

Segundo Miranda, o direito de informação dos administrados não responde apenas a um movimento doutrinal ou a uma reivindicação da opinião pública — cuida-se, desde 1976, de uma exigência constitucional, já que o art. 268º, Nº 1, estipula que “têm direito de ser informados, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.”²²

O autor analisa o espírito e a localização do dispositivo:

- A norma possui uma matriz que se encontra no art. 35º, Nº 1 (conhecimento pelos cidadãos do que consta dos registos informáticos), no art. 48º, Nº 2 (esclarecimentos e informações a obter do Governo e de outras autoridades sobre a gestão da coisa pública) e no art. 267º, Nº 4 (participação dos cidadãos na formação de decisões ou deliberações que lhes digam respeito)²³;
- art. 268º, Nº 1, tem em comum com o art. 35º, Nº 1, e com o art. 267, Nº 4, o ponto de tão-somente conferir um direito aos interessados; com o mesmo art. 35º, Nº 1, e com o art. 48º, Nº 2, a previsão de um direito de informação; e com o art. 267º, Nº 4, “por pressupor um processo administrativo em marcha”²⁴;
- Distingue-se do art. 35º, Nº 1, porque este faz um contraste entre situação ativa do administrado e passiva da Administração; do art. 48º, Nº 2, porque este está entre os direitos políticos e, portanto, de carácter bastante genérico; e do art. 267º, Nº 4, por esta participação se inserir na própria Administração, frente ao direito de informação que é conferido aos que se encontram de fora dessa organização²⁵;

¹⁹ Antunes, A t. d. i. d. e. D. A., p. 79-80.

²⁰ Ibidem, p. 80.

²¹ Ibidem, p. 80.

²² Miranda, op. cit., p. 209-210.

²³ Ibidem, p. 210.

²⁴ Ibidem, p. 210.

²⁵ Ibidem, p. 210.

- Muito embora o preceito fale em “cidadãos”, não há dúvida de que a prescrição vale, de forma análoga, para quaisquer grupos ou entidades coletivas, uma vez que estes também são destinatários da ação administrativa (na linha do disposto no art. 12º, Nº 2)²⁶;
- O direito de informação diz respeito a qualquer fase do processo administrativo, apesar de ter especial relevância no que tange à formação do ato administrativo, tendo em vista também o disposto no art. 268º, Nº 1, *in fine* (direito dos administrados conhecerem as “resoluções definitivas que...forem tomadas”)²⁷;
- “Também pela natureza das coisas, a regra é directa e imediatamente aplicável e não carece de lei regulamentadora para poder ser invocada nas situações da vida.”²⁸
- A lei ordinária pode delinear melhor o direito de informação e seus limites, pode ampliá-lo para a além dos diretamente interessados (de acordo com o princípio da cláusula aberta do art. 16º, No 1), não podendo, contudo, esvaziar o conteúdo da norma constitucional ou deixá-la ao talante da Administração²⁹;
- É verdadeiro e próprio o direito de informação dos administrados, liberdade e garantia, direito fundamental de natureza análoga aos do título II da parte I da Constituição³⁰;
- Como direito, liberdade e garantia, ao direito de informação dos administrados é aplicável o regime material descrito nos arts. 18º, 19º e 21 da Constituição — ademais da aplicabilidade direta, estende-se a ele regras como as da reserva de lei, a do carácter restritivo das restrições e da suspensão apenas na hipótese de estado de sítio ou de emergência e da proporcionalidade³¹;
- O desrespeito à norma constitucional (não cumprimento ou cumprimento deficiente), além de causar a invalidade do ato administrativo resultante do processo, dá ensejo à responsabilização civil da Administração³²;
- Mesmo que se tenha a denegação da informação como mero ato instrumental, insuscetível de impugnação, ainda assim persiste um vício de forma quanto ao ato final ou por violação de lei (constitucional), por inobservância de direito fundamental³³.

²⁶ Ibidem, p. 210-211.

²⁷ Ibidem, p. 211. Neste sentido também: AMARAL, Diogo Freitas do. Direitos fundamentais dos administrados. **Nos Dez Anos da Constituição**. Lisboa, 1987, p. 14.

²⁸ Ibidem, p. 211.

²⁹ Ibidem, p. 211.

³⁰ Ibidem, p. 211.

³¹ Ibidem, p. 211-212.

³² Ibidem, p. 212.

³³ Ibidem, p. 212.

3. O processo administrativo e a Constituição da República Federativa do Brasil

Na Constituição brasileira este exercício hermenêutico é, até certo ponto, dispensável, uma vez que no Capítulo I do Título II da Carta, entre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos constantes do elenco de Direitos e Garantias Fundamentais (ao lado dos Princípios Fundamentais, “a cabeça e o coração da Constituição”), está o disposto nos seguintes incisos do art. 5º:

XXXIII — todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV — são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

E, mais adiante:

LV — aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Bandeira de Mello, em analítica elaboração doutrinária, identifica as bases constitucionais dos princípios do processo administrativo:

- O princípio da oficialidade (segundo o qual cumpre à Administração Pública movimentar o processo) encontra o seu fundamento na própria natureza constitucional das funções da Administração (art. 2º) — compete a ela tomar a iniciativa de perseguir o interesse público e o faz por meio de um processo administrativo³⁴;
- O princípio da verdade material (a busca de uma verdade substancial, não reduzida ao que as partes demonstraram no processo) tem o mesmo fundamento — se a Administração deve alcançar verdadeiramente o interesse público fixado na lei, só poderá fazê-lo procurando a verdade material³⁵;
- O princípio do informalismo em favor do administrado (a desconsideração de menores impropriedades formais, como a incorreta nomeação de recurso, por exemplo) é uma aplicação setorial do projeto constitucional de valorização da cidadania que repele entraves desnecessários à concretização de quaisquer direitos (art. 1º, II, e seu parágrafo único)³⁶;
- Os princípios da audiência do interessado (que contém o direito de ser ouvido e produzir alegações), da acessibilidade aos elementos do expediente (a faculdade de examinar toda a documentação que consta dos autos), da ampla instrução probatória (que compreende não só o direito de oferecer mas também controlar

³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Procedimento Administrativo. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (coordenador). ***Direito Administrativo na Constituição de 1988***. São Paulo: RT, 1991. p. 41.

³⁵ Ibidem, p. 41.

³⁶ Ibidem, p. 41-42.

a produção de provas), da motivação (exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos nos quais se baseia a decisão) e da representação e assessoramento, além do preceituado no art. 1º, II, e seu parágrafo único, defluem do disposto no art. 5º, LV (não pode haver contraditório sem audiência do interessado, nem ampla defesa sem acessibilidade aos elementos do expediente, sem representação e assessoramento, sem ampla instrução probatória, sem exposição dos fatos e fundamentos que ensejaram o procedimento ou decisão do qual resulta), do estabelecido no *caput* do art. 37 (o princípio da publicidade impõe a garantia da acessibilidade aos atos e termos do expediente e a ciência dos motivos que determinam as decisões administrativas – motivação/transparência) e do especificamente estipulado nos incisos XXXIII, XXXIV e LIV (o devido processo legal pressupõe todos os citados princípios do processo administrativo) do mesmo art. 5º³⁷;

- O princípio da gratuidade nos procedimentos sancionadores resulta do estipulado no art. 5º, LV, caso contrário haveria restrição ao direito de ampla defesa³⁸;
- O princípio da revisibilidade (contém o direito de o administrado recorrer de decisão desfavorável) encontra o seu fundamento tanto no direito de petição (art. 5º, XXXIV, a) quanto no aspecto de hierarquia da função administrativa³⁹;
- O princípio da lealdade e boa-fé exsurge do art. 37, insito que está no princípio da moralidade⁴⁰.

Medauar aponta que nas Constituições anteriores as referências ao processo administrativo se reduziam à sua modalidade disciplinar (art. 169 da Constituição de 1934; art. 156, c, da Constituição de 1937; art. 189, II, da Constituição de 1946; art. 103, II, da Constituição de 1967; art. 105, II, da Emenda 1/69)⁴¹. As garantias do processo administrativo eram extraídas do espírito do rol não taxativo dos direitos fundamentais, dos princípios e do sistema constitucional como um todo, anota a mesma autora⁴². Ferraz assevera que não há, no Brasil, uma tradição de trato científico do processo administrativo — panorama inaceitável, especialmente a partir da promulgação da Constituição de 1988⁴³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário construir uma Doutrina consistente, de fundo constitucional, sobre o processo administrativo. Num país de tradições marcadamente autoritárias como o Brasil, é fundamental fortalecer, fazer valer os seus princípios, regras e institutos, instrumentos estratégicos para a obtenção de maior democratização da Administração Pública e visibilidade do poder (transparência administrativa), na medida em que põem em relevo o aspecto de participação dos administrados.

³⁷ *Ibidem*, p. 42-43.

³⁸ *Ibidem*, p. 43.

³⁹ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 43.

⁴¹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993. p. 73.

⁴² *Ibidem*, p. 73.

⁴³ Ferraz, op. cit., p. 85.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever de fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1992.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental*. Coimbra: Almedina, 1989.
- _____. Mito e realidade da transparência administrativa. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, p. 7-38, No especial: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró II, 1993.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Procedimento Administrativo. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (coordenador). *Direito Administrativo na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1991. p. 9-44.
- FERRAZ, Sergio. Processo Administrativo e Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, p. 84-87, No 1/93.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Devido processo legal e procedimento administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, p. 34-43, No 18/1997.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993.
- MIRANDA, Jorge. O direito de informação dos Administrados. In: SARAIVA, Paulo Lopo (coord.). *Antologia luso-brasileira de Direito Constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1992. p. 207-212.
- THOMAS, John Clayton. Bringing the Public into Public Administration: The Struggle Continues. *Public Administration Review*, Washington DC, p. 83-88, January/February 1999, vol. 59, Nº 1.

* Procurador Federal (Procuradoria do INSS em Florianópolis); Mestre e doutorando em Direito pela UFSC; Professor universitário.



DIREITO: NOÇÃO, CONCEITUAÇÃO E FINALIDADE SOCIAL

Reis Friede *

Estudar e analisar a noção, a conceituação e a própria finalidade social do *Direito* é, antes de tudo, entender e compreender o *gênero humano* em suas inerentes características relacionais intrínsecas e sócio-políticas.

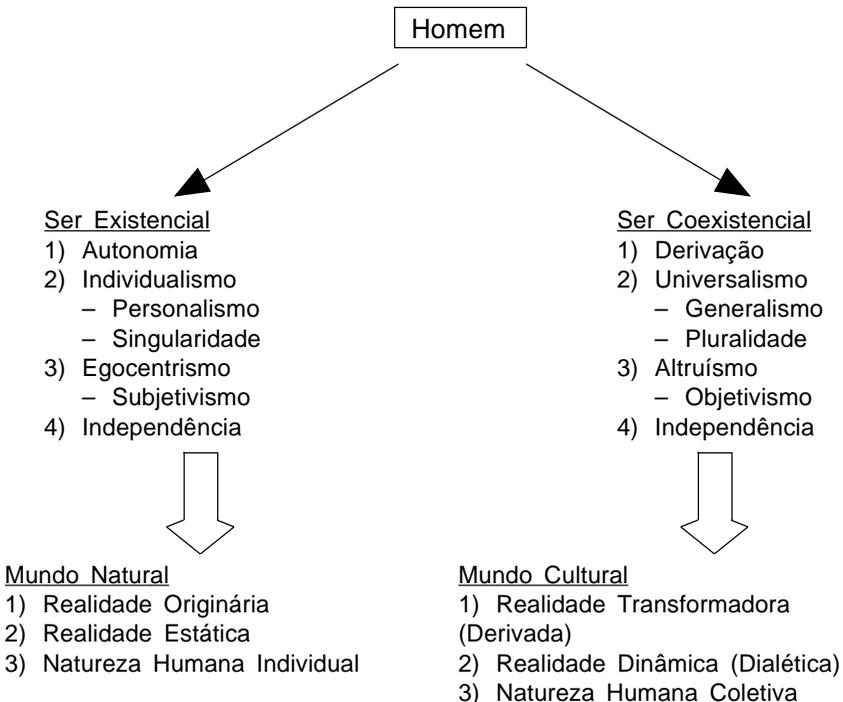
Nesse aspecto analítico, resta absolutamente fundamental a percepção de que o homem, — inserido em uma realidade notadamente *dicotômica*, em que o *raciocínio binário* destaca-se como uma efetiva imposição lógica —, também constitui-se em um fenômeno dotado de nítida *bipolaridade*: o *ser existencial* (caracterizado pela sua *autonomia*, seu *individualismo* (personalismo e singularidade), seu *egocentrismo* (subjetivismo) e pela sua *independência*) e o *ser coexistencial* (caracterizado pela sua *derivação*, seu *universalismo* (generalismo e pluralidade), seu *altruismo* (objetivismo) e pela sua dependência).

O *ser existencial* faz parte do chamado *mundo natural*, composto pelos reinos animal, vegetal, mineral e protozoário, e imposto pela *realidade originária* (estática) da *natureza humana individual*, onde o homem constitui-se em apenas mais um *aspecto vivo* de uma *realidade universal*, sem qualquer caracterização distintiva.

O *ser coexistencial*, por sua vez, insere-se no denominado *mundo cultural*, composto pela inteligência criativa do gênero humano e imposto pela *realidade transformadora* (derivada), dinâmica e dialética, da *natureza humana coletiva*, onde o homem constitui-se em sinérgico elemento de alteração, mudança e desenvolvimento de suas próprias condições de vida.

Da imperiosa necessidade de compatibilização de ambas realidades — que, em essência, também ostentam nítido aspecto de antinomia, na medida em que simultaneamente se apresentam como realidades opostas e complementares —, surgiu a base norteadora do que convencionamos chamar de *regramento*, objetivando, em última análise, limitar o *aspecto existencial* do homem, permitindo a sua convivência grupal e o seu pleno desenvolvimento social.

Diagrama 1: Aspecto Bipolar da Realidade Humana



1. Noção de Direito

Da própria constatação fática de que ao homem, como ente individual, seria impossível o objetivo de *transformar a natureza*, — como uma genuína e insuperável necessidade impírica de todo o gênero humano —, admite-se conclusivamente que o *mundo cultural*, — onde se insere o *ser coexistencial* em virtual oposição ao *ser individual* inerente ao *mundo natural* —, é, independente de outras considerações, também uma *imposição circunstancial* da *realidade humana associativa* (gregária), forjando a concepção última da inafastável necessidade de um *regramento disciplinador* que, dentre outras finalidades, viabilize a coexistência humana em sociedade, disciplinando as atividades de *cooperação* (onde há *convergência de interesses*) e de *concorrência* (onde há *paralelismo de interesses*).

(Dentro desta linha de raciocínio, podemos afirmar que o *Direito* surge com o primeiro encontro entre dois homens, na qualidade de seres individuais, onde a autonomia, o individualismo, o egoísmo, a independência e a ferocidade necessitavam de algum limite para propiciar uma convivência harmoniosa e plenamente efetiva. Não obstante este Direito recém-nascido ser bem distinto da noção que conhecemos hoje, inegavelmente tal *regramento disciplinador de condutas humanas* já pode ser considerado conceitualmente como *Direito*.)

1.1. Origem das Sociedades e dos Agrupamentos Sociais

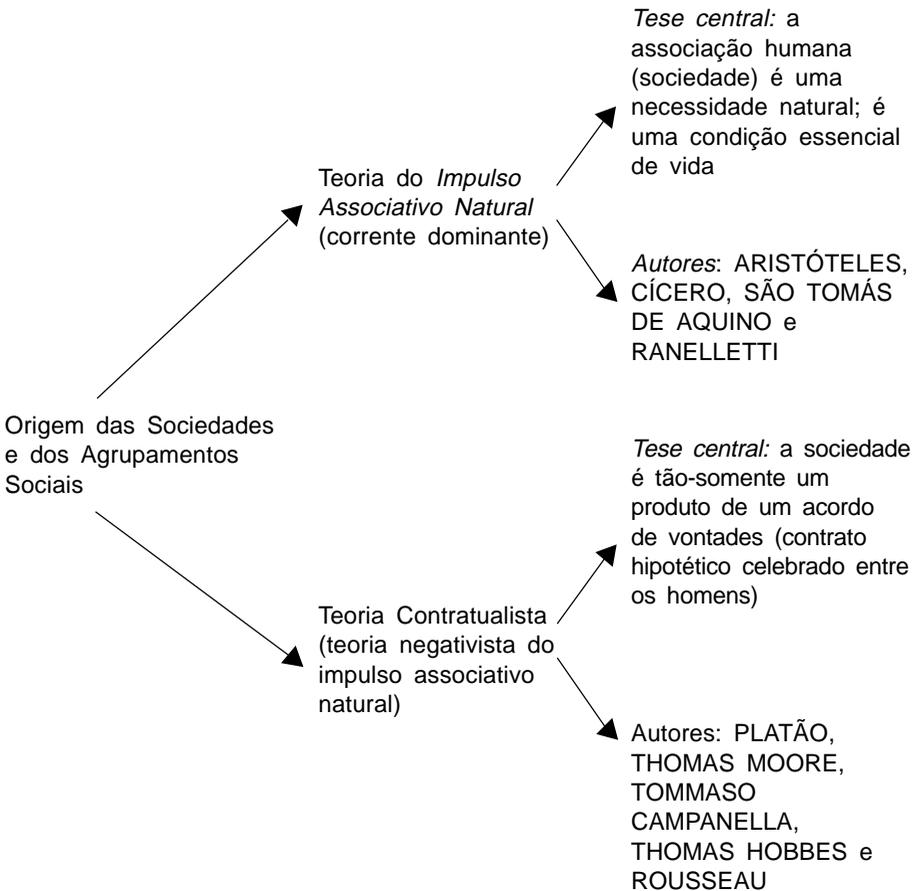
Muito embora não possamos deixar de reconhecer a existência de algumas controvérsias a respeito do tema, é fato que modernamente a doutrina mais festejada tem defendido a tese segundo a qual o homem possui, independentemente de outros fatores, uma necessidade instintiva e insuperável de *associação*, o que, em última análise, forjou os primeiros *agrupamentos sociais* e, posteriormente, as *sociedades primitivas*.

“A primeira causa de agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu pura o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum” (Cícero, in *República*, vol. I, p. 15).

Em essência, ARISTÓTELES, com sua célebre afirmação “o homem é naturalmente um animal político”, (*A Política*, vol. I, p. 9), foi o primeiro estudioso a defender a idéia do *impulso associativo natural*, seguido, em *Roma* (séc. I a. C.), por Cícero e, na idade medieval, por SÃO TOMÁS DE AQUINO. Modernamente, como bem lembra DALMO DE ABREU DALLARI (*Elementos de Teoria Geral do Estado*, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 8-9), “são muitos os autores que se filiam a essa mesma corrente de opinião, estando entre eles o notável italiano RANELLETTI, que enfoca diretamente o problema, com argumentos, preciosos e colhidos na observação da realidade. Diz ele que, onde quer que se observe o homem, seja qual for a época, mesmo nas mais remotas a que se possa voltar, o homem sempre é encontrado em estado de convivência e combinação com os outros, por mais rude e selvagem que possa ser na sua origem. O homem singular, completamente isolado e vivendo só, próximo aos seus semelhante mas sem nenhuma relação com eles, não se encontra na realidade da vida”.

Para RANELLETTI, “o homem é induzido fundamentalmente por uma *necessidade natural*, porque o associar-se com os outros seres humanos é para ele *condição essencial de vida*. Só em tais uniões e com o concurso dos outros é que o homem pode conseguir todos os meios necessários para satisfazer as suas necessidades e, portanto, conservar e melhorar a si mesmo, conseguindo atingir os fins de sua existência. Em suma, só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode beneficiar-se das energias dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumulados através de gerações, obtendo assim os meios necessários para que possa atingir os fins de sua existência, desenvolvendo todo o seu potencial de aperfeiçoamento, no campo intelectual, moral ou técnico (ORESTE RANELLETTI, *in* *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Parte Geral, p. 3)” (ob. cit., p. 8-9).

Diagrama 2: Origem das Sociedades e dos Agrupamentos Sociais



1.2. Origem das Sociedades e dos Vínculos Sociais

É natural que o homem, desejoso de viver em comunidade, procure estabelecer *associações* (agrupamentos sociais no sentido amplo) a partir de algum tipo de *identidade* para com os seus semelhantes. Esta *identidade natural* que o compele a aproximar-se de outros é estabelecida inicialmente através da observação quanto à presença de *vínculos comuns*, tais como a *identidade racial* (vínculo mais imediato, em face de sua própria evidência, posto que independe de uma mínima convivência) e, de uma forma mais complexa (e posterior, dada a necessidade de estabelecimento de uma mínima convivência), as *identidades lingüísticas, religiosas* (ou de crença no sentido amplo, o que inclui eventualmente o próprio ateísmo), etc.

Sendo, pois, inerente ao gênero humano a aproximação inicial com aquele que julga mais próximo (ou seja, com aquele dotado de um ou mais vínculos em comum), o *agrupamento social* que passa a ser estabelecido acaba por conceber a própria noção de *vinculação social* (ou de vínculos sociais), dando origem, em última análise, ao vínculo maior da identidade nacional ou da nacionalidade (*gêrmen* que origina a *Nação* em seu conceito primitivo) e, posteriormente, até mesmo o conceito mais complexo de cidadania.

1.3. Sociedade, Nação e Estado

Se consideramos a expressão *agrupamento humano* como a forma mais primitiva de *associação humana* e, no extremo oposto, o *Estado* como sua derivação mais complexa, podemos entender o *fenômeno humano associativo*, à luz das teorias política e jurídica, como um conjunto básico (e inicial) de *vinculações naturais*, que se transmudam em *vinculações sociais*, originando, num primeiro momento, as sociedades (desde as mais primitivas até as mais complexas), passando pelas Nações, e, a partir do estabelecimento de um *território fixo* adicionado ao *pacto* (com a substituição, a partir deste momento, da prevalência da teoria do impulso associativo natural pela prevalência da *teoria contratualista*) pelo rompimento da prevalência do individual em nome do coletivo, concebendo-se um poder abstrato supremo e impiedoso denominado *soberania*, chegando finalmente aos *Estados*, como modalidades últimas da agregação humana.

(Deve ser registrado, com intuito de evitar possíveis confusões, que a *teoria do pacto contratualista* desenvolvida, sobretudo, por ROUSSEAU, somente pode e deve ser considerada (mesmo que parcialmente) no instante da formação do agrupamento humano mais complexo denominado *Estado*, pois somente neste momento é que, inicialmente, por decisão de cada membro da sociedade nacional, ou seja, da Nação (posteriormente, vale assinalar que o pacto é uma efetiva imposição), se estabelece — de comum acordo — um poder abstrato e supremo (denominado soberania) que passa a comandar, de forma coletiva, os membros da comunidade, obrigando-os a sujeitarem-se ao *regramento comum* (e fundamental) estabelecido (denominado Constituição), independentemente de suas vontades individuais, caracterizando a noção básica da prevalência do interesse público sobre o interesse privado, em nome do *bem comum*. Nesse momento, continua a predominar — sob a ótica originária — a *teoria do impulso associativo natural* a que nos referimos inicialmente (em contraposição à teoria contratualista), posto que o desejo associativo (independentemente de seu grau) é inerente ao ser humano; porém, na transformação da Nação em Estado, há de estabelecer

necessariamente (pelo menos no que tange ao momento inicial) o pacto social de concessão ou autorização que permitirá, em última análise, a construção de um poder coletivo (e abstrato) prevalente sobre a vontade individual originária e inerente ao ser humano).

1.4. Conceito de Estado

A par desta concepção evolutiva, podemos conceituar *Estado*, em termos objetivos, dentro de um conceito contemporâneo, portanto, como toda associação ou grupo de pessoas fixado sobre determinado território, dotado de poder soberano. É, pois, o Estado, em síntese, um *agrupamento humano* em território definido, politicamente organizado, que, em geral, guarda a idéia de Nação. Daí exatamente a construção do conceito sintético de Nação política e juridicamente organizada para definir conclusivamente o termo Estado. Dissemos que o Estado, “em geral, guarda a idéia de Nação”, porque nem sempre, todavia, estes dois vocábulos conjugam-se para explicar determinados grupos sociais, embora, freqüentemente, o Estado encerre o sentido de Nação.

“Nação é uma *comunidade de base cultural*. Pertencem à mesma Nação todos quantos nascem num certo ambiente cultural feito de tradições e costumes, geralmente expresso numa língua comum, atualizado num idêntico conceito de vida e dinamizado pelas mesmas aspirações de futuro e os mesmos ideais coletivos. Embora a Nação tenda a ser um Estado, não há necessariamente coincidência entre Nação e Estado: há Nações que ainda não são Estados (pela sua pequenez, por exemplo) ou que estão repartidas por vários Estados, e Estados que não correspondem a Nações, como geralmente acontece nos países novos onde ocorrem todos os dias emigrantes provenientes dos mais diversos cantos do globo, cada qual com o seu *facies* próprio. *É que, em muitos casos, em vez de ser a Nação que dá origem ao Estado que, depois de fundado, vai, pelo convívio dos indivíduos e pela unidade de governo, criando a comunidade nacional: é o que passa, por exemplo, nos Estados Unidos da América*” (MARCELLO CAETANO, in *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6ª ed., Lisboa., Coimbra Ed., 1972, tomo, I, p. 123).

Nação deriva do verbo latino *nascere*, referindo-se, portanto, ao conjunto de pessoas de mesma origem racial. É unidade étnica, herança histórica e destino comuns de um mesmo grupo social, muito embora, contemporaneamente, como já afirmamos, seu sentido específico seja mais elástico para abranger qualquer vínculo (ou vários deles) em comum, tais como: raça, religião, credo, língua, etc. (É conveniente lembrar que a Nação pode ser constituída de vários Estados (ex.: a grande Nação muçulmana). Por outro lado, a Nação pode estar também contida em apenas um Estado (ex.: Nação basca na Espanha). De qualquer forma, a Nação é *gêrmen* que dá origem ao Estado, como foi o caso da Itália antes da unificação.)

Temos, então, que uma *Nação pode existir como comunidade histórica e cultural, independentemente de autonomia política ou soberania estatal* (GERARD J. MONGONE).

“O homem não é escravo nem de sua raça, nem de sua língua, nem de sua religião, nem do curso dos rios, nem da direção das cadeias de montanhas. Uma agregação de homens, são de espírito e cálida de coração,

cria uma consciência moral que se chama *Nação*” (ERNESTO RENAM, in *Que é uma Nação*).

O conceito de *Estado* evoluiu com o tempo: surgiu do termo *polis*, na Grécia, *civitas* em Roma e *estado* durante a Idade Média, tendo sido MAQUIAVEL, no entanto, o introdutor do termo Estado na literatura científica.

“A palavra *Estado*, derivada do latim *status*, surgiu na Renascença com o significado em que hoje a utilizamos, assim isolada e no sentido de nomear, sob feição gramatical, alguma coisa em sua substância. (...)

Deve-se a NICOLAU MAQUIAVEL (1469-1527) a inclusão desse termo na literatura política, por meio, em pleno século XVI, de seu tão celebrado *Il Príncipe*, escrito em 1513, publicado após sua morte apenas em 1531, e em cujo início se lê, como primeira frase, o seguinte: ‘Todos os Estados, todos os domínios tiveram e têm poder sobre os homens, são Estados e são ou repúblicas ou principados’ (*O Príncipe*, p. 7). É que antes da consagração obrada pelo discutido florentino, não possuía o vocábulo Estado a penetração que alcançou a partir da época renascentista, em virtude mesmo da aceitação, até aí, de outros nomes pelos quais fora designada a instituição política em epígrafe.

Os helênicos chamaram o Estado de *polis*, que quer dizer cidade e de onde provém o termo política, a arte ou ciência de governar a cidade. (...) Entre os romanos o Estado é a *civitas*, isto é, a comunidade dos habitantes ou a *res publica*, isto é, a coisa comum a todos. Com o crescimento de Roma e sua conseqüente expansão ao mundo então conhecido, modifica-se o conceito de Estado que se amplia para o de *imperium*, convertendo-se a *res populi* em *res imperantis*. (...)

O período medieval dispõe de diversas expressões para designar as unidades políticas. Ao lado de *imperium*, aparece o termo *regnum*, delas procedendo *império* e *reino*. Ademais, volta-se a falar em *cidade* e agora em *terra* para designar respectivamente *idades livres* e *domínios territoriais*. Pelo medievo e pela era moderna, encontra-se o emprego da palavra Estado para designar as classes do reino. São os três estados: 1) *clero*, 2) *nobreza* e 3) *povo*, os quais na França se chamavam ‘*Estados Gerais*’, na Inglaterra ‘*Parlamento*’ na Alemanha ‘*Dieta*’ e na Espanha e Portugal ‘*Corte do Reino*’.

Foi quando a palavra *estados*, no sentido hodierno, começou a ter curso na Itália, onde, ante o caráter especial dos Estados existentes, *império* ou *regno* era demais a *città* ou *terra* era muito pouco, usando-se, pois, aquele termo que se unia ao nome de uma cidade, por exemplo, *Stato de Firenze*. É provável que, ainda aí, esse vocábulo correspondesse ao antigo significado de *status*, isto é, situação, ordem, condição, havendo algum informe, no entanto, de que no século XIV já se encontra na Inglaterra a palavra *status* como equivalente de Estado.

O certo, porém, é que, do século XVI em diante, o termo italiano *stato* se incorpora à linguagem corrente, adquire foros de universalidade e se generaliza, para designar a todo Estado, na tradução correspondente de qualquer língua” (ANDERSON DE MENEZES, in *Teoria Geral do Estado*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 41-43).

Por outro prisma, a acepção do termo *Estado* pode ser demasiado ampla, se levarmos em consideração as correntes formadas em vários campos do conhecimento que o estudam:

- a) *Sociológica*: Estado é um fenômeno social onde existe uma integração de forças/estratos sociais.
- b) *Filosófica*: Estado é um fenômeno cultural/político.
- c) *Jurídica*: Estado é uma entidade geradora de direito positivo.
- d) *Política*: Estado é considerado uma Nação politicamente organizada; sendo organização sua palavra-chave, pressupondo, para tal, governantes e governados.

(PAULO BONAVIDES, a propósito do tema, destaca a necessidade de um ponto de apoio no *elemento histórico* para a concretização efetiva de uma *Teoria do Estado*, não obstante o reconhecimento de seus princípios abstratos, mesclando, destarte, sua posição interpretativa com instrumentos teóricos da filosofia política “para bem compreender e avaliar os fenômenos do poder e organização do Estado” (Teoria do Estado, 2^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980).

“Os gregos são os mais significativos antepassados de nossa formação. Se os romanos nos ensinaram a aplicar a lei, os gregos nos ensinaram a pensar. Um pensamento que, na religião filosófica do direito e do Estado, se volve invariavelmente para os alicerces éticos.

O advento dos Sofistas na Grécia marcou no quadro daquela época a emergência de uma crise sem precedente no Mediterrâneo da desintegração e colapso daquilo que outrora foi a hegemonia dos povos gregos” (PAULO BONAVIDES, *in* Teoria do Estado, 2^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980).

(Defensor do caráter teleológico do Estado, o professor BONAVIDES argumenta que as doutrinas do pragmatismo jurídico ignoram o problema dos fins do Estado. Também, revelamos o autor a importância das correntes da teleologia estatal, apoiadas no jusnaturalismo, “para sedimentar a consciência jurídica dos povos civilizados” (ob. cit.), precipuamente com relação à ordem política. Esta consciência política, preconizada e elaborada pelos filósofos do direito e que tem como tema fundamental justamente a teleologia estatal, institui o direito social e o direito individual, sob o ponto de vista da teoria do Estado, como o mesmo direito, “tomado apenas para prismas diferentes” (ob. cit.).)

De um modo geral, entretanto, o Estado comumente é definido conceitualmente como a organização político-administrativo-jurídica do grupo social que ocupa um *território fixo*, possui um *povo* e está submetido a uma *soberania*.

O *território* abrange, de forma simplória, algumas partes componentes, tais como: o solo, o subsolo, o espaço aéreo, o mar territorial, a plataforma submarina, navios e aeronaves de guerra (em qualquer lugar do planeta, incluindo o território estatal estrangeiro), navios mercantes e aviões comerciais (no espaço livre, ou seja, nas áreas internacionais não pertencentes a nenhum Estado soberano) e, para alguns autores — apesar da existência de inúmeras controvérsias —, as sedes das representações diplomáticas no exterior (embaixadas).

O *povo*, por sua vez, engloba o somatório de nacionais no solo pátrio e no exterior, não se identificando, pois, com o conceito de população, que inclui os estrangeiros no território estatal.

A *soberania*, por fim, traduz-se no elemento abstrato, de matiz político, que permite, em última análise, a indispensável concreção aos denominados elementos perceptíveis (povo e território), viabilizando o Estado como inexorável realidade efetiva (vinculação político-jurídica).

(Já, no que concerne especificamente à formação efetiva dos Estados, é importante consignar a existência de uma série de teorias explicativas que, de uma determinada maneira, aludem, ainda que por vias transversas, à origem primeira da sociedade e dos agrupamentos sociais.

De qualquer forma, vale assinalar que os Estados, de modo geral, possuem, alternativamente, ou uma formação originária (partindo de agrupamentos humanos que, desenvolvendo urna concepção própria de coletividade, estabelecem um território fixo e uma vinculação político-jurídica) ou uma formação derivada (partindo de outros Estados preexistentes) por fracionamento (natural ou impositivo) ou união territorial.

No que concerne exclusivamente à primeira hipótese (formação originária) é que, em última instância, é possível proceder-se a um estudo mais apropriado (e aprofundado) das mencionadas teorias, dividindo-as em dois grupos: as teorias que sustentam a formação natural (não contratual) do Estado (onde a naturalidade é a tônica principal, existindo divergências apenas no que alude à origem), tais como as teorias familiar (matriarcal e patriarcal), de força (conquistista), patrimonial, e da potencialidade (desenvolvimento interno) e as teorias que sustentam a formação forçada ou artificial (contratual) do Estado (onde a voluntariedade inicial e a compulsoriedade posterior são as tônicas principais, existindo, igualmente, divergências no que se refere à origem), tais como o do contrato social, organicista e do equilíbrio social.)

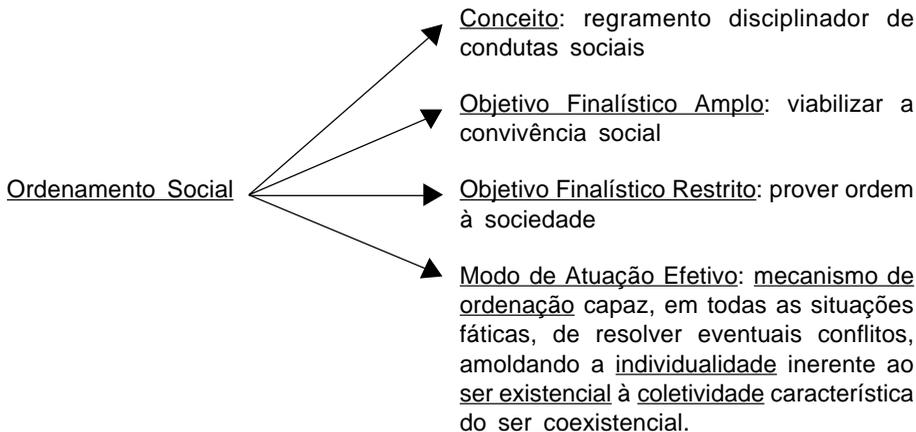
2. Ordenamento Social

Independentemente da maior ou menor complexidade da *organização humana* (agrupamentos sociais, sociedades, Nação e Estado), a imperiosa necessidade de um *regramento disciplinador*, conforme já consignado, revela-se como elemento fundamental de viabilização última da *convivência* (e, em termos primitivos, da própria coexistência) *humana*.

Se, por um lado, o *gênero humano* necessita, por uma imposição de sua própria natureza, associar-se em diferentes níveis evolutivos de complexidade com outros de sua espécie para, num segundo momento, dominar e desenvolver suas próprias condicionantes de vida (e o seu *habitat*), por outro passou a prescindir de um igualmente crescente mecanismo de *ordenação*, capaz, em todas as situações, de resolver eventuais conflitos, amoldando a *individualidade* inerente ao *ser existencial* à *coletividade* característica do *ser coexistencial*.

Sob este prisma analítico, surge exatamente a noção de *ordenamento social*, traduzindo, por seu turno, a idéia básica de prover *ordem* à *sociedade*, em todos os seus diferentes e possíveis estágios perceptivos.

Diagrama 3: Concepção Estrutural do Ordenamento Social



2.1. Instituições

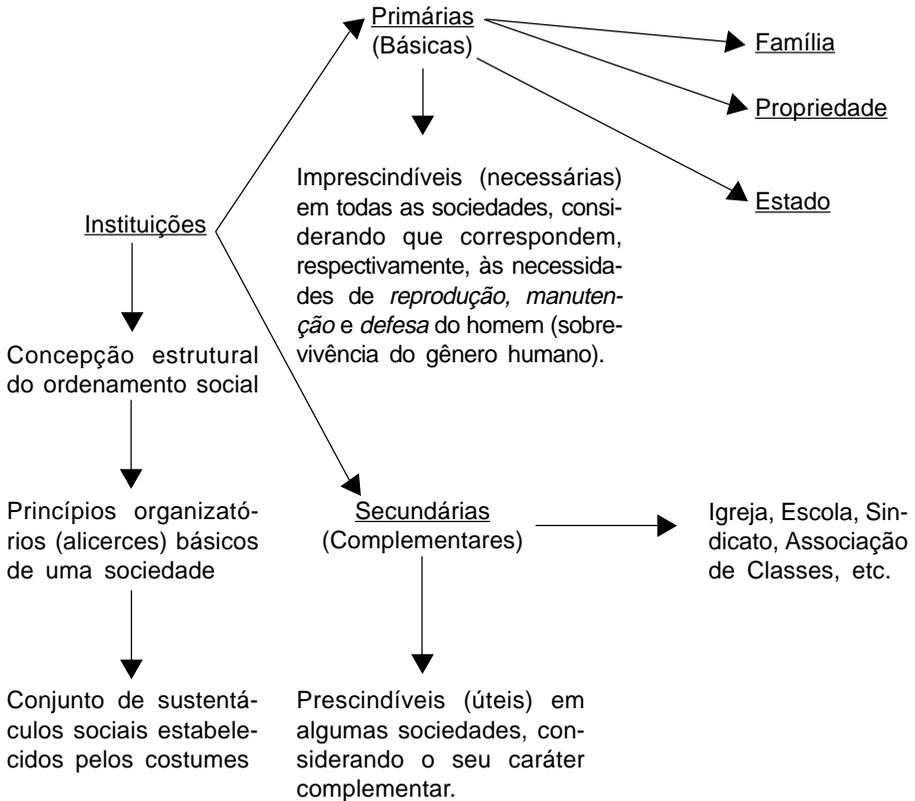
O *ordenamento social*, em sua concepção estrutural, também se encontra inexoravelmente fundado em determinados *alicerces* que são estabelecidos, em sua concepção originária, em circunstâncias peculiares do ser humano (*razão e emoção*) que, por sua vez, originam os *costumes*.

São exatamente estes *alicerces*, — que, em uma analogia metafórica, funcionam como autênticas *fundações* de onde são construídos os *pilares* e as *colunas*, na qualidade de sustentáculos primordiais da sociedade —, que convencionamos denominar de *instituições*, ou, em outras palavras, *entidades fictícias* em que o homem decidiu acreditar com o intuito de preservação não só individual, mas, sobretudo, grupal.

Nesse sentido, podem e devem ser entendidos como *instituições básicas* aquelas imprescindíveis, de maneira geral, a todas as sociedades, independentemente de suas peculiaridades, e que correspondem às necessidades básicas de *reprodução* (família), *manutenção* (propriedade) e *defesa* (Estado) do gênero humano; e, como *instituições secundárias* (de caráter complementar), a igreja, a escola, o sindicato, o parlamento, etc.

(É importante observar que apenas os seres vivos dotados do atributo da inteligência, ou seja o *gênero humano*, é capaz de construir e conceber *instituições*, considerando, acima de tudo, que os demais animais integrantes do *mundo natural*, reputados irracionais, não possuem a capacidade de compartilhar *crenças* inerentes ao *mundo cultural*.)

Diagrama 4: Instituições



2.1.1. Família

A *família* é a instituição básica e pioneira que, durante toda a existência do homem civilizado, foi responsável pelo objetivo fundamental de *reprodução da espécie humana*, não obstante as suas amplas conseqüências de ordem sentimental, psicológica, moral, ética, educacional, religiosa, econômica, social, além de jurídica.

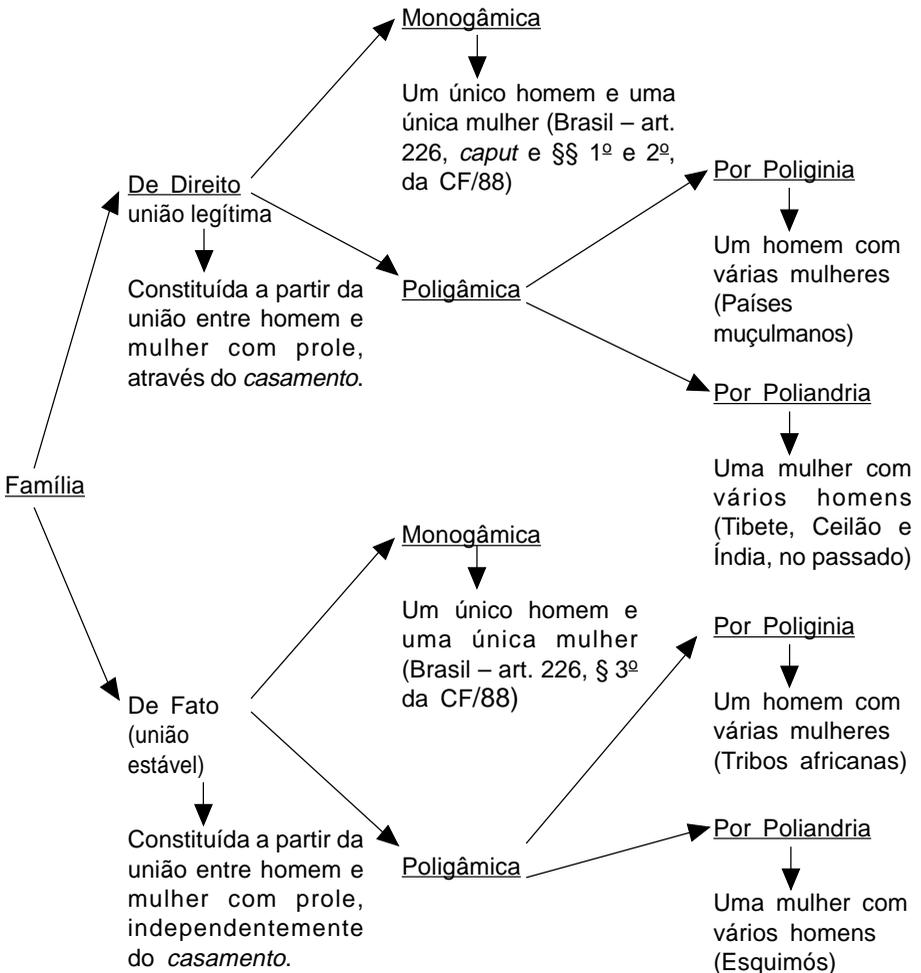
Em princípio, a instituição da *família* estabelece-se pelo *casamento com prole*, caracterizando o conceito de *família legítima*, ainda que a chamada *união estável* (hoje reconhecida pelo nosso Direito) também permita a concepção familiar, quando desta originam-se filhos.

(É importante observar que a simples *união de direito* (casamento) ou *união de fato* (união estável) entre um homem e uma mulher, sem filhos, não origina a *família* (e sim apenas a figura jurídica do *casal*), considerando o objetivo maior de *caráter reprodutivo* que caracteriza a família.)

A *família*, como gênero, também comporta duas espécies básicas: a *família monogâmica* (em que a união se dá apenas entre um único homem e uma única mulher, como a expressamente admitida no Brasil — art. 226 da CF/88) e a *família poligâmica* (em que, ao contrário, um único homem pode se unir com várias mulheres (*poliginia*) ou várias mulheres podem se unir com um mesmo homem (*poliandria*)).

Sobre o tema vertente, oportuno ainda esclarecer que alguns autores, — em absoluta dissonância com a doutrina mais abalizada sobre a questão —, interpretam a *família* não como uma *instituição*, mas sim como um *contrato*, um *acordo*, um *contrato-instituição*, ou mesmo como um *ato-condição*.

Diagrama 5: Instituição da Família



2.1.2. Propriedade

A propriedade, logo após a *família*, é considerada a segunda mais importante *instituição*.

Assegurada a imperiosa necessidade de *reprodução* — e, portanto, de perpetuação da espécie humana —, resta, em conseqüência, de modo absolutamente fundamental, garantir a *manutenção* da existência do homem, provendo, em última análise, os meios de desenvolvimento do gênero humano, o que somente pode ser realizado através da produção de bens e riquezas por intermédio da *instituição da propriedade* que, neste contexto analítico, pode ser *privada* (ou seja, inerente a cada indivíduo, como é o caso dos países capitalistas, como o Brasil) ou *coletiva* (relativa ao Estado, como detentor único dos meios de produção, como são exemplos alguns países (supostamente em vias de extinção) reputados socialistas, como Cuba, Coréia do Norte, China (ainda que com algumas restrições), etc.)

2.1.3. Estado

Não obstante ser reputado, em uma concepção evolutiva, apenas como a terceira *instituição fundamental* — posto que, de fato, algumas *Nações* mantém instituições estáveis (*família* e *propriedade*) e projetam um *Direito* (ainda que primitivo) independentemente de sua presença —, o *Estado*, mais do que a *família* e a *propriedade*, representa a *síntese institucional* responsável última (porém não exclusivamente) pela *concretização* do próprio *Direito* que é pelo mesmo *produzido* (função estatal-legislativa procedida por intermédio da *lei* em seu sentido amplo) ou não (*Direito* costumeiro ou consuetudinário produzido difusamente em sociedade), mas que pelo mesmo é, em qualquer hipótese, *assegurado* e *garantido* (função de projeção efetiva).

De um modo geral, os mais renomados autores conceituam o *Estado* como a organização político-administrativo-jurídica do *grupo social* que possui uma *identidade nacional* (povo), ocupa um *território fixo* e está submetido a uma *soberania*.

Por efeito, além dos pressupostos básicos de caracterização do *Estado*, — ou seja, o *elemento humano* (povo) e o *elemento físico* (território) —, que possuem *existência concreta*, há ainda um *elemento abstrato* — *soberania* —, de *existência ficcional*, que comporta-se como verdadeiro *poder institucionalizador*, traduzindo, em última instância, o poder que tem o Estado de se organizar jurídica e politicamente e de fazer valer, no seu território, a universalidade de suas decisões.

3. Ordenamento Social e Ordenamento Jurídico

Em sua tradução primária de *regramento comportamental*, o *ordenamento social* também se caracteriza pela efetiva existência de diversos *métodos* e de um conjunto harmônico de *preceitos fundamentais* que tem por escopo de atuação padronizar as condutas individuais, realizando um genuíno processo de sociabilização, através de uma forma típica de *controle social*, em que a *uniformização de atitudes* de cada *ser individual* é concebida em benefício do *ente coletivo*, gerando uma *conduta comum*, como resultado da própria aplicação do *ordenamento social*.

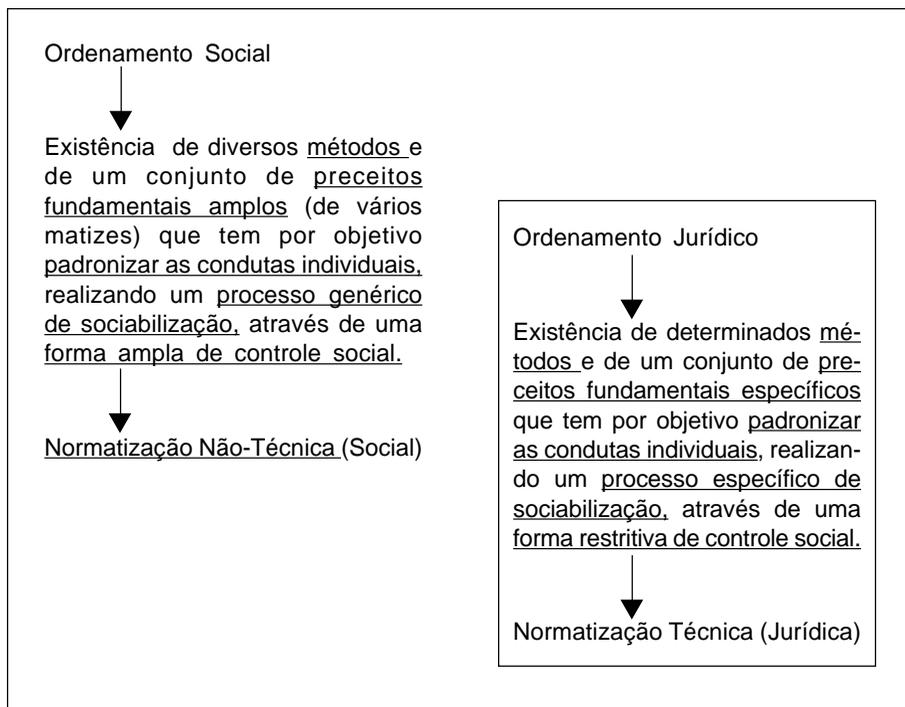
Todavia, na *praxis* cotidiana, nem sempre o objetivo de estabelecer uma *conduta uniforme*, que permita a plena viabilidade da coexistência (harmônica e pacífica) entre *seres individuais* (diferentes em sua formação matricial originária), é perseguido igualmente por todos os membros de uma coletividade, forjando a concepção conceitual da *insociabilidade* e da *misanthropia* (aversão à sociedade e ao convívio social).

Nesse exato momento, mais do que em qualquer outro, é que o *ordenamento social* se faz necessário, procurando estabelecer, ainda que de forma cogente e imperativa, o equilíbrio e as condições últimas para a sobrevivência da sociedade organizada, através, sobretudo, de uma sinérgica *normatização*.

A imposição de uma *normatização técnica e própria* para atingir especificamente esse desiderato, traduz, como resultado, o que convencionalmente designar, em seu sentido amplo, por *norma jurídica* que, por sua vez, em seu conjunto, convencionalmente nominamos de *ordenamento jurídico*.

Destarte, é cediço concluir que, em termos acadêmicos, o *ordenamento jurídico* (onde se insere o conceito básico de *Direito*) nada mais é do que uma espécie do gênero *ordenamento social*.

Diagrama 6: Ordenamento Social e Ordenamento Jurídico



4. Conceito de Direito

O vocábulo *Direito*, em sua acepção mais abrangente, pode ser empregado nos mais variados sentidos. Pode expressar o *conjunto de regras jurídicas* (Direito como norma (*norma agendi*), Direito objetivo), assim como igualmente também pode traduzir uma faculdade de exigibilidade de conduta (Direito como faculdade (*facultas agendi*), Direito subjetivo). Também pode referir-se a um conjunto valorativo (valor do justo, da segurança, do bem comum), como ainda a uma *ciência*, ou seja, um setor da conduta humana que investiga e sistematiza os fatos sociais.

Em uma conceituação ampla, o *Direito* também pode ser entendido simplesmente como um *fenômeno social* que permite, através de uma *ordenação disciplinadora de condutas*, as bases da convivência social.

“Direito é o conjunto de regras de organização e conduta que, consagradas pelo Estado, se impõem coativamente, visando a disciplina da convivência social.” — Hermes Lima

“Direito é uma ordem de conduta humana. Uma ordem e um sistema de regras.” — Hans Kelsen

“Direito é um conjunto de normas gerais e positivas que regulam a vida social.” — Radbruch

Nesse sentido particular, resta dizer que, não obstante o *Direito* atingir o seu apogeu através do surgimento do Estado, na qualidade de Nação jurídica e politicamente organizada (ou seja, por intermédio da forma mais avançada de coletividade humana), a existência do *Direito*, como conjunto de normas gerais e positivas, transcende em muito a este limitado elemento criador e irradiador de disciplinas normativas, para também abranger outros pólos transestatais (e, muitas vezes, transnacionais e transociais), reduzidos a agrupamentos humanos básicos e elementares.

(Nesse particular, vale consignar a efetiva existência do *Direito* não só nos primórdios dos *agrupamentos humanos* que deram origem, na linha evolutiva, às sociedades, às Nações e aos Estados, como ainda aos *agrupamentos humanos paraestatais e transestatais*, existentes, respectivamente, em paralelo com o Estado (v.g. ordenamento social imposto pelos traficantes de drogas na favelas cariocas), ou independentemente do Estado (v.g. ordenamento social existente nas comunidades silvícolas da Amazônia brasileira.)

Portanto, é correto concluir que o *Direito* não se constitui propriamente em um monopólio do *Estado* (embora este seja o seu mais íntimo desejo), transcendendo, em muito, a esfera estatal (até porque, no espectro evolutivo humano, já era conhecido e praticado durante o surgimento das sociedades primitivas), ainda que reconhecidamente seja, por meio da força cogente e organizada do *Estado*, — capaz de supostamente impor uma efetiva supremacia normativa —, que o *Direito* se realiza em sua plenitude, como instrumento de harmonia social, indispensável ao progresso e ao desenvolvimento do homem que se deseja civilizado.

5. Finalidade Social do Direito

A par do *conceito de Direito*, em sua inerente abrangência e complexidade, também resta importante esclarecer, em complementação elucidativa, a *finalidade social do Direito*.

Se o *Direito* é, acima de tudo, *ordenação viabilizadora da convivência humana*, sua finalidade não poderia ser outra, salvo a de permitir a própria existência de uma *sociedade organizada* em qualquer de seus níveis de complexidade: agrupamento social primitivo, sociedade propriamente dita, Nação e Estado.

Não é por outro motivo que, de forma simplificada, a doutrina tem registrado, com notável ênfase, o *Direito* como um conjunto de regras obrigatórias que, limitando a atuação do *ser individual* em favor do *ser coexistencial*, — da *pessoa particular* em favor da *coletiva* —, objetivam viabilizar, através de estruturas e valores próprios, a convivência harmônica e produtiva em sociedade.

Também, sob uma ótica mais específica, seria lícito afirmar que o *Direito*, genericamente considerado, alude a algumas *finalidades próprias* (que, em alguma medida, se confundem com seus *valores axiológicos*), tais como: *segurança, justiça e bem comum*, ou mesmo outras que, em certo sentido, já se encontram contidas nas anteriormente mencionadas (ordem, certeza, paz, garantia, etc.).

* Mestre e Doutor em Direito Público, é Magistrado Federal e autor de inúmeras obras jurídicas, dentre as quais “Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica”, 4ª edição, Forense Universitária, 2001, RJ (189 p.) e “Vícios de Capacidade Subjetiva do Julgador: Do Impedimento e da Suspeição do Magistrado nos Processos Civil, Penal e Trabalhista”, 3ª edição, Forense, 2001, RJ (469 p.)



DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

José Alves Paulino *

A Lei 9.983, de julho de 2000, trouxe uma modificação no Código Penal, inserindo o art. 168-A¹, acrescentado o capítulo “*apropriação indébita previdenciária*”, porque o art. 168 trata tão-somente da “*apropriação indébita*”.

Essa lei revogou as alíneas e parágrafos do art. 95 da Lei 8.212, de julho de 1991, os quais traziam e definiam os mesmos tipos previstos nessa lei nova, configurar-se-ia até uma mera repetição, se não fosse as melhorias acrescentadas.

Ainda, a seu turno, o tipo do art. 168-A do Código Penal está, também, capitulado na Lei 8.137, de 1990, quando se refere à “*contribuição social*”, tendo a figura das “*contribuições previdenciárias*” como integrantes ou ínsitas no conceito de “*contribuição social*”.

¹ “Art. 168-A — Deixar de repassar a previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa”

A natureza da conduta é omissiva, consistente na expressão “*deixar de repassar*”, ou seja, não passar e/ou não transferir aquilo de que detém a posse, qual seja: “*as contribuições recolhidas dos contribuintes*”. Aqui, é a chamada figura da **retenção** das contribuições previdenciárias, sendo essa feita pelo empregador.

A obrigatoriedade do recolhimento das contribuições aos cofres da Previdência Social é do contribuinte, empregado, mas a lei transmitiu essa obrigatoriedade, passou esse encargo para o empregador, determinando-o a **fazer a retenção** dessas contribuições para depois repassá-las ao Tesouro da Previdência Social. O empregador, por força da lei, ficou como retentor e fiel depositário da verba correspondente às contribuições previdenciárias. Frisa-se: as contribuições que cabiam aos empregados (contribuintes) recolherem em decorrência dos salários percebidos do empregador. Essas verbas, portanto, não pertencem ao empregador, ele é um mero repassador da verba à Previdência Social.

O que causa espécie é que, ao disciplinar essa matéria no Código Penal, o dispositivo alude a “*deixar de repassar*” reportando e consignando que a conduta deva ocorrer fora do “*prazo e forma legal ou convencional*”, ou seja, só ocorrerá a tipificação se e somente se verificada a inadimplência.

Nessa parte, tem-se quatro condutas tipificadoras: a) — a de não repassar “*no prazo legal*”; b) — a de não repassar “*na forma legal*”; c) — a de não repassar “*no prazo convencional*”; e d) — a de não repassar “*na forma convencional*”.

Não há dúvidas de que quando a lei refere-se ou usa a expressão “*legal*” ela quer referir-se “*a lei*” em sentido formal.

A tipificação das condutas previstas há que se buscar na lei formal qual “*o prazo*” ou “*a forma*” estabelecida para se fazer o repasse, ou ainda, qual “*o prazo e/ou forma convencional*”. Nessa parte, a regra traz norma penal em branco, porque terá que ser buscada a norma nos convênios ou pactuações feitas entre a Previdência Social e o empregador.

A regra penal, na verdade, está incriminando a inadimplência do empregador pelo não cumprimento dos prazos e formas estabelecidos na lei ou por pactuações, desconsiderando quaisquer aspectos externos ou de gestões administrativas do empregador, embora a jurisprudência dos tribunais os venha considerando para efeito de avaliação da conduta criminosa².

O § 1º do art. 168-A³ trouxe outras figuras do crime previdenciário por equiparação, não se reportando às “*contribuições recolhidas dos contribuintes*” (empregados), mas à “*contribuição ou outra importância*”, desde que “*destinada à Previdência Social*”, e que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados a segurados, a terceiros ou arrecadados do público.

² STJ, RHC 9.128/RS, Rel. Min. Vicente Leal, in DJU 08..03.00, Seç. I; REsp 202.163/SC, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 17.04.00, Seç. I; TRF/2ªReg. Apn 97.02.09499-2/ RJ, Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, in DJU 16.02.00, Seç. II; Acr 97.02.36535-0/ES, Rel. Des. Fed. Cruz Netto, in DJU 25.04.00, Seç. II.

³ “§1º — Nas mesmas penas incorre quem deixar de: I — recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público.”

Trouxe a lei no inciso I do parágrafo referido mais três tipos de retenção ou de nomeação do empregador ou responsável de fazer o recolhimento, pois no *caput* a figura é o “deixar de repassar” e neste inciso “deixar de recolher” contribuição ou outra importância destinada à previdência social. No caso anterior se refere a repasse de contribuição recolhida do contribuinte (empregado) e agora, é o não recolher “contribuição ou outra importância destinada à previdência social”, que fora descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadado do público (não empregados), podendo ser o empregador e/ou outros.

O legislador no inciso II do § 1º do art. 168-A⁴ procurou alcançar as verbas das contribuições que integram as despesas contábeis ou custos relativos a venda de produtos ou à prestação de serviços. Portanto, “deixar de recolher” aquelas contribuições que são devidas à previdência social, desde que tenham integrado à contabilidade, quer sejam na figura de despesas, custos ou prestação de serviços. O tipo previsto só se materializa e tipifica com a integralização das respectivas contribuições à contabilidade em uma daquelas figuras.

Outra conduta, por equiparação, é o “deixar de pagar benefício a segurada”⁵, cujo tipo somente se tipificaria ou se configuraria depois de satisfeita a condição imposta pela lei, qual seja, como elementar do tipo, que as respectivas cotas ou valores para o pagamento do benefício ao segurado já tenham sido repassadas ou reembolsadas ao empregador pela previdência social. Não satisfeita essa condição, não se realiza o delicto.

Quanto à extinção da punibilidade, o legislador abriu essa possibilidade e colocou como condição a espontaneidade do agente que “declara, confessa, efetua o pagamento e presta as informações devidas à previdência social”⁶, na forma definida em lei ou regulamento, desde que “antes do início da ação fiscal”,”. Portanto, elaborado ou lavrado o termo de início da ação fiscal não poderá mais o agente ser beneficiário da extinção da punibilidade. Aqui, é importante frisar que se está tomando a expressão “início da ação fiscal” como sendo o início da atividade fiscalizatória na empresa, a qual começa com a lavratura do “Termo de Início da Ação Fiscal”. Por isso, parece estranho chamar a fase anterior ao início da atividade fiscalizatória de período para a extinção da punibilidade, talvez, referindo-se à pretensão punitiva do Estado, porque iniciada a “ação fiscal” pela fiscalização, não se pode cogitar dessa extinção de punibilidade por aquelas condutas enumeradas no inciso.

Não há dúvida de que fica a tese da aplicabilidade desse favor legal ao casos em andamento no Poder Judiciário, que devem ser raros.

⁴ “II — recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços.”

⁵ “III — pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsadas à empresa pela previdência social.”

⁶ “§ 2º — É extinta a punibilidade se o agente espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.”

No que toca a aplicabilidade da pena⁷, a lei deu uma faculdade ao juiz ao permitir que deixe de aplicar a pena ou que aplique somente a pena de multa, desde que o agente seja primário e de bons antecedentes, observando ainda os seguintes requisitos: a) — que o agente tenha feito o pagamento da contribuição social previdenciária após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia e/ou b) — que o valor das contribuições devidas sejam igual ao inferior ao valor fixado administrativamente como mínimo para as execuções fiscais.

Registra-se que essa mudança trouxe pouca inovação, pois, a extinção da punibilidade já está prevista na Lei 9.249, de 1995.

Da Sonegação de contribuição previdenciária

A Lei 9.983, de julho de 2000, acrescentou o art. 337-A⁸ ao Código Penal, delineando a figura da “*sonegação de contribuição previdenciária*”, que, na realidade, já estava prevista na Lei 8.137, de 1991, no *caput* do art. 1^o, pois, o novo dispositivo repete quase por inteiro aquele da sonegação fiscal.

Na Lei 8.137, de 1991, estão traçadas diversas condutas que poderiam ser reputadas de sonegação de contribuição previdenciária, mas a Lei nº 9.983, de 2000, veio limitá-las a apenas três condutas.

Todas a condutas previstas nos incisos — I a III⁹ — são omissivas, talvez, por ter a jurisprudência chamado referidas condutas de crime omissivo próprio.¹⁰

⁷ “§ 3^o — É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I — tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II — o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.”

⁸ “Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:”

⁹ “I — omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II — deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III — omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa.”

¹⁰ — STJ, (AgRg) AR 95.262/RS, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, in DJU 08.09.97, Seç. I; TRF/1^a Reg., RCr 99.01.00.074970-3/MG, Rel. Juiz. Cândido Ribeiro, j. 10.11.99. TRF/2^a Reg., ACr 97.02.29617-0/ES, Rel. Des. Fed. Cruz Netto, in DJU 27.01.00, Seç. II; APn 97.02.09499-2/RJ, Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, in DJU 16.02.00, Seç. II. TRF/4^a Reg., ACr 97.04.00230-0/SC, Rel. Juíza Tânia Escobar, in DJU 11.02.98, Seç. II; ACr 96.04.44183-3/SC, Rel. Juíza Tânia Escobar, in DJU 14.01.98, Seç. II.

A primeira omissão pode-se operar na folha de pagamento, com a exclusão dos segurados empregados, empresário, trabalhador avulso, autônomo ou outro trabalhador a este equiparado. A conduta seria a mesma de não fazer constar da folha de pagamento com a finalidade, talvez, de coibir o chamado “pagamento por fora” para, sobre ele, não incidir a contribuição previdenciária.

A outra omissão cogitada no dispositivo — inciso I — é a de não fazer constar “*de documento de informações previsto pela legislação previdenciária*” os segurados empregado, empresário, trabalhador avulso, autônomo ou trabalhadores a este equiparado. Resta nesse caso buscar quais são os “*documentos de informações*” que se encontram previstos “*pela legislação previdenciária*”, pois é curial que sejam estabelecidos pelas leis e seus regulamentos, não se compreendendo como inseridos na “legislação previdenciária” meros atos administrativos, ainda que normativos, tais como: portarias, ordens de serviços e instruções normativas, não podendo reputar tais atos como norma penal complementar ou dizer que se tratam de uma norma penal em branco, em face do risco do agente ficar sujeito, sob o ponto de vista criminal, à discricionariedade do administrador.

A outra conduta omissiva é a de “*deixar de lançar*” na contabilidade da empresa as quantias referentes às contribuições previdenciárias descontadas, ou melhor, retidas dos segurados (empregados), as devidas pelo empregador e pelo tomador de serviços. Para a configuração desse tipo penal é indispensável a prova da relação de trabalho com o seu pagamento, para se poder cogitar da omissão no lançamento contábil.

Finalmente, a omissão quer “*total ou parcial, de receitas, lucros auferidos, remunerações pagas, creditadas*”, ou de quaisquer outros “*fatos geradores de contribuição social previdenciária*”.

Essas condutas só podem ser constatadas a partir de uma ação fiscal — fiscalização — efetiva nas empresas, pois envolvem exames contábeis que podem ser simples ou se revestirem de grande complexidade, a exigir preparo técnico elevado dos agentes previdenciários.

O § 1º do art. 337-A¹¹ da Lei 9.983, de 2000, trata da extinção da punibilidade nos mesmos moldes do § 2º, do art. 168-A, acima comentado.

O que chama a atenção é o § 1º do art. 337-A, o qual não traz a figura do “*efetuar o pagamento*”, que está no § 2º, do art. 168-A, ou seja, na nova denominação da “*sonegação de contribuição previdenciária*” não está contemplada a extinção da punibilidade pelo pagamento da contribuição previdenciária antes do início da ação fiscal.

Foram apenas alcançadas as condutas do agente que espontaneamente declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta informações devidas à Previdência antes do início da ação fiscal.

¹¹ — § 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.” (AC)

Quanto à aplicabilidade da pena, os preceitos do § 2º, inciso II, do art. 337-A¹², são idênticos aos do § 3º e inciso II do art. 168-A, sendo que o inciso I do § 2º do art. 337-A, que tratava do parcelamento, foi vetado¹³.

¹² “§ É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:”

¹³ Mensagem nº 961. Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, por contrariar o interesse público, o Projeto de Lei nº 23, de 2000 (nº 933/99 na Câmara dos Deputados), que “Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940-Código Penal e dá outras providências.” Ouvido, o Ministério da Previdência e Assistência Social assim se manifestou sobre o seguinte dispositivo: Inciso I do parágrafo 2º do art. 337-A

“Art. 377-A

§ 2º

I — tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, mesmo que parcelada, inclusive acessórios; ou “ (AC)

Razões do veto

O inciso I do § 2º do art. 337-A do projeto acima citado permite interpretação no sentido de que mero parcelamento possui, para fins tributários e penais, o mesmo efeito de pagamento *in totum* de débitos para com a Fazenda Pública, não deixando claro se o referido parcelamento deve ou não estar cumprido antes do recebimento da denúncia.

Ora, pela singela e óbvia razão de que parcelar não é pagar, há muito assentou a melhor jurisprudência e equívoco daqueles que reconheceram à mera concessão de parcelamento os mesmos efeitos do pagamento integral de débito tributário.

A este propósito, por ilustrativo, vale referir o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. “**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. O parcelamento do débito não se assimila o pagamento, única hipótese capaz de caracterizar a denúncia espontânea prevista no artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Súmula nº 208 do Tribunal Federal de Recursos. Recurso especial não conhecido.**” (STJ, RESP nº 119.358/DF, 2ª Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJ de 6.12.1999)

Para fins penais, a constatação de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia não pode implica, desde logo, extinção da punibilidade do agente, sob pena de, frustrado o parcelamento, restar impossibilitada a persecução penal.

Em assim sendo, o sempre preciso magistério do Ministro Moreira Alves demonstra que, *in casu*, o que deve haver é, apenas e tão-somente, suspensão da ação penal para que, adimplido integralmente o parcelamento concedido, aí sim, seja declarada extinta a punibilidade. É o que depreende, com nitidez cristalina, do seguinte julgado:

“Inquérito. A ocorrência do fato imputado ao indiciado se deu quando estava em vigor o artigo 14 da Lei nº 8.137/90. Interpretação desse dispositivo legal.

Se o artigo 14 da Lei nº 8.137/90 exige, para a extinção da punibilidade, o pagamento do débito antes do recebimento da denúncia, essa extinção só poderá ser decretada se o débito em causa for integralmente extinto pela sua satisfação, o que não ocorre antes de solvida a última parcela do pagamento fracionado. Assim, enquanto não extinto integralmente o débito

O § 3º do art. 337-A¹⁴ se reporta, por exclusão, ao empregador, que não é pessoa jurídica, para permitir ao juiz, na aplicação da pena, a reduzi-la de um terço até a metade ou aplicar apenas a multa, no caso de não ultrapassar a folha de pagamento o valor de R\$ 1.510,00. Esse valor estará sujeito á correção nos mesmo índices de reajuste dos benefícios da Previdência Social. Não se sabe ao certo, quais foram os parâmetros usados pelo legislador para se chegar a essa quantia, talvez, em razão do seu poder discricionário, mas a norma trouxe um dado objetivo para a correção desse valor “os mesmos índices do reajuste dos benefícios da Previdência Social”.

pelo seu pagamento, não ocorre a causa de extinção da punibilidade em exame, podendo, portanto, se for o caso, ser recebida a denúncia. Não-decretação da extinção da punibilidade.” (STF, INQO nº 1.028/RS, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 30.8.96)

Não obstante, ao arrepio da orientação pacífica do Excelso Pretório, não poucos tribunais assentaram entendimento no sentido de que, deferido o parcelamento, resta extinta a punibilidade.

(...)

Na medida em que o dispositivo ora examinado reconhece ao parcelamento (‘... mesmo que parcelada...’) o mesmo efeito de pagamento integral — e, o que é mais grave, não explicitando a necessidade de estar integralmente saldado aquele — abre-se caminho para que seja referendado entendimento a toda evidência contrário ao interesse público, qual seja, o de que opera-se em extinção da punibilidade de ilícitos tributários tão-só pela concessão de parcelamento de débitos para com a Fazenda.”

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional. Brasília, 14 de julho de 2000. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO.

¹⁴ — “§ 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R\$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.”

“§ 4º O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.”



A FRANQUIA E AS INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA

Américo Luís Martins da Silva *

Sumário: 1. Noções gerais de franquia; 2. Objeto da franquia; 3. Características e conteúdo do contrato de franquia; 4. Natureza da franquia; 5. A questão do preço franqueado; 6. A imposição de condições de comercialização como infração da ordem econômica; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

1. NOÇÕES GERAIS DE FRANQUIA

A franquia (*franchising*) constitui técnica de natureza comercial criada com o objetivo de as grandes empresas expandirem seus negócios sem que seja necessário abrir filiais ou sucursais. O franqueador (*franchisor*), aquele que concede o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade, normalmente teria que fazer inúmeras despesas, abrindo filiais ou sucursais, assumindo encargos que iriam pesar em sua economia, para que pudesse distribuir regularmente os seus produtos. Mas, através da franquia, ele pode organizar toda uma rede de distribuição de produtos ou de serviços em condições pouco onerosas para si.¹ Do outro lado, o franqueado (*franchisee*), com algum capital, pode estabelecer-se comercialmente, sem precisar proceder ao estudo e equacionamento de muitos dos aspectos do empreendimento, basicamente os relacionados com a estruturação administrativa, treinamento de funcionários e técnicas de *marketing*. Segundo FÁBIO ULHOA COELHO, professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, isto porque tais aspectos encontram-se já suficiente e devidamente equacionados pelo titular de uma marca de comércio ou serviço e ele lhe fornece os subsídios indispensáveis à estruturação do negócio.² Assim, através desse tipo de contrato, o comerciante dono da marca e/ou produtor de bens licencia o uso a outro comerciante, ao mesmo tempo que presta-lhe serviços de organização empresarial, *com ou sem venda de produtos*.

Segundo FRAN MARTINS, professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, por franquia deve ser entendido o contrato que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a esses estejam ligadas por vínculo de subordinação. Segundo ele, o franqueado (concessionário ou licenciado), além dos produtos que vai comercializar, receberá do franqueador, ou concedente da licença, permanente assistência técnica e comercial, inclusive no que se refere à publicidade dos produtos.³

¹ Cf. R. Saint-Alary, *apud* J. C. Teson & Melle Baroudy, *Nouvelles Techniques Contractuelles*, Montpellier, Lib. Techniques, 1970, pp. 55 e segs.

² Cf. *Manual de Direito Comercial*, 9ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1997, p. 426.

³ Cf. *Contratos e Obrigações Comerciais*, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 486.

A própria Lei nº 8.955, de 15.12.1994, define franquia empresarial como “o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício” (art. 2º).

A bem da verdade, a primeira lei brasileira que trata alguma coisa ligada ao contrato de franquia empresarial (*franchising*) demorou a surgir. Esse tipo de contrato passou a ser muito utilizado, logo depois da Segunda Guerra Mundial, nos Estados Unidos, ocasião em que várias empresas, a fim de expandir os seus negócios, lançaram mão do material humano desmobilizado de suas atividades ou nos campos de batalha ou nas indústrias, o qual buscava ansiosamente novas oportunidades para se estabelecer comercial ou economicamente.

Essa nova espécie de contrato de distribuição e comercialização de produtos mercantis não tardou muito a alcançar fabuloso sucesso. Tanto é que, nos Estados Unidos, a franquia responde por quase 10% (dez por cento) das operações de natureza comercial.⁴ De lá, a franquia logo avançou e conquistou os países europeus, que, desde o início a adotaram em larga escala, por verem nela um meio válido para fomentar a formação de um grande número de pequenas e médias empresas visando ofertar produtos que tinham boa aceitação por parte do público consumidor e que garantiam um bom retorno a curto prazo do investimento realizado, acrescido de uma lucratividade acima da média.⁵ Todavia, no Brasil, tal interesse não surgiu imediatamente, muito pelo contrário, somente na década de 90 é que se procurou incentivar o seu uso e, assim mesmo, por iniciativa dos órgãos oficiais do governo, que sempre viram nela um instrumento de grande utilidade para o desenvolvimento comercial do país.

2. OBJETO DA FRANQUIA

R. SAINT-ALARY, professor da Faculdade de Direito de Paris, acrescenta que o objeto da franquia abrange uma grande variedade de espécies. Ela tem por fim a exploração de uma marca ou produto com a assistência técnica do concedente da licença, porém a palavra “produto” engloba tudo o que é oferecido: *artigos para revenda*, equipamentos, maquinarias, instalações, fornecimento para operações de manutenção, material de propaganda e exposição, conjunto de aparelhos para vendas e negociações, material de escritório, manuais, etc.⁶ Assim mesmo, exige-se que a marca ou produto negociado esteja garantido pelo registro de marcas e patentes e que o concedente da licença tenha efetivamente poderes para conceder a sua comercialização, ou seja, deve a marca ou produto estar devidamente registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, que não tenha expirado o prazo de vigência da patente, que seu titular não tenha renunciado ao

⁴ KURSH, Harry. *The Franchise Boom*, 3ª ed., New York, Prentice-Hall, 1969, p. 65.

⁵ BUCCELLI, J. *Le contrat de franchising*, Montpellier, D.E.S., 1970, p. 351.

⁶ *Apud* J. C. Teson & Melle Baroudy, *Nouvelles Techniques Contractuelles*, Montpellier, Lib. Techniques, 1970, p. 56.

direito de exploração monopolística, que ela não tenha sido atingida pela caducidade (prazo de dois anos para iniciar a exploração e terceiro tenha requerido este direito), que se esteja em dia com o pagamento da retribuição anual, nos prazos previstos no § 2º do art. 84 e do art. 87 da Lei nº 9.279, de 14.5.1996.

Por sinal, o inciso XIII do art. 3º da Lei nº 8.955, de 15.12.1994, dispõe que, sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado (*franchisee*) uma Circular de Oferta de Franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente, entre outras informações, a situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador.

Todavia, apesar das disposições a respeito de franquia trazidas pela referida Lei nº 8.955, de 15.12.1994, na verdade, não tornou essa espécie de contrato comercial um verdadeiro contrato típico, substancialmente disciplinado por lei. No mesmo sentido, FÁBIO ULHOA COELHO também opina que as relações entre franqueador e franqueado continuam regendo-se exclusivamente pelas cláusulas contratualmente pactuadas. Segundo ele, o que o legislador fez, ao elaborar esta lei e colocá-la em vigência, foi apenas estabelecer regras de absoluta transparência nas negociações que antecedem a adesão do franqueado à franquia.⁷

3. CARACTERÍSTICAS E CONTEÚDO DO CONTRATO DE FRANQUIA

Alguns pontos caracterizam, decisivamente, esta espécie de contrato:

- 1º) A *relativa independência do licenciado ou franqueado* — Esta independência diz respeito apenas a sua autonomia como empresário, ou seja, não existe vínculo empregatício entre o franqueador e o franqueado nem o segundo é filial ou sucursal do primeiro. Apesar de o franqueado muitas vezes usar o nome ou marca do franqueador, ele não é seu dependente, trata-se de empresa e empresário (coletivo ou individual) distinto. Todavia, esta independência é relativa, uma vez que, geralmente, muitas regras são impostas ao franqueado pelo franqueador, a tal ponto que seu campo de ação fica restringido de maneira substancial. Lembra FRAN MARTINS que existem contratos de franquia que fazem com que o franqueado só pratique determinados atos com autorização expressa do franqueador — propaganda local ou regional, apresentação dos produtos, disposição dos mesmos nos estabelecimentos, escrita especial, fornecimento diário, semanal ou mensal de informes sobre o movimento financeiro do franqueado, até mesmo o uso de uniformes padronizados pelos vendedores do franqueado ou o depósito do apurado das vendas em um determinado estabelecimento bancário, aprovado pelo franqueador. Assim, segundo ele, há um sem-número de obrigações oriundas do contrato de franquia que tolgem a ação do franqueado, apesar de ser ele uma empresa independente do franqueador.⁸ Tanto é que HARRY KURSH escreveu que “o melhor método para o sucesso da franquia

⁷ Cf. *op. cit.*, p. 428.

⁸ Cf. *op. cit.*, p. 488.

é uma feliz aplicação de controles pelo franqueador — controles que não são restritivos mas que beneficiem o franqueado”.⁹

- 2º) *Despesas do licenciado* (franqueado) — O franqueado deve arcar com (incisos VII e VIII do art. 3º da Lei nº 8.955, de 15.12.1994):
- a) investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;
 - b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução;
 - c) valor relativo a instalações, equipamentos e estoque inicial;
 - d) taxas ou remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (*royalties*);
 - e) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;
 - f) taxa de publicidade ou semelhante;
 - g) seguro mínimo.
- 3º) *Exclusividade territorial* — Geralmente é garantido ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação. De qualquer forma, deve ser especificado em contrato, a possibilidade de o franqueado realizar vendas, de prestar serviços fora de seu território ou de realizar exportações.
- 4º) *Fornecimento de bens, serviços ou insumos pelo franqueador* — É, geralmente, especificado em contrato a obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores.
- 5º) *Assistência técnica, comercial e publicitária fornecida pelo franqueador* — O franqueador, quase sempre, oferece efetivamente ao franqueado:
- a) supervisão de rede;
 - b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;
 - c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;
 - d) treinamento dos funcionários do franqueado;
 - e) manuais de franquia;
 - f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia contratada; e
 - g) *layout* e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado.
- 6º) *Preço de venda ao consumidor e exclusividade de fornecimento das mercadorias franqueadas* — Na maior parte das franquias com venda de produtos do franqueador, o franqueado tem o encargo de:
- a) oferecer aos consumidores apenas os produtos ou serviços da marca do franqueador, por ele fabricados, aprovados ou simplesmente indicados;
 - b) observar de maneira restrita todas as instruções e o *preço de venda ao consumidor estabelecidos pelo franqueador*.

⁹ Cf. *op. cit.*, p. 98.

- 7º) *Utilização do segredo de indústria e praticar concorrência após findo o contrato de franquia* — É comum que no contrato de franquia se proíba que o franqueado, após aquele extinto:
- faça utilização do *know-how* ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia;
 - faça implantação de atividade concorrente daquela praticada pelo franqueador.
- 8º) *Quotas de vendas do franqueado* — Também é comum que o franqueador fixe em contrato uma quota de vendas ao franqueado, a fim de que este mantenha a atividade dentro de uma padrão de boa produtividade.

4. NATUREZA DA FRANQUIA

Considerando estas características, se vê logo que a franquia abrange dois aspectos bem claros:

- prestação de serviços, feita pelo franqueador ao franqueado, possibilitando que este venda os produtos que trazem a marca do primeiro; e
- distribuição de produtos determinados a cargo do franqueado (atividade esta caracterizada pela comercialização do produto).

No mesmo sentido, FÁBIO ULHOA COELHO escreve que a franquia consiste, pois, na conjugação de dois contratos: a) o de licenciamento de uso de marca; e b) o de organização empresarial. Segundo ele, normalmente, o franqueado dispõe de recursos e deseja constituir uma empresa comercial ou de prestação de serviços. Contudo, não tem os conhecimentos técnicos e de administração e economia geralmente necessários ao sucesso do empreendimento nem os pretende ter. Do outro lado, há o franqueador, titular de uma marca já conhecida dos consumidores, que deseja ampliar a oferta do seu produto ou serviço, mas sem as despesas e riscos inerentes à implantação de filiais. Pela franquia, o franqueado adquire do franqueador os serviços de organização empresarial e mantém com os seus recursos, mas com estrita observância das diretrizes estabelecidas por este último, um estabelecimento que comercia os produtos ou presta os serviços da marca do franqueador. Segundo ele, ambas as partes têm vantagens, posto que o franqueado já se estabelece negociando produtos ou serviços já trabalhados junto ao público consumidor, através de técnicas de *marketing* testadas e aperfeiçoadas pelo franqueador; e este, por sua vez, pode ampliar a oferta da sua mercadoria ou serviço, sem novos aportes de capital.¹⁰

Além disso, na opinião, ainda, de FÁBIO ULHOA COELHO, os serviços de organização empresarial que o franqueador presta ao franqueado são, geralmente, os decorrentes de três contratos, que podem ser tratados autonomamente:

- primeiro, o *contrato de engineering*, pelo qual o franqueador define, projeta ou executa o *layout* do estabelecimento do franqueado;
- segundo, o *management*, relativo ao treinamento dos funcionários do franqueador e à estruturação da administração do negócio; e

¹⁰ Cf. *op. cit.*, p. 426-427.

- c) terceiro, o *marketing*, pertinente às técnicas de colocação dos produtos ou serviços junto aos seus consumidores, envolvendo estudos de mercado, publicidade, vendas promocionais, lançamento de novos produtos ou serviços, etc.¹¹

Considerando outras figuras que vêm surgindo no âmbito comercial, a franquia se assemelha em alguns pontos com o *contrato de concessão exclusiva*, porém dele acaba se distinguindo porque neste há um monopólio por parte do concessionário, enquanto que, na franquia, isto não deve acontecer. Outrossim, o *franchising* assemelha-se um pouco com o *contrato de fornecimento*, mas com ele não se confunde porque no contrato de fornecimento o fornecedor não é obrigado a prestar assistência técnica ou comercial, ao comprador, o que ocorre com a franquia. A franquia também tem pontos comuns com o contrato de distribuição, que é feito pelos comerciantes através de agentes ou sucursais espalhadas em várias localidades. Todavia, nessa hipótese, as sucursais são dependentes das empresas produtoras ou distribuidoras das mercadorias e os agentes ou representantes são simples intermediários nas vendas, enquanto que o franqueado é independente e age em nome próprio e não como representante dos produtos. A esse respeito FRAN MARTINS esclarece, ainda, que o franqueado, muitas vezes usando do nome título do estabelecimento do franqueador ou da insígnia do mesmo, *de modo a induzir o consumidor a adquirir o produto com a mesma certeza de autenticidade que o adquiriria no próprio produtor*.¹²

5. A QUESTÃO DO PREÇO FRANQUEADO

Quanto ao aspecto jurídico e de proteção a ordem econômica instituída, o maior problema da franquia reside no preço das mercadorias e serviços franqueados. *Tal preço é amiúde estabelecido exclusivamente pelo franqueador, sem que o franqueado tenha qualquer direito de alterá-lo*. É evidente que na composição desse preço é dado um abatimento ao franqueado, a fim de que este possa obter lucro nas vendas e/ou serviços realizados para o público consumidor de um modo geral.

A esse respeito, lembra FRAN MARTINS que, geralmente, os *preços são uniformes*, em relação ao público consumidor, ou seja, *não há diferença de preço na compra do produto junto ao fornecedor e junto ao franqueado*: o consumidor sempre pagará o mesmo valor. De maneira que, uma vez fixado o preço pelo franqueador, *não pode o franqueado, por sua própria e exclusiva vontade, alterá-lo para mais, a fim de conseguir maiores lucros, ou alterá-lo para menos, visando obter maior número de clientela*. Caso o franqueado deseje fazer qualquer *alteração dos preços*, terá que ter a *aprovação prévia do franqueador*, que, para atendê-lo, examinará as condições existentes para a alteração do preço no território concedido ao franqueado. Tendo o franqueado *alterado o preço de venda das mercadorias unilateralmente* e havendo terceiros que se sentem prejudicados com tal alteração, poderão estes dirigirem-se diretamente ao franqueador, para fazer suas reclamações. Sendo as reclamações justas, o franqueador poderá advertir ou, até mesmo, cancelar a franquia. Entretanto, algumas vezes, em condições especiais, o

¹¹ *Ibid.*, p. 427.

¹² Cf. *op. cit.*, p. 490.

franqueador consente que o preço seja alterado, para mais, pelo franqueado. Isso ocorre, em regra, quando o franqueador está localizado em um praça distante da do franqueado e o aumento do preço é feito a título de compensação pela remessa das mercadorias ao franqueado, remessa que acarreta uma série de despesas. De qualquer forma o preço da venda das mercadorias é fixado sempre pelo franqueador.¹³

6. A IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO COMO INFRAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

A nosso ver, sendo o franqueado e o franqueador empresas independentes e totalmente distintas uma da outra, a cláusula que reserva ao franqueador o direito exclusivo de fixar os preços das mercadorias para revenda e/ou serviços franqueados, os descontos, as condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas de aquisição dos produtos ou de sua venda, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios do franqueado com terceiros ou com a clientela ou consumidor, trata-se de flagrante infração da ordem econômica instituída no Brasil, uma vez que limitam ou prejudicam a livre concorrência, bem como constitui exercício de forma abusiva de posição economicamente dominante.

Não é de hoje que procura-se denunciar tal espécie de anomalia. Podemos citar o esforço de JORGE LOBO nesse sentido ao mencionar que parece fora de dúvida que determinadas cláusulas padrão do contrato de *franchising*, por exemplo, que obriga o franqueado a observar e cumprir as instruções e ordens do franqueador, que estipula que a fixação do preço dos produtos e serviços fica a critério exclusivo do franqueador, etc., podem ser tidas como práticas coibidas pelos artigos 4º a 7º da antiga Lei nº 8.137, de 27.12.1990, daí por que a redação, segundo ele, desses contratos, deve ser obra de especialistas. Recorda ele, ainda, que, durante longo tempo, se debateu, sob o império das Constituições de 1945 e de 1967/69 e da Lei nº 4.137, de 10.9.1962, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, sobre a liceidade de cláusulas, insertas em contratos de concessão comercial com exclusividade de postos de gasolina, de automóveis e caminhões, de pneumáticos, etc., que obrigassem o concessionário a: a) adquirir produtos somente do concedente; b) seguir-lhe as ordens e instruções; c) centralizar a propaganda e a publicidade em empresa escolhida pelo concedente; d) pagar vultosas multas na hipótese de infração contratual; e) aceitar a resolução unilateral do contrato de prazo indeterminado por vontade exclusiva do concedente. Muitas e abalizadas vozes acoimaram tais cláusulas como manifestação indiscutíveis do abuso de poder econômico e tais contratos como absolutamente leoninos.¹⁴

A esse respeito, ORLANDO GOMES apresentou Memorial diante do CADE em nome da empresa Roma Comércio e Indústria Ltda., nos autos da representação contra a Companhia Atlantic de Petróleo, em 22.10.1975, em que a empresa Roma Comércio e Indústria Ltda. Alegava abuso de poder econômico da concedente, por exigir “exclusividade para propaganda publicitária ou de aquisição de outros

¹³ Cf. *op. cit.*, p. 494.

¹⁴ Cf. *Contrato de Franchising*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, pp. 63-64.

produtos”, além de outras manifestações típicas de abuso de poder econômico, havendo ORLANDO GOMES afirmado que não se desconhece que as companhias distribuidoras procuram manietar os concessionários, por longos e longos anos, principalmente pela imposição de pesadíssimas multas, a fim de impossibilitar qualquer tentativa de troca de bandeira e impedir que surjam e prosperem novas distribuidoras, como tentaram contra a Petrobrás. Conclui ele, em seu Memorial, que infringem, portanto, a Constituição da República no artigo que prescreve a repressão ao abuso de poder econômico os que, por esse modo, eliminam a concorrência. No caso, o abuso culminou na interrupção violenta e brusca do fornecimento de gasolina para asfixiar o revendedor.¹⁵

Lembramos que, segundo o inciso XI do art. 21 da atual Lei nº 8.884, de 11.6.1994 (Lei Antitruste), constitui infração a ordem econômica *impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros*, constitui infração a ordem econômica. Inclusive, é de se destacar que esta espécie de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às penas:

- a) de multa de 1% (um por cento) a 30% (trinta por cento) do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável, no caso da empresa;
- b) de multa de 10 (dez) a 50% (cinquenta por cento) do valor da multa aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva do administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida pela empresa (art. 23, Lei nº 8.884, de 11.6.1994).

Sem prejuízo dessas penas de multa, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ainda ser impostos as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

- I — a publicação, em meia página e às expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por dois dias seguidos, de uma a 3 (três) semanas consecutivas;
- II — a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;
- III — a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;
- IV — a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

¹⁵ Cf. “Concessão Comercial e Abuso do Poder Econômico”. In: *Poder Econômico: Exercício e Abuso*, obra conjunta, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 594.

- a) *seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator;*
 - b) *não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;*
- V — a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativo, cessação parcial de atividade, ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

7. CONCLUSÃO

Como se vê, as penalidades não são brandas para o franqueador que impõe preços, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização. Tal fato ganha maior relevo diante do fato de ser público que boa parte dos contratos de franquia, com venda de produtos pelo franqueador, possuem cláusulas que impõem condições de comercialização do produto franqueado. Portanto, tais espécies de franquia ferem expressamente disposições da Lei Antitruste (Lei nº 8.884, de 11.6.1994). Porém, até hoje não se tem notícia de qualquer franqueador-infrator que tenha sido punido pelo CADE, mesmo que, pelos termos da lei aplicável ao caso, este corra o risco de até perder o direito monopolístico de exploração de marcas e patentes em favor de terceiros.

Além disso, basta uma rápida conferência em todos os poucos artigos da Lei nº 8.955, de 15.12.94, que dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (*franchising*) para se verificar com segurança que, em momento algum, esta lei admite o direito exclusivo do franqueador de fixar e impor condições de comercialização do produto ao franqueado. Nem poderia ser diferente, já que, se fizesse o contrário, estaria indo de encontro aos princípios constitucionais da ordem econômica e à Lei Antitruste.

A nosso ver, tal infração da ordem econômica não deve cair no campo da irrelevância, como parece estar ocorrendo, principalmente em virtude de os preços franqueados, quando a franquia é concedida por organizações monopolistas ou oligopolistas, tenderem à estabilização em patamares bastante elevados e serem imunes as leis e princípios econômicos relativos ao mercado de livre concorrência, ficando limitados apenas pelo poder aquisitivo da clientela e pela capacidade de esta absorver o volume de produtos oferecidos pelo franqueado. Por isso, entendemos que a Lei nº 8.955, de 15.12.94, peca por ser omissa em inúmeros aspectos que deveriam ser disciplinados, principalmente quanto à fixação do preço franqueado exclusivamente pelo franqueador e quanto à punição de tal ilicitude, mesmo existindo a tipificação e sua punibilidade na Lei Antitruste, para reprimir esse tipo de infração da ordem econômica.

8. BIBLIOGRAFIA

1. BUCCELL, J. *Le contrat de franchising*, Montpellier: D.E.S., 1970.
2. COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 9ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997.
GOMES, Orlando. "Concessão Comercial e Abuso do Poder Econômico". In: *Poder Econômico: Exercício e Abuso*, obra conjunta, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.
3. KURSH, Harry. *The Franchise Boom*". 3ª ed., New York: Prentice-Hall, 1969.
LOBO, Jorge. *Contrato de Franchising*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 63-64.
4. MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
5. TESON, J. C. & BAROUDY, Melle. *Nouvelles Techniques Contractuelles*, Montpellier: Lib. Techniques, 1970.

* Procurador Federal; Professor de Direito Econômico, de Direito Societário, de Direito Empresarial, de Planejamento Tributário, de Direito Imobiliário e de Introdução ao Direito Civil da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Professor de Direito Societário da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ. Professor de Impostos Federais, Estaduais e Municipais do Curso de Pós-graduação em Direito Tributário da Universidade Cândido Mendes – UCAM. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro; Doutorando também pela Universidade Gama Filho. Obras jurídicas já publicadas: 1º) *As ações das Sociedades e os Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Forense, 1995; 2º) *A ordem constitucional econômica*, 1ª ed./1996, Rio de Janeiro, Lumen Juris; 2ª ed./no prelo, Rio de Janeiro, Forense; 3º) *A participação dos empregados nos lucros, nos resultados e na gestão da empresa*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1996; 4º) *A evolução do Direito e a realidade das uniões sexuais*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1996; e 5º) *Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública*, 1ª ed./1996 e 2ª ed./1998, Rio de Janeiro, Lumen Juris; 3ª ed./2001, Rio de Janeiro, Forense; 6º) *Das locações imobiliárias*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997; 7) *O Dano Moral e sua Reparação Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999; 8º) *Introdução ao Direito Comercial*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001; 9º) *A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001; 10º) *O Registro Público da Atividade Empresarial*, Rio de Janeiro, Editora Forense, no prelo; 11º) *Introdução ao Direito Econômico*, Rio de Janeiro, Editora Forense, no prelo; 12º) *Contratos Comerciais*, vols. 1 e 2, Rio de Janeiro, Forense, no prelo.



EFEITOS DA REVELIA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Luiz Cláudio Portinho Dias *

A Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho editou recentemente o Precedente Jurisprudencial de n. 152, adotando orientação no sentido de que é aplicável o art. 844 da CLT em relação às pessoas jurídicas de direito público. O “*leading case*” que dirigiu a jurisprudência da Corte nesse sentido restou assim ementado:

“Revelia e confissão. Pessoa jurídica de direito público. Autarquia estadual. 1. O juiz, ao dirigir o processo, deverá assegurar às partes igualdade de tratamento. Nenhuma prerrogativa processual poderá ser concedida senão as expressamente previstas em lei. Na Justiça do Trabalho, as pessoas jurídicas de direito público são beneficiadas pelos privilégios especificados no Decreto-lei n. 779/69, que de modo algum podem ser ampliados ao livre arbítrio do julgador. Assim, dizer que a aplicação das penas de revelia e confissão não é compatível, na hipótese de entidade de direito público demandada não comparecer quando chamada em juízo para contestar ação contra ela proposta, é o mesmo que ignorar os princípios da igualdade processual, do contraditório e da ampla defesa, além de elaterar seus privilégios. Embargos acolhidos” (E-RR 78.223/93-RS – Rel. Min. Francisco Fausto, maioria de votos, DJ 19.12.96, publicado in Jurisprudência Uniformizada do TST, 27/152, Ed. Decisório Trabalhista, fevereiro/99)

Desde logo, gostaríamos de antecipar ao leitor nosso entendimento, no sentido de que se trata de precedente equivocado, calcado em premissas errôneas e que maltrata uma série de princípios que se interrelacionam com o assunto. As prerrogativas de que gozam os entes públicos não devem ser encaradas como privilégios, mas sim como meios ao alcance do interesse público indisponível da coletividade administrada.

Segundo o artigo 319 do Código de Processo Civil, “*se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor*”. No mesmo sentido dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, na 2ª parte do seu artigo 844, *verbis*: “*O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato*”.

Verifica-se, nessas situações, a penalização da parte que age com contumácia, deixando de impugnar as pretensões formuladas no momento oportuno que a lei lhe confere. A garantia de ampla defesa não se constitui num dever de contestar o feito, mas apenas numa faculdade de fazê-lo. Logo, trata-se de verdadeiro ônus processual, que, descumprido, leva à caracterização da revelia.

Os principais efeitos da revelia são a fluência dos prazos, independentemente de intimação, e a aplicação da pena de confissão ficta, presumindo-se verdadeiros todos os fatos alegados pela parte autora. Desde logo, é importante deixar claro que se trata de presunção relativa, que não deságua, contudo, no automático julgamento procedente da demanda. Em certos casos, mesmo diante da revelia,

os fatos alegados não conduzem às conseqüências jurídicas pretendidas ou os demais elementos de prova levam à improcedência do pleito¹.

No que diz respeito às pessoas jurídicas de direito público, o tema revela deve ser apreciado com especiais cuidados. Reza o art. 320 do CPC, em seu inciso II, que a revelia não induz a aplicação da pena de confissão quando o litígio versar direitos indisponíveis. Na mesma linha, e em complemento, prevê o art. 351, do mesmo Codex, que não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

Ensina a melhor doutrina que indisponíveis são aqueles direitos não renunciáveis ou a respeito dos quais a vontade do titular só pode se manifestar, de forma eficaz, se satisfeitos determinados requisitos. Tais caracteres, sem dúvida, encontram-se presentes e guiam a atividade de qualquer administrador nas sociedades contemporâneas. A administração da coisa pública, conforme brilhantes lições do mestre Celso Antonio Bandeira de Mello, está atrelada à indisponibilidade do interesse público pelo agente-administrador. Mais precisamente, diz o mestre que *“todo o sistema de direito administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela administração”* (in **Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 9ª edição, p. 28**).

Fundando-se a atividade estatal nesses princípios maiores, parece-nos evidente que os bens e interesses não se colocam à livre disposição da vontade do administrador. Pelo contrário, existe verdadeira obrigação para este de curá-los nos termos e finalidades a que estão adstritos.

Por isso, o agente público não está autorizado a dispor do patrimônio público gerido, sendo imprescindível a autorização legal para que possa transigir, acordar, desistir ou confessar em juízo². Nesse sentido, aliás, o cânon específico da estrita reserva legal contido no *caput* do art. 37 da Carta da República³.

Logo, afigura-se de todo equivocada a exegese conferida ao tema no precedente jurisprudencial examinado. Primeiro, porque as pessoas jurídicas de

¹ *“A falta de contestação conduz a que se tenham como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Não, entretanto, a que necessariamente deva ser julgada procedente a ação. Isso pode não ocorrer, sejam em virtude de os fatos não conduzirem às conseqüências jurídicas pretendidas, seja por evidenciar-se existir algum, não cogitado na inicial, a obstar que aquelas se verifiquem”* (STJ – REsp 14.987-CE – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – DJ 17.02.92, p. 1.377);

² *“CONFISSÃO E REVELIA — PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO — A pena de confissão e revelia não é aplicada à pessoa jurídica de direito público, porque seus direitos são indisponíveis, necessitando de tutela legal para transigi-los, remunerá-los, confessá-los e outras atividades inerentes à Administração Pública.”* (TST — RR 78.223/93.0 — Ac. 5ª T. 324/94 — Rel. Min. Wagner Pimenta — DOU 15.04.94);

³ *“A vinculação à legalidade é imperativo condicionado ao sistema jurídico e, de conseguinte, muito mais forte e profundo do que supõem os defensores da vinculação como mero extrato da legalidade. Há uma porção de vinculação que precisa acompanhar toda e qualquer discricionariedade, no sistema pátrio, a qual não se descaracteriza por esta presença (senão que legítima, ao não se auto-referenciar), nem corre o risco de fixar domicílio no espaço fluido das vontades meramente particulares, que não se coadunam com a índole do Direito, mormente sua vertente publicista”* (Juarez de Freitas, **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais, Malheiros, p. 64**);

direito público, repita-se sempre, não têm privilégios, mas sim prerrogativas de atuação, que lhes propiciam os meios indispensáveis à consecução do interesse público almejado. De outro lado, porque o Decreto-lei 779/69 não constitui um rol exaustivos das prerrogativas processuais dos entes públicos na justiça laboral, devendo-se respeitar todos os demais mandamentos que tutelam a atividade estatal. Ademais, a igualdade de tratamento, na magnífica lição de Rui Barbosa, consiste em tratar desigualmente os desiguais, na exata proporção de suas desigualdades; e as pessoas jurídicas de direito público não podem ser equiparadas, jamais, às pessoas naturais, mesmo em se considerando o princípio protetivo que norteia o direito do trabalho. Saliente-se, ainda, que não há como cogitar de interpretação elástica, quando a mesma decorre, logicamente, da pura e simples leitura e compreensão dos artigos 320, II, e 351 do CPC.

Não bastasse tudo isso, é preciso considerar que a superioridade do interesse público sobre o particular é pressuposto de uma ordem social estável, funcionando como verdadeira salvaguarda dos administrados contra eventuais abusos individualistas. A supremacia do interesse público não é um privilégio da administração, mas sim uma garantia dos administrados de que o seu patrimônio comum será gerido de acordo com as finalidades eleitas pela coletividade. Decorre disso a impossibilidade de reconhecer direitos contra pessoas jurídicas de direito público, com base em meras alegações, sem que se comprove robustamente os fatos constitutivos que lhe possibilitem o exercício⁴.

Nesse contexto, merece nosso aplauso a justificativa de voto vencido da Exma. Sra. Ministra Cnéa Moreira, que divergiu da Egrégia SDI, fazendo constar sua posição na assentada do julgamento do *"leading case"* anteriormente mencionado. Infelizmente, contudo, é bom que se mencione que a edição do precedente tem força suficiente para obstaculizar o conhecimento do recurso de revista, nos termos do En. 333/TST e do § 4º do art. 896, na redação conferida pela L. 9.756, de 17.12.98, representando, pois, verdadeira estratificação do tema. E pior ainda, dificilmente a controvérsia ganhará as prateleiras do Supremo Tribunal Federal, pois se trata de questão de índole nitidamente infraconstitucional, refugindo das hipóteses de cabimento do apelo extremo, elencadas no inciso III do art. 102 da Carta da República.

Resta-nos, pois, confiar na prudência e ponderação dos eminentes Ministros que compõe o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, esperando que o temerário precedente seja superado pela melhor reflexão em relação à matéria.

⁴ *"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE REVELIA: ARTS. 320, II E 333, I, CPC. PROVA, ADEMAIS, DESFAVORÁVEL AO AUTOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

A AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DO RÉU PESSOA JURÍDICA NÃO INDUZ REVELIA PORQUE SEUS DIREITOS SÃO INDISPENSÁVEIS (ART. 320, II, CPC). EM CASOS TAIS, FICA O AUTOR COM O ÔNUS DA PROVA QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (ART. 333, I, CPC). NÃO PROVADO O FATO, DEVE O PEDIDO SER JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA." (TRF 1ª Reg. — AC 89.01.23976-MG – Rel. Juiz HERCULES QUASIMODO — DJ 29.09.94, p. 55.220);



SERVENTIAS NOTARIAIS E REGISTRAS
responsabilidade, extinção e emolumentos

Luís Carlos Fagundes Vianna *

SUMÁRIO: I. Prólogo II. Responsabilidade no Serviço Registral III. Extinção da serventia IV. Emolumentos V. Conclusão

Prólogo

A Lei 8.935/94, reguladora das atividades dos notários e registradores, tem se constituído em campo fértil à problematização a todos quantos se aventuram a investigá-la. Pretende-se, neste pequeno trabalho, tecer algumas considerações, ainda que superficiais, sobre três dos principais problemas que assolam o tema, quais sejam, a responsabilidade decorrente dos serviços de registro, a extinção da serventia e os emolumentos cobrados.

Por óbvio, tal enfrentamento necessita de um apoio doutrinário e jurisprudencial adequado. De se mencionar, por oportuno, que a pretensão, não é, à evidência, colocar um ponto final às dissensões, mas, tão-somente, fomentar a discussão na busca de um melhor esclarecimento da matéria.

A responsabilidade

A decomposição da responsabilidade do delegatário registral, conquanto complexa, revela dimensões civis, administrativas, tributárias e penal.

Importa, para logo, assentar que o dano causado pela conduta do registrador, ou preposto, gera a responsabilidade civil objetiva (art. 22 da Lei 8.935/94), que consiste, sinteticamente, no dever de reparação, independentemente de culpa. Enfatize-se que tal responsabilidade é pessoal do registrador já que o ofício registral (cartório) não configura pessoa jurídica. Calha, inclusive, observar que a serventia não detém legitimidade *ad processum*, de vez que tal atributo legal não lhe foi deferido pelo Código de Processo Civil.

Nesse passo, soa razoável destacar a dúvida levantada pelo prof. Walter Ceneviva quanto à constitucionalidade do citado artigo de vez que, segundo sustenta, “o dispositivo, pois está em desacordo, na medida em que o restringe, com o art. 37, § 6º, da Carta Magna, quando responsabiliza o Estado por atos de seus agentes, reconhecendo o direito regressivo contra estes, mas em benefício do Poder Público, em caso de dolo, ou de culpa grave.”¹

Na mesma linha parece ser o entendimento do e. STJ, 1ª Turma, nos autos do AG 253509/MG, relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ:09/11/1999, p. 157: “ADMINISTRATIVO — OFICIAL DE REGISTRO PÚBLICO — NATUREZA JURÍDICA

¹ Lei dos notários e registradores comentada. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 147.

DO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL — RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. O notário executa serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública, tanto que o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria. A serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público. **A responsabilidade civil do Estado pelos atos dos tabeliães e oficiais do registro é objetiva, em face do art. 37, § 6º, da CF, dispositivo constitucional que, à evidência, não poderá ser alterado por Lei Regulamentadora de outro texto também da Lei Maior, como a de nº 8.935/94, que regulamentou o seu art. 236” (fls. 15).** A decisão agravada negou trânsito ao apelo especial porque discute tema de direito constitucional. De fato, o aresto recorrido solucionou a controvérsia à luz da interpretação de dispositivo da Constituição em vigor, o que não pode ser alcançado no âmbito da via especial eleita. (grifei)

Já na seara criminal a responsabilidade é pessoal do agente, ensejando, em face da dimensão social do ilícito, a reprimenda do infrator por meio de penas.

De se registrar que a responsabilidade civil, em regra independente da criminal, como dispõe o art. 23 da Lei 8.935/94, cede o passo quando definidas na esfera criminal a materialidade e a autoria do ilícito (inteligência do art. 1.525 do C. Civil).

Em sede de responsabilidade tributária é preciso consignar, nos termos do art. 30, XI, da Lei 8.935/94, o dever, atribuído ao registrador, de fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem ser praticados na serventia. Fiscalizar, bem entendido, “não corresponde a entrar no mérito do encargo tributário, ao qual o ato se refere, mas apenas a exigir o documento expedido pelo órgão federal, estadual ou municipal que tenha competência para tanto.”²

Saliente-se que a inobservância deste dever legal acarreta, de conformidade com o art. 134, VI, do C.T.N., a responsabilização tributária do delegatário. Neste sentido a lição do mestre Aliomar Baleeiro: A responsabilidade de tabeliães e serventuários de ofício os solidariza pela negligência em velar que sejam pagos os tributos nos atos que celebram, como o imposto de transmissão imobiliária *inter vivos*, os de operação de crédito, etc...³

Finalizando este tópico, não é demais mencionar que a dispensa de Certidão Negativa de Débito Previdenciário, nos casos legalmente exigíveis, gera, a teor do art. 48 da Lei 8.212/91, a nulidade dos atos e registros violadores.

No que toca à responsabilidade administrativa, duas ordens de consideração vêm a pêlo a esse propósito. Por primeiro, frise-se que ao Poder Judiciário compete, em conformidade com o art. 37, a fiscalização dos atos registrais. Ao depois, sublinhe-se que as infrações disciplinares sujeitam o registrador a penas que podem chegar, inclusive, a perda da delegação. Aliás, sobre a competência para aplicação, pelo Judiciário, da pena de perda de delegação, bem ressalta o

² Ibidem, p. 176.

³ Direito Tributário Brasileiro. Forense. 1990, p. 491.

excerto de ementa advinda do e. STJ relativa ao RMS 5917-0/SP, 6ª T, Rel. Min. Luís Vicente Cernicchiaro, DJU, 06.05.96: “Não faz sentido o Judiciário disciplinar e não poder aplicar normas disciplinadoras. A Corregedoria não é mera espectadora do comportamento dos serventuários. O Judiciário pode demitir, como o titular da serventia pode rescindir o contrato de trabalho.”

Extinção da serventia

Convém, inicialmente, diferenciar extinção da serventia de extinção da delegação.

A delegação extingue-se, nos termos do art. 39 da Lei 8.935/94, pela morte do delegatário, renúncia, perda — na forma do art. 35 —, bem como pela aposentadoria, seja facultativa ou seja por invalidez. No que toca à aposentadoria compulsória vem o e. Supremo Tribunal Federal entendendo, reiteradamente, que é aplicável ao registrador o art. 40, II, da C.F., nos seguintes termos: “**EMENTA:** Aposentadoria dos titulares das serventias de notas e registros. **Aplicação a eles da aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal.** — Há pouco, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ao julgar o RE 178.236, relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti, decidiu que os titulares das serventias de notas e registros estão sujeitos à aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal. Entendeu a maioria deste Tribunal, em síntese, que o sentido do artigo 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT; ademais, pelas características desses serviços (inclusive pelo pagamento por emolumentos que são taxas) e pelas exigências feitas pelo artigo 236 da Carta Magna (assim, o concurso público de provas e títulos para provimento e o concurso de remoção), os titulares dessas serventias são servidores públicos em sentido amplo, aplicando-se-lhes o preceito constitucional relativo à aposentadoria compulsória determinada pelo citado artigo 40, II, da Constituição Federal.” (STF, 1ª Turma, RE-189736 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ de-27-09-96, p. 36168) (grifei)

Por outro lado, a extinção da serventia requer, a teor do art. 44 da Lei dos Notários e Registradores, absoluta impossibilidade de provimento em face de desinteresse ou inexistência de candidatos. Neste caso, suas atribuições serão anexadas à serventia de mesma natureza mais próxima ou àquela localizada na sede do Município.

Mencione-se que a redação do citado dispositivo legal “..., o juízo competente proporá à autoridade competente a extinção do serviço ...” suscita interessante questão versando sobre a competência para tal extinção. Bem analisado o caso, no entanto, outra não pode ser a conclusão, a não ser a de que a extinção da serventia requer lei, ou, de outra forma, somente a lei pode extinguir a serventia registrária. A tanto se chega, pela convergência dos argumentos a seguir alinhados: (a) impõe o princípio da legalidade, basilar em se tratando de administração pública, que a “eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei”⁴;

⁴ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 82.

(b) tratando-se, como assentado ficou no RE. 178.236, de serventias extrajudiciais que constituem órgãos públicos titularizados por agentes ocupantes de cargo público criado por lei, deve a extinção da serventia, nos exatos termos do art. 48, XI, da C.F. c/c art. 25, *caput*, ser veiculada por lei.

Emolumentos

Por se tratar de matéria de competência concorrente, a União, através da Lei 10.169/2000, vedou a estipulação de emolumentos na forma de percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico. Aos Estados cabe a fixação, através de lei, dos emolumentos atendendo a faixas de valores, em caso de situações jurídicas com conteúdo financeiro, ou às peculiaridades regionais, nos casos em que inexistente conteúdo financeiro.

Em face de sua natureza tributária deve o reajuste dos emolumentos atentar para os princípios da legalidade, anterioridade e reserva da competência impositiva, *in casu*, lei estadual consonante com as normas gerais fixadas em lei federal.

Sobre a natureza tributária dos emolumentos, nada melhor que trazer a colação excerto de ementa do e. STF relativa à ADIn 1.378-5, com relatoria do Min. Celso de Mello: "... NATUREZA JURÍDICA DAS CUSTAS JUDICIAIS E DOS EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne a sua instituição e majoração, quer no que se refere a sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a esta especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia, (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina. Serventias extrajudiciais. A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetuada "em caráter privado por delegação do poder público" (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa."

Cai bem a propósito, já que certas questões comportam um reforço de luzes, trazer a colação outro excerto da decisão acima mencionada que bem ressalta a impossibilidade de afetar tais emolumentos a fins diversos da contraprestação dos serviços de que se originam.

"DESTINAÇÃO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A FINALIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA. Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430), nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a função constitucional da taxa — que é tributo vinculado — restaria descaracterizada) ou, então à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas. É que,

em tal situação, a própria finalidade institucional do tributo, sem se mencionar o fato de que esse privilégio (e inaceitável) tratamento dispensado a simples instituições particulares (Associação de Magistrados e Caixas de Assistência dos Advogados) importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade. Precedentes.”

Conclusão

Do que precede, resulta:

I. É polêmica, já que não se pode perder de vista eventual afronta ao disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilização civil objetiva atribuída ao registrador pela Lei 8.935/94.

II. Deve o registrador exigir a comprovação dos pagamentos dos tributos incidentes sobre os atos que praticar, pena de responsabilização tributária nos termos do art. 134, VI, do C.T.N.

III. Decorre do princípio da legalidade, bem como do disposto nos artigos 48, XI, *c/c* 25, *caput*, ambos da Constituição Federal, que a extinção da serventia registrária não dispensa a lei.

IV. A fixação dos emolumentos dos registradores reclama, dada a natureza tributária, a observância dos princípios da legalidade, anterioridade e reserva da competência impositiva, *in casu*, lei estadual consonante com as normas gerais fixadas em lei federal.

* Procurador da Previdência Social em São José do Rio Preto – SP



INSS – PROCURADORIA DOS TRIBUNAIS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA
1ª REGIÃO**

PROCESSO:1998.01.00.031905-0/RO (Resp)

Recorrente: INSS

Recorrido: Mineração Queiroz e Milanese Ind. e Com. Ltda

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, nos autos em epígrafe, por seu Procurador ***ex lege in fine*** assinado, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 535, inciso II, da Lei Processual Civil, opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

À decisão de fls. 51, que inadmitiu Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária, o que faz tempestivamente (Publicação do Acórdão em 29.06.2001) e pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas, requerendo o seu devido processamento.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 11 de Julho de 2001

RUBEM ARANOVICH

Procurador Federal

Matrícula 1063171

SR. PRESIDENTE:

O ilustrado decisório narrou que o agravo de instrumento da autarquia havia sido rechaçado pelo acórdão recorrido, ao argumento que houve **ausência de prova por parte da autarquia** de diligências empreendidas na localização de bens do executado.

No mérito, fez sucumbir o recurso interposto, sob o argumento que o tema versava a cerca de jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que **descabe a quebra de sigilo bancário por mero interesse patrimonial do credor**.

Ocorre que o decisório apresentou contradições, como se passa a expor:

1. Em momento algum o acórdão recorrido (fls. 41 e 42) manifestou que a autarquia não empreendeu diligências, também não constou na ementa do julgado (fl. 44), tal fato. Aliás, os autos dão conta a fls. 14 a 39 das diligências empreendidas pela autarquia em ordem a localizar bens penhoráveis. A decisão prolatada apenas embasou-se no fato de que descabe a quebra de sigilo bancário por mero interesse patrimonial do credor.

2. Quanto a tese sustentada no precedente do STJ, invocado, cabe destacar:

2.1. O decisório não menciona se a questão analisada impendia análise de **dívida pública** ou privada. Aliás, em se tratando de **dívida proveniente de contribuição social para a Seguridade Social** a questão transcende o mero interesse patrimonial, posto que a Constituição Federal estabelece o CUSTEIO TRIPARTITE.

Neste sentido, dispõe o Texto Magno:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

“1 — **do empregador, da empresa** e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98:

Assim, quando o INSS está a buscar um quinhão de R\$ 115.659,13, atualizados até 30/06/96¹ de uma empresa “sumida” significa que está cumprindo sua função social ao exigir desta a devida participação social no custeio da previdência pública.

Seguindo este raciocínio, quando a executada não apresenta a devida garantia ao crédito público, a mais *moderna jurisprudência* do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** entende que não há violação do sigilo bancário, como se pode ver pela ementa abaixo transcrita.

¹ Fl. 10 dos autos.

ⁱ Receita e documentos – sigilo – interesse fiscal e lei complementar

Acórdão	RESP 257069/SP; RECURSO ESPECIAL (2000/0041585-5)
Fonte	DJ DATA:09/04/2001 PG:00332
Relator(a)	Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096)
Data da Decisão	13/02/2001
Orgão Julgador	PRIMEIRA TURMA
Ementa	EXECUÇÃO FISCAL — PROCESSUAL — PENHORA — QUANTIA DEPOSITADA EM CONTA BANCÁRIA — QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO – INOCORRÊNCIA — Há possibilidade de a penhora movida em execução fiscal recair sobre dinheiro depositado em conta bancária, mormente, quando a executada oferece bens situados em outra comarca, que não a da execução. Em tal situação o sigilo bancário não é violado.
Decisão	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquígráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Garcia Vieira.

No mesmo sentido, o RESP 147977-SP.

Por outro lado, assim dispôs a **Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001**, ao tratar sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e outras providências:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Ora, se a novel legislação **trouxe ao agente fiscal (independentemente de autorização judicial) o poder de quebrar o sigilo bancário, a fim de apurar eventual sonegação fiscal**, sustentamos que a requerimento de procurador do fisco é cabível autorização judicial para que haja quebra de sigilo, com a finalidade de coibir sonegação fiscal já constatada.

A nosso ver, seria incongruente concluir o contrário.

Diante do exposto, requer sejam acolhidos os presentes embargos, com **EFEITO MODIFICATIVO**, para que:

1. **Seja sanada a contradição entre o despacho da presidência e o acórdão recorrido, no tocante ao fato de não ter a autarquia empreendido diligências prévias em ordem a localizar bens do devedor;**
2. **Haja novo exame da questão, à luz da recente jurisprudência do STJ, relativa a questões envolvendo a satisfação de crédito público;**
3. **Seja admitido o Recurso Especial interposto.**

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 10 de Julho de 2001

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR FEDERAL
MATRÍCULA 1063171



INSS – PROCURADORIA DOS TRIBUNAIS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ RELATOR
DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.01.00.000515-8/MG
NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Recorrente: COFEME LTDA e outros
Recorrido: INSS

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, nos autos em epígrafe, por seu Procurador *ex lege in fine* assinado, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 535, inciso II, da Lei Processual Civil, opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

À decisão de fls., o que faz tempestivamente (Publicação do Acórdão em 29.06.01) e pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas, requerendo o seu devido processamento.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 12 de Julho de 2001

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR FEDERAL
MATRÍCULA 1063171

SR. RELATOR

Ao reformar o decisório de primeiro grau o acórdão fixou honorários de 5% sobre o valor da condenação, enquanto a sentença havia fixado em 5% do valor da causa.

Salvo melhor juízo, ocorreu erro material nesta nova fixação, a saber:

1. Por que não houve apelação da parte autora no tocante a honorários de advogado;

2. Tendo em vista que a decisão que decreta o direito à compensação tem conteúdo declaratório, não possuindo, pois, carga condenatória.

A reconhecer o caráter declaratório ao procedimento da compensação se põe a **jurisprudência do STJ**, consoante se vê do voto prevalente, enfatizado pelo Min. ARI PARGENDLER no julgamento dos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA interpostos no Resp. de Nº 78.301/BA, julgados em 11.12.96, e publicados no DJ de 28.04.97, onde foi uniformizado o entendimento por ele defendido.

*“O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, **o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido.** A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à constituição do crédito tributário que, nessa modalidade de lançamento fiscal, se extingue concomitantemente pelo efeito de pagamento que isso implica.” (grifo nosso)*

Assim, não é próprio dizer que exista uma condenação imposta à Fazenda Pública, *mas tão somente a declaração de um direito do contribuinte, a ser devidamente fiscalizado pelo agente público.*

Em questões deste nível, a jurisprudência orienta a fixação da honorária, segundo o seguintes critérios:

“As sentenças constitutivas e declaratórias não são sentenças de condenação: não se aplica o par. 3º, mas sim o par. 4º, do art. 20 (RTJ 76/937), nesse sentido, v. Teotônio Negrão, CPC e legislação processual em vigor, 27ª edição, Saraiva, p. 92, citando essa e muitas outras decisões.”

Nestas hipóteses, os honorários incidem sobre o **VALOR DA CAUSA**.

Destaque-se que a fixação *sobre tal parâmetro oferece uma notável vantagem em relação aos demais* no tocante à liquidação de sentença. Acaso, por exemplo, os honorários fossem fixados sobre o valor a ser compensado ter-se-ia que fazer uma liquidação deste valor tão somente com vistas ao pagamento de honorários, o que seria contraproducente. É certo que ocorre este tipo de liquidação em ações visando a repetição, mas nestas hipóteses o procedimento é justificável, tendo em vista que a restituição do principal se dará pela via do precatório.

O valor da causa³, outrossim, é requisito da petição inicial, devendo traduzir a importância econômica da demanda, sendo, ainda, referencial para pagamento de custas processuais.

Desta forma, parece ter ocorrido erro material, razão pela qual deve ser reestabelecida a honorária, nos moldes do decisório de primeiro grau.

Requer, pois, a correção do apontado erro material.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 12 de Julho de 2001

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR FEDERAL
MATRÍCULA 1063171

³ Além de servir para a fixação de honorários de sucumbência nas ações sem caráter condenatório e nas de improcedência.

ⁱ Compensação e Condenação em honorários



INSS – PROCURADORIA DOS TRIBUNAIS

**EXMO. SENHOR JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL – 1ª REGIÃO.**

Ref.	: AC nº 1999.01.00.069144-0/MG (Resp)
Recorrente	: INSS
Recorrido	: ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, nos autos em epígrafe, por seu Procurador, *in fine*, vem, perante Vossa Excelência, não se conformando, **data venia**, com o r. despacho de fls., que denegou seguimento ao Recurso Especial, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

para o Superior Tribunal de Justiça, de conformidade com o artigo 544 da Lei Processual Civil, mediante as razões anexas, requerendo o seu regular processamento para todos os fins de direito.

Para tanto, junta as peças necessárias para a formação do presente (art. 544, § 1º, CPC).

P. Deferimento.

Brasília, 09 de julho de 2001.

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR FEDERAL
Matr. 1063171

COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Egrégia Turma:

O Instituto, ora Agravante, interpôs Recurso Especial contra o v. acórdão prolatado às Fls. 131. O TRF-1a. Região inadmitiu o RECURSO ESPECIAL sob o argumento de pretender a autarquia reexaminar prova.

Ocorre, porém, que não se trata de reexaminar prova, mas de inadmissibilidade da prova produzida ante vedação legal expressa. A decisão indeferitória, assim como o acórdão do TRF violaram, pois, os artigos 141 e 141 parágrafo único do Código Civil Brasileiro, que assim dispõe:

Art. 141. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos, cujo valor não passe de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros). (**Redação dada pela Lei nº 1.768, de 18.12.1952**)

Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do contrato, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

Nos autos está explícito que a empresa apenas produziu prova testemunhal¹, sem acostar qualquer documento em ordem a corroborar o que seus empregados disseram em juízo.

Não tratou-se de prova complementar, mas de prova EXCLUSIVA, violando, pois, o parágrafo único do art. 141 do CCB.

Além disso, a decisão recorrida violou também o art. 141, *caput*, eis que a notificação lavrada atingiu um valor de 228.627,65 UFIR (fl. 10).

Destacamos que em função dos valores envolvidos, era de cogência legal que a empresa tivesse trazido aos autos os contratos de trabalho firmados, os registros contábeis com os valores pagos e os documentos comprobatórios das despesas.

¹ Prova aliás, altamente suspeita seja em face da estreita relação do patrão com o empregado, seja pelo “medo de perder o emprego”.

Nada disso, veio aos autos, frisamos, tendo o acórdão reformado a sentença, EXCLUSIVAMENTE com base nos depoimentos prestados na fase instrutória.

Aliás, cabe destacar que a SENTENÇA ao julgar IMPROCEDENTE a demanda, assim fundamentou:

“A propósito o Tribunal Regional Federal, ao julgar recurso interposto pela mesma ESAB S/A, em caso semelhante ao que encontra-se “sub judice”, assim decidiu:

Execução Fiscal – Contribuição previdenciária – Ajuda de custo – Descaracterização – Integração ao Salário – Incidência.

1. Sendo a ajuda de custo paga mensalmente em importância fixa, independentemente da quilometragem rodada, constitui vantagem indireta que integra o salário do empregado, sobre ela incidindo a contribuição previdenciária.

2. Apelação a que se nega provimento.

(Ap. Cível nº 93.01.26827-1 – MG, 3ª Turma do TRF da 1ª Região – Juiz Relator Osmar Tognolo).

Assim, era FATO NOTÓRIO para o juízo de primeiro grau e outrora para o próprio TRF1 que a forma como a empresa pagava o benefício tinha conteúdo salarial.

Por estas razões, limitou-se a empresa a produzir prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal, se podendo dizer, com risco mínimo de erro, desconforme com a realidade fática.

Aliás, sem querer revolver exame de prova, até porque não é este o objetivo do presente recurso, destaque-se apenas, de passagem², que os empregados disseram que a forma de pagamento da “ajuda de custo” englobava o IPVA!!! Ora, inviável falar-se em indenização do tributo, eis que grava a propriedade³ do bem, além do que tal imposto é variável em razão do tipo e ano do veículo.

Finalmente, não se argumente que o CCB é inaplicável a relação em exame, eis que:

1. Sabidamente o CCB é aplicável a relação jurídica, eis que suas disposições são dirigidas a qualquer ramo do direito, inclusive público, naquilo em que não haja disposição expressa em contrário ou não for incompatível com o seu espírito.

2. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 204 do CTN.

Para superá-la, preconiza o parágrafo único do art. 204:

Art. 204.

² Com a finalidade de demonstrar o desacerto do que foi dito em juízo.

³ O imposto é cobrado pelo só fato de o cidadão ser proprietário de veículo automotor não podendo ser considerado como item a indenizar em razão de viagens feitas a negócio. Note-se que o imposto deve ser pago, caso o sujeito viaje ou não, sendo inviável considerá-lo como item que deprecie ou represente “menos valia” do bem surgida em razão de utilização deste no serviço.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca⁴, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

3. Assim sendo, a certidão de dívida ativa tem uma presunção de veracidade maior ou pelo menos igual a de um contrato, razão pela qual as disposições do CCB relativas a prova testemunhal devem a ele aplicar-se, sob pena de aceitar-se que o ordenamento consagra maiores privilégios a um contrato (celebrado entre partes privadas) do que a um documento público apurado, após o devido processo legal administrativo.

ISTO EQUIVALERIA A ACATAR QUE O ORDENAMENTO JURÍDICO
CONSAGRA MAIORES PRIVILÉGIOS AO CREDOR PRIVADO DO QUE AO
CREDOR PÚBLICO.

Desta forma, prevalece a presunção de certeza e liquidez contida na CDA de que os valores têm natureza salarial, razão pela qual a decisão recorrida ofendeu o art. 28, I, da Lei 8.212/91, assim como o art. 457, § 1º, da CLT, conforme agitado no Recurso Especial.

Assim, sob pena de cancelar-se a fraude fiscal, o presente agravo merece trânsito.

Ante o exposto, requer:

- a) **Que seja acolhido o presente agravo, reconsiderando o MM Juiz Presidente o r. despacho de Fls. 131;**
- b) Acaso não reconsiderada a decisão, sejam afastados os argumentos expendidos no r. despacho-impugnado que denegou o seguimento do recurso especial, a fim de que seja o presente Agravo recebido à mesa, conhecido e processado para efeito de dar-se seguimento à apelação e possa, determinando-se o prosseguimento do Recurso Especial.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 09 de julho de 2001

⁴ Tal prova para que seja tida como **INEQUÍVOCA não poderá ser exclusivamente testemunhal**, dependendo do valor da certidão de dívida ativa, em razão do disposto nos artigos 141 e 141 § único (especialmente).

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR FEDERAL



INSS – SUBPROCURADORIA GERAL

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
PROCESSO : **ED-AIRR 616.654/1999.3**
RECTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
RECDOS : CARLOS ANDERSON NUNES DE AMORIM E OUTROS

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DA C. 2ª TURMA,

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por seu procurador *ex lege* infra-assinado, não se conformando, *data venia*, com o v. acórdão de fls. 45/46 dos autos, integrado pelo v. *decisum* de fls. 58/60, vem, respeitosamente, perante V. Ex^ª, interpor

EMBARGOS PARA A E. SDI

com fulcro no art. 3º, III, “b”, da Lei 7.701/88, no art. 894 da CLT e nos arts. 342 e ss. do RITST, todos c/c art. 1º, III, do Dec.-Lei 779/69 e art. 188 do CPC. Recebido e processado na forma regimental, requer seja o presente recurso conhecido e provido, para determinar-se o conhecimento do agravo de instrumento em epígrafe.

Nestes termos,

Pede deferimento,

Brasília, 14 de setembro de 2000

LEONARDO JUBÉ DE MOURA

Procurador da Previdência

Mat. 1.311.324 OAB-DF Nº 15.228

EXMO. SR. MINISTRO RELATOR,
COLENDIA SEÇÃO,

Razões do Embargante

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

1. DOS FATOS: BREVE HISTÓRICO.

O v. acórdão embargado não conheceu de agravo de instrumento em recurso de revista, interposto pelo INSS, sob alegação de insuficiente traslado de peças.

Isso, por entender que petição inicial, contestação e decisão originária seriam “*peças consideradas obrigatórias e essenciais à formação do instrumento, a teor do item I do § 5º do art. 897 da CLT e do Enunciado nº 272 do C. TST*” (fls. 46).

Restaram rejeitados (fls. 58/60) os embargos declaratórios opostos ao v. acórdão, nos quais se evidenciou a violação de postulados legais e constitucionais, além de **ênfaticamente se a relevância da matéria de mérito – visto que o Tribunal a quo decidiu pela incorporação de verbas trabalhistas nos vencimentos de servidores estatutários da Autarquia, após a conversão de regime e mesmo após a Lei 8.460/92, que já havia promovido tal incorporação** (fls. 49/55).

Daí o presente recurso de embargos.

2. DELINEAMENTO DA CONTROVÉRSIA

Assim dispõe o art. 897 da CLT (com redação dada pela Lei 9.756/98):

Art. 897. Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:

...

b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

...

§ 5º Sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a petição de interposição:

I — obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, da comprovação do depósito recursal e do recolhimento das custas;

II — facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis ao deslinde da matéria de mérito controvertida. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, DOU 18.12.1998)

Como se vê, a previsão do dispositivo transcrito se refere ao agravo de instrumento, **genericamente**, como mecanismo recursal voltado à impugnação de despacho que denegar a interposição de recurso.

De **qualquer recurso**, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Pretende-se demonstrar que a aplicação do dispositivo, quando se cuida de “destrancar” **recurso de revista**, comporta adequações, em nome da sistemática processual, da devida prestação jurisdicional e do devido processo legal (art. 5º, XXXV e LIV da Constituição).

Afinal, o processamento da revista – recurso de índole extraordinária – difere dos demais recursos, de natureza ordinária.

Assim, não se pode exigir, na formação do agravo de instrumento respectivo, as peças elencadas no transcrito inciso I do § 5º do art. 897, **cumulativamente** com as peças arroladas no art. 544 do CPC.

3. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS

3.1. Da correta aplicação do art. 897 da CLT, quando se cuida da denegação de recurso de revista.

Nos parece evidente que a previsão do transcrito § 5º, I, do art. 897 **não tem aplicação quando se trata de recurso de revista** (vale dizer, de agravo de instrumento contra despacho que nega seguimento a essa modalidade recursal).

Isso porque, ninguém duvida que, em regra, cópias da petição inicial, da contestação e da decisão originária em nada acrescentam ao julgamento do recurso de revista.

Afinal, cuida-se de recurso de índole extraordinária, como o recurso especial, para o STJ, e o extraordinário, para o STF.

Sua natureza é eminentemente técnica: não se discutem fatos, apenas matéria de direito, em restritas hipóteses de admissibilidade.

Note-se, ainda, entre outros requisitos distintivos, que a matéria versada em tal gênero recursal deve estar prequestionada, isto é, debatida pelo v. acórdão recorrido.

Então, é com base no debate efetivado no bojo do Tribunal *a quo*, que a questão será enfrentada pela Corte Superior.

Destarte, repita-se, não há por que, em regra, exigir-se juntada de cópias da *inicial*, *contestação* ou *decisão originária* (salvo eventual caso concreto, em que tais peças se mostrem essenciais ao deslinde da controvérsia).

À evidência, a previsão contida no transcrito inciso I do § 5º se dirige ao agravo contra despacho que denegar seguimento a recursos outros, como *recurso ordinário* ou *agravo de petição*, nos quais, em regra, referidas peças se apresentam necessárias ao exame da decisão recorrida.

3.2. Da aplicação subsidiária do art. 544, § 1º, do CPC

Nestes termos, natural indagar: quais peças devem, obrigatoriamente, instruir o agravo de instrumento contra despacho que nega seguimento ao recurso de revista?

A resposta é simples: as peças elencadas no art. 544, § 1º, do CPC.

Eis o dispositivo:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de dez dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Deveras, esse dispositivo se volta, especificamente, a recursos de índole extraordinária – como recurso especial e recurso extraordinário.

Afinal, no âmbito do CPC há outra modalidade de agravo de instrumento, voltada à impugnação de decisões interlocutórias outras, inclusive a inadmissão de apelação (arts. 522 e 523, § 4º, c/c art. 525).

Ora, se há disposição legal especificamente direcionada à inadmissão de recursos de índole extraordinária, por que não aplicá-la ao recurso de revista?

A adequação é óbvia. A compatibilidade, evidente (art. 769 da CLT). A aplicação, necessária.

3.3. Da indevida cumulação de requisitos

Tamanha é a necessidade da aplicação, a evidência da compatibilidade e a obviedade da adequação, que essa E. Corte tem aplicado referido dispositivo (art. 544, § 1º, do CPC).

Incabível, contudo, é a **cumulação** de requisitos de admissibilidade: os do CPC e os do art. 897, § 5º, I, da CLT.

Jurisprudência defensiva comporta limites, *data venia*: tal cumulação se mostra despida de **razoabilidade**.

A lei deve ser interpretada de modo inteligente.

In casu, ganham realce a interpretação sistemática e teleológica.

Quais as peças necessárias ao exame do recurso de revista? Em regra: acórdão recorrido, petição de recurso, contra-razões, certidão de intimação, procurações.

Por isso se exigem tais peças, no respectivo agravo de instrumento (teleologia).

De onde extrair tal exigência? Do art. 544, § 1º, do CPC c/c art. 769 da CLT (sistemática processual).

Por que exigir-se, sempre, no agravo de instrumento contra denegação de recurso de revista, cópia da inicial, contestação *etc. etc.*?

Seria pela literalidade da lei?

Fosse assim, não seriam exigíveis as peças realmente necessárias.

Afinal, o § 5º, inciso I, do art. 897 da CLT não faz menção a elas:

“§ 5º Sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a petição de interposição:

I — obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, da comprovação do depósito recursal e do recolhimento das custas;”

Nem se diga que a exigência defluiria do *caput* do § 5º, quando afirma: “as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado”.

Afinal, prosseguindo na leitura do dispositivo, vê-se que fala: “*instruindo a petição de interposição: ...*”. E então arrola as peças obrigatórias, no inciso I, e as facultativas, no inciso II.

Então, a rigor, pela literalidade do dispositivo, obrigatórias seriam as peças elencadas no inciso I. Apenas elas.

Somente por interpretação sistemática e teleológica se chega à exigibilidade das peças realmente necessárias, previstas no CPC (Enunciado 272/TST).

E essa interpretação sistemática e teleológica **afasta** a exigência de peças como a inicial e a contestação, mencionadas no inciso I (CLT, art. 897, § 5º).

4. DA OFENSA A POSTULADOS CONSTITUCIONAIS

A exigência combatida, albergada pelo *v. decisum* ora impugnado, implica verdadeira **negativa de prestação jurisdicional** (art. 5º, XXXV, da Constituição).

Importa, ainda, em agressão ao postulado do **devido processo legal** (art. 5º, LIV, da Lei Maior), quer em sua acepção adjetiva, quer na substantiva (*substantive due process*).

A propósito, é dessa acepção substantiva que se extrai o conhecido **princípio da proporcionalidade**, cuja aplicação em nosso Direito é admitida pela Suprema Corte.

E a exigência das peças, perpretada pelo *v. acórdão* recorrido não é adequada nem necessária, pois em nada acrescenta, *in casu*, ao julgamento do recurso de revista; além de ser desproporcionada, pois extrapola qualquer juízo de razoabilidade.

5. DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Outras Turmas desse C. Pretório têm entendido na linha do que aqui se sustenta, como se vê dos seguinte julgado, da E. 5ª Turma:

“EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 897 DA CLT COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9756/98. TRASLADO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. Embora a lei exija, genericamente, que do instrumento do agravo, dentre outros documentos, conste a contestação, a petição inicial, a decisão originária, em se tratando de agravo de instrumento contra despacho que negou seguimento a recurso de revista — apelo de natureza extraordinária, no qual a lei veda o exame de matéria fática —, e a não ser que o contrário fosse demonstrado pela parte, tais peças, em princípio, não teriam utilidade para o deslinde da matéria controvertida na revista.” (AIRR nº 600344/1999 – 5ª Turma — DJ 24-03-2000 — Relator Ministro RIDER NOGUEIRA DE BRITO. Transcrição parcial da ementa)

Do voto condutor do acórdão, lavrado pelo Exmo. Sr. Min. Rider Nogueira de Brito, colhe-se o seguinte trecho (v. inteiro teor em anexo):

“Embora a lei exija (art. 897, § 5º, I, da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.98), que do instrumento do agravo, dentre outros documentos, conste a contestação, é preciso que a exigência seja examinada frente a sua necessidade para o deslinde da controvérsia. É que a norma trata do agravo de instrumento na Justiça do Trabalho, sem particularizar as hipóteses de cabimento contra o despacho que nega seguimento ao recurso ordinário e a de negativa do seguimento da revista. No primeiro caso, entende-se a necessidade de traslado da petição inicial, da contestação, da decisão originária, porque o Regional, gozará, no exame do recurso ordinário, da devolutividade ampla. Contudo, em se tratando de agravo de instrumento contra o despacho que negou seguimento a recurso de revista — apelo de natureza extraordinária, no qual a lei veda o exame de matéria fática —, e a não ser que o contrário fosse demonstrado pela parte, tais peças, em princípio, não teriam utilidade para o deslinde da matéria controvertida na revista.”

No mesmo sentido, v. acórdão proferido no processo ED-AIRR 585.561/99, Rel. Exmo. Sr. Juiz Convocado Guedes de Amorim.

Desse entendimento, divergiu frontalmente o acórdão recorrido, ao consignar como obrigatórias — pela só literalidade da lei, sem qualquer referência à sua necessidade em concreto, para compreensão da controvérsia — cópias da petição inicial, da contestação e da decisão originária.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, espera o INSS a reforma do v. acórdão recorrido, para que o agravo de instrumento seja conhecido e, ao final, provido.

Brasília, 15 de setembro de 2000

LEONARDO JUBÉ DE MOURA
Procurador da Previdência
Mat. 1.311.324 OAB-DF Nº 15.228



Tipo: E-AIRR Número: 616654 Ano: 1999
PROC. Nº TST-E-AIRR-616.654/99.3
C:

ACÓRDÃO

(Ac. SBDI-1)
BP/cr/io

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. PETIÇÃO INICIAL, CONTESTAÇÃO E DECISÃO ORIGINÁRIA — ÚTILIDADE

Em que pese a norma legal indicar a petição inicial, a contestação e a sentença originária como obrigatórias à formação do Agravo de Instrumento, verificando-se, no exame do caso concreto, não serem essas indispensáveis ao exato conhecimento e compreensão das questões suscitadas no Agravo, nem ao julgamento do recurso principal no agravo, não se justifica sua exigência para o conhecimento do apelo. Recurso de Embargos conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-E-AIRR-616.654/99.3, em que é Embargante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e Embargados CARLOS ANDERSON NUNES DE AMORIM E OUTROS.

Inconformado com a decisão proferida pela Segunda Turma deste Tribunal (fls. 46/47), que não conheceu do Agravo de Instrumento por ele interposto, em face da ausência de traslado da petição inicial, da contestação e da decisão originária, interpõe Recurso de Embargos o reclamado, a fls. 62/71.

Sustenta, nas razões recursais, que os referidos documentos não são essenciais ao deslinde da controvérsia. Aponta, assim, como violados pela decisão recorrida os artigos 544, § 1º, do CPC, 769, 897, § 5º, I, da CLT e 5º, XXXV e LIV, da Constituição da República. Cita aresto para confronto de teses.

Foi oferecida impugnação dos embargos consoante certidão de fls. 76/78.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer do eminente Procurador Dr. Antonio Luiz Teixeira Mendes, opinou pelo conhecimento e provimento dos Embargos (fls. 86/88).

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Recurso tempestivo, adequado e com representação processual regular.

1.1. AUSÊNCIA DA PETIÇÃO INICIAL, DA CONTESTAÇÃO E DA SENTENÇA.

Concluiu a Turma por não conhecer do Agravo de Instrumento, em face da ausência de peças essenciais e obrigatórias — petição inicial, contestação e decisão originária —, conforme elencadas no artigo 897, § 5º, I, da CLT, no Enunciado nº 272 e na Instrução Normativa nº 06/96 do TST. Sustenta o reclamado que os referidos documentos não são essenciais ao deslinde da controvérsia. Aponta, assim, como violados pela decisão recorrida os artigos 544, § 1º, da CPC, 769, 897, § 5º, I, da CLT, 5º, XXXV e LIV, da Constituição da República. Indica aresto para confronto de teses.

Não se configura a ofensa aos dispositivos de lei invocados pelo embargante, tampouco a contrariedade ao Enunciado nº 272 do TST, uma vez que há previsão legal acerca da obrigatoriedade de traslado das referidas peças (inciso I, § 5º do art. 897 da CLT).

No entanto, o aresto transcrito a fls. 70/71 configura a divergência jurisprudencial, ao consignar que, demonstrando a parte a prescindibilidade das peças para o deslinde da controvérsia, não há obrigatoriedade do respectivo traslado.

Assim, CONHEÇO do Recurso de Embargos por divergência.

2. MÉRITO

2.1. AUSÊNCIA DA PETIÇÃO INICIAL, DA CONTESTAÇÃO E DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA UTILIDADE.

Segundo dispõe o art. 897, § 5º, da CLT, (redação dada pela Lei nº 9.756/98) a cópia da petição inicial, da contestação e da decisão originária figuram dentre as peças de traslado obrigatório na instrução do Agravo de Instrumento. Entretanto, a exegese dessa norma deve ser feita com atenção ao princípio da utilidade que orienta no sentido de não se atribuir à parte obrigação inútil à compreensão da controvérsia. Tenha-se em mente que as peças obrigatórias na instrução da minuta do Agravo constituem o meio para se alcançar a finalidade desse processo. Assim, exemplificando, sendo a peça indispensável à compreensão da controvérsia, à prova da tempestividade do agravo e do recurso que se pretende processar e da regularidade da representação, sua ausência implicará instrução deficiente, acarretando o não-conhecimento do agravo. Se, entretanto, em que pese a norma legal indicar *v.g.* a petição inicial, a contestação e a sentença originária como obrigatórias na formação do Agravo

de Instrumento, verificando-se, no exame do caso concreto, não serem essas indispensáveis ao exato conhecimento e compreensão das questões suscitadas no agravo, nem ao julgamento do recurso principal, não se justifica sua exigência para o conhecimento do apelo. A meu ver, pois, a regra inserta no inciso I, do § 5º, do art. 897, da CLT, deve ser interpretada no exame de cada caso concreto, a fim de se aferir a regularidade do traslado, tendo como pressuposto a utilidade de cada uma das peças elencadas na lei, de tal modo que, segundo as questões suscitadas, nem todas aquelas peças mencionadas no inciso I são obrigatórias como também podem não ser suficientes, estando a parte, neste último caso, obrigada (sob pena de não conhecimento) a instruir sua minuta de agravo com outras, sem as quais seu apelo não alcançará conhecimento; são as essenciais, segundo o caso concreto.

Na espécie, verifico que a Petição Inicial, a Contestação e a Sentença de Primeiro Grau não são peças imprescindíveis para a compreensão da controvérsia, nem para o exame do recurso de revista, caso provido o agravo, cujo objeto é a condenação do Reclamado do pagamento da gratificação denominada ADIANTAMENTO DO PCCS e reflexo, sendo, pois, inexigíveis ao conhecimento do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Embargos para declarar desnecessárias as peças referidas ao conhecimento do Agravo, e assim determinar o retorno dos autos à Egrégia Turma para prosseguir no exame do Agravo de Instrumento, afastado o óbice da deficiência de traslado.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Embargos, por divergência, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos à Turma de origem, a fim de que prossiga no exame do Agravo de Instrumento, como entender de direito, afastado o óbice da deficiência de traslado.

Brasília, 19 de fevereiro de 2001

ALMIR PAZZIANOTTO PINTO
Presidente

JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA
Ministro Relator



STJ — Quinta Turma

DJ de

EDcl RECURSO ESPECIAL Nº 256.846-SP (2000/0041137-0)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ ARNALDO FONSECA
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : BRUNO MATTOS E SILVA E OUTROS
EMBARGANTE : RUBENS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ LUIS NOBREGA E OUTRO
EMBARGADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIFICADO DE RESERVISTA. PERÍODO DE CARÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. ERRO NA APRECIÇÃO DO JULGADO.

Lei 8.213/91. “O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que trata a alínea “a” do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria.”

Recebo os embargos para aclarar a decisão no sentido de que não deve ser dispensado o período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, resguardado, entretanto, o direito do autor à aposentadoria rural por idade.

Embargos da autarquia recebidos.

Embargos do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos pelo recorrente e acolher os embargos opostos pela recorrida, nos termos do voto do Ministro Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA : — O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Rubens de Souza opõem embargos de declaração contra a seguinte decisão por mim proferida, *verbis* (fls. 148):

Trata-se de recurso especial interposto por obreiro, com fulcro no artigo 105, III “a” e “c” da Constituição Federal, contra acórdão unânime, prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não reconheceu o direito de percepção do benefício em causa, entendendo comprovada a atividade laborativa somente por meio de prova testemunhal. Inconformado, o recorrente alega violação a dispositivos de leis federais, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício.

Com razão o recorrente, uma vez que, no presente caso, os autos dão conta de início razoável de prova documental suficiente — doc. fls. 37 (certificado de reservista onde consta a profissão de lavrador do autor) — justamente em termos da assentada orientação deste EG. Tribunal — RESp 131.765, Rel. Min. José Dantas, DJ de 01.12.97, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerado como razoável início de prova material complementado por testemunhos.

Honorários da sucumbência. Súmula 111-STJ: “Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas.”

À vista do exposto e observando a jurisprudência dominante desta Casa, dou provimento ao recurso (Lei 9.756 de 17 de dezembro de 1998).”

Inconformada, a autarquia embargante alega que a decisão foi omissa e contraditória, porquanto não enfrentou a questão posta no recurso especial, qual seja, a carência.

Aduz, ainda, que trata de Aposentadoria por Tempo de Serviço, onde o autor pretende não apenas o reconhecimento de período em que alega ter trabalhado como rurícola (entre 02.01.76 e 30.08.79), mas também, que trabalhou em condições insalubres, fazendo jus ao cômputo do período de forma especial, de 01.09.79 a 25.03.97.

Por outro lado, Rubens de Souza alega que a decisão não se pronunciou quanto à condenação do recorrido no tocante às despesas e honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (RELATOR): —

Os embargos da autarquia aludem que o acórdão embargado louvou-se em contradição, induzindo a erro os julgadores, por não observar que a pretensão do obreiro era a contagem recíproca do tempo de serviço rural, sem as devidas contribuições previdenciárias.

Houve, pois, contradição na decisão embargada, e desse modo, “os embargos de declaração podem, em caráter de absoluta excepcionalidade, ter efeito infringente desde detectado tal erro de fato no *decisum* que, corrigido, importe em modificação do julgado” (EResp 7.270-GO, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma - STJ, julg. 23.04.97).

Passo ao mérito da questão.

Com razão a autarquia embargante.

A irresignação recursal do obreiro louvou-se na negativa de vigência aos artigos 143, inciso II, e 48, da Lei 8.213/91 e no artigo 332 do CPC, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos legais para concessão de benefício.

Compulsando os autos, verifico que o recorrido juntou cópia autenticada de seu certificado de reservista onde consta como sua a profissão de lavrador (fls. 37).

Portanto, não impugnada a veracidade da declaração a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais.

Entretanto, apesar de o documento (certificado de reservista) servir como início razoável da prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

É que antes, tanto a legislação, como a jurisprudência eram confusas quanto à possibilidade de utilização da contagem recíproca do tempo de serviço rural, sem as devidas contribuições, com a aposentadoria por tempo de serviço.

Atualmente, está consolidado o entendimento de que não se pode negar a concessão do benefício e da aposentadoria rural por idade aos idosos que, reitero, não é superior a um salário mínimo, desde que estes comprovem, mesmo com simples declaração de sindicatos ou de ex-patrões, o efetivo trabalho no campo. Relembrando que esse tempo não poderá ser computado reciprocamente para qualquer outro tipo de benefício previdenciário, sem que haja o recolhimento das contribuições devidas.

Para solidificar tal posicionamento, transcrevo, ainda, trecho do voto proferido pelo Ministro Gilson Dipp, no REsp 202.580/RS, DJ de 15.05.2000, *verbis*:

“Quanto à terceira questão tenho, porém, com razão a recorrente, porquanto, em se tratando de contagem de tempo de serviço rural anterior a 05.04.91, data a partir da qual o trabalhador rural passou a segurado obrigatório da Previdência Social (Lei 8.213/91, art. 145), este não serve para fins de contagem recíproca por independêr de recolhimento de contribuições.

Com efeito, a somatória de tempo de serviço rural e urbano para obtenção de aposentadoria só é admitida segundo o mandamento do § 2º (hoje § 9º do art. 201) do art. 202, da CF/88, quando verdadeiras as contribuições previdenciárias. É conferir o texto:

“Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A amplitude disciplinar que deu esse texto à Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, na sua forma original, não tem o condão de infirmar o dispositivo constitucional de hierarquia superior, tanto que veio a ser corrigida pela MP 1.523, de 11.10.96, que reza:

“O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea “a” do inciso I ou do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar período feito em época própria (...)”

Pelas razões expostas, conclui-se que os embargos do autor devem ser rejeitados, pois sua pretensão de contagem recíproca do tempo de serviço rural, sem as devidas contribuições, restou prejudicada, como também importa em reexame de provas a análise do tempo de serviço não considerado insalubre pelo Tribunal de Origem.

Adotando esses fundamentos, recebo os da autarquia com efeitos infringentes, para aclarar a decisão no sentido de que não deve ser dispensado o período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, resguardado, entretanto, o direito à aposentadoria rural por idade.

É como voto.



STJ — Terceira Seção

DJ de 13.AGO.2001

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 923 – PE (1999/0033769-7)

RELATOR : **MINISTRO EDSON VIDIGAL**
REVISOR : **MINISTRO FONTES DE ALENCAR**
AUTOR : ALINE PEREIRA SERRANO RODRIGUES
AUTOR : AMARO DOS SANTOS GOUVEIA
AUTOR : ANTONIO PAULA NASCIMENTO RAMOS
AUTOR : GERALDO FERREIRA DA SILVA
AUTOR : JOSÉ FAUSTINO DA SILVA
AUTOR : MYRTES MARIA DE TORRES RAPOSO
AUTOR : MIRACY MIRANDA DOMINGUES
AUTOR : MARPHYSA SANTOS
AUTOR : MARIA DE LOURDES AZEVEDO COSTA
AUTOR : MARIA DE NAZARETH GONÇALVES VALLE
AUTOR : NAPOLEÃO CAVALCANTI DE SIQUEIRA BRITO FILHO
AUTOR : SONIA MALTA DE ARAUJO
AUTOR : THEREZINHA DE JESUS QUINTAS BASTOS
ADVOGADO : HUMBERTO ELIO FIGUEIREDO DOS SANTOS E OUTRO
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA QUE ATACA DECISÃO PROFERIDA EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível a Ação Rescisória que ataca decisão deste STJ, proferida em Conflito de Competência, por não se inserir no conceito de 'decisão de mérito', exigida pelo CPC, art. 485.
2. Processo extinto sem julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalho, Jorge Scartezzini e Paulo Galloti.

Brasília (DF), 11 de junho de 2001 (Data do Julgamento).

MINISTRO VICENTE LEAL

Presidente

MINISTRO EDSON VIDIGAL

Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Ação Rescisória proposta pelos servidores Aline Pereira Serrano Rodrigues, visando desconstituir Acórdão proferido por esta Terceira Seção, julgando o CC nº 19.352/PE, que decidiu pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar feito relativo à cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre o 'Adiantamento do PCCS', negada pelo INSS. Fundamentam o pedido no CPC, art. 485, IX, afirmando que a decisão considerou erroneamente o fato de terem eles sido servidores celetistas antes do advento da Lei nº 8.112/90, e então aplicar a Súmula 97/STJ, o que não corresponde à realidade, pois sempre foram estatutários.

Contestação apresentadas pelo INSS, às fls. 148/151. Pugna, preliminarmente, pelo não cabimento da Ação Rescisória, já que a mesma não ataca decisão de mérito, e sim, decisão que resolveu questão incidente, no Conflito de Competência. Alega ainda a ausência da certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, e no mérito, a ausência de erro de fato, essencial ao acolhimento do pedido.

Razões finais apresentadas pelos Autores às fls. 156/158; sem razões finais por parte do INSS (certidão de fl. 160).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pela inadmissibilidade da Rescisória, e, ultrapassado o óbice, pela procedência do pedido.

Relatei.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Senhor Presidente, a ação proposta pelos autores, dirigida inicialmente à Justiça Federal de Pernambuco, postulava a concessão da diferenças de vencimentos decorrentes da correção monetária da parcela denominada ‘Adiantamento do PCCS’, negada administrativamente. Entendendo-se incompetente para processar o feito, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Recife/PE determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, que também dando-se por incompetente, ensejou um Conflito de Competência para que este STJ resolvesse a questão.

Os autos foram distribuídos ao Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, e a Terceira Seção, considerando o fato de os postulantes terem sido celetistas antes do advento da Lei nº 8.112/90, optou pela competência da Justiça trabalhista, em conformidade com o que dispõe o enunciado da Súmula 97/STJ. Vêm agora os servidores com esta Rescisória, alegando erro de fato no julgamento do Conflito de Competência, na medida em que, ao contrário do sustentado, nunca foram servidores celetistas, sempre regidos por estatuto. Querem, em suma, a desconstituição do respectivo Acórdão, e a declaração de competência da Justiça Federal.

Em que pesem os argumentos expendidos, o pedido rescisório parece-me incabível, pelo menos contra o Acórdão desta eg. Terceira Seção, que julgou o mencionado Conflito de Competência. No regime processual anterior (CPC de 1939), era possível a rescisão tanto das decisões de mérito, como as que possuíam conteúdo meramente processual; o atual, ao contrário, restringe o cabimento da Ação Rescisória apenas às **decisões de mérito transitadas em julgado**. É o que dispõe o CPC, art. 485: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...)”.

Dentro desse contexto, Humberto Theodoro Júnior enumera as hipóteses as quais devemos definir como ‘sentença de mérito’ propriamente dita: 1) quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor; 2) quando o réu reconhece a procedência do pedido; 3) quando as partes transigirem; 4) quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição; ou 5) quando o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação. O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem utilizada pelo julgador (p. ex., se carência ou improcedência da ação), mas o conteúdo do ato decisório, a saber se faz ou não coisa julgada material.

Ademais, relevante assinalar que ‘de mérito’ deve ser a própria decisão rescindenda, e não necessariamente o vício que se imputa, ou seja, como bem afirmou José Carlos Barbosa Moreira, “*diz respeito a exigência ao objeto, não ao fundamento do pedido de rescisão*” (in ‘Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, ed. Forense, 7ª ed.). Para o processualista, “*o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença adquirir a ‘auctoritas rei iudicatae’ (...)*”. Nesse sentido, é possível juridicamente a rescisão de sentença em razão de ‘*error in procedendo*’.

A decisão proferida no Conflito de Competência (CC nº 19.352/PE), resolveu questão processual incidente, qual seja, definir o juízo competente para apreciar a ação por eles proposta, se da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho. Bem

se observa, não pôs fim ao processo, não fez coisa julgada material, e dentro deste contexto, não pode ser considerada uma 'decisão de mérito', portanto rescindível. É bem verdade que o CPC, art. 485, enumera dentre as hipóteses de cabimento da ação Rescisória, a decisão proferida por juiz absolutamente incompetente (incluída a incompetência '*ratione materiae*'): não menos certo é que essa Rescisória deve ser dirigida contra a própria decisão de mérito proferida pelo juiz incompetente, e não contra a decisão que julgou eventual incidente, como é o caso dos autos, no qual se discutiu essa questão da competência.

Feitas essas considerações, entendo inadmissível a Rescisória, e em consequência, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, VI).

É o voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 923/PE

Voto

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (REVISOR): Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito.



STJ — Terceira Seção

DJ de 20.AGO.2001

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 214-708 – AL (1999/0104828-1)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA E OUTROS
EMBARGADO : PEDRO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : WALMAR PAES PEIXOTO E OUTRO

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. URPS E IPC/90. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

Ainda que a matéria em comento fosse controvertida, à época, nos tribunais, no caso em que se discute as diferenças salariais advindas da aplicação das URP's e do IPC de março/90, por terem índole constitucional, não se aplica o disposto no enunciado da Súmula 343/STF.

Embargos conhecidos e recebidos para dar provimento ao recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Os Srs. Ministros FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, GILSON DIPP, HAMILTON CARVALHIDO, JORGE SCARTEZZINI, PAULO GALLOTI, EDSON VIDIGAL e FONTES DE ALENCAR votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2001 (Data do Julgamento).

MINISTRO VICENTE LEAL

Presidente

MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (RELATOR): — O Instituto Nacional do Seguro Social interpõe Embargos de Divergência contra acórdão proferido pela C. Sexta Turma deste Tribunal, cujo teor restou resumido pela seguinte ementa (fls. 140):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. ARTÍGO 485, V, DO CPC, SÚMULA NUM. 343, DO STF.

— É PACÍFICO O ENTENDIMENTO ASSENTADO NA JURISPRUDÊNCIA, NOS TERMOS DO PONTIFICADO NO VERBETE NÚM. 343 DA SÚMULA DO STF, NO SENTIDO DO NÃO CABIMENTO DA RESCISÓRIA, FUNDADA EM AFRONTA DIRETA A TEXTO LEGAL SE, À ÉPOCA DO JULGAMENTO, A PRETENSÃO DEDUZIDA NA RESCISÓRIA ERA DISSONANTE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS.

— O RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA, AJUIZADA SOB ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI, DEVE CINGIR-SE AO EXAME DE EVENTUAL AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 485, V, DO CPC, E NÃO AOS FUNDAMENTOS DO JULGADO RESCINDENDO.

— RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.”

O recorrente, objetivando comprovar a alegada divergência, colaciona arestos da 6ª Turma e da Primeira Seção em sentido contrário ao externado pelo acórdão paradigma, determinando o entendimento desse Colendo Tribunal acerca da possibilidade da rescisão do julgamento que concedeu a URP aos servidores públicos.

Configurada, em tese, a divergência, admiti o apelo (fls. 161).

Os embargos foram regularmente impugnados a fls. 163.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (RELATOR): — O recurso especial em comento, visando ação rescisória de decisão que teria concedido aos embargados as URP's de 88 e 89, bem como o IPC/90, não foi conhecido ao seguinte fundamento:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. ARTIGO 485, V, DO CPC. SÚMULA NUM. 343, DO STF.

— É PACÍFICO O ENTENDIMENTO ASSENTADO NA JURISPRUDÊNCIA NOS TERMOS DO PONTIFICADO NO VERBETE NÚM. 343 DA SÚMULA DO STF, NO SENTIDO DO NÃO CABIMENTO DA RESCISÓRIA FUNDADA EM AFRONTA DIRETA A TEXTO LEGAL SE, À ÉPOCA DO JULGAMENTO, A PRETENSÃO DEDUZIDA NA RESCISÓRIA ERA DISSONANTE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS.

— O RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZADA SOB ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI, DEVE CINGIR-SE AO EXAME DE EVENTUAL AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 485, V, DO CPC, E NÃO AOS FUNDAMENTOS DO JULGADO RESCINDENDO.

— RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.”

Uma das decisões trazidas a cotejo, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido do descabimento da pretensão deduzida na ação ordinária, conheceu e deu provimento ao recurso especial do Distrito Federal.

Com a devida vênia do entendimento contrário, prestigiando pelo acórdão ora embargado, tenho que aquele entendimento é o que deve prevalecer, até porque, *“... Verificado que o aresto rescindendo veio a lume quando o STF, através da ADIN 694-1/DF, consoante publicação de 11 de março de 1990, proclamou a inexistência de direito adquirido, em prol dos servidores federais, ao reajuste de vencimentos no percentual de 26,05%, em fevereiro de 1989, não poderia o acórdão atacado ter por incabível rescisória fundada em violação de lei federal, fazendo incidir a súmula 383-STF, máxime em se tratando, como é o caso, de matéria constitucional ...”* (RESP 195.278/SE, DJ 17.05.99, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Leio, ainda, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Il. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho, *verbis* (fls. 157/159):

“(…)

A Questão versada nos presentes embargos já se encontra pacificada nessa Corte, conforme demonstra o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO ADQUIRIDO A REAJUSTES SALARIAIS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. SERVIDORES PÚBLICOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989 – 26,05% URP DE ABRIL E MAIO DE 1988 – 7/30 DE 16,19%. RECURSO ESPECIAL.

1. Entendimento pacificado nesta Corte de que a Súmula 343/STF só se aplica à interpretação controvertida de lei federal, e não quanto ao conflito de regra constitucional, em face da respectiva supremacia jurídica.

2. Os servidores públicos federais não tem direito adquirido ao reajuste 26,05% sobre a remuneração de fevereiro de 1989. Direito adquirido apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19%, sobre a remuneração de abril de maio de 1988, e não ao reajuste integral.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 263026/RN, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 04.12.2000, p. 91)

Face ao exposto, opino pelo provimento dos embargos, porquanto na espécie o recorrido não faz jus ao reajuste de 26,05% sobre os proventos de fevereiro de 1989.”

Dessa forma, conheço e recebo os presentes embargos, para dar provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.



LEI Nº 10.259, DE 12.7.2001 (DOU 13.7.2001)

Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O Presidente da República. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I — referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II — sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III — para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV — que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Art. 4º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar danos de difícil reparação.

Art. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I — como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II — como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Art. 7º As citações e intimações da União serão feitas na forma prevista nos arts. 35 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Parágrafo único. A citação das autarquias, fundações e empresas públicas será feita na pessoa do representante máximo da entidade, no local onde proposta a causa, quando ali instalado seu escritório ou representação; se não, na sede da entidade.

Art. 8º As partes serão intimadas da sentença, quando não proferida esta na audiência em que estiver presente seu representante, por ARMP (aviso de recebimento em mão própria).

§ 1º As demais intimações das partes serão feitas na pessoa dos advogados ou dos Procuradores que oficiem nos respectivos autos, pessoalmente ou por via postal.

§ 2º Os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico.

Art. 9º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do *caput*, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Art. 11. A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação.

Parágrafo único. Para a audiência de composição dos danos resultantes de ilícito criminal (arts. 71, 72 e 74 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), o representante da entidade que comparecer terá poderes para acordar, desistir ou transigir, na forma do art. 10.

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

Art. 13. Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário.

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

§ 3º A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica.

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça – STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

§ 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os *habeas corpus* e os mandados de segurança.

§ 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 10. Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

Art. 15. O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4º a 9º do art. 14, além da observância das normas do Regimento.

Art. 16. O cumprimento do acordo ou da sentença, com trânsito em julgado, que imponham obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa certa, será efetuado mediante ofício do Juiz à autoridade citada para a causa, com cópia da sentença ou do acordo.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, *caput*)

§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Art. 18. Os Juizados Especiais serão instalados por decisão do Tribunal Regional Federal. O Juiz-presidente do Juizado designará os conciliadores pelo período de dois anos, admitida a recondução. O exercício dessas funções será gratuito, assegurados os direitos e prerrogativas do jurado (art. 437 do Código de Processo Penal).

Parágrafo único. Serão instalados Juizados Especiais Adjuntos nas localidades cujo movimento forense não justifique a existência de Juizado Especial, cabendo ao Tribunal designar a Vara onde funcionará.

Art. 19. No prazo de seis meses, a contar da publicação desta Lei, deverão ser instalados os Juizados Especiais nas capitais dos Estados e no Distrito Federal.

Parágrafo único. Na capital dos Estados, no Distrito Federal e em outras cidades onde for necessário, neste último caso, por decisão do Tribunal Regional Federal, serão instalados Juizados com competência exclusiva para ações previdenciárias.

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção.

§ 1º Não será permitida a recondução, salvo quando não houver outro juiz na sede da Turma Recursal ou na Região.

§ 2º A designação dos juízes das Turmas Recursais obedecerá aos critérios de antigüidade e merecimento.

Art. 22. Os Juizados Especiais serão coordenados por Juiz do respectivo Tribunal Regional, escolhido por seus pares, com mandato de dois anos.

Parágrafo único. O Juiz Federal, quando o exigirem as circunstâncias, poderá determinar o funcionamento do Juizado Especial em caráter itinerante, mediante autorização prévia do Tribunal Regional Federal, com antecedência de dez dias.

Art. 23. O Conselho da Justiça Federal poderá limitar, por três anos, contados a partir da publicação desta Lei, a competência dos Juizados Especiais Cíveis, atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciários ou administrativos.

Art. 24. O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e as Escolas de Magistratura dos Tribunais Regionais Federais criarão programas de informática necessários para subsidiar a instrução das causas submetidas aos Juizados e promoverão cursos de aperfeiçoamento destinados aos seus magistrados e servidores.

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Art. 26. Competirá aos Tribunais Regionais Federais prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais.

Art. 27. Esta Lei entra em vigor seis meses após a data de sua publicação.

Brasília, 12 de julho de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo de Tarso Ramos Ribeiro

Roberto Brant

Gilmar Ferreira Mendes



CALENDÁRIO PERMANENTE (1901 - 2092)

A = Anos			B = Meses															
1901 - 2000	2001 - 2092		J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D				
25	53	81	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2				
26	54	82	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3				
27	55	83	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4				
28	56	84	0	3	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6				
01	29	57	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0				
02	30	58	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1				
03	31	59	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2				
04	32	60	5	1	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4				
05	33	61	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5				
06	34	62	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6				
07	35	63	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0				
08	36	64	3	6	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2				
09	37	65	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3				
10	38	66	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4				
11	39	67	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5				
12	40	68	1	4	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0				
13	41	69	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1				
14	42	70	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2				
15	43	71	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3				
16	44	72	6	2	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5				
17	45	73	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6				
18	46	74	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0				
19	47	75	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1				
20	48	76	4	0	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3				
21	49	77	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4				
22	50	78	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5				
23	51	79	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6				
24	52	80	2	5	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1				
C = Dias/Semana			<i>Exemplo de como utilizar:</i> Em que dia da semana caiu o dia 29 de janeiro de 1977? Foi num sábado.															
D	1	8	15	22	29	36	<i>Veja como:</i> procure, na tabela A, o ano de 1977 e siga na mesma linha à direita, parando no mês de janeiro da tabela B. Adicione ao número encontrado (neste caso, 6) o número do dia em questão (29) e terá o resultado 35, verificando na tabela C que corresponderá ao sábado.											
S	2	9	16	23	30	37												
T	3	10	17	24	31													
Q	4	11	18	25	32													
Q	5	12	19	26	33													
S	6	13	20	27	34													
S	7	14	21	28	35													

Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral do INSS
SAS Quadra 2, Bloco “O”, 2º andar
Tels: (61) 313 4814 / 226 7449 / 226 0837
Fax: (61) 313 4740
CEP: 70070-907 – Brasília-DF