

REVISTA DO
GEDICON

ISSN 2318-8502

Estudos de
**Direito Concreto
em Matéria Cível
e Fazendária**



Vol. 1 - dezembro - 2013

DIRETOR-GERAL

Desembargador Sérgio de Souza Verani

SECRETÁRIA-GERAL DE ENSINO

Rosângela Pereira Nunes Maldonado de Carvalho

**GRUPO DE ESTUDOS DE DIREITO CONCRETO
EM MATÉRIA CÍVEL E FAZENDÁRIA - GEDICON**

COORDENADOR

Desembargador Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos

SUBCOORDENADOR E ORGANIZADOR DA REVISTA

Desembargador Antonio Carlos Esteves Torres

MEMBROS

Desembargador José Carlos Maldonado de Carvalho

Desembargador Augusto Alves Moreira Júnior

Juiz Eduardo Antônio Klausner

Juíza Maria Teresa Pontes Gazineu

Juiz Mauro Nicolau Junior

Juíza Luciana Losada Albuquerque Lopes

Juiz Paulo Roberto Campos Fragoso

Juiz Leonardo de Castro Gomes

Juíza Gisele Guida de Faria

Juíza Ana Lúcia Vieira do Carmo

Juiz Antonio Aurélio Abi-Ramia Duarte

Juíza Joana Cardia Jardim Cortes

DETEC - Departamento de Tecnologia de Informação e Comunicação
Programação Visual - Geórgia Kitsos

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ
Grupo de Estudos de Direito Concreto em Matéria Cível e Fazendária
Rua Dom Manuel 25, 4ª andar, sala 410 - Centro
20.010-090 - Rio de Janeiro - RJ
www.emerj.tjrj.jus.br
emerj.gedicon@tjrj.jus.br

Um velho recorte de jornal amarelecido, que no canto direito traz um resto de número, 99, revela que, ao findar do milênio passado, respeitado jornalista inaugurou sua verrina no Jornal do Brasil, hebdomadário extinto, com o pensamento: “A temporada é de questionamentos e busca”.

No desenvolver de advertências e críticas aos líderes mundiais, de Clinton a Fernando Henrique, assevera para o caso brasileiro que “caminhamos na beira de um vulcão iludidos pela miragem das reformas.” E condena: “A cada mazela uma CPI, a cada desgraça, um projeto de reforma constitucional”.

A esta altura, pela certeza das incertezas ditadas, mais de uma década passada, já deveríamos ter repetido Silva Jardim, nosso escritor compatriota, da época da virada republicana, cujo fim da vida efêmera foi no Vesúvio, em Nápoles, não havendo quem possa definir se por acidente ou ato voluntário. Tinha trinta anos.

Daí em diante, a produção jornalística, no acaso da chegada às nossas mãos, ora, reitera o resultado da CPI, que revelou “vergonhosos comportamentos de magistrados”, ora, reconhece que “Um juiz não é apenas árbitro de pleitos e desavenças. Ele administra a justiça, ele é a Justiça, o Direito”. Generaliza, quase ao final: “... os meritíssimos estão perdendo os méritos. Do Oiapoque ao Chuí.”

Assim como a ciência geográfica se encarregou de corrigir o dado sobre o extremo norte brasileiro, na realidade Serra do Camburá, a maturidade partidária atribuída à agremiação governante, na coluna do ilustre periodista, se esborou, entre mensalões e, como o próprio respeitado jornalista antevê naquele trabalho, o fato de se aguardar uma ruptura, “... não numa explosão dos excluídos. Simplesmente porque a corrupção está se convertendo na gigantesca multiplicadora da iniquidade.”

Este tem sido o passadio invariável dos detratores do prestígio da Magistratura e das esperanças do ideal de Justiça.

A fábrica da iniquidade não está no Judiciário, como se vê.

E as tentativas de aviltamento do Poder, ao menos no que diga respeito ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujas mazelas são expostas e corrigidas, e as desgraças, quando ocorrem, são para diminuir o plantel de julgadores, mediante supressão da vida, se revelam desafortunadamente disseminadas. Repita-se: há entre nós quem mereça censura. No entanto, entre mais de mil juízes (de primeiro e segundo graus), as poucas dezenas de traidores da reputação judiciária, neste Estado, não podem servir de base aos ataques que ainda hoje são desferidos contra nós todos, genericamente.

E não pode porque o enfraquecimento dos órgãos do Estado encarregados do exercício da jurisdição trai o conceito democrático de segurança, provoca, aí, sim, a iniquidade.

Para a certeza de que as críticas são a roupagem do matrimônio da dupla espúria, ignorância e má-fé, além do cumprimento do dever, com o risco da própria saúde (e até da vida), sem que ninguém os tenha de constrianger ao cumprimento do indeclinável mister de estudar e se aprimorar, para devolver ao jurisdicionado, a melhor justiça, está em pleno exercício o GEDICON, GRUPO DE ESTUDOS DE DIREITO CONCRETO EM MATÉRIA CÍVIL E FAZENDÁRIA, órgão integrante da EMERJ, cujo objetivo é reunir magistrados, após todo o imenso esforço despendido, na mais sacrificada missão e na mais longa das jornadas, para estudar. Estudar, através do exame das decisões, para a finalidade de assimilação jurisprudencial, que permita melhor julgar.

A Revista do GEDICON vem a lume para materializar o feito do qual todos nós estamos orgulhosos, embora, como visto, obstados na raiz de nossas esperanças, pela dupla fatídica, sempre de plantão para censurar, jamais para reconhecer atitudes como a que está representada neste periódico, ainda, de tempo irregular, como a imprevisibilidade caracterizadora de emanações criativas, mas heroicamente preciso na nobreza de seus firmes propósitos. Permitam-me o regozijo pela realização ter-se dado enquanto integramos o grupo construtor desta experiência que, a um só tempo, instiga e emociona.

Des. Antonio Carlos Esteves Torres

Subcoordenador do GEDICON

A motivação não poderia ter sido outra: o estudo compartilhado. A partir daí, sob a batuta do amigo e idealizador do grupo, Carlos Eduardo da Rosa Fonseca Passos, o GEDICON passou a atuar de forma efetiva, com o fundamental apoio da EMERJ. Das reuniões em que são discutidos temas pré-agendados, nascem e ganham formas, ideias e soluções. A solidão dos gabinetes cede espaço ao estudo, discussão e respostas. Minimiza-se a preocupação, solidariza-se a angústia.

Os trabalhos que deram vida a esta edição inaugural dão mostra do trabalho desenvolvido pelo Grupo. São inquietações formalizadas pelos participantes de uma mesma empreitada. Não há a pretensão de se impor ponto de vista ou posição doutrinária. Há, sim, o intuito de abrir a discussão sobre temas que fazem parte do nosso dia a dia. Saboreiem, caríssimos, o resultado de uma proposta inovadora e realista, a que tenho a honra de prefacionar. Boa leitura.

Des. José Carlos Maldonado de Carvalho

Membro do GEDICON

◆ Doutrina

- MATÉRIA CÍVEL10

MANIFESTAÇÃO DO DES. CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS E DOS JUÍZES JOANA CARDIA JARDIM CORTES E ANTÔNIO AURÉLIO ABI-RAMIA DUARTE ACERCA DO ARTIGO 285-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL..... 12

EFEITOS DO INDEFERIMENTO E DA REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA20

Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

Coordenador do GEDICON

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E EXIGIBILIDADE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS.....30

Juíza Joana Cardia Jardim Côrtes

Membro do GEDICON

PRESSUPOSTOS PARA A CONDENAÇÃO NO DÉCUPLO DAS CUSTAS DO POSTULANTE À GRATUIDADE41

Juíza Ana Lúcia Vieira do Carmo

Membro do GEDICON

EXTENSÃO E LIMITES DE APLICAÇÃO DA SUMULA 200 DO TJRJ.....48

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGRA DE COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA LOCALIZAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA..... 60

Juiz Mauro Nicolau Junior

Juiz Paulo Roberto Campos Frago

Membros do GEDICON

COMPETÊNCIA PARA A LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO INDIVIDUAIS ORIGINÁRIAS DE AÇÕES COLETIVAS77

Juíza Ana Lúcia Vieira do Carmo

Membro do GEDICON

PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS
CONTRATUAIS EM FACE DO CAUSADOR DA DEMANDA86

Juíza Joana Cardia Jardim Côrtes

Membro do GEDICON

RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS.
UMA ABORDAGEM À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA
RESPONSABILIDADE CIVIL. 101

Juiz Leonardo de Castro Gomes

Membro do GEDICON

OS PRINCÍPIOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
VISÃO PANORÂMICA113

Juiz Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte

Membro do GEDICON

A INUTILIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO JUSTIFICATIVA PARA
SUA EXTINÇÃO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA
CELERIDADE E EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.146

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

A ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS EM AÇÕES QUE BUSCAM
A REDUÇÃO DE VALORES CONSIGNADOS EM VENCIMENTOS PARA
PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.....160

Juiz Mauro Nicolau Junior

Juiz Leonardo Castro Gomes

Membros do GEDICON

- MATÉRIA FAZENDÁRIA180

A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS FAZENDÁRIOS E SEU MARCO TEMPORAL
NAS RELAÇÕES CONTINUADAS - MEDICAMENTOS180

Juiz Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte

Membro do GEDICON

ADMISSIBILIDADE DA “CITAÇÃO” (RECTIUS: INTIMAÇÃO) NA PESSOA DO AD-
VOGADO, POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL OU MEIO ELETRÔNICO NO PRO-
CESSO JUDICIAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PARÁGRAFOS 7º E 9º
DO ARTIGO 17 DA LEI 8.429 DE 02 DE JUNHO DE 1992 (LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA).....193

Juíza Gisele Guida de Faria

Membro do GEDICON

◆ Casos Concretos

- MATÉRIA CÍVEL199

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR 180 DIAS-POSTERIOR EXTINÇÃO200

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA REGIONAIS208

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

GRATUIDADE DE JUSTIÇA FINANCIAMENTO VEÍCULO NOVO.....217

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

INDEFERIMENTO INICIAL - DESCONTOS INDEVIDOS - ILEGITIMIDADE
PASSIVA BANCOS221

Juiz Leonardo de Castro Gomes

Membro do GEDICON

DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA-CONSUMO-VEDAÇÃO AO ADVOGADO
DA OPÇÃO DE LITIGAR EM FORO ESTRANHO AO DO DOMICÍLIO
DAS PARTES230

Juiz Leonardo de Castro Gomes

Membro do GEDICON

SENTENÇA EXTINÇÃO EXECUÇÕES APÓS SUSPENSÃO DE 180 DIAS.....233

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

- MATÉRIA FAZENDÁRIA241

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECRETO DE INDISPONIBILIDADE
DOS BENS242

Juiz Eduardo Antônio Klausner

Membro do GEDICON

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RECEBIMENTO DA INICIAL.....250

Juiz Eduardo Antônio Klausner

Membro do GEDICON



DOCTRINA

Matéria Cível

MANIFESTAÇÃO DO DES. CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS E DOS JUÍZES JOANA CARDIA JARDIM CORTES E ANTÔNIO AURÉLIO ABI-RAMIA DUARTE ACERCA DO ARTIGO 285-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

Coordenador do GEDICON

O art. 285-B, do CPC, introduzido pela Lei n.º 12810/13 enseja perplexidades em face de sua topografia.

Referida norma assim estatui:

“Art. 285-B. Nos litígios que tenham por objeto prestações de contratos de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso”.

“Parágrafo único. O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.”

Próxima, a disposição, geograficamente, do art. 285-A, do mesmo diploma, pode induzir o intérprete ao equívoco de supor que o desatendimento à norma acarrete solução de mérito, *prima facie*, desfavorável ao demandante.

Sucedem que pelos próprios termos da disposição, pode inferir-se, com segurança, que sua inobservância acarretará, simplesmente, o indeferimento da petição inicial (art. 284, do CPC).

Outra questão a ser considerada, diz respeito à possibilidade do indeferimento *in limine* da inicial, na hipótese de inobservância de cumprimento do dispositivo.

Referida exegese não se compadece, contudo, com o princípio da

instrumentalidade das formas e o art. 284, acima referido.

Desta forma, na hipótese de o autor não discriminar na petição inicial as obrigações contratuais que pretende controverter, nos termos do art. 285-B, o juiz deverá oportunizar, no prazo legal, a emenda da inicial. E só após conferir tal oportunidade não aproveitada pelo autor, o juiz poderá indeferir a peça vestibular.

Cuida-se de um particular aspecto da causa de pedir desta demanda, que o autor é obrigado a especificar.

O parágrafo único do mesmo artigo também enseja perplexidades.

Indubitável que o pretendido pelo legislador foi reprimir dedução de demandas de forma irresponsável.

O parágrafo do dispositivo estabelece que o valor incontroverso será pago no tempo e modo contratados, norma, aliás, semelhante à que existe no art. 50, da Lei n.º 10931/04.

Dentre outros temas acerca do parágrafo único, dois merecem destaque: como deve ser aplicado e a possibilidade de antecipação da tutela.

É possível que o autor postule o reconhecimento da nulidade parcial do contrato, aduzindo a presença de cláusula abusiva, cuja constatação importe em que se defira a tutela antecipada com a redução do valor da parcela mensal, além de outras medidas deferidas no bojo daquela.

Se isso vier a acontecer, preenchidos os pressupostos para tanto, na linha de antiga orientação do STJ (ação proposta, verossimilhança da pretensão, depósito da parte incontroversa, cf. Ag. Rg. no Ag. n.º 689507, D.J. de 13/02/06), é necessária a colaboração do credor, até porque em seu próprio benefício, para que o pagamento possa ser realizado na forma contratada, emitindo-se o boleto conforme determinado pela decisão judicial.

Deverá, então, o juiz fixar prazo para a prática daquele ato pelo credor, que se o não realizar permitirá ao autor o pagamento por consignação, isto é, depósito nos autos do valor incontroverso, em preju-

ízo do demandado, por não haver este se desincumbido do ônus que lhe foi imposto.

Breves considerações acerca do artigo 285-B caput do Código de Processo Civil:

Juíza Joana Cardia Jardim Cortes

Membro do GEDICON

A Lei n.º 12.810/2013 acrescentou o artigo 285-B ao Código de Processo Civil, que em seu caput assim dispôs:

“Nos litígios que tenham por objeto obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso”.

Com o advento desse novo dispositivo legal, ajuizada demanda que tenha por objeto a discussão de dívida oriunda de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, seja por meio da ação de revisão de cláusulas contratuais, consignatória ou independente do *nomen juris* que se lhe atribua, cabe ao autor especificar as obrigações e valores sobre os quais pretende controverter e qual é a parcela incontroversa.

Tal dispositivo ficou topograficamente mal localizado, pois não se trata de hipótese de julgamento de improcedência de plano a justificar sua inclusão logo após o artigo 285-A.

Os elementos ali elencados são, na verdade, requisitos da petição inicial e, por isso, em caso de não observância pelo autor, deve ser oportunizada a emenda da inicial, na forma do artigo 284 do diploma processual civil. Após oportunizada a emenda da inicial, caso não seja cumprido o comando legal, a hipótese é de indeferimento da inicial, com base no artigo 284 parágrafo único do Código de Processo Civil, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito.

A exigência legal de indicação do valor incontroverso pelo autor

se coaduna com o sistema legal vigente, prestigiando os princípios da boa-fé processual e da cooperação. Com efeito, proporciona uma melhor dimensão do litígio e permite a demonstração, com maior clareza, da verossimilhança do direito invocado para a apreciação do pedido de tutela antecipada, evitando demandas protelatórias e sem embasamento jurídico. Por tais motivos, considera-se que a alteração legislativa foi positiva e em muito auxiliará os operadores do Direito.

Breves considerações acerca do artigo 285-B, parágrafo único do Código de Processo Civil:

O artigo 285-B do Código de Processo Civil dispõe que:

*“Art. 285-B. Nos litígios que tenham por objeto obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso. **Parágrafo único. O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados**”.*

Trata-se de regra que impõe ao autor o dever de continuar pagando o valor incontroverso para poder questionar a obrigação contraída. Ao dispor que o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, o legislador pretendeu garantir que o credor continue recebendo aquilo que lhe é devido, ainda que em parte, com vistas a diminuir a inadimplência e evitar demandas protelatórias.

Dessa forma, ao receber a petição inicial, constatado que foi cumprido o artigo 285-B *caput* do Código de Processo Civil, e considerando que há verossimilhança nas alegações autorais, deve o juiz conceder a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o réu emita boleto com o valor incontroverso, possibilitando o pagamento pelo autor no tempo e modo contratados.

Na medida em que se trata de previsão que veio ao encontro dos anseios do credor, no sentido de determinar que o pagamento lhe seja feito diretamente, afigura-se-nos mais pertinente a previsão da possibilidade de consignação em juízo pelo autor devedor caso não cumprida a ordem judicial pelo credor, pois resolve o problema do devedor e revela-se como “pena” para o credor, que poderia estar recebendo

diretamente aquele valor não fosse sua inércia. A imposição de multa, por outro lado, não se revela medida eficaz no presente caso, além de fomentar o ajuizamento de demandas da espécie para aqueles que visam beneficiar-se com a “indústria da multa”.

Inadimplida quaisquer das parcelas incontroversas haverá mora intercorrente, pois, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, deve o autor devedor depositar pontualmente todas as parcelas, aplicando-se por analogia o disposto no artigo 892 do Código de Processo Civil.

De qualquer modo, o autor devedor assume o risco pelo pagamento parcial requerido, sendo certo que, ao final, caso não seja reconhecido o direito invocado responderá pela mora.

O Art. 285-B, do Código de Processo Civil

Juiz Antônio Aurélio Abi-Ramia Duarte

Membro do GEDICON

Primeiramente, parto da mesma posição do Prof. Didier de que temos uma nova modalidade de inépcia da petição inicial, não sendo necessária sua descrição detalhada¹.

No que diz respeito ao tema em debate, relativo ao art. 285-B do CPC, ao contrário da conclusão do grupo que entendeu inadequada sua posição geográfica, o qual deveria estar incluído no rol do art. 282 do CPC, entendo que agiu corretamente o legislador.

A Seção I trata dos requisitos da petição inicial, logo, ao longo dos artigos 282 a 285, expõe todos os aspectos relativos ao tema, genérica e especificamente aplicados. Quando falamos do art. 282 do CPC, tratamos dos requisitos genéricos exigidos para toda e qualquer petição inicial, independentemente da natureza do direito material a ser deba-

1 “O dispositivo cria um novo caso de inépcia, que acresce o rol do parágrafo único do art. 295 do CPC, embora isso não tenha ficado claro “ o texto menciona o que o autor tem de fazer, mas não disse o que acontece se ele não cumprir este ônus”. Em <http://www.jurisciencia.com/artigos/nova-hipotese-de-inepcia-da-peticao-inicial-art-285-b-do-cpc-fredie-didier/1892/>. Consultado em 19/07/2013.

tido, daí não guarnecer no seu rol do art. 282 o teor normativo do art. 285-B, já que especificamente voltado para ações e litígios envolvendo empréstimos, financiamentos, arrendamentos, etc.

Consequentemente, parece que acertou o legislador ao nortear no art. 282 do CPC os requisitos genéricos e tratar em tópico apartado (art. 285-B) o tema em questão, já que especificamente voltado para um determinado foco. Geograficamente continua localizado no tópico relativo ao tema da petição inicial, que trata em seu início da parte geral e, prosseguindo, especializa o tema. Temas gerais e casos especiais pontuados após.

Com relação à gênese do artigo, entendo que o espírito do legislador foi de impor à parte que ajuíza a ação apontar e detalhar de plano e objetivamente o tema, em não sendo feito, deverá o juiz pela instrumentalidade e economia processual ofertar a oportunidade para que o faça, respeitando os escopos do processo e preservando o acesso à ordem jurídica justa.

Contudo, deverá a parte objetivamente apontar o que pretende, sem espaço para maiores dialéticas e debates, já que se trata de um filtro ao exame da peça inicial. Por ser um filtro, não permite maiores debates e dialéticas intermináveis.

Após a emenda, o juiz, caso persista qualquer dúvida quanto ao valor, deverá indeferir a inicial².

Entendo que o artigo não exige o depósito do valor controverso, mas apenas clama pelo apontamento objetivo do valor na peça inicial tão somente, em sintonia com os ditames do art. 337 do NCC e o re-

2 Posição revelada pelo mencionado Prof. Didier no trabalho já citado no tópico 01: “Não discriminado este valor, cabe ao juiz determinar a intimação do autor para que emende a petição inicial; não retificado o defeito, a petição há de ser indeferida, por inépcia. É regra semelhante a outras já existentes: a) art. 50 da Lei n. 10.931/2004: “Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor in-controverso, sob pena de inépcia”; §2º do art. 475-L do CPC: “§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação”. A regra é boa; está em consonância com os princípios da boa-fé processual e da cooperação, além de ser harmônica com o sistema jurídico brasileiro.”

gramento constitucional vigente (direitos e garantias fundamentais). Tal fundamento ganha corpo em debates e casos concretos relativos a cálculos complexos ou que dependam de documentos a serem fornecidos pelo réu, análise pericial e etc. Hipóteses nas quais restará inviável sua detalhada descrição.

Por fim, examinando o texto substitutivo do novo CPC aprovado pela Comissão da Câmara dos Deputados, encaminhado ao plenário, não verifiquei (texto abaixo) algo próximo ao art. 285-B.

Assim, trata-se de uma norma com os dias contados e de pouca aplicação concreta, já que vigorará até a vinda do novo Código.

O tema se alonga e merece novos debates, mas fico com estes apontamentos prévios.

Eis o nosso novo CPC no que concerne aos requisitos da petição inicial:

CAPÍTULO II DA PETIÇÃO INICIAL

Seção I

Dos requisitos da petição inicial

Art. 320. A petição inicial indicará:

I – o juízo a que é dirigida;

II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número no cadastro de pessoas físicas ou no cadastro nacional de pessoas jurídicas, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV – o pedido com as suas especificações;

V – o valor da causa;

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade

dos fatos alegados;

VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao órgão jurisdicional diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida, pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo, se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 321. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 322. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 320 e 321 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de quinze dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. ◆

EFEITOS DO INDEFERIMENTO E DA REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

Coordenador do GEDICON

INTRODUÇÃO

Busca-se no presente escrito tratar de questão atinente às **consequências** do indeferimento do pedido de gratuidade de justiça e da sua revogação, nas circunstâncias especificadas.

Não se cogita, dessarte, de indagar acerca dos critérios balizadores de sua concessão, indeferimento e revogação. Estes, na verdade, já estão estabelecidos em lei interpretada de forma pacífica e sumulada, por este Tribunal.

Nem mesmo se dispõe a extremar os conceitos díspares, gratuidade de justiça, assistência judiciária e assistência jurídica, já, suficientemente, discutidos em sede doutrinária.

Com efeito, o art. 4º, *caput* e seu §1º, da Lei n.º 1060/50 dispõem que o juridicamente necessitado é aquele que não está em condições de pagar custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou da família, presumindo-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar tal condição, mediante simples afirmação na própria petição inicial.

Em sintonia com a lei, o enunciado n.º 39, da Súmula do TJ-RJ, estabelece que “é facultado ao juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), para obter a concessão do benefício de gratuidade de Justiça, visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade”.

De forma racional, o direito pretoriano fluminense se apartou dos

dois extremos (declaração de hipossuficiência econômica aceita em termos absolutos ou exigência peremptória de comprovação da falta de recursos), adotando um entendimento equilibrado de que, a princípio, a declaração de pobreza é admitida, sem, contudo, impedir que o magistrado determine diligências probatórias, se considerar necessário, com apoio no texto constitucional.

Constitui raciocínio coerente com a concretização de conceitos jurídicos indeterminados, “pobre”, “sem prejuízo próprio ou da família”.

Na lição de nosso maior processualista, José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar de Regras de Experiência e Conceitos Juridicamente Indeterminados, o mestre assevera que na fixação daqueles conceitos “abre-se ao aplicador da norma, como é intuitivo, certa margem de liberdade. Algo de subjetivo quase sempre haverá nessa operação concretizadora, sobretudo quando ela envolva, conforme ocorre com frequência, a formulação de juízos de valor”¹.

Como se sabe, em face do subjetivismo da norma, ao juiz se concede liberdade interpretativa mais elástica do que no caso das regras que não cuidam de termos vagos.

Não é, por conseguinte, a hipótese de psicologia da hesitação do “asno de Buridan”², mas de orientação que não aceita a literalidade do art. 5º, inciso LXXIV, da CF, no tocante à exigência da comprovação, nem se submete ao literalismo do art. 4º, da Lei 1060, de que o deferimento da gratuidade se embasa **tout court** na declaração da parte.

De outro lado, a lei, também, permite a revogação do benefício, quer por provocação da parte contrária (art. 7º, do mesmo diploma), quer de ofício (art. 8º, da lei de regência), estabelecendo o enunciado n.º 43, da mesma Súmula, que “cabe a revogação, de ofício e a qualquer tempo, do benefício da gratuidade desde que fundamentada”.

1 Temas de Direito Processual, Segunda Série, 1980, Saraiva, p. 65

2 Jean Buridan, filósofo escolástico, que procurou explicar a teoria da hesitação, comparando tal comportamento ao de um burro filosófico que, entre dois montes de feno, não consegue decidir de qual deles se irá alimentar e acaba morrendo de fome.

Assentados os propósitos deste artigo, no concernente às consequências do indeferimento e da revogação da gratuidade, cabe indagar sobre os seguintes pontos: o recurso interponível e seus efeitos; a forma de intimação para o recolhimento das custas; eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* da revogação e do deferimento.

É sobre esses aspectos que se pretende enfrentar a matéria, até porque substancial parte das demandas tramita sob o pálio da gratuidade de justiça.

RECURSOS E EFEITOS

Há uma sentença de Horácio, em sua Arte Poética, que diz: *scribendi: recte est principium et fons*³.

A Lei 1060/50, editada sob o influxo do CPC de 1939, dificulta as coisas, quando visualizada à luz do diploma processual de 1973. Desta forma, é preciso compreender a lei aludida naquele contexto, para que se possa fazer exegese de modo atualizado, adequando-a, também, ao novo sistema constitucional.

Pois bem, o art. 17, da Lei n.º 1060/50, prescreve que “cabera apelação das decisões proferidas em consequência desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando a sentença conceder o pedido”.

Referido dispositivo tem sua razão de ser, porquanto, anteriormente, o pedido de gratuidade de justiça era deduzido através de um processo autônomo, antecedente ao processo principal.

Contudo, com a nova redação atribuída ao *caput* do art. 4.º, da Lei n.º 1060/50, pela Lei n.º 7510/86 (“a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, **mediante simples afirmação, na própria petição inicial**, de que não está em condições de pagar as custas do processo e

3 O saber é o princípio e a fonte de se escrever bem, pois só se discorre de forma escorreita sobre o que se conhece.

os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família”), o que antes era processo antecedente, tornou-se um incidente do processo principal.

Da mesma forma, a impugnação à gratuidade passou a constituir-se como questão incidente, ao prescrever o § 2º, do mesmo dispositivo, com a redação daquela lei, que “a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados”.

Ora, como a impugnação consta de um parágrafo do mesmo artigo, isto significa que o legislador quis dar idêntico tratamento, isto é, de incidente do processo principal.

Nem mesmo o fato de ser processada a impugnação em autos apartados a transforma em processo incidente, porquanto a Lei n.º 7510/86 foi editada numa linha de desburocratização e instrumentalidade das formas.

Por outro lado, também assim tramita a impugnação ao valor da causa (art. 261, *caput*, do CPC), sem que ostente aquela natureza jurídica, cumprindo registrar ser aplicável o princípio da fungibilidade recursal, em face das inúmeras imprecisões técnicas da Lei n.º 1060/50, o que enseja dúvida razoável, a afastar a ocorrência de erro grosseiro.

De outra parte, não é estranha à prática forense o indeferimento de gratuidade na sentença.

Na primeira hipótese, por caracterizar decisão interlocutória, o recurso interponível é o de agravo de instrumento, não dotado, a princípio, de efeito suspensivo, dependendo da atribuição daquela eficácia pelo relator, impondo-se ao agravante, requerente da gratuidade, postular a antecipação da tutela recursal (art. 527, inciso III, do CPC).

De outra parte, ao interpor o agravo, o recorrente deverá requerer a gratuidade recursal, a ser apreciada pelo relator.

Sucedo que, em face da garantia do princípio do acesso à justiça e

da dicção do art. 17, da Lei n.º 1060/50, a suspensividade é automática, independentemente de qualquer providência do relator, isto é, os efeitos da decisão, que rejeita o pedido de gratuidade, ficam suspensos até o julgamento pelo 2.º grau dos recursos respectivos.

Por outro lado, se o indeferimento ocorre na sentença, questão é mais simples, por força da norma acima referida: o apelo é recebido no duplo efeito.

Contudo, há outros recursos suscetíveis de interposição no 2.º grau (agravo interno, embargos infringentes e de declaração).

E nestes casos?

Aplicado o mesmo princípio de garantia do acesso à jurisdição e de que esta é inafastável, a suspensividade permanece até que a questão seja dirimida naquele grau de jurisdição.

Com efeito, o agravo interno, malgrado seu carácter recursal, constitui um complemento do julgado do relator, que é mero “porta-voz do colegiado” (expressão de Barbosa Moreira). Assim, o julgamento só se completa, havendo impugnação da decisão monocrática, após ser decidida a inconformidade.

Disso resulta que a inexigibilidade do recolhimento das despesas processuais se mantém, com a garantia da gratuidade, até o julgamento daqueles recursos (apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos infringentes e embargos de declaração), desde que, é óbvio, o indeferimento da gratuidade seja continuamente impugnado.

Devem sobrepor-se a garantia do acesso à justiça e o cuidado com o risco de dano inverso, porquanto constituiria injustiça inaceitável, não se permitir que a demanda prosseguisse, até que esgotados aqueles recursos sobre a questão, especialmente por que o postulante pode ter razão.

Por outro lado, não há risco **jurídico** para o erário ou para a parte contrária, uma vez que o requerente da gratuidade antecipará as des-

pesas que vier a realizar e pagará aquelas- que deixou de despender, além de reembolsar após a sentença as efetivadas pela parte contrária.

Como adverte Lívio Goellner Goron, “nesse contexto de um direito processual constitucionalizado, o acesso à jurisdição converteu-se na pedra de toque das questões contemporâneas do processo. Em obra já clássica, que deixou um impacto duradouro na ciência processual brasileira, Mauro Cappeletti e Bryan Garth observam que o acesso à Justiça passou a ser vislumbrado como o requisito fundamental- o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que procura garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.⁴

Ora, sem a garantia da suspensividade nos termos antes definidos, o efetivo acesso restaria prejudicado.

No tocante aos embargos infringentes e de declaração, estes são dotados de efeito suspensivo, de sorte que o recolhimento das custas continua inexigível até o desenlace daquelas impugnações, insista-se, se a matéria (indeferimento da gratuidade) continuar sendo impugnada.

A partir de então, não obtendo sucesso o recorrente, postulante da gratuidade, emerge a imposição do pagamento das despesas, sob a consequência de cancelamento da distribuição.

Impende destacar que tal orientação não implica na concessão desordenada da gratuidade, senão de garantir o que se supõe como um deferimento responsável do favor legal.

REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE: EFICÁCIA

Conforme os artigos 7º e 8º, da lei de regência, a gratuidade de justiça pode ser revogada a pedido da parte contrária (art. 7º), desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos à sua concessão. Pelos mesmos motivos, o juiz pode revogá-la de ofício (art. 8º).

⁴ Acesso à Justiça e Gratuidade: Uma Leitura na Perspectiva dos Direitos Fundamentais, Revista de Processo, Ano 36, v. 195, p. 256.

No tocante aos efeitos **ex tunc** ou **ex nunc**, há que se distinguir a inexistência do desaparecimento das condições de juridicamente necessitado e o momento de sua configuração.

Com efeito, na hipótese de inexistência, a situação de não desafortunado é preexistente, razão por que, no caso de seu reconhecimento, o postulante à gratuidade deverá realizar todas as despesas que deixou de antecipar, o fazendo de logo, observado o que se mencionou no item anterior acerca da suspensividade.

O mesmo não ocorre quando se tratar de desaparecimento da situação de hipossuficiência, visto que configura uma circunstância superveniente. Com efeito, não é possível antecipar (art. 19, do CPC) despesa de ato processual já praticado, o que constituiria até uma contradição nos termos, pois é impossível, em termos de lógica, adiantar o que já aconteceu.

Disso resulta que a revogação produzirá efeitos **ex tunc** na hipótese de inexistência de hipossuficiência e **ex nunc** no caso de desaparecimento daquela condição.

De outra parte, a lei permite que, no curso do processo, a parte necessitada requeira o benefício (art. 6º, da Lei nº 1060). Neste caso, como é óbvio, o deferimento produzirá efeitos **ex nunc**.

Expediente não incomum, para livrar o postulante do ônus da sucumbência, consiste no requerimento da gratuidade após a prolação da sentença. Nesta hipótese, da mesma forma, o deferimento do benefício terá efeito não retroativo e o sucumbente, juridicamente necessitado, responderá por aquele ônus.

FORMA DE INTIMAÇÃO

Não se pode confundir complemento de custas com o seu não recolhimento.

Na primeira hipótese, consoante jurisprudência deste Tribunal, “não se tratando de falta de recolhimento de despesas processuais iniciais, mas de seu complemento, é obrigatória a intimação pessoal do autor para pagamento da diferença”.⁵

Isso porque se considera como incidência do art. 267, inciso III, do CPC, o recolhimento parcial das custas, daí a necessidade de observância da providência prevista no art. 267, §1º, do mesmo diploma, isto é, a intimação pessoal do demandante para o restante do pagamento, sob o efeito da extinção do processo sem resolução do mérito, cujo ato de comunicação poderá ser efetivado por via postal, nos termos da mesma Súmula (“a intimação pessoal, de que trata o art. 267, §1º, do CPC, pode ser realizada sob a forma postal”)⁶.

Diferentemente, no entanto, quando é indeferida a gratuidade e determinado o recolhimento das custas, a intimação será realizada por simples publicação na imprensa oficial.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, nos seguintes termos:

“(…) I- Feito pelo recorrente pedido de assistência judiciária gratuita na petição inicial, e não tendo havido nenhum pronunciamento judicial a respeito, é defeso ao Tribunal estadual julgar deserta a apelação da parte sem antes analisar o seu pleito e, sendo o caso de indeferimento do benefício, deve ser aberto prazo para o recolhimento do preparo” (...)⁷.

“(…) III- Caso o Tribunal de origem, mediante decisão fundamentada, manifeste-se contrariamente ao deferimento da assistência judiciária gratuita, deve possibilitar ao apelante a abertura de prazo para o pagamento do numerário correspondente ao prepa-

⁵ Verbete n.º 290, da Súmula do TJ-RJ.

⁶ Verbete n.º 166, da Súmula TJ-RJ.

⁷ REsp 1043631/RS; julgamento em 26/05/09.

ro, que só ali se tornou exigível” (...) ⁸ .

Note-se que os arestos não aludem à necessidade de intimação pessoal. A solução discrepante tem sua razão de ser. É que quando a gratuidade é indeferida, nada foi recolhido, o que faz incidir o disposto no art. 257, do CPC, que dispensa a intimação pessoal.

A propósito, segundo **decisum** daquele Tribunal proclamou, “o Superior Tribunal de Justiça possui orientação firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência do recolhimento das custas iniciais, independe de prévia intimação pessoal da parte” ⁹.

CONCLUSÃO

Ao cabo dessa breve exposição pode concluir-se que:

- a) o pedido de gratuidade e a impugnação ao seu deferimento constituem incidente do processo principal, ao invés de um processo antecedente ou incidente;
- b) o recurso interponível contra a decisão que defere ou indefere a gratuidade, rejeita ou acolhe a sua impugnação, é o de agravo de instrumento, salvo se a questão for resolvida na sentença, caso em que caberá apelação;
- c) aplica-se o princípio da fungibilidade no concernente aos recursos interpostos contra decisões que versem sobre deferimento, indeferimento e revogação da gratuidade;
- d) a suspensividade da decisão que indefere o pedido de gratuidade persiste até o julgamento pelo 2º grau de jurisdição, sendo inexigível o recolhimento das despesas antes do julgamento dos recursos respectivos;

⁸ REsp 274428/MG; julgamento em 02/05/00.

⁹ AgRg no Resp 216288/RS; julgamento em 23/10/12.

e) a revogação da gratuidade produz efeitos **ex tunc** na hipótese de inexistência da condição de juridicamente necessitado e **ex nunc** no caso de desaparecimento daquela situação;

f) a intimação para recolhimento das custas por indeferimento de gratuidade ou acolhimento à impugnação independe de intimação pessoal, bastando a publicação na imprensa oficial no momento oportuno. ◆



ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E EXIGIBILIDADE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Juíza Joana Cardia Jardim Côrtes

Membro do GEDICON

“Mas não basta o assegurar o ingresso em juízo, isto é, a mera possibilidade de utilização do processo. Requer-se a efetividade da proteção judicial e da ordem constitucional. Trata-se do acesso à ordem jurídica justa, a que se refere prestigiosa doutrina nacional.

A ampliação do acesso aos órgãos jurisdicionais, por outro lado, pode trazer problemas de eficiência ao sistema, motivo pelo qual não basta assegurar os direitos e sua proteção, mas é necessário garantir também o bom funcionamento do mecanismo judicial.

(Direito e Processo; José Roberto dos Santos Bedaque, Malheiros Editores, 2ª edição).

A Constituição da República, em seu artigo 5º, LXXIV, prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, ou seja, àquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

A assistência jurídica, por sua vez, engloba a assistência judiciária, que é o patrocínio gratuito da causa por advogado a ser oferecido pelo Estado ou indicado pelo litigante, e a Justiça Gratuita, pela qual o Estado isenta o litigante do pagamento das despesas processuais, tanto as que são devidas ao próprio Estado quanto as que constituem créditos de terceiros, como por exemplo, honorários de perito.

Não há dúvidas de que o benefício da assistência judiciária gratuita tem como principal objetivo assegurar, de forma plena e efetiva, a garantia constitucional de acesso à Justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da

Constituição, mediante a superação de um dos principais obstáculos ao ajuizamento de uma ação, qual seja o custo financeiro do processo, que inclui as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Nesse panorama, é importante ressaltar que a assistência judiciária pode ser prestada pela Defensoria Pública, do Estado ou da União, conforme o caso, ou mesmo por advogado de confiança do litigante por este constituído nos autos.

Na hipótese de assistência pela Defensoria Pública, o litigante não incorre em qualquer despesa a título de honorários, pois o profissional é remunerado pelo Estado, e isso vai ao encontro do direito fundamental garantido pela Constituição da República, de assistência jurídica integral e gratuita, pois o escopo da norma é, de fato, garantir ao jurisdicionado o acesso à justiça sem lhe gerar qualquer despesa.

Quando, porém, o beneficiário de justiça gratuita, mesmo estando à sua disposição a Defensoria Pública, dotada de boa estrutura e profissionais preparados, como é o caso de nosso Estado, decide constituir advogado particular para o patrocínio de sua demanda, surge a questão relativa à exigibilidade de honorários advocatícios contratados entre o necessitado e o profissional por ele escolhido.

O artigo 3º, V da Lei 1.060/50 deixa claro que a assistência judiciária compreende isenção dos honorários de advogado e de perito.

O artigo 22 da Lei 8.906/94, na mesma esteira, dispõe que:

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

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho

Seccional da OAB, e pagos pelo Estado”.

O referido artigo de lei deixa claro que o advogado particular indicado para patrocinar demanda de beneficiário da gratuidade de justiça somente teria direito aos honorários no caso de impossibilidade de assistência pela Defensoria Pública no local da ação e que, nesse caso, esses honorários seriam fixados pelo juiz e pagos pelo Estado.

Ambos os dispositivos consagram o ideal constitucional de que o beneficiário da assistência judiciária não pode arcar com as despesas do processo, garantindo-lhe a isenção dos honorários advocatícios contratuais, que somente seriam devidos em caso de modificação da condição financeira da parte, na forma do estabelecido pelo artigo 12 da Lei 1.060/50.

No âmbito da jurisprudência, contudo, a questão é muito controvertida.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu, por maioria, serem exigíveis honorários devidos pelo beneficiário de assistência judiciária.

A Ministra sustentou que essa solução harmoniza os direitos das duas partes, do advogado (de ser pago pelos serviços prestados) e do cliente (de poder escolher, por meio do contrato de risco, o profissional que considera ideal para a defesa de seus interesses).

Confira-se a ementa do acórdão prolatado no REsp 1.153.163:

“PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADVOGADO PARTICULAR. CONTRATAÇÃO PELA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AD EXITO. VERBA DEVIDA.

1. Nada impede a parte de obter os benefícios da assistência judiciária e ser representada por advogado particular que indique, hipótese em que, havendo a celebração de contrato com previsão de pagamento de honorários ad exito, estes serão devidos, indepen-

dentemente da sua situação econômica ser modificada pelo resultado final da ação, não se aplicando a isenção prevista no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50, presumindo-se que a esta renunciou.

2. Recurso especial provido.

Em seu voto, a ilustre Ministra destacou que o STJ ainda não consolidou seu entendimento sobre o tema, abordando a questão nos seguintes termos:

“Há precedentes defendendo que a natureza do instituto, de mecanismo facilitador do acesso à justiça, aliada à própria literalidade do art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50 – que não distingue os honorários sucumbenciais dos convencionais – impõe seja a isenção aplicada também aos honorários advocatícios contratados. Confira-se, à guisa de exemplo, o precedente mencionado no próprio acórdão recorrido, REsp 309.754/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 11.02.2008.

Outros julgados, mantendo-se na linha de raciocínio da tese anterior, mas avançando na interpretação sistemática da norma, sustentam que, à semelhança do que ocorre com os honorários sucumbenciais, os honorários convencionais somente serão exigíveis nas hipóteses em que o êxito na ação venha a modificar a condição financeira da parte, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Nesse sentido: RMS 6.988/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 21.06.1999; e REsp 238.925/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 21.08.2001).

Filio-me, porém, a uma terceira corrente, entendendo que a escolha de um determinado advogado, mediante a promessa de futura remuneração em caso de êxito na ação, impede que os benefícios da Lei nº 1.060/50 alcancem esses honorários, dada a sua

natureza contratual e personalíssima. Dessa forma, independentemente da situação econômica da parte ser modificada pelo resultado final da ação, havendo êxito, os honorários convencionais serão devidos.

Inclusive, foi esta a tese acolhida à unanimidade no julgamento do REsp 965.350/RS, de minha relatoria, DJ de 03.02.2009, alçado a paradigma pelo recorrente”.

No referido Recurso Especial, porém, foi proferido voto-vista pelo eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em sentido contrário, nos seguintes termos:

“O art. 3º da Lei n.º 1.060/50 prevê os honorários advocatícios dentre as isenções abrangidas pela assistência judiciária gratuita.

Por um lado, o enunciado normativo não faz qualquer distinção entre honorários sucumbenciais e honorários contratuais, para fins de incidência do benefício, sendo que a interpretação literal do dispositivo autoriza concluir que ambas as espécies de verba honorária estão abrangidas pela isenção.

Por outro lado, considerando que o diploma legal em questão tem como escopo garantir o amplo acesso à Justiça daqueles que não têm condições financeiras de arcar com o custo do processo judicial, atentaria à finalidade da própria lei presumir que o beneficiário, embora não tenha condições de arcar com os valores dos honorários sucumbenciais, possa pagar honorários contratuais.

Assim, entendo que os honorários contratuais também estão abrangidos pela isenção concedida ao beneficiário da Justiça Gratuita.

Nesse sentido, há precedente deste Superior Tribunal, de relatoria do saudoso Ministro Hélio Quaglia Barbosa, cuja a ementa é a seguinte:

‘RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. CONVENCIONAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. ART. 3º, V, DA LEI Nº 1.060/50. RECURSO NÃO CONHECIDO.(...)

6. O artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50 concede o benefício da isenção de pagamento de honorários, sem diferenciar entre os que são devidos à parte contrária, daqueles convencionados com o próprio patrono; é de se entender que a forma utilizada na redação do dispositivo está a conceder o benefício em seu sentido mais amplo.

7. Quanto à alegada violação de normas contidas no Código Civil de 1916, ainda que sobre elas tenha o Tribunal estadual, igualmente, fundado suas razões de decidir, mostra-se suficiente, para a solução da presente demanda, a invocação da Lei de Assistência Judiciária.

8. Recurso especial não conhecido’.

(REsp 309754/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 1)

Não há dúvida de que, nos termos dos arts. 22 e 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários são direito do advogado.

Contudo, também não se pode negar a natureza disponível desse direito, sendo perfeitamente possível a renúncia do advogado ao recebimento da verba honorária.

Partindo desse pressuposto, entendo que, ao firmar contrato com cliente que sabidamente não tem condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo de seu sustento, o advogado tacitamente renuncia à exigibilidade da verba honorária contratual enquan-

to perdurar a condição de incapacidade financeira.

O beneficiário da gratuidade judiciária está obrigado a pagar honorários em razão do contrato firmado, porém, em razão do disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50, esta obrigação deve ser compreendida como uma obrigação natural, não podendo ser exigida judicialmente enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica.

O advogado que, após aceitar o encargo de representar beneficiário da gratuidade judiciária, lhe exige o pagamento dos honorários, incide em comportamento contraditório, que, como é cediço, é vedado pelo ordenamento jurídico, por afrontar o princípio da boa-fé nas relações contratuais.

Acerca da proibição do venire contra factum proprium, cito lição dos ilustres Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.537-539):

‘A cláusula geral de boa-fé objetiva obriga as partes a não agirem em contradição com atos e comportamentos anteriores, praticados antes da conclusão do contrato, durante a execução ou depois de exaurido o objeto do contrato. Em outras palavras, a parte não pode “venire contra factum proprium”. A proibição incide objetiva e unilateralmente, independentemente do comportamento ou da atitude da contraparte, porque é dever de conduta de cada um dos contratantes isoladamente considerado. A proibição do “venire” também se caracteriza quando a parte, por seu comportamento pré-contratual ou manifestado durante a execução do contrato, gerou expectativa de legítima confiança na contraparte, que pratica atos e espera resultados de acordo com o que vinha

demonstrando o outro contratante.

(...)

Em sentido aproximado, a doutrina dos atos próprios seria comparável à “Verwirkung” (caducidade, “deseficácia”) do direito alemão (BGB § 242) e à proibição de “venire contra factum proprium”. Isto significa dizer que, aquele que praticou determinado ato ou permitiu à contraparte a prática de determinada conduta, não pode, posteriormente, alegar circunstância que se contraponha àquelas posturas iniciais a que ele mesmo dera causa.

Razoável concluir que, tendo o advogado, ao momento da conclusão do contrato, plena ciência da situação de miserabilidade de seu cliente – tendo servido, inclusive, de veículo para a postulação do benefício da Justiça Gratuita - houve renúncia tácita à exigibilidade de seus honorários.

Note-se que, no caso em comento, o contrato firmado entre as partes foi verbal, não tendo nem mesmo sido negociado o valor devido a título de honorários, tanto que foi movida ação de arbitramento de honorários.

Sendo assim, a tese de que o recorrido teria renunciado à isenção que lhe foi concedida pela Lei n.º 1.060/50 encontra-se, a meu ver, enfraquecida.

Ora, quem em sã consciência, encontrando-se em situação de pobreza, renunciaria à isenção quanto aos honorários convencionais sem ao menos saber o valor a cujo pagamento estaria se comprometendo?

Não se nega que o recorrido - por ser carente de recursos financeiros - poderia ter-se valido da Defensoria Pública para se fazer representar em juízo.

No entanto, se procurou advogado particular e este aceitou o encargo, conquanto soubesse de sua situação de pobreza, parece mais razoável concluir que a renúncia ocorreu por parte do procurador - e não do constituinte – tendo aquele renunciado à exigibilidade dos valores que lhe seriam devidos enquanto permanecesse a condição de incapacidade econômica do recorrido.

Portanto, não se mostra viável a pretensão do recorrente de arbitramento e recebimento dos honorários advocatícios, mormente considerando que, conforme concluiu o Tribunal de origem, o montante obtido com o sucesso da ação previdenciária não teve o condão de alterar significativamente a situação financeira do recorrido.

De fato, consignou-se no acórdão recorrido (fl. 283 e-STJ):

Não há nos autos, contudo, qualquer elemento que autorize a conclusão de que a situação econômica da parte-requerida tenha restado alterada, a ponto de permitir que o demandado pague os honorários convencionais sem prejudicar a própria subsistência.

Aduza-se que, tal como referido na inicial, a renda mensal do réu é de apenas um salário mínimo. Outrossim, bem observou o magistrado a quo que o proveito econômico auferido pelo demandado na ação patrocinada pelo autor não foi significativa. À evidência, permanece sua condição de hipossuficiência, quiçá de miserabilidade.

Permanecendo, pois, mesmo após a vitória na demanda previdenciária, a situação de incapacidade econômica do recorrido, subsiste a inexigibilidade ampla dos honorários advocatícios assegurada pela Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, rogando novamente a vênia da eminente Relatora, nego provimento ao recurso especial.

É o voto”.

Não fossem suficientes os judiciosos argumentos expostos no voto-vista acima transcrito, no pano de fundo dessa celeuma apresentase o seguinte paradoxo: um jurisdicionado que não pode pagar sequer as custas do processo e honorários periciais, pode ser obrigado ao pagamento de honorários ao advogado, se demandado judicialmente por este, mesmo continuando imune as despesas do processo?

Atualmente, é isso que se vê nos milhares de processos que tramitam no Poder Judiciário sob o pálio da gratuidade de justiça: o litigante não depende um centavo sequer para ajuizar sua demanda e, sagrando-se vencedor, ainda que em parte, dedica percentual considerável de “seu direito” ao advogado constituído, sem nada pagar ao Estado ou aos peritos que dedicaram horas de trabalho à solução do litígio, mesmo quando ocorre a sucumbência recíproca.

Ocorre que a assistência judiciária gratuita é benefício excepcional, que deve se destinar exclusivamente àqueles que não podem arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Isso engloba as custas e demais despesas processuais, inclusive honorários de advogado.

Dessa forma, como pode o juiz permitir que o beneficiário de justiça gratuita deixe de arcar com o pagamento de custas, que são devidas ao Estado ou à União, em valores módicos, e permitir que um advogado cobre dessa mesma pessoa 20 ou 30% do seu crédito?

Por um lado, reconhece-se a liberdade profissional que é assegurada aos advogados e a liberdade do jurisdicionado em contratar. Por outro lado, porém, não pode o juiz deixar que tamanha iniquidade se perpetue sob sua jurisdição.

Dessa forma, sopesando as vertentes apresentadas, tenho que existe verdadeira incompatibilidade entre o gozo do benefício excepcional da assistência judiciária gratuita e a exigibilidade da obrigação de pagamento de honorários contratuais, mesmo de êxito.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita e seu advogado podem contratar honorários, porém a exigibilidade destes permanece suspensa enquanto se configurar o estado de miserabilidade do patrocinado, assim como ocorre com as despesas do processo. Esse é o espírito da Constituição da República, nada havendo a justificar a exceção pretendida à isenção consagrada por lei.

A adoção de tal posicionamento iria contribuir, ainda, com a diminuição da prática de captação de clientela e da postulação descabida e irresponsável de gratuidade de justiça para aqueles que não são de fato necessitados, refletindo positivamente na contenção do demandismo, um dos maiores problemas hoje enfrentados pelo Poder Judiciário Brasileiro. ♦

PRESSUPOSTOS PARA A CONDENAÇÃO NO DÉCUPLO DAS CUSTAS DO POSTULANTE À GRATUIDADE

Juíza Ana Lúcia Vieira do Carmo

Membro do GEDICON

Nos termos do artigo 4º da Lei 1060/50:

“A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986).” Grifa-se.

Conforme se verifica, a Lei 1060/50, que trata do benefício à gratuidade de justiça, ao mesmo tempo em que informa que se presume pobre quem afirma esta condição, acrescenta que a falsa informação imporá ao declarante o pagamento até o décuplo do valor das custas judiciais. E quanto à condenação, como a norma diz que será imposta pena até o décuplo das custas, caberá ao Magistrado, verificando a capacidade econômica da parte, aplicar pena, compatibilizando a norma legal com a as condições financeiras do declarante.

Fato é, que a jurisprudência dos Tribunais foi se firmando no sentido de que não basta a simples afirmação, podendo o juiz exigir a prova da hipossuficiência, tendo este Tribunal de Justiça tratado da questão no Enunciado 39 de sua Súmula, nos seguintes termos:

“É facultado ao Juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de Justiça (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), visto que a afirmação de pobreza goza

apenas de presunção relativa de veracidade.”

Assim, não satisfaz a alegação, que ainda insistem os advogados em apresentar, no sentido de que basta a mera afirmação para que o juiz esteja obrigado a deferir o benefício da gratuidade de justiça. E, sendo assim, os juízes passaram a exigir a prova dos rendimentos, em geral, a cópia da declaração de Imposto de Renda, justamente para verificar se a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte é condizente com sua realidade financeira.

A questão que se discute, então, diz respeito à aplicação da sanção do parágrafo 1º da Lei 1060/50, já que o juiz desde o início da ação judicial tem acesso, também por declaração, diga-se de passagem, aos rendimentos e patrimônio do requerente da gratuidade de justiça. Assim, apresenta-se a seguinte questão: a condenação até o décuplo das custas é corolário do indeferimento da gratuidade de justiça ou se exige a má fé do declarante? E então se passa a outro questionamento: Mas o que seria esta “má fé” para impor a penalidade?

Em uma rápida pesquisa feita em acórdãos do Tribunal de Justiça deste Estado, a contar do ano de 2000 (menos de 50 encontrados), nas decisões, em geral, o que se verificou foi exigência da presença da má fé para imposição da pena.

Em um dos acórdãos analisados (Ap. Cível 2008.001.00001, da lavra do Des. Celso Ferreira Filho, Décima Quinta Câmara Cível, julg. 03/06/2008), afirma o Desembargador que “(...) A litigância de má fé para ser configurada tem que decorrer de ato inequívoco da parte, que deduz pretensão sabidamente infundada. Na espécie, existem apenas indícios de que os fatos articulados pelo autor não guardem a veracidade necessária, mas isso, por si só, não rende ensejo a que se lhe apliquem as penas da litigância de má fé. Litigância de má fé que se fastia.”

Em outro acórdão, tendo como Relatora a Desembargadora Maria Henriqueta Lobo (AI 2009.002.30449; Sétima Câmara Cível, julg. 12/08/2009), afirma a Magistrada ao analisar a penalidade, “(...) O referido artigo deve ser interpretado à luz do artigo 5º, inciso XXXV da

Constituição da República, que prevê o princípio da inafastabilidade do judiciário e do artigo 17 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a litigância de má-fé... Não procurou a autora ludibriar a justiça, mas tão somente pleiteou um direito do qual achava ser possuidora. A má fé deve ser verificada no caso concreto, quando a parte age de forma dolosa, procurando causar danos à outra parte. Logo, a condenação ao pagamento ao décuplo das custas deve ser afastada. (...)”

No mesmo sentido, acórdão, tendo como Relator o Desembargador Elton M. C. Leme (AI 2009.002.26273, Décima Sétima Câmara Cível, julg. 07/08/2009), que informa “(...) No entanto, a penalidade atribuída pelo juízo de primeiro grau no sentido de condenar a agravante ao pagamento do décuplo das custas do processo deve ser afastada, haja vista que na hipótese versada nos autos não se vislumbra a má-fé da agravante ao firmar a declaração de hipossuficiência. Ademais, a aplicação de tais penas deve ser utilizada com prudência, quando houver fundadas razões para crer que o interessado na concessão do benefício ultrapassou os limites da idoneidade processual, o que não é possível afirmar no caso em comento.”

Em sentido contrário afirma o Desembargador Custódio Tostes que “(...) O quadro que se desenha nos autos não autoriza a benevolência do provimento parcial ao recurso, afastando a condenação ao pagamento do décuplo das custas processuais na forma do §1º do art. 4º da lei 1.060/50, haja vista que a finalidade do benefício pleiteado não está na proteção do patrimônio dos litigantes, mas em promover o acesso à justiça – e tal condenação se presta exatamente a atender ao comando do art. 125, III do CPC, com o escopo de reprimir atos atentatórios à dignidade da justiça.” (0018137-50.2008.8.19.0000 (2008.002.03853) - AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator DES. CUSTODIO TOSTES - Julgamento: 19/02/2008 - SEGUNDA CAMARA CIVEL).

Cite-se ainda, acórdão da lavra da Desembargadora Inês Gaspar:

“AGRAVO INOMINADO, previsto no parágrafo primeiro do artigo 557 da Lei de Ritos. Decisão da Relatoria que negou seguimento a agravo de instrumento, por se encontrar o inconformismo então manejado em confronto com a orientação jurisprudencial desta E. Corte. Agravante

condenada ao pagamento do décuplo das custas. Na espécie, a agravante não pode ser considerada economicamente hipossuficiente, eis que possui renda e patrimônio, inclusive, aplicações financeiras que não se coadunam com o benefício pleiteado, não tendo comprovado possua despesas de excessiva onerosidade. Por outro lado, ante a inverídica declaração de não dispor de recursos para o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, vislumbra-se correta a decisão que, com lastro no art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 impôs à agravante o pagamento do décuplo das custas. Súmula nº 59 desta E. Corte. Inexistência de fato novo a conduzir à modificação da decisão ora impugnada. Decisum da Relatoria mantido. Recurso desprovido.” (TJRJ - 0040542-17.2007.8.19.0000 (2007.002.22151) - AGRADO DE INSTRUMENTO; DES. MARIA INES GASPAR - Julgamento: 29/08/2007 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL).

No mesmo sentido, decisão da lavra do Desembargador Carlos Eduardo Passos, integrante do GEDICON:

“GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. Conceito de juridicamente necessitado. Termo vago. Concretização judicial. Juízo de valor. Margem de liberdade e padrão flexível de atuação. Afirmção de pobreza. Insuficiência. Ausência de elementos comprobatórios da condição de hipossuficiente. Pressupostos não preenchidos para concessão do benefício. Tese recursal manifestamente improcedente. Condenação no décuplo das custas. Recurso a que se nega seguimento.” (Agravado de Instrumento 0019566-81.2010.8.19.0000, Rel. DES. CARLOS EDUARDO PASSOS - Julgamento: 05/05/2010 - SEGUNDA CAMARA CIVEL).

E ainda, decisão da Décima Câmara Cível, tendo como Relator, o Desembargador Antonio Carlos Esteves Torres, também integrante do GEDICON:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONCESSÃO RESTRITA AOS REALMENTE NECESSITADOS. PROVAS DE CONFORTÁVEL SITUAÇÃO ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO DO SUSTENTO DOS AGRAVANTES. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DO DÉCUPLO DAS CUSTAS JUDICIAIS. AFIRMAÇÃO DE POBREZA INVERÍDICA.

NEGATIVA DE PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.” (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0043751-91.2007.8.19.0000 (2007.002.23607) - DES. ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES - Julgamento: 21/11/2007 - DECIMA CAMARA CÍVEL).

Como já dito, o que se nota das decisões deste Tribunal de Justiça é a tendência a se excluir a condenação até o décuplo das custas. O argumento usado é de que se a parte apresentou os documentos exigidos pelo juiz, não agiu de má fé. Com este entendimento, o que se verifica é um esvaziamento da norma, ante a sua não aplicabilidade. Ora, quem assume o risco de fazer uma declaração que não se coaduna com sua situação econômica, não pode ser isento da penalidade. Em realidade, volta-se ao risco “zero”, tal como nas demandas que se apresentam sob o manto da gratuidade de justiça. A parte faz a declaração, é instada a apresentar os documentos a fim de ratificar a informação e, mesmo se reconhecendo que a declaração não está em consonância com os rendimentos e patrimônio, há isenção da pena, porque não se vislumbra a má fé.

Nem se diga, como se vê em alguns acórdãos, que para se reconhecer a má fé nestes casos, é necessária a verificação dos mesmos requisitos do artigo 17, II do CPC. É que a norma do §1º, do art. 4º, da Lei 1060/50 é especial em relação à do art. 17, inciso II, do CPC, e, portanto, as penas do art. 18, do mesmo Código, não podem ser aplicadas, somente a da Lei 1.060/50. É uma penalidade de caráter especial, em que não se exige prova mais robusta, como ocorre com as situações previstas no art. 17, do CPC, daí a impossibilidade de cumulação ou de aplicação do art. 18, do CPC.

Mais uma vez, o que se nota, com todas as vênias, é o incentivo à litigância desmedida, sem qualquer ônus, mesmo que se apresente uma declaração falsa.

Data venia, não há meio termo: ou a declaração é verdadeira e a parte tem direito à gratuidade, ou ela é falsa e deve ser imposta a sanção, além do indeferimento da gratuidade de justiça. Veja-se que o fato de a parte trazer a documentação não a exime da falsa informação. A documentação somente veio aos autos porque o Magistrado assim

exigiu. Então se de tal afirmação não se vislumbrar a má fé, o que poderia demonstrá-la? Acrescente-se que quando a parte apresenta tal declaração, coincidentemente é citado o artigo que informa que a falsa declaração ensejará a imposição da condenação no décuplo das custas. Assim, fica a pergunta: o que caracterizará a má fé capaz de implicar na imposição de tal pena?

A prova que se exige para comprovação dos rendimentos e patrimônio é justamente a prova da litigância de má fé. Então é um contrassenso dizer que se a parte apresentou a documentação, ela está isenta da penalidade. A prova da má fé, *data venia*, somente pode ser a incoerência entre a declaração firmada de hipossuficiência e os rendimentos e patrimônio. Claro que pode haver limiar entre a falsa declaração e a declaração por falsa interpretação do direito. Mas esta não é a regra. E tal como a interpretação do que seria a má fé, o Magistrado tem condições de aferir quando é falsa a declaração e, da mesma forma, o advogado tem como esclarecer a seu constituinte quando a declaração é falsa. Tanto assim o é, que conforme já dito, é comum a juntada da declaração, esclarecendo o declarante que está ciente da penalidade prevista no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei 1060/50.

Acrescente-se que, se a informação é inverídica, não se pode presumir a boa-fé. Nesse caso, o ônus se inverte, a boa-fé tem de ser provada.

O que se vê, entretanto, é que a falta de condenação já virou regra. Tanto é assim, que poucos são os acórdãos que tratam desta questão, e os que tratam, em sua grande maioria, exclui a penalidade, mantendo, no entanto, o indeferimento da gratuidade.

É este entendimento do Tribunal de Justiça que vem implicando na juntada reiterada de declarações de hipossuficiência, que nos termos de recente afirmação de Desembargador deste Tribunal, “Ninguém ignora o grande número de declarações de tal natureza que percorrem o artigo 299 do Código Penal”.

Talvez pudesse se admitir a exclusão do dolo em relação ao tipo

penal, mas não em relação à norma do artigo que se analisa neste texto. E nem se discute que a norma, em nenhum momento, informou quanto à necessidade de se comprovar a má fé na declaração.

Em realidade, a prova da litigância de má fé que vem exigindo o Tribunal de Justiça deste Estado, nos termos da maioria dos acórdãos pesquisados, em realidade, revoga tacitamente a norma do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei 1060/50 e, como já dito, incita às incessantes juntadas de falsas declarações, eis que nenhuma sanção se abate àquele que faz a falsa declaração.

Esquecem-se, todavia, de que “É dever do magistrado REPRIMIR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ART. 125, III DO CPC.” ♦



EXTENSÃO E LIMITES DE APLICAÇÃO DA SUMULA 200 DO TJRJ.

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

SÚMULA Nº 200 DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TJRJ:

“a retenção de valores em conta-corrente oriunda de empréstimo bancário ou de utilização de cartão de crédito não pode ultrapassar o percentual de 30% do salário do correntista”.

A dúvida que fica é se os demais percentuais de 40% no caso de servidores do Estado do Rio de Janeiro e 70% para militares federais não devem ser considerados.

No caso dos funcionários estaduais, para se caracterizar a legalidade dos descontos necessária a existência de dois requisitos: a previsão contratual e fixação de percentual não superior a 40%, conforme estabelece o artigo 3º, do Decreto Estadual nº 25.547, de 30 de agosto de 1999, que dispõe sobre a averbação de consignação facultativas em folha de pagamento.

Deve-se ressaltar que aplicável, *in casu*, o Decreto acima citado de forma que não incide a Lei 10.820/2003, aplicável aos servidores públicos em geral, motivo pelo qual não se há de falar em limitação a 30%(trinta por cento), mas sim a 40% (quarenta por cento).

Confira-se o disposto no artigo 3º do Decreto Estadual 25.547/99:

Art. 3º. Incluídos os descontos obrigatórios previstos em Lei, a soma das consignações em folha de pagamento terão como limite máximo 40%(quarenta por cento) dos rendimentos brutos mensais dos servidores públicos civis, ativos ou inativos, assim

considerados a totalidade dos pagamentos que ordinariamente lhe são feitos, excluindo-se os de caráter extraordinário ou eventual.

§ 1º Esse percentual poderá elevar-se até 70% (setenta por cento) dos rendimentos brutos do servidor quando houver descontos de prestações de financiamento imobiliários destinados exclusivamente a sua residência, e/ou descontos determinados por decisão judicial e cobrança compulsória de dívida á Fazenda Pública.

§ 2º Caso essa percentagem exceda aos limites definidos neste artigo, serão suspensos, até ficar dentro daqueles percentuais, os descontos relativos a consignações de menores níveis de prioridade, conforme disposto a seguir:

I – amortização de empréstimos pessoais;

(...)

Já se o devedor for militar da forças armadas aplica-se a Medida Provisória 2.215-10-2001 que em seu artigo 14 expressamente prevê que a margem consignável, ou seja, o limite de descontos nos contracheques dos militares é de 70% e não 30% como é para os demais servidores públicos e, inclusive, pensionistas. Nesse sentido se pacificou a jurisprudência como adiante se vê:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS CELEBRADOS COM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. **AGRAVADO QUE É MILITAR DA MARINHA DO BRASIL**. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA LIMITANDO OS DESCONTOS A 30% DOS VENCIMENTOS DO AGRAVADO. **REMUNERAÇÃO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS QUE POSSUI REGRAMENTO LEGAL DIFERENCIADO DOS DEMAIS SERVIDORES PÚBLICOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, § 3º, DA**

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10/2001. DESCONTOS QUE SOMADOS NÃO PODEM ULTRAPASSAR 70% DOS VENCIMENTOS DO AGRAVADO. PRECEDENTE DESTE E. TJ/RJ E DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º-A DO CPC PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA E PERMITIR QUE O AGRAVANTE CONTINUE A REALIZAR OS DESCONTOS OPERADOS NOS RENDIMENTOS DO AGRAVADO, DESDE QUE NÃO ULTRAPASSEM 70% DO VALOR DE SEUS VENCIMENTOS. (AI 0010883-84.2012.8.19.0000, DES. CLEBER GHELFFENSTEIN - Julgamento: 19/04/2012, 14ª CC).

AGRAVO DO § 1º DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA EMENTADA COMO A SEGUIR: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DETERMINANDO QUE O AGRAVANTE LIMITE O DESCONTO MENSAL A TÍTULO DE COBRANÇA DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS NO PATAMAR DE 30% DOS RENDIMENTOS DO AGRAVADO. **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL PERTENCENTE AOS QUADROS DA MARINHA DO BRASIL. O ARTIGO 14, § 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/2001, DISPÕE QUE O MILITAR NÃO PODE PERCEBER MENOS DE 30% DE SEUS PROVENTOS OU REMUNERAÇÃO.** DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA, PARA QUE O AGRAVANTE LIMITE O DESCONTO MENSAL, A FIM DE **RESGUARDAR, NO MÍNIMO, 30% DOS PROVENTOS DO MILITAR OU SEJA, OS DESCONTOS NÃO PODEM ULTRAPASSAR 70%.** PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.” DESPROVIMENTO DO RECURSO. (AI 0015202-95.2012.8.19.0000, DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE - Julgamento: 17/04/2012, 18ª CC).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA PARA QUE A RETENÇÃO DE VALORES EM CONTA CORRENTE

ORIUNDA DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO ULTRAPASSE O PERCENTUAL DE 30% DA RENDA LIQUIDA DO CORRENTISTA. **AUTOR É SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL PERTENCENTE AOS QUADROS DA MARINHA DO BRASIL ARTIGO 14, § 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/2001 QUE DISPÕE EXPRESSAMENTE QUE O MILITAR NÃO PODE PERCEBER MENOS DE 30% DE SEUS PROVENTOS OU REMUNERAÇÃO.** DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA. RECURSO QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA QUE O AGRAVANTE **LIMITE O DESCONTO MENSAL DE NO MÁXIMO 70% DA RENDA LIQUIDA DO AUTOR A FIM DE RESGUARDAR, NO MÍNIMO, 30% DOS PROVENTOS DO MILITAR.** (AI 0011133-20.2012.8.19.0000, DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 05/03/2012, 19ª CC).

Ressalta-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que **a fonte pagadora é que possui o dever de fiscalização acerca dos descontos em folha efetuados em virtude de empréstimo contraído com instituição financeira, com a finalidade de que o servidor público ou funcionário não suporte deduções superiores em seus proventos maiores do que aquelas permitidas por lei.** Essa é interpretação abonada pelo Superior Tribunal de Justiça ao artigo 14 da Medida Provisória 2.215-10/01, conforme se verifica no seguinte julgado da Corte Nacional:

(...) Na origem, tratam os autos de ação ordinária ajuizada contra a União, pela qual a parte autora, pensionista de militar, objetiva redução dos valores descontados em sua folha de pagamento, por conta de empréstimos celebrados com instituição financeira. Pleiteia, ainda, danos morais e materiais.

A questão de fundo discutida nos autos pode ser assim resumida:

- A União é parte legítima para figurar no pólo passivo,

nas hipóteses em que se discute o limite do valor a ser consignado nos contracheques de pensionistas de militares, devido a contrato de empréstimo celebrado com instituição financeira?

Não obstante a concordância do mutuário na celebração do contrato de empréstimo com a instituição financeira, cabe ao órgão responsável pelo pagamento dos proventos dos pensionistas de militares fiscalizar os descontos em folha, como a cobrança de parcela de empréstimo bancário contraído, a fim de que o militar ou o pensionista não venha a receber quantia inferior ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração ou proventos, conforme prevê o art. 14 da Medida Provisória 2.215-10/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, alterando as Leis 3.765, de 4 de maio de 1960, e 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Assim alude ao artigo 14 da MP 2-215-10/01:

Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento.

§ 1º Os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados.

§ 2º Os descontos obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados.

§ 3º **Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.** (grifo nosso).

Destaco que **a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a pessoa jurídica de Direito Público é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação**

em que se discute a legalidade de descontos na folha de pagamento dos seus respectivos servidores.

(...)” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.576 - RJ (2009/0051213-7) - RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON)

O art. 14 da Medida Provisória 2.215-10/2001 dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, alterou as Leis 3.765, de 4 de maio de 1960, e 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

No que se refere aos percentuais, no entanto, há dubiedade jurisprudencial quanto à aplicação da Lei n.º 10.820/2003 havendo julgados que afirmam que mesmo em se tratando de membros das forças armadas as parcelas de empréstimos descontados da sua remuneração não podem comprometer sua subsistência básica o que, segundo o julgado adiante, limita em 30% os descontos mensais.

Sobre o tema, veja-se o que já se decidiu pelo E. STJ:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 270.110 - RJ (2012/0256507-2)

RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO

AGRAVANTE: BANCO BMG S/A

ADVOGADOS: SÉRVIO TÚLIO DE BARCELOS

CRISTIANE COBEIROS E OUTRO(S)

AGRAVADO: JOSIMAR SEZINIO DA SILVA

ADVOGADOS: DANIELLE GOMES ALVES

LEANDRO MELLO FROTA

BYANCA DIAS FRAGA MARÇAL E OUTRO(S)

INTERES: BANCO CACIQUE S/A

ADVOGADO: ANTÔNIO DE OLIVEIRA BULGARI E OUTRO(S)

INTERES: BANCO MATONE S/A

ADVOGADOS: ANA MARIA PEREZ LUCAS DE BARROS EDIANA ROCHA SILVA ROSA E OUTRO(S)

INTERES: BANCO PANAMERICANO S/A

ADVOGADO: ANTÔNIO AMÉRICO COSTA E OUTRO(S)

INTERES: BANCO FIBRA S/A

ADVOGADO: THÁSSIA CRISTINA DE HOLLANDA RONFINI E OUTRO(S)

INTERES: BANCO MORADA S/A

ADVOGADO: LUIZ ALBERTO DE SOUZA LOBO E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo desafiando decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, inciso III, letras “a” e “c”, da Constituição Federal, manejado frente a v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado: “AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMOS. LIMITAÇÃO. MILITAR. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Autor que contraiu sete empréstimos bancários com os réus, ora agravantes, mediante desconto no contracheque, perfazendo um total superior a 50% do provento. Objetivou limitar o percentual a 30%. Dúvida não resta sobre a existência do débito. Contudo, mais da metade dos proventos destina-se ao pagamento das parcelas ajustadas, tornando inviável o sustento próprio e da família,

o que é inaceitável. Assim, a limitação em 30% do desconto mensal, se faz necessária em prestígio do princípio da dignidade humana. **Inaceitável tese de que a legislação militar permite descontos até 70%. A regra disposta na Medida Provisória nº 2.215-10/2001 não deve ser aplicada, pois a norma prevista na Lei nº 10.820/2003, além de ser posterior, trata especificamente sobre contrato de mútuo bancário.** 2. Ora, os agravantes não trouxeram nenhum fundamento hábil que permita a modificação da decisão monocrática desta relatoria. Ao contrário, deixaram de atacar os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a renovar as razões de seu recurso de apelação. 3. O terceiro agravante além de se reportar aos termos de seu apelo, arguiu a impossibilidade de julgamento monocrático pelo art. 557 do Código de Processo Civil. Todavia, melhor sorte não encontra. A Constituição Federal não assegura às partes julgamento por colegiado em segundo grau. O que a Carta Magna garante é o acesso à Justiça, sendo que a forma de julgar é matéria de competência da lei ordinária. Assim, se a lei atribui ao relator do feito competência para decidir monocraticamente em certos casos, e como ele integra o Tribunal, a prestação jurisdicional está completa, vez que o agravante teve acesso amplo à justiça, restando assegurada a garantia constitucional. Recursos desprovidos, com imposição de multa aos agravados, nos termos do voto do Desembargador Relator.” (e-STJ, fls. 670-671) **O agravante alega violação aos arts. 3º e 5º, da Lei nº 10.820/2003, bem como dissídio jurisprudencial ao argumento de que os descontos efetuados na folha de pagamento estão em conformidade com a lei, de modo que não devem ser limitados a 30% dos vencimentos do agravado.** É o relatório. Passo a decidir. No tocante aos empréstimos consignados em folha de pagamento, a Segunda Seção desta

C. Corte Superior, na assentada do dia 8 de junho de 2005, julgando o recurso especial nº 728.563/RS, da relatoria do e. Min. Aldir Passarinho Júnior, pacificou o entendimento de que a autorização para o desconto na folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não constitui cláusula abusiva, porquanto trata-se de circunstância que facilita a obtenção do crédito com condições mais vantajosas, de modo que inadmitida sua supressão por vontade unilateral do devedor. Nesse sentido: “CIVIL. CONTRATO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário. II. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 728.563/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 22/08/2005) No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 1.174.333/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, DJe 12/5/2010; EREsp nº 569.972/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Seção, DJe 22/10/2009. Essa orientação vem sendo seguida por ambas as Turmas componentes da Segunda Seção, entendendo-se, todavia, que os descontos contratados devem observar o limite de 30%, conforme se vê dos seguintes precedentes: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA – POSSIBILIDADE -

RECURSO IMPROVIDO.” (AgRg no REsp 1.174.333/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, DJe 12/5/2010) “CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. SÚMULA N. 294 DO STJ. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS.

(...) 2. Cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário; todavia, deve ser limitada a 30% dos vencimentos.

3. Agravo regimental parcialmente provido.” (AgRg no REsp 959.612/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, DJe 3/5/2010) Desta forma, não merece reparos a decisão quanto ao ponto, porquanto o v. Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, atraindo a incidência do enunciado nº 83/STJ. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2012.

MINISTRO RAUL ARAÚJO Relator (Ministro RAUL ARAÚJO, 01/02/2013)

Nesse sentido também alguns julgados do TJRJ como adiante se vê:

Agravo interno. Decisão da relatora que negou seguimento ao recurso interposto pelo agravante. Empréstimo consignado. Decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela para limitar o desconto em folha de pagamento ao percentual de 30% da remuneração da devedora. Alegação do limite de 70% pois se trata de militar (medida provisória 2215-10/1). Lei 10.820/2003 é posterior e específica. Ademais, sendo relação de consumo, deve prevalecer

a disposição mais favorável ao consumidor. Multa aplicada que reflete a inércia da agravante em cumprir o comando judicial e não se mostra excessiva ou desproporcional. Desprovemento do Recurso. (AI 0001025-92.2013.8.19.0000, DES. CLAUDIA TELLES DE MENEZES - Julgamento: 19/02/2013, 5ª CC)

“AGRAVO INOMINADO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA. MILITAR FEDERAL. DESCONTO LIMITADO A 70% DA REMUNERAÇÃO. Apelação da sentença que julgou improcedente o pedido de limitação do desconto de empréstimos consignados em folha de militar da Marinha a 30% da remuneração. A Medida Provisória nº 2.215-10/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, permite em seu artigo 14, § 3º, que a fonte pagadora proceda aos descontos obrigatórios e autorizados, até o limite de 70% da remuneração do militar. O apelante apenas alega que a consignação é superior a 30% de sua remuneração, mas não afirma, em momento algum, que os apelados tenham ultrapassado o limite legal de 70%. O agravante não trouxe nenhum fundamento hábil a possibilitar a modificação da decisão monocrática desta relatoria. Recurso desprovido, nos termos do voto do desembargador relator.” (AC 0127990-49.2012.8.19.0001, DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 09/07/2013, 15ª CC)

Necessário observar que com relação à Medida Provisória n.º 2215-10/01 a norma diz respeito à totalidade de descontos efetuados a qualquer título na folha do militar, que não podem comprometer mais de 70% dos ganhos, observe-se que nesse percentual devem ser incluídos todos os descontos obrigatórios, como contribuição para pensão militar, contribuição para assistência médico hospitalar e social, bem como eventual pensão alimentícia ou qualquer desconto

obrigatório. Dessa forma, construiu-se o entendimento jurisprudencial de que o limite estabelecido na MP n.º 2215-10/01 não conflita com a jurisprudência dominante neste tribunal, que limita a 30% (trinta por cento) da remuneração os descontos referentes a empréstimos.

Temos, assim, as seguintes opções:

1 – Para todos os devedores “comuns” o limite de margem consignável é de 30% sobre o valor dos vencimentos brutos;

2 – Para os funcionários do Estado do Rio de Janeiro o limite é de 40%

3 – Para os militares federais o limite é de 70%

4 – O limite é de 30% para todos, independentemente de qual a função ou profissão, nos termos da Sumula 200 do TJRJ sendo que os limites de 40% e 70% representam, na verdade, o teto para o comprometimento em razão de toda e qualquer espécie de débito em folha de pagamento sendo que do total, não mais do que 30% pode ser decorrente de empréstimos e financiamentos.

CONCLUSÃO

Após intensos e profícuos debates na reunião do GEDICON-EMERJ na reunião de 10 de outubro de 2013 chegou-se a conclusão que os percentuais diferenciados devem ser aplicados aos mutuários conforme sejam funcionários estaduais do Rio de Janeiro, membros das forças armadas ou que não faça parte de nenhuma dessas instituições apenas no que pertine aos empréstimos com consignação em folha de pagamento.

Já no que diz respeito a mútuos contratados com previsão de pagamento para “débito em conta corrente ou outro tipo de conta bancária” deverá ser respeitado o limite máximo de 30% qualquer que seja a qualificação do mutuário. ♦

INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REGRA DE COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA LOCALIZAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

Juiz Mauro Nicolau Junior
Juiz Paulo Roberto Campos Fragoso
Membros do GEDICON

Milhares de ações judiciais estão sendo distribuídas diariamente para o foro central da capital do Estado do Rio de Janeiro nas quais nem o autor nem o réu possuem domicílio na área de abrangência da competência deste foro.

São ações que versam sobre direito do consumidor e, portanto, como se verá abaixo, o STJ firmou o entendimento quando à competência absoluta do foro do local de domicílio do consumidor.

Mesmo que assim não o fosse, menciona-se na peça exordial endereço do réu, normalmente bancos ou grandes empresas, em uma de suas agências ou filiais situadas no centro do Rio de Janeiro, exatamente como forma de tentar a fixação da competência neste foro.

No entanto não sendo a empresa ré domiciliada nesta capital, mas sim em outra localidade e sendo o consumidor residente em local de abrangência de outro foro, inexistente motivo ou fundamento legal para que a ação tramite no foro central.

Vê-se, portanto, que inexistente dúvida quanto ao equívoco do argumento de que por ter o réu uma de suas agências no centro da cidade o foro central seria o competente para a apreciação da lide sob pena de se estar relegando à parte e seus advogados escolher o foro onde queiram litigar e, assim, criando um critério de competência pela localização do escritório do causídico o que não existe no ordenamento legal.

Assim, não há qualquer razão jurídica para que este feito tramite

no Foro Central da Comarca da Capital, sendo certo que o endereço da ré declinado na inicial não é de sua sede, **mas de uma de suas agências/sucursais, que igualmente existem não só nos foros regionais, no local de domicílio do consumidor e em inúmeros outros lugares por todo o país, sendo certo que o art. 75, § 1º do Código Civil e o art. 100, inc. IV, “b” do CPC só consideram agência e sucursal como domicílio da pessoa jurídica EM RELAÇÃO AOS ATOS NELES PRATICADOS.**

Esse é o entendimento pacificado pelo Egrégio **Supremo Tribunal Federal através da Sumula 363**, “*verbis*”:

A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência ou estabelecimento em que se praticou o ato.

A competência do foro central só poderia vir a ser fixada se o contrato celebrado entre as partes e contra o qual se volta o consumidor, o tivesse sido em alguma das filiais localizada na área de abrangência jurisdicional do foro central.

Entender-se o contrário seria criar norma de competência ao arripio da lei, afrontar o teor da Sumula 363 do Supremo Tribunal Federal e, pior, prejudicar o consumidor, em proteção de quem se volta a norma legal, que terá que se deslocar do bairro ou da cidade de sua residência para o centro da cidade, com os gastos e transtornos inerentes, quando poderia com toda comodidade se dirigir ao foro mais próximo de sua casa, exatamente para isso foram criadas as Varas Regionais e estabelecida sua competência absoluta.

Por óbvio que o autor poderia ajuizar a ação no foro de domicílio do réu o que na esmagadora maioria das vezes, não é o centro do Rio de Janeiro.

Entender-se o contrário é voltar-se contra o posicionamento jurisprudencial pacificado no Supremo Tribunal Federal através do verbete sumular 363, acima mencionado.

Diante de tal fato, e aplicando-se o disposto no art. 101, inc. I do

CODECON, deve o feito tramitar no foro de domicílio do autor seja ele abrangido por um dos foros regionais desta capital seja outra cidade do país.

No que diz respeito á competência dos foros regionais esta é de natureza territorial-funcional, e como tal absoluta, ao teor do § 7º do art. 94 do CODJERJ:

“Art. 94. [...]

[...]

§ 7º - A competência dos Juízos das Varas Regionais, fixada pelo critério funcional-territorial, é de natureza absoluta, sendo a incompetência declarada de ofício ou a requerimento dos interessados, independentemente de exceção”.

A mera indicação de agências/sucursais situadas em área do Foro Central, **sem que se encontre presente a hipótese do art. 100, inc. IV, alínea “b” do CPC, não pode servir como forma de burlar as normas de competência territorial-funcional absoluta, previstas no CODJERJ** se o ato ou contrato que fundamenta o ajuizamento da ação não foi praticado em qualquer agência ou sucursal situado nos limites da competência do foro central.

O único motivo que poderia ser aventado para o deslocamento da competência para o foro central seria a comodidade dos advogados que representam a parte autora que, com todas as vênias, não pode servir de justificativa para tal decisão.

Nesse sentido se encontra em grande parte a jurisprudência do TJRJ, como adiante se vê.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. [...] INDICAÇÃO ERRÔNEA DO DOMICÍLIO DO RÉU, CUJA LOCALIZAÇÃO É DISTINTA DO JUÍZO EM QUE FOI PROPOSTA A AÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO. CORRETO DECLÍNIO ANTES DA CITAÇÃO.

DESPROVIMENTO DO CONFLITO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO JUÍZO SUSCITANTE. (AC 0033250-73.2010.8.19.0000 - DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – j. 23/07/2010 – 5ª CC).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de busca e apreensão. A relação de consumo fixa a competência no foro do domicílio do consumidor. Competência em razão da matéria é de caráter absoluto, podendo ser conhecida de ofício. Improcedência do conflito estabelecida a competência do Juízo suscitante. Des. Jesse Torres, julgado em 14/02/2007. Segunda Câmara Cível. (AC 0020213-18.2006.8.19.0000 (2006.008.00708) - Des. Jesse Torres, j. 14/02/2007 – 2ª CC).

Conflito negativo de competência. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Ação proposta, inicialmente, perante o Juízo da 38ª Vara Cível da Comarca da Capital, que declinou da competência para o da Comarca de Nova Iguaçu, onde se apurou residir o réu. A relação de consumo fixa a competência no foro do domicílio do consumidor. A competência em razão da matéria é de caráter absoluto, podendo ser conhecida de ofício. Conflito que se conhece para declarar-se competente o juízo suscitante, da 7ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu. (AC 2009.008.00153 - DES. MARIA HENRIQUETA LOBO – j. 04/06/2009 – 7ª CC).

1. Agravo de Instrumento. 2. Relação de consumo. 3. Declínio de competência para o foro de domicílio do réu, ao argumento de que ambas as partes residem na Comarca da Capital. 4. **O Artigo 101, I do C.D.C. confere uma faculdade ao consumidor que objetiva facilitar o acesso à justiça e a defesa de seus direitos. 5. Precedentes deste Tribunal.** 6. Recurso manifestamente procedente, ao qual se dá provimento,

na forma do Art. 557, § 1º - A, do C.P.C. (AI 0010397-70.2010.8.19.0000, DES. MARIO DOS SANTOS PAULO, j. 10/03/2010, 4ª CC).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL-TERRITORIAL. REGIONAL. OPÇÃO DO AUTOR CONSUMIDOR. **Busca a Autora discutir responsabilidade pelo fato do serviço prestado pelo réu. O Código de Defesa do Consumidor prevê no art. 101, I a faculdade da parte Autora propor a demanda no foro de seu domicílio. Foi exatamente o que fez. Propôs a ação na Regional de Jacarepaguá já que o bairro de seu domicílio.** Cidade de Deus, pertence a 34ª Administração Regional - Jacarepaguá. Precedentes do TJRJ. PROVIMENTO DO RECURSO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (AI 0045046-95.2009.8.19.0000, DES. RONALDO ALVARO MARTINS, j. 03/03/2010, 3ª CC).

COMPETÊNCIA. FORO REGIONAL. ABSOLUTA. 1- A comarca Rio de Janeiro compreende os juízos centrais e regionais e revela-se o foro competente para apreciar ação ajuizada por consumidor nela domiciliado. 2- **Neste aspecto, diante da sua competência funcional e absoluta, cabe ao Juízo Regional apreciar a ação cujo autor, na qualidade de consumidor, tenha domicílio na respectiva Região Administrativa.** (CONFL. COMPET. 0009307-27.2010.8.19.0000, DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA, J. 03/03/2010, 5ª CC).

RELAÇÃO DE CONSUMO. **FORO DE COMPETÊNCIA RATIONE LOCI. É DO CONSUMIDOR, AUTOR DA AÇÃO, A OPÇÃO DE AFORAR A LIDE NO FORO REGIONAL DE SEU PRÓPRIO DOMICÍLIO, A TEOR DO ARTIGO 101, I, DA LEI 8.078/90. A PROPOSITURA DA DEMANDA NO DOMICÍLIO DO RÉU NÃO PODE**

SER IMPOSTA À PARTE DE OFÍCIO. PROVIMENTO DE PLANO DO AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (AI 0008848-25.2010.8.19.0000, DES. ISMENIO PEREIRA DE CASTRO, J. 02/03/2010, 14ª CC).

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. VARAS REGIONAIS: COMPETÊNCIA DE JUÍZO. DOMICÍLIO DAS PARTES: JUÍZOS REGIONAIS DISTINTOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DO LOCAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR. FINS SOCIAIS E EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. ANALOGIA ÀS REGRAS DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. ART. 557 DO CPC. Sendo os interessados domiciliados na Comarca da Capital, não há falar em competência de foro, eis que único; senão em competência de juízo, sendo certo que a competência das Varas Regionais, porque de natureza funcional territorial, é absoluta. Silente o CODJERJ quanto à competência de juízo nos casos em que as partes residem em áreas abrangidas pela competência de Juízos Regionais distintos, impõe-se o emprego da analogia com as normas de competência de foro (cf. art. 4º, LICC). **E, versando a espécie sobre relação de consumo, a regra insculpida no art. 100, IV, d, do CPC não prevalece à norma especial do CDC (art. 101, I), à luz das diretrizes dos arts. 5º, XXXII, CR; 5º, LICC; 6º, VII e VIII, CDC, e dos superiores interesses da Administração da Justiça; daí a competência do Juízo que exerce jurisdição sobre a área da Região Administrativa na qual é domiciliado o consumidor -autor.** (AI 0007609-83.2010.8.19.0000, DES. NAME-TALA MACHADO JORGE, j. 01/03/2010, 13ª CC).

Agravo de instrumento interposto contra decisão, que declinou da competência para o processo e julgamento do feito a prol de um dos Juízos Cíveis do Foro Regional de Campo Grande, que abrange o domicílio da autora. Ação declaratória de inexistência

de débito, cujo pedido é cumulado com o de indenização por danos materiais e morais. **Relação de consumo. Inciso I, do artigo 101, do Código de Defesa do Consumidor, que faculta ao autor ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou no do réu, com o que se busca facilitar a defesa de seus direitos, na forma do inciso VIII, do artigo 6º, do mesmo diploma legal.** Autora que optou por ajuizar a ação no foro de domicílio da concessionária ré, na forma do artigo 94, do Código de Processo Civil. Possibilidade. Precedentes deste eg. Tribunal de Justiça. Recurso a que se dá provimento, na forma do §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para declarar a competência do Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca da Capital, domicílio da ré. (AI 0060664-80.2009.8.19.0000, DES. DENISE LEVY TREDLER, j. 25/02/2010, 19ª CC).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZATÓRIA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA - RELAÇÃO DE CONSUMO. **Tratando-se de relação de consumo, já decidiu o STJ que “o Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes”. (CC 32868 / SC; 2001/0096557-5 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO; Data do Julgamento:18/02/2002).**II - Assim, pode o consumidor ajuizar a ação no foro de seu domicílio, faculdade prevista no art.101, I, da lei consumerista, ou da parte ré, se não lhe for a primeira opção conveniente, o fazendo de acordo com as regras dispostas pelo CPC.III- Competência das Varas Regionais, definida por normas de organização judiciária, que não se sobrepõe ao direito de opção pelo consumidor. Recurso a que se dá provimento. (AI 0007878-25.2010.8.19.0000, DES. RICARDO COUTO, j. 25/02/2010, 7ª CC).

Neste sentido também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR.

-Em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor.

-Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Dois Irmãos/RS, suscitante.

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência entre o JUÍZO DE DIREITO DE DOIS IRMÃOS/RS, suscitante, e o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO BENTO DO SUL/SC, suscitado. Ação: indenizatória por danos materiais e compensatória por morais, ajuizada por MARIA ISOLDE SEGER WENDLING, em desfavor do OPERADORA DE TRENS E TURISMO LTDA - MICROEMPRESA, na qual alega não ter sido reembolsada do valor despendido na aquisição de pacote turístico, em virtude do cancelamento do vôo para o destino. Manifestação do Juízo suscitado: declinou, de ofício, da competência para o juízo suscitante, sob o argumento de que “a competência para o processamento e o julgamento do feito não pertence à Justiça do Estado de Santa Catarina, mas à Justiça Estadual do Rio Grande do Sul. Enfrenta-se a questão da competência, uma vez que a parte autora reside e é domiciliada na cidade de Dois Irmãos/RS, localizada em Estado da Federação diverso do escolhido para a propositura da demanda. No caso, a autora é a consumidora, de modo que, para facilitar a defesa dos seus direitos, a competência é a do lugar do seu domicílio,

qual seja, o município de Dois Irmãos/RS” (e-STJ fl. 66). Manifestação do Juízo suscitante: suscitou o presente conflito negativo de competência, pois “não há como ser acolhida a exegese do colega que resultou em declínio da competência a esta Comarca. Trata-se, inelutavelmente, de competência relativa e, como tal, não pode ser efetuada de ofício” (e-STJ fl. 73). Parecer do MPF: da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opinou pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Juízo suscitante. Relatado o processo, decido. A jurisprudência do STJ já está pacificada no sentido de reconhecer que, em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor. Confirmam-se os seguintes precedentes: A competência do juízo em que reside o consumidor é absoluta, devendo ser declarada de ofício pelo juízo (AgRg no Ag 644.513/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 11.09.2006). PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROMOVIDA EM COMARCA ALEATORIAMENTE ESCOLHIDA PELO CREDOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CDC. DOMICÍLIO DO RÉU. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. I. Ajuizada a ação de busca e apreensão em comarca que não é nem a do foro do domicílio do devedor, nem o de eleição, mas um terceiro qualquer, aleatoriamente escolhido, resulta óbvio o prejuízo causado à defesa do consumidor, questão de competência absoluta, que deve ser apreciada independentemente do oferecimento de exceção (...) (REsp 609.237/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 10.10.2005) Competência. Conflito. Foro de Eleição. Código de Defesa do Consumidor. Instituição Financeira. Contrato de Arrendamento Mercantil. - O Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo

o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes. - Prestadoras de serviços, as instituições financeiras sujeitam-se à orientação consumerista. - É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando gerar maior ônus para a parte hipossuficiente defender-se em ação de reintegração de posse que envolva relação de consumo, em local distante daquele em que reside. - Segundo o CPC, elegendo-se foros de eleição alternativos, sendo um deles o domicílio da ré, prorroga-se, por convenção das partes, a competência especial prevista no art. 100, IV, “b”, do CPC. - Declinado no contrato de arrendamento mercantil domicílio no qual não mais reside a ré, mas de quem não se sabe ao certo a atual residência, deve aquele prevalecer em benefício do consumidor, por força da determinação cogente do CDC. (CC 30.712/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2002, DJ 30.09.2002). Forte nessas razões, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Dois Irmãos/RS, suscitante. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.” (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.956 - RS (2012/0114954-9) - RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI – j. 03/09/2012).

Assim por qualquer ângulo que se queira analisar a questão a solução será exatamente a mesma, ou seja, que o processo devesse tramitar e ser julgado pelo juízo do domicílio do consumidor até porque o único motivo que teria para o processo tramitar pelo foro central é a comodidade dos nobres advogados quem mantém seu escritório na área central da cidade o que, com todas as vênias, não é critério de fixação de competência.

A questão da competência é, em situações tais, apenas aparentemente singela.

É muito frequente, posto que equivocado, o argumento de que as regras de direito processual comum concorreriam, em igualdade de condições, com as regras de direito processual previstas na legislação consumerista. Nada mais impreciso.

As regras jurídicas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, de inequívoca vocação constitucional (arts. 5º, XXXII, 170, V, CR/88 e art. 48, ADCT), são consideradas normas de sobredireito (art. 1º, Lei n. 8.078/90) e, portanto, quer em “diálogo de adaptação”, quer em razão de critérios hermenêuticos tradicionais, hão de prevalecer sobre as demais.

A jurisprudência **PACIFICADA** do e. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é incisiva nesse sentido. Confira-se, POR TODOS, julgado **UNÂNIME** da **SEGUNDA SEÇÃO**, ocorrido em 12 de junho de 2013 (DO 17/06/2013), assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO AUTOMOTIVO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR.

- Em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor.

- Agravo não provido.

(AgRg no CC 127626/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013).

No supramencionado julgamento, votaram com a Relatora (Min. Nancy Andrighi), os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi. Ausente, apenas, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti que, a seu turno, em diversas oportuni-

dades anteriores, já externou sua posição de voto no mesmo sentido (EDcl no AgRg nos EDcl no CC116009/PB, Segunda Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Dje 20/04/2012).

Por outras palavras, o entendimento esposado neste artigo está em **perfeita harmonia e sintonia** com o entendimento de **TODOS OS SRS. MINISTROS que integram a C. SEGUNDA SEÇÃO do STJ.**

A título de ilustração, somente, extrai-se de recente **pronunciamento monocrático** do Exmo. Min. **MARCO BUZZI**, no **RECURSO ESPECIAL Nº 1.132.158 - PB (2009/0061374-9)**, publicado no **DJe em 22/08/2013**, a seguinte observação (grifos deste juízo):

“2. No mais, observa-se que o acórdão recorrido coaduna com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que **a competência territorial, em se tratando de relação consumerista, é absoluta, devendo ser declarada de ofício pelo juízo.** Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. ARTIGO 535, II, CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA. EMBARGOS NÃO PROTETATÓRIOS. AFASTADA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. **COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA FACILITAÇÃO DA DEFESA DOS DIREITOS. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR.**

(...)

4. O magistrado pode, de ofício, declinar de sua competência para o juízo do domicílio do consumidor, porquanto a Jurisprudência do STJ reconheceu que o critério determinativo da competência nas ações derivadas de relações de consumo é de ordem pública, caracterizando-se como regra de competência absoluta.

5. O microsistema jurídico criado pela legislação consumerista busca dotar o consumidor de instrumentos que permitam um real exercício dos direitos a ele assegurados e, entre os direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º, VIII, está a facilitação da defesa dos direitos privados.

6. A possibilidade da propositura de demanda no foro do domicílio do consumidor decorre de sua condição pessoal de hipossuficiência e vulnerabilidade.

7. (...)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 1032876/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 09/02/2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO AUTOMOTIVO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR.

- Em se tratando de relação de consumo, **a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor.**

- Agravo não provido. (AgRg no CC 127626/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 17/06/2013)

Dessa forma, de conformidade com a jurisprudência pacificada no STJ e por se tratar de matéria de ordem pública e interesse social deve ser declinada da competência, “de ofício” para o foro do domicílio do consumidor.

Há que se notar ainda que **não se tratar de mero capricho do magistrado** já que a competência para apreciar e julgar uma causa não decorre, simplesmente, da vontade deste. O simples fato de um

Juízo aceitar sua competência, por si só, não o torna competente, sendo certo, ademais, que tal questão não é de interesse restrito do Poder Judiciário, senão, de toda a sociedade – por isso mesmo, trata-se de pressuposto de constituição válida de desenvolvimento regular do processo.

Sabe-se do transtorno que causa à parte autora a declaração tardia da incompetência absoluta do Juízo; entretanto, **inconvenientes ainda maiores decorrerão desse reconhecimento em instâncias superiores e da posterior declaração de nulidade de todos os atos decisórios** – especialmente a sentença –, promanados de Juízo incompetente e exatamente por isso deve ser analisada a competência já desde o ajuizamento da ação.

Admitir-se o contrário seria, ao mesmo tempo, frontalmente contrário à melhor doutrina consumerista e à jurisprudência pacificada do e. Superior Tribunal de Justiça, e em nada contribuiria para a celeridade e para a segurança da jurisdição, diante da real e concreta possibilidade de declaração de nulidade de todos os atos decisórios ulteriormente.

A tese da facilitação da defesa do consumidor não pode chegar ao ponto de se criar regra de competência inexistente. Veja-se que foi exatamente esta a tese expendida no Agravo de Instrumento 0057664-67.2012.8.19.0000, Rel. Des. Paulo Mauricio Pereira, 4ª Camara Cível, j. 09.10.2012.

1) Agravo de Instrumento. Relação de consumo. Decisão que declina, de ofício, da competência para a área da Regional onde reside a autora. Alegação de que a competência é relativa e de caber ao demandante optar pelo seu domicílio ou pelo da parte ré, em consonância com a regra da facilitação do seu direito de defesa. - 2) O CODJERJ reza que a competência das Varas Regionais é absoluta e, se tal não bastasse, a opção da agravante não coincide com nenhuma das regras de fixação da competência. Arts. 94 e 100, inc. IV, alíneas a e b, do CPC.

- 3) Enfim, o estatuto processual não prevê foro preferencial para o advogado, tampouco a regra da facilitação do direito de defesa do consumidor tem o condão de criar tal privilégio. - 4) Decisão mantida. Recurso manifestamente improcedente. Negativa liminar de seguimento. Art. 557, CPC.

Assim posta a questão, pode se afirmar que nenhuma das regras de fixação da competência autoriza o consumidor a propor a ação em outro foro que não seja o de seu domicílio, e que seja escolhido, única e exclusivamente por se tratar do *“foro mais favorável para o patrono”* da parte, pois *“o advogado se desloca inúmeras vezes para diligenciar no feito, fi-cando inviável que tenha processos espalhados pelos foros regionais da Comarca da Capital, ou outras Comarcas, por exemplo...”* (tal como mencionado na petição inicial do Agravo de instrumento acima mencionado).

Entretanto, salvo melhor juízo, o estatuto processual não prevê foro preferencial para o advogado, tampouco a regra da facilitação do direito de defesa do consumidor tem o condão de criar tal privilégio. Veja-se, por todos o v. acórdão proferido na apelação cível 0021466-17.201.8.19.0210, relatado pelo Des. Fernando Foch na 3ª Câmara Cível do TJRJ em 13 de novembro de 2012:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. LITÍGIO ENTRE CONSUMIDOR E INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DO SERVIÇO. REVELIA. RÉ NÃO COMPARECENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AÇÃO QUE PODERIA SER PROPOSTA NO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL OU EM SEU FORO REGIONAL DA PAVUNA. PROPOSITURA NO FORO REGIONAL DA LEOPOLDINA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA NULA. CITAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CHAMAMENTO POSTAL EM MERA AGÊNCIA BANCÁRIA. NULIDADE. Ação de responsabilidade civil proposta em face de instituição financeira sediada em São Paulo (BANCO SANTANDER BRASIL

S.A.), distribuída a Juízo Cível do Foro Regional da Leopoldina (capital do Estado do Rio de Janeiro), em cuja circunscrição territorial se situa o escritório dos advogados, por consumidora domiciliada na Pavuna (sede de outro Foro Regional da mesma comarca), em razão de indevidos débitos de pagamento de despesas com cartão de crédito efetuados na conta corrente por ela mantida em agência bancária situada no Centro da capital fluminense (área de abrangência Foro Central da Comarca da Capital fluminense). Indicação de agência situada no subúrbio da Penha (circunscrição territorial do Foro Regional da Leopoldina) como sede da instituição financeira. Citação por via postal. Revelia. Sentença de procedência que arbitra indenização de dano moral em R\$ 1.000,00. Apelo a objetivar a majoração do *quantum* indenizatório.

1. Em se tratando de ação de responsabilidade civil, o consumidor pode propô-la no foro do local do ato ou fato danoso (no caso, Foro Central da Comarca da Capital do Estado), *ex vi* do art. 100, V, “a”, do CPC, ou, no exercício da faculdade que lhe dá o art. 101, I, do CDC, no foro de seu domicílio (na espécie, no da mesma capital e, nesta, no Regional da Pavuna); como não existe fixação de competência pelo domicílio do advogado do consumidor, nada justifica tal aforamento no que a este seja mais conveniente.

2. A competência de foro regional, sendo funcional, é absoluta; a respectiva incompetência deve ser declarada de ofício, o que pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (CPC, art. 113, *caput*).

3. Não tendo o consumidor escolhido o foro de seu domicílio para ação de responsabilidade civil de fornecedor de serviços, e tendo a ação sido distribuída

a juízo absolutamente incompetente, declaração da incompetência leva à vigência da regra geral do art. 100, V, “a”, do CPC, o que, no caso versado, aponta para um dos juízos cíveis do Foro Central da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro porque o ato danoso ocorreu em área sob sua abrangência.

4. A faculdade que tem o consumidor de escolher entre o foro do lugar do ato ou do fato danoso, e o de seu domicílio, não o exonera do ônus de requerer que a citação se faça onde o réu tenha sede ou entidade de governança, na qual haja, portanto, quem o represente processualmente.

5. Este último não é o caso, a toda evidência, de simples agência bancária escolhida aleatoriamente (ou nem tanto) dentre algumas, senão várias dezenas de outras; o ato citatório a esta entregue pelos correios, ou procedido por oficial de justiça, é, assim, nulo.

6. Outra seria a situação se, em sua sede ou em escritório regional de governança da sociedade, o sobrescrito que porta o mandado de citação postal, ou o ato de chamamento procedido por oficial de justiça, tivesse sido recebido, sem ressalvas, por quem lá trabalha, como é de pacífica jurisprudência.

7. Apelo que se julga prejudicado; citação e sentença que se anulam.

Dessa forma, a conclusão que se chega é de que, como afirmado inúmeras vezes pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a competência para apreciar e julgar ações de interesse do consumidor é do foro de seu domicílio e é absoluta, de forma que pode e deve o julgador proceder ao declínio da competência para aquele tão logo a ação lhe seja distribuída. ♦

COMPETÊNCIA PARA A LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO INDIVIDUAIS ORIGINÁRIAS DE AÇÕES COLETIVAS

Juíza Ana Lúcia Vieira do Carmo

Membro do GEDICON

A questão quanto à competência para a liquidação e execução individuais originárias de ações coletivas vem ganhando grande relevo, tendo em vista que em relação às demandas que tratam dos “expurgos inflacionários”, houve suspensão daquelas não transitadas em julgado em razão de decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, tendo sido expedido, pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Aviso TJ n. 81, de 02/09/2010, em cumprimento a dita decisão.

O presente estudo, tendo em vista a amplitude da matéria, terá como base a análise do REsp n. 1.243.887 – PR, da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 19/10/2011.

Ementa:

“Direito Processual. **Recurso Representativo de Controvérsia** (Art. 543-C, CPC). Direitos Metaindividuais. Ação Civil Pública. Apadeco X Banestado. Expurgos Inflacionários. Execução/Liquidação Individual. Foro Competente. Alcance Objetivo e Subjetivo dos Efeitos da Sentença Coletiva. Limitação Territorial. Impropriedade. Revisão Jurisprudencial. Limitação aos Associados. Inviabilidade. Ofensa à Coisa Julgada.

Para efeitos do art. 543-C do CPC:

A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circuns-

critos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei 9.494/97.

Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.”

O Recurso interposto pelo Banco teve como fundamentos, entre outros, a ofensa ao artigo 16 da Lei 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97 e aos artigos 575 e 589 do CPC (alcance territorial e pessoal dos efeitos da coisa julgada formada em ação civil pública), objetos do presente estudo.

Em seu voto, o Ministro Relator reconhece que a Quarta Turma do STJ possui precedentes divergentes das demais Turmas.

Também reconhece a discussão em razão do veto ao parágrafo único do artigo 97 do CDC, com fundamento justamente no rompimento do princípio da vinculação quanto à competência entre o processo de conhecimento e a execução.

Acrescenta, no entanto, que a legislação deve ser interpretada observado o artigo 4º do CDC, visando melhor atender as necessidades

do consumidor. Afirma que, a se aplicar o entendimento esboçado nas razões do veto, estaria inviabilizada a defesa do consumidor em juízo quando se utilizasse do instrumento da ação civil pública, que visa justamente facilitar a defesa de seus interesses. Além disso, iria inviabilizar o trabalho do foro prolator da sentença transitada em julgado, caso todas as liquidações e execuções tivessem que ali ser processadas.

Segundo o Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamim (citado pelo Ministro Relator), ao comentar o CDC, afirma que este “determina uma faculdade ao exequente, criando norma especial em matéria processual, que tem preferência em relação à regra geral do art. 575, II do CPC.” O que defende o Autor é que o CDC prevê tanto a competência do juízo da liquidação de sentença ou da ação condenatória em relação à execução individual. O fundamento para esta interpretação, segundo o Autor, é a interpretação do artigo 98 do CDC em consonância com o “espírito do CDC”, que “tem por ideia forçar a promoção do direito de acesso do consumidor à justiça”. Assim, segundo seu entendimento, deve o artigo 98 ser interpretado “em conformidade com o disposto no artigo 101, I, do CDC, que admite o foro da ação individual no domicílio do consumidor.” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Benjamim, Antônio Herman; Marques, Claudia Lima; Miragem, Bruno; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.).

Quando a discussão passa aos termos do artigo 16 da Lei 7.347/85, no sentido de que o alcance da coisa julgada se limita à comarca na qual tramitou a ação coletiva, afirma o Ministro que “Tal interpretação, uma vez mais, esvazia a utilidade prática da ação coletiva, mesmo porque, cuidando-se de dano de escala nacional ou regional, a ação somente pode ser proposta na capital dos Estados ou no Distrito Federal (art. 93, inciso II, CDC).” Esclarece que “A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos – como coisa julgada e competência territorial – e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os ‘efeitos’ ou ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada – a despeito da atecnia do art. 467 do CPC – não é ‘efeito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la ‘imutável e indiscutível’.” Acrescenta que “É certo também

que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os ‘limites da lide e das questões decididas’ (art. 468, CPC) e com as que poderiam ter sido (art. 474, CPC) – *tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat.*”

Assim se verifica que a análise realizada é no sentido de que o alcance da sentença coletiva se dá em relação a todos que se encontram na mesma situação jurídica e não especificamente a todos os que se encontram domiciliados em área de abrangência do órgão prolator da sentença. Qualquer pessoa pode se valer da sentença coletiva que abranja seu direito individual, independente do seu domicílio.

Quanto ao alcance subjetivo da sentença, em razão do disposto no artigo 2º-A da Lei 9494/97(**quando a ação coletiva tem como Autor Associação**), o que se verifica é que a discussão, no presente caso, restou encerrada em razão do voto do Ministro Teori Albino Zavascki, que na conclusão acompanhou o voto do Relator. Entre outros aspectos, ele defende que se na ação coletiva se limitou o alcance da coisa julgada aos poupadores do Estado, tal decisão está transitada em julgado e não pode ser revista na fase de liquidação ou execução. Em realidade, o Ministro não ingressou na discussão quanto à aplicação ou não da limitação prevista no artigo 2º-A, caput, da Lei 9494/97, eis que considerou que esta questão não foi analisada na sentença coletiva.

Afirma que, “quanto à competência para a ação individual de cumprimento (‘liquidação e execução’ – art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90) de sentença genérica proferida em ação coletiva é determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.”

A discussão, todavia, deve ser enfrentada em abstrato, eis que o próprio Ministro Luis Felipe Salomão, ao tratar do alcance do artigo 2º-A da Lei 9494/97, esclarece que a limitação no caso posto não será aplicada já que dita norma entrou em vigor após a propositura da ação civil pública. Assim, se conclui, mesmo prevalecendo o voto

do Ministro Teori Albino Zavascki, que é aplicável a limitação prevista no artigo 2º-A da Lei 9494/97 em relação às ações civis propostas por Associações posteriores à entrada em vigor do mencionado dispositivo. Tal discussão, no entanto, deve ser estabelecida no processo de conhecimento e não na fase de liquidação e/ou execução.

Quanto a esta questão específica da demanda proposta pela Associação, chega-se à conclusão de que o STJ, com as divergências entre seus Ministros, adota dois critérios, que ao final, prevalecendo o voto do Ministro Teori Albino Zavascki, não houve maior aprofundamento, mas que merece ser citado. Assim, tendo a ação coletiva sido proposta antes da entrada em vigor do artigo 2º-A, caput, da Lei n. 9494/97 (Texto consolidado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001), a sentença alcança todos os consumidores, não se aplicando a limitação que informa que a sentença proferida “abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”. Já o Ministro Teori Albino Zavascki, já citado, defende que não tendo sido limitada pela sentença os legitimados, sendo eles associados ou não da Associação Autora da demanda coletiva, em sede de liquidação e/ou execução a matéria estará preclusa, não podendo mais ser modificada.

Na visão desta Magistrada, no entanto, mais importante, é a análise dos fundamentos do voto vencido, mormente pelo seu embasamento jurídico e o entendimento de diversos órgãos julgadores com ele alinhado.

Em voto vencido, a Ministra Maria Isabel Galloti, que foi acompanhada pelos Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo Filho, afirma que “O reconhecimento da possibilidade de uma única sentença coletiva ser objeto de liquidações individuais espalhadas por todo o País, com os respectivos recursos interpostos para diferentes Tribunais, enseja a possibilidade interpretações completamente diferentes do comando da sentença coletiva – regra de direito ditada não para um caso concreto, mas para múltiplas relações jurídicas, cujos substratos de fato e de direito não são delineados com precisão no título executivo. Estas múltiplas interpretações possíveis, mesmo em causas de valor elevado, fora da competência dos Juizados Especiais, não serão passíveis de uni-

formização pelo STJ, porque não cabe recurso especial por violação de sentença e nem por divergência jurisprudencial a respeito de interpretação de sentença coletiva.”. E acrescenta em outra parte de seu voto, “ Então, considero que a interpretação preconizada pelo voto primeiro do Relator, coerente com a convivência do regime do direito do consumidor, que possibilita o ajuizamento seja de ação individual, de conhecimento, onde ele quiser, em seu domicílio atual, mas, se ele pretende se favorecer de uma sentença coletiva, ele poderá ajuizar a liquidação no seu domicílio, desde que seu domicílio esteja situado no âmbito de jurisdição do tribunal revisor daquele juiz que deu a sentença coletiva. Esta é uma interpretação passível de ser extraída do sistema processual em vigor, nele compreendido o arg. 98 do CDC e o princípio geral, extraído do Código de Processo Civil, de que a execução compete ao juiz que prolatou a sentença.”. Em seu voto a Ministra cita a emblemática sentença coletiva proferida em processo envolvendo as vítimas do desabamento do Edifício “Palace II”, cuja liquidação somente foi possível, segundo ela, por ter sido analisada por um único Tribunal, no caso, o do Estado do Rio de Janeiro, que acabou por firmar entendimento jurisprudencial, em cada caso individualmente liquidado.

Assim, no que se refere ao tema mais efetivo deste estudo, o que se verifica é que a maioria dos Ministros entende que a ação de liquidação/execução das sentenças coletivas pode ser proposta no domicílio do consumidor, independentemente de onde se situe o órgão prolator da sentença coletiva. Há, no entanto, o entendimento divergente, no sentido de que a liquidação/execução compete a qualquer Juiz do Estado da Federação onde proferida a sentença coletiva e não a todos os juízos do país, sob pena de haver divergências, que não poderão ser uniformizadas, já que proferidas por Tribunais diversos, o que levaria a uma insegurança jurídica.

Fato é que o Tribunal de Justiça deste Estado, adotando este entendimento, vem decidindo no sentido de que possível a propositura de execução de sentenças coletivas em juízo diverso da condenação.

Exemplificando o acima exposto, decisão monocrática da Desembargadora Sirley Abreu Biondi,

“Agravo de Instrumento. Execução de Título Executivo Judicial. Decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade interposta pelo Banco Executado. Agravante que alega que o juízo recorrido é absolutamente incompetente para o feito e que os autos devem ser remetidos ao arquivo provisório na forma do Aviso nº 81/2010 do TJRJ. Liquidação e execução de sentença coletiva. Competência do Juízo de Primeira Instância que se reconhece. Na execução de sentença coletiva de matéria consumerista o consumidor pode executar a sentença em seu domicílio nos casos em que esta tenha efeito erga omnes. Precedentes desta Corte e do STJ. Interpretação sistemática da Lei 7.347/85 e do CDCON. Facilitação da defesa do consumidor. Inaplicabilidade do art. 475-P do CPC. Consumidor que não foi o autor da ação de conhecimento. Aviso 81/2010 do PTJ. Inaplicabilidade. O aviso prevê o sobrestamento dos feitos que discutam cobrança de expurgos inflacionários advindos, em tese, dos Planos Econômicos Bresser e Verão, mas não alcança as ações em que houve trânsito em julgado. Decisão hostilizada que não merece reparos. NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do art. 557 do CPC, mantendo in totum a decisão vergastada.” (Ag. Instr. 0030050-53.2013.8.19.000; Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, Décima Terceira Câmara Cível; Jul. 25/06/2013).

Acrescente-se que a decisão no Recurso Especial supracitado está em consonância com parte da doutrina, mas em afronta a antiga jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, que informava que “a eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário” (REsp. 293.407, Quarta Turma, confirmado nos EREsp. N. 293.407/SP, Corte Especial), da qual comungam vários ministros do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da análise dos votos vencidos.

Apresentadas as questões, passa-se a uma análise crítica da decisão, pelo prisma do princípio do respeito às decisões dos Tribunais Estaduais.

Data venia, a adoção da decisão apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça, afeta o princípio do Juiz Natural, já que poderá cada jurisdicionado, titular do direito individual, reconhecido em sentença proferida em ação coletiva, escolher o Juízo no qual demandar. E pior, afetará o respeito ao sistema federativo adotado pela Constituição Federal. Frise-se, não se desconhece que a liquidação poderá ser realizada em juízo diverso da condenação, mas desde que em juízo abrangido pela jurisdição do tribunal revisor daquele juiz que deu a sentença coletiva.

Explica-se:

A legislação é clara no sentido de que a sentença de improcedência nas ações coletivas não faz coisa julgada, ofertando a qualquer legitimado a possibilidade de intentar outra ação, mas com base em outras provas. Ocorre que poderá ocorrer situação absurda, já que poderá o Tribunal de um Estado entender que é improcedente o pedido trazido em uma ação coletiva, mas, ter este mesmo Tribunal que liquidar/executar uma sentença de procedência em ação coletiva semelhante, proferida em outro Estado da Federação, quando os legitimados com domicílio no Estado, em que o Tribunal entende ser improcedente o pedido, ingressarem com a liquidação/execução. E veja-se, como diz a Ministra Maria Isabel Galloti em seu voto vencido, não se poderá falar em uniformização de jurisprudência, já que neste caso se imporá ao Tribunal onde se liquida a sentença a decisão contrária a seu entendimento. Outra situação inusitada também ocorrerá quando um jurisdicionado propuser a liquidação de uma sentença coletiva, proferida em outro Estado da Federação, por um fato que demanda provas para individualizar seu direito, que sequer é do conhecimento daquele Tribunal. Imagine-se a liquidação de uma suposta sentença coletiva proferida em relação às vítimas do acidente ocorrido na “Boate Kiss” no Sul do país, sendo liquidada/executada no Norte do país.

Quanto a esta possibilidade de escolha do Juízo, poderá o titular do direito individual, fazer uma busca das sentenças proferidas em ações coletivas por todos os Estados da Federação e escolher qual liquidará/executará, podendo, inclusive, deixar de executar a sentença revisada pelo Tribunal do Estado em que tem domicílio, tendo este Tribunal que liquidar, a de outro Estado da Federação, independente de seu entendimento ser totalmente contrário ou parcialmente contrário àquele trazido na sentença liquidanda.

Fato é que, o alargamento do alcance de sentenças de procedência em ações coletivas, poderá gerar situações de usurpação de competências entre Tribunais, com sobreposição de decisões. No entendimento desta Magistrada, melhor andava o Superior Tribunal de Justiça, quando entendia que “a eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário”.

Não fosse isso, em razão deste alargamento, até mesmo a prescrição passará a se reger por novas regras.

Por fim, deve ser acrescentado, que o julgamento se deu em uma questão em que as decisões dos Tribunais foram semelhantes, além de se tratar de matéria de direito e de fato que não demanda maior instrução probatória, seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução. Como as sentenças em ações coletivas, por serem genéricas, não abrangem as situações individuais, em muitos casos, o que seria para dar agilidade à prestação jurisdicional, será seu verdadeiro entrave. ◆

PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS EM FACE DO CAUSADOR DA DEMANDA

Juíza Joana Cardia Jardim Côrtes

Membro do GEDICON

“Acesso financeiro à justiça envolve o desafio de se ter um sistema de justiça civil acessível financeiramente a todas as classes da comunidade, seus cidadãos, empresas e outras organizações. (...) Segundo a European Court of Human Rights no caso Airey (1979): ‘(Artigo 6º (1) da) Convenção pretende garantir não os direitos em tese ou ilusórios e sim os direitos práticos e efetivos. Isso acontece, em especial, com relação ao direito de acesso aos tribunais, à luz do posto relevante ocupado pelo direito ao julgamento justo em uma sociedade democrática’. (“O Moderno Processo Civil – Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra”, Neil Andrews, Revista dos Tribunais, 2ª edição)

Nos últimos anos, o Poder Judiciário Brasileiro vivencia aumento progressivo no número de demandas que lhe são trazidas a julgamento, em razão de uma série de fatores sociais, jurídicos e financeiros. Com vistas a se efetivar o direito de acesso à justiça, sob a perspectiva daqueles que possuem pretensões fundadas, sem se olvidar do direito à duração razoável do processo, ambos garantidos constitucionalmente, surge a necessidade de se enfrentar questões referentes ao abuso de direito, bem como aos custos do processo a este relacionado, dentre eles o deferimento indevido da justiça gratuita, o demandismo e a natureza dos honorários sucumbenciais e contratuais.

Questão que vem sendo trazida a julgamento com frequência envolve a pretensão de ressarcimento de honorários contratuais em face do causador da demanda, isto é, aquele que ingressou com ação na qual se sagrou vitorioso ajuíza novo processo com vistas a se ressar-

cir dos valores que despendeu com a contratação de advogado para a propositura da primeira demanda. Em outras hipóteses, o referido pedido de ressarcimento é formulado no bojo da própria ação principal.

A primeira questão que se coloca diz respeito à competência para processar e julgar tais demandas. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que em se tratando de pedido de ressarcimento de honorários advocatícios contratuais despendidos para ingresso de demanda trabalhista a competência é da Justiça do Trabalho. No mesmo sentido, se posiciona o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como se extrai dos trechos de acórdãos abaixo transcritos:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR EX-EMPREGADO EM FACE DO EX-EMPREGADOR. RESSARCIMENTO DO VALOR GASTO A TÍTULO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS COM A PROPOSITURA DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA JULGADA PROCEDENTE. “AÇÕES DE INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL OU PATRIMONIAL, DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO” (ART. 114, INCISO VI, CF/88). COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. No caso, cuida-se de ação indenizatória das perdas e danos que a autora alega ter experimentado com a contratação de advogado particular, tudo em razão de descumprimento de normas trabalhistas pelo ex-empregador, pelo que a autora foi obrigada a ajuizar ação reclamatória trabalhista, na qual veio a se sagrar vitoriosa. 2. A ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face do ex-empregador, com vistas ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais despendidos em reclamatória trabalhista outrora manejada, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, porquanto se subsume ao que dispõe o art. 114, inciso VI, CF/88: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. 3. Tra-

tando-se de competência prevista na própria Constituição Federal/88, nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça detém jurisdição para prosseguir no julgamento do recurso especial quanto ao mérito, não lhe sendo dado incidir nas mesmas nulidades praticadas pelos demais órgãos da Justiça Comum. No caso concreto, impropriedade da discussão sobre se o STJ pode conhecer de matéria de ordem pública de ofício e independentemente de prequestionamento. 4. Recurso especial conhecido para, aplicando o direito à espécie, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Comum para julgar a causa e declarar a nulidade de todos os atos decisórios praticados no processo (art. 113, § 2º, CPC), com determinação de remessa dos autos à Justiça do Trabalho”. (REsp 1087153/MG; Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; SEGUNDA SEÇÃO; Data do Julgamento: 09/05/2012; Data da Publicação/Fonte: DJe 22/06/2012; RSTJ vol. 227 p. 415)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETENCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. A Justiça do Trabalho é a competente para processar e julgar demanda referente à indenização afeta a relação trabalhista, sempre que o fato jurídico constitutivo do direito estiver relacionado com a prestação laboral, nos termos do art. 114, VI da C.R., com a redação dada pela E.C. 45/04. A Competência apresentada é em razão da matéria, sendo, destarte, matéria de ordem pública que deve ser apreciada a qualquer momento. Conhecimento do recurso e seu desprovidimento”. (0005176-04.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2ª Ementa - DES. LUCIA MIGUEL S. LIMA - Julgamento: 04/06/2013 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL)

Os pedidos de ressarcimento baseados em contratações de advogados para propositura de demandas da competência da Justiça comum, por outro lado, serão da competência desta.

Firmada tal premissa, passa-se à análise da pertinência do pedido de ressarcimento de honorários advocatícios contratuais, que pode ser apresentado na própria demanda principal, que gerou a contratação dos honorários cujo ressarcimento se requer, ou em demanda posterior ao resultado do primeiro processo.

Veiculada a pretensão de ressarcimento de honorários advocatícios contratuais em demanda posterior, verifica-se a criação de um círculo vicioso, pois essa segunda demanda também poderá importar na contratação de honorários advocatícios contratuais, cujo ressarcimento a parte buscará em uma terceira demanda, e assim sucessivamente, o que não se pode admitir.

De outra parte, veiculada tal pretensão na própria demanda principal, sem adentrar por ora na procedência ou não de suas razões, pode-se esbarrar no óbice relativo à contratação de honorários de êxito, que sequer foram ainda desembolsados pelo autor da demanda, mas cujo ressarcimento já pretende este obter. Essa pretensão afigura-se de plano indevida, pois não houve o desembolso pelo autor a justificar o ressarcimento pretendido. Ademais, o acolhimento de tal pedido importaria em majoração da condenação imposta pelo Juízo ao vencido, em percentual estipulado pelo vencedor e seu advogado, a que não estão submetidos aqueles.

Enfrentada a competência e formas de veiculação da pretensão, passa-se à análise do conteúdo e fundamentos de direito e de equidade que cercam a questão.

A origem da pretensão de ressarcimento sob análise envolve o questionamento acerca do conceito de perdas e danos. O Código Civil, no título IV, ao tratar do inadimplemento das obrigações, dispõe, em seu artigo 389, que não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. O

artigo 404 do mesmo diploma legal dispõe, por sua vez, que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Os dispositivos citados, portanto, preveem que, no campo do direito das obrigações, as perdas e danos abrangem os honorários advocatícios.

A pretensão de ressarcimento de honorários advocatícios contratuais, entretanto, não se baseia em obrigação assumida pela parte adversa, vez que esta não integrou a relação na qual se estabeleceu os direitos e deveres do cliente e de seu advogado. Por tal razão, não se pode embasar o pedido de ressarcimento de honorários contratados com terceiro nos referidos artigos da lei civil.

Não havendo obrigação contratual assumida pelo *ex adverso* a justificar o ressarcimento das despesas com honorários contratados pelo autor da demanda com o advogado por ele escolhido, deve se averiguar se há outra fundamentação a amparar a indenização por dano material pretendida.

Nesse ponto, o Código Civil estabelece, em seus artigos 186 e 187, que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, assim como o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. O artigo 927, do mesmo diploma, por sua vez, estabelece que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Nesse ponto, voltamos ao título IV do Código Civil, pois o artigo 398, ali inserido, dispõe que nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou, enquanto o artigo 395 prevê que responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Após alguma controvérsia sobre a interpretação desse último dispositivo, a jurisprudência vem entendendo que os honorários de que trata tal artigo, e com os quais terá que arcar o causador da demanda, são os honorários sucumbenciais, por uma série de razões que serão adiante abordadas.

Diz-se que houve celeuma inicial, pois o Superior Tribunal de Justiça posicionava-se, de forma pacífica, no sentido do não cabimento do ressarcimento de honorários advocatícios contratados, como se verifica pelo trecho de acórdão a seguir colacionado:

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DECISÃO MANTIDA. 1. É de ser mantida a decisão monocrática pela qual se nega provimento a recurso especial se as razões do agravo regimental não se apresentam robustas o bastante para alterar o convencimento do julgador. 2. A simples contratação de advogado para o ajuizamento de reclamatória trabalhista não induz, por si só, a existência de ilícito gerador de danos materiais. 3. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp 1155527 / MG; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 14/04/2011; Data da Publicação/ Fonte: DJe 03/05/2011)

Em junho de 2011, porém, a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento de Recurso Especial sobre o tema, decidiu que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais integravam o conceito de perdas e danos e deviam ser reembolsados por aquele que deu causa ao processo, com base no princípio da *restitutio in integrum*. Confira-se:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VALORES DESPENDIDOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO

INTEGRAL. 1. Aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos pela outra parte com os honorários contratuais, que integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02. 2. Recurso especial a que se nega provimento”. (REsp 1134725 / MG; Relator Ministra NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 14/06/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 24/06/2011; REVJMG vol. 197 p. 415)

Posteriormente, contudo, a Ministra Nancy Andrighi, em junho de 2012, alterando seu posicionamento, esclareceu a questão em voto-vista proferido no julgamento do REsp nº 1.155.527/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 28/06/2012, destacando que:

“Não é cabível o pagamento de indenização referente aos honorários contratuais de advogado pagos para o ajuizamento de reclamação trabalhista, ainda que julgada procedente, porque, ao se admitir que o autor deve ser indenizado nessa hipótese, por simetria, deveria se reconhecer também o direito do réu, em caso de total improcedência dos pedidos, de ser indenizado pelo autor, sendo que este, na realidade, não praticou nenhum ato ilícito capaz de gerar dano a terceiro, tendo em vista que apenas exerceu o seu direito de ação, constitucionalmente garantido”.

O referido voto-vista foi proferido no julgamento de embargos de divergência no REsp 1.155.527 que restou assim ementado:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO DO RECLAMANTE, COBRADOS AO RECLAMADO PARA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA JULGADA PROCEDENTE. 1) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A DESPEITO DE ORIENTAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004, MAS EMBARGOS CONHECIDOS DADA A PECULIARIDADE DOS EMBARGOS DE DIVER-

GÊNCIA; 2) INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR, NO ÂMBITO GERAL DO DIREITO COMUM, RESSALVADA INTERPRETAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO; 3) IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO PARADIGMA; 4) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA IMPROVIDOS. 1.- Embora, após a Emenda Constitucional 45/2004, competente a Justiça do Trabalho para dirimir questões atinentes a cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratuais despendidos pelo Reclamante para a reclamação trabalhista, conhece-se dos presentes Embargos de Divergência, porque somente ao próprio Superior Tribunal de Justiça compete dirimir divergência entre suas próprias Turmas. 2.- No âmbito da Justiça comum, impossível superar a orientação já antes firmada por este Tribunal, no sentido do descabimento da cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratados pelo Reclamante para a Reclamação Trabalhista, porque o contrário significaria o reconhecimento da sucumbência por via oblíqua e poderia levar a julgamentos contraditórios a respeito do mesmo fato do patrocínio advocatício na Justiça do Trabalho. 3.- Manutenção do Acórdão Embargado, que julgou improcedente ação de cobrança de honorários contratuais ao Reclamado, a despeito da subsistência do julgamento paradigma em sentido diverso, pois não sujeito à devolução recursal nestes Embargos de Divergência. 4.- Embargos de Divergência improvidos". (REsp 1155527 / MG; EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2011/0136143-4; Relator Ministro SIDNEI BENETI; SEGUNDA SEÇÃO; Data do Julgamento 13/06/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2012).

Os Tribunais de Justiça também vêm decidindo nesse sentido, *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. Os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil referem-se às relações obrigacionais. A relação obrigacional possui características específicas e que a diferencia, por exemplo, dos direitos reais. As obrigações produzem efeitos entre as partes contratantes, não sendo crível estender para terceiros, obrigação ou responsabilidade oriunda de contrato celebrado entre as partes contratantes. Não é possível submeter terceiros à cláusula de valor que depende única e exclusivamente da vontade dos contratantes, exigindo posterior ressarcimento de valores pagos. Não se inserem nas perdas e danos os honorários advocatícios desembolsados pelo constituinte aos advogados que livremente contratou para patrocinar reclamatória trabalhista. Pretensão de ressarcimento incabível. Improcedência da ação que se mantém. APELO DESPROVIDO”. (Apelação Cível Nº 70046409603, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 29/02/2012)”

“Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RESSARCIMENTO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. 1. NÃO É CABÍVEL O RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS, UMA VEZ QUE NÃO HÁ RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A PARTE VENCIDA E O ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA, NÃO PRODUZINDO O CONTRATO PARTICULAR EFEITOS QUANTO A TERCEIROS QUE NÃO PARTICIPARAM DO AJUSTE OU COM ELE TENHAM ANUÍDO. 2. NOS CASOS EM QUE NÃO HÁ CONDENAÇÃO, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVEM SER FIXADOS NOS TERMOS DO

§ 4º DO ARTIGO 20 DA LEI PROCESSUAL, MOSTRANDO-SE CABÍVEL A MAJORAÇÃO DA ALUDIDA VERBA DE SUCUMBÊNCIA, QUANDO NÃO OBSERVADOS OS PARÂMETROS EXPOSTOS NAS ALÍNEAS A, B E C DO § 3º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. 3. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO”. (TJ-DF - Apelação Cível APL 187567320098070001 DF 0018756-73.2009.807.0001; Data de publicação: 12/03/2010)

“Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS PROCEDÊNCIA PARCIAL - RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS INADMISSIBILIDADE VERBA DE SUCUMBÊNCIA QUE JÁ TEM ESTE OBJETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, PORÉM, FIXADA SEM A DEVIDA ADEQUAÇÃO CABIMENTO DE SUA MAJORAÇÃO ENCARGOS DO DECAIMENTO CORRETAMENTE IMPOSTOS RECURSO DOS AUTORES PROVIDO EM PARTE”. (TJ-SP - Apelação APL 35755920098260597 SP 0003575-59.2009.8.26.0597; Data de publicação: 25/04/2012)

Estão alinhados, portanto, à posição que sempre foi majoritária no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários advocatícios contratuais não configuram dano material, sob pena de se atribuir ilicitude a qualquer pretensão trazida a Juízo. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL. 1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente. 2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.

3. *“É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto”* (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007). 4. *Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.* 5. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO*. (AgRg no REsp 1229482 / SP; Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 20/11/2012; Data da Publicação/Fonte: DJe 23/11/2012)

Com vistas a melhor fundamentar tal conclusão, vale relembrar que os honorários de sucumbência visavam ressarcir o vencedor da ação dos prejuízos a ele impostos em razão da demanda, como destacado pelo acórdão adiante transcrito:

“PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA ANTERIOR À LEI Nº 8.906/94. LEGITIMAÇÃO. LEI 4.215/63, ART. 99. RECURSO PROVIDO. No sistema anterior à Lei nº 8.906/94, à falta de convenção em contrário, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência destinavam-se à parte vencedora, para ressarcir-se, pelo menos em tese, dos gastos na contratação do profissional”. (REsp 115156 / RS; Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA; Relator p/ Acórdão MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 03/03/1998; Data da Publicação/Fonte: DJ 07/12/1998 p. 87)

Àquela época, o ressarcimento das despesas processuais, que antes se embasava no princípio do ressarcimento, já encontrava fundamento no princípio da sucumbência.

“Superada a doutrina do ressarcimento, na medida em que se maculava de caráter civilista, a exigir demonstração de culpa, veio a encontrar grande acei-

tação a que vinculou a obrigação de pagar custas ao fato objetivo da sucumbência. O vencido paga porque vencido. Entretanto, esta afirmação, por si só, não se revela inteiramente satisfatória e atentou CHIOVENDA para a necessidade de se justificar porque haveria de ser desse modo; o que legitimaria a regra de que o vencido haverá de arcar com as custas. A explicação não requereu maiores elucubrações. Salientou o mestre a evidência de que, visando o processo a atuação da lei, esta não haverá de representar diminuição patrimonial para a parte em cujo favor atuou. O processo não acarretará dano a quem tenha razão. (Instituciones de Derecho Procesal Civil – Madrid – 1957 – V III – p. 355)” (in REsp 3.330/RJ, Relator para acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 26/11/90).

Destarte, com base no princípio da sucumbência, modernamente complementado pelo princípio da causalidade, a fórmula legal solucionava a questão com equidade, reparando com razoabilidade os gastos efetuados com advogados por aquele com quem estava a razão.

Ocorre que tal norma foi posteriormente alterada com o advento do Estatuto da OAB, passando tal verba a ser fixada em favor do advogado do vencedor, como ressarcimento pelo seu trabalho. Nesse panorama, a alteração legislativa fixou a forma de remuneração do advogado, e com base nessa inovação, em muitos casos, assistido e advogado passaram a acordar que não haveria adiantamento de desembolso por conta do processo, aceitando o causídico remunerar-se ao final com os honorários de sucumbência, livrando aquele que tinha razão do adiantamento da despesa.

Não obstante, por se tratar de direito disponível, podem cliente e advogado dispor em sentido contrário, estatuindo que tal verba será utilizada para ressarcimento do cliente, que pagará ao advogado os honorários contratados, como antes previa a lei, ou mesmo que tal verba será do advogado representando sua remuneração exclusivamente ou sem prejuízo de outro montante acordado. O que não se pode admitir é que aquele que decidiu *sponte propria* firmar honorários contractu-

ais em certo montante pretenda posteriormente transferir esse ônus a terceiro que não integrou tal avença.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVELIA. VERBA INDEVIDA. CPC, ART. 20. LEI N. 8.906/94, ART. 22. I. Os honorários advocatícios, sob a égide da Lei n. 8.906/94, art. 22, pertencem ao advogado da parte vitoriosa, como ressarcimento pelo seu trabalho, que é aferido, quando da sua fixação pelo juiz, de acordo com o grau do zelo demonstrado e a complexidade do trabalho desenvolvido, consoante o disposto no art. 20 do CPC. II. Destarte, se a parte ré, citada, não comparece nos autos em qualquer ato processual, deixando de contratar profissional para defendê-la, a sucumbência em tal verba perde a sua razão de ser, representando, em caso de vitória, mesmo assim, da revel, enriquecimento sem causa, desfigurando-se a natureza da honorária, que tem finalidade própria. III. Recurso conhecido e provido, para excluir a condenação em honorários advocatícios”. (Resp 281435 / PA; Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 28/11/2000; Data da Publicação/Fonte: DJ 19/02/2001 p. 182; JBCC vol. 188 p. 433)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESCABIMENTO. Os honorários advocatícios convencionados entre a parte autora e o seu procurador, para fins de ajuizamento da demanda, não constituem dano material passível de indenização. Os honorários advocatícios pelos quais a parte vencida na ação deve responder são, exclusivamente, os decorrentes da sucumbência, não alcançando os particularmente pactuados entre a parte vencedora e seu advogado. Precedentes juris-

prudenciais. Sentença mantida”. (Processo: AC 70051295541 TJ/RS; Relator: Paulo Roberto Lessa Franz; Julgamento: 22/10/2012; Órgão Julgador: Décima Câmara Cível; Publicação: Diário da Justiça do dia 30/10/2012)

Ressalte-se que os honorários contratuais podem ser ajustados, mas não se trata de verba obrigatória na relação firmada com advogado, como se extrai do trecho de acórdão abaixo, razão pela qual a ausência de ajuste nesse sentido não impede o exercício do direito de ação assegurado constitucionalmente. Por outro lado, se o assistido consente em pagar ao profissional honorários convencionados entre eles deve estar ciente de que tal despesa correrá por sua conta.

“COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO. IMPUGNAÇÃO A TESTEMUNHA. ACOPLHIMENTO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO ESCRITO. ACORDO VERBAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO. (...) 4. De acordo com o art. 22, § 2º do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) os honorários serão fixados por arbitramento quando não houver estipulação ou acordo, não ficando o advogado isento de comprovar que houve contratação dos honorários convencionais.5. O direito aos honorários convencionais, além dos de sucumbência, não são presumidos devendo ser comprovados .6. Precedentes do STJ e TJRJ.7. (...) 9. Provimento do recurso, acolhendo o agravo retido reiterado em preliminar, com a anulação da sentença.10. Aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC, para julgar improcedente o pedido autoral, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.” (0124317-53.2009.8.19.0001 - APELACAO -1ª Ementa - DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 17/08/2011 - VIGESIMA CAMARA CIVEL)

Ademais, obrigar o vencido ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor do advogado do vencedor e também dos honorários contratados por este com seu patrono, significaria impor duplo ônus ao vencido, sob o mesmo fundamento, qual seja, remuneração do advogado do vencedor, em flagrante *bis in idem*.

Por fim, vale destacar que o sistema processual civil brasileiro possui mecanismos de controle do abuso de direito que punem os litigantes de má-fé, com imposição de multa e indenização em favor do *ex adverso*, com vistas a amenizar o prejuízo sofrido, justificando-se, nessas hipóteses, excepcionalmente, a reparação, diante da caracterização do ilícito processual.

Diante de todos os pontos acima abordados, percebe-se a complexidade do tema e a necessidade imperiosa de que seja dado adequado tratamento à questão, pois admitir o ressarcimento de honorários contratuais, de maneira indiscriminada, em face daquele que não participou dessa contratação dá margem a abusos, cria um círculo vicioso, viola a regra da *res inter alios acta*, impõe duplo ônus ao vencido (*bis in idem*) e pode significar retrocesso em relação ao princípio constitucional do acesso à justiça. ♦

RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. UMA ABORDAGEM À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Juiz Leonardo de Castro Gomes

Membro do GEDICON

INTRODUÇÃO

Buscarei aqui abordar o cabimento do pedido indenizatório que vise ressarcir, àquele que se saiu vitorioso em demanda judicial, os honorários contratuais a que se obrigou para a postulação no processo correspondente.

A questão vem se tornando comum no dia a dia forense e traz preocupações relevantes, em especial porque um posicionamento judicial demasiadamente permissivo à pretensão poderá provocar a perpetuação de um litígio, na medida em que toda e qualquer demanda com lide formada implicará uma outra demanda derivada e assim sucessivamente. Definitivamente, este não deve ser o caminho a se tomar, pois não se admite que a Jurisdição apresente uma solução incapaz de pacificar o conflito estabelecido, negando a própria finalidade daquela Função Estatal.

Por outro lado, o artigo 5º, V, da Constituição Federal prevê o direito fundamental à reparação integral, pela qual a indenização deve ser *suficiente (e somente suficiente) para cobrir todo o custo necessário para a restauração do bem da vida lesionado*. Por tal princípio, não se concebe que determinado prejuízo inerente à lesão sofrida fique a cargo da vítima.

Nesta linha, creio que não devemos buscar soluções radicais. Acoher ou rejeitar indiscriminadamente tais demandas possibilita fomentar uma série de questionamentos em torno daqueles parâmetros, de difícil resposta. A cor *cinza*, embora mais feia que o *preto aristocrático* e que o *branco da paz*, é a que permite, com seus diversos tons, per-

ceber a profundidade da imagem que vemos nas fotos de nossos avós. Do mesmo jeito, somente uma solução intermediária possibilita a profundidade necessária para alcançar as nuances que o conflito proporciona, ainda que seja pouco facilitadora para o julgador, o qual deverá se ater a peculiaridades do caso concreto.

Passo a estruturar minha sugestão, em torno dos pressupostos da responsabilidade civil: **(a) ato ilícito** (contratual ou extracontratual); **(b) nexa causal**; **(c) dano**.

ATO ILÍCITO

Focando no *ato ilícito*, sendo este considerado a *conduta humana contrária ao ordenamento jurídico*, descarta-se desde logo a ação de ressarcimento por honorários contratuais em razão de *rejeição* da demanda. O exercício do direito de ação é *ato lícito*, incapaz de gerar responsabilidade se praticado sem abuso, o qual, de regra, é reconhecido e punido no âmbito da própria demanda, mediante o reconhecimento dos tipos processuais da litigância de má-fé (CPC, artigo 17).

Quando houver acolhimento da demanda, porém, não é possível descartar o referido pressuposto da responsabilidade civil, vez que houve um ilícito original, contratual ou extracontratual, reconhecido judicialmente.

A propósito, vale aqui uma crítica ao pensamento exposto pela MINISTRA NANCY ANDRIGHI, no voto-vista que proferiu em junho de 2012, quando do julgamento do REsp nº 1.155.527/MG (Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 28/06/2012). Naquela ocasião, modificou o posicionamento que adotara um ano antes, ao relatar o REsp 1134725/MG; (TERCEIRA TURMA; julgamento em 14/06/2011; DJe 24/06/2011; REVJMG vol. 197 p. 415), onde defendia o ressarcimento dos honorários contratuais com base no princípio da **restitutio in integrum**. A Ministra, em seu entendimento renovado, passou a rejeitar referida demanda com base na simetria do tratamento a ser dispensado a autor e réu:

Não é cabível o pagamento de indenização referente aos honorários contratuais de advogado pagos para o ajuizamento de reclamação trabalhista, ainda que julgada procedente, porque, ao se admitir que o autor deve ser indenizado nessa hipótese, por simetria, deveria se reconhecer também o direito do réu, em caso de total improcedência dos pedidos, de ser indenizado pelo autor, sendo que este, na realidade, não praticou nenhum ato ilícito capaz de gerar dano a terceiro, tendo em vista que apenas exerceu o seu direito de ação, constitucionalmente garantido.

Tenho que a simetria foi mal posta. A responsabilidade não decorre do ajuizamento da ação, mas eventualmente de um ilícito originário cometido pelo réu de uma demanda acolhida. O autor de uma demanda rejeitada jamais cometeu ilícito, não podendo, assim, ser àquele equiparado.

Por outro lado, nos estudos do princípio da isonomia, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade) nos ensina que a *discriminação* em consonância com os interesses protegidos na Constituição (por ele chamada como *diferenciação de tratamento fundada em razão valiosa*) não ofende o princípio da igualdade. Ora, tendo o direito de ação sede constitucional (artigo 5º, XXXV), o tratamento menos benéfico a ser dispensado ao réu que se saiu vitorioso no processo, não lhe permitindo o ressarcimento dos honorários contratuais, justifica-se em nome daquela *razão valiosa*. Em outras palavras, esta *aparente* falta de simetria corresponderia ao *preço* a que estamos sujeitos para que tenhamos a respectiva garantia constitucional.

NEXO CAUSAL

Pressuposto nodal para a apuração da responsabilidade é o *nexo causal*, traduzido pela *relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado lesivo*. É justamente na análise do *nexo causal* onde

as maiores divergências podem ocorrer.¹

Dentre as várias teorias que visam identificar os limites da causalidade, prevalece entre nós a *teoria do dano direto e imediato*, positivada no artigo 403 do Código Civil (antigo artigo 1060 do Código Civil de 1916), que, apesar da referência ao termo *inexecução* [da obrigação], próprio da *responsabilidade contratual*, aplica-se igualmente aos casos de *responsabilidade extracontratual*.

Diz o citado dispositivo:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Sobre o tema se ocupou magnificamente AGOSTINHO ALVIM, para o qual, com respaldo em doutrina estrangeira, os termos *direto e imediato* não traduzem ideias distintas, mas, ao contrário, reforçam o significado de cada qual, fundindo-se no conceito da *necessariedade*. Ou seja, a expressão *direto e imediato* significa o nexo causal *necessário*.

Com este enfoque, a distância entre o dano e a causa atribuída ao devedor (inexecução) não afasta a responsabilidade deste. Somente o aparecimento de outra causa é capaz de fazê-lo.

Seguem as conclusões do mestre paulista:²

226 – De tudo o que se vem a dizer, o que se conclui, em síntese, é o seguinte:

1 Em seu *Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo, Atlas, 2012, SERGIO CAVALIERI FILHO alerta que as teorias acerca do nexo causal *apenas nos dão um roteiro mental a seguir, o raciocínio lógico a ser desenvolvido na busca da melhor solução. Sempre sobrar espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom-senso e da equidade*. Mais adiante, afirma que *o problema da causalidade, como ressaltamos, não encontra solução numa fórmula simples e unitária, válida para todos os casos este é um ponto onde se registra o maior numero de divergências entre os julgadores de todos os graus* (páginas 50 e 56).

2 *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 1980, páginas 356-370.

a) A doutrina de POTHIER, contrapondo embora o dano remoto ou indireto, para o efeito de indenização, não quer, propriamente, excluir o dano indireto, mesmo porque, na fórmula que propõe como síntese de sua doutrina, o que ele exige é o nexu causal necessário, entre a inexecução e o dano, “afastando-se aqueles que podem ter outras causas” (cf. ob. cit., vol. II, nº 167).

b) Esta é a doutrina mais em voga entre os civilistas franceses e italianos, explicando seus respectivos Códigos iguais neste ponto.

c) Códigos posteriores reportam-se à necessidade, que não é uma evolução da idéia de dano direto e imediato, mas, a mesma idéia diversamente exprimida, apenas com maior precisão; tanto assim que todos se apóiam em POTHIER, cuja regra e exemplos repetem.

d) Finalmente, essa é a interpretação que se deve dar ao art. 1060 do nosso Código, fiel tradução do art. 1.151 do Código Napoleão.

Quer dizer: os danos indiretos ou remotos não se excluem só por isso; em regra não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário pelo aparecimento de concausas.

Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.

Prestigiando a *subteoria da necessidade da causa*, temos, exemplificativamente, entre nós, SERGIO CAVALIERI FILHO,³ CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA⁴ e GUSTAVO TEPEDINO.⁵ No mesmo sentido já

3 *Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo, Atlas, 2012, página 54.

4 *Responsabilidade Civil*, 10ª edição, Rio de Janeiro, GZ Ed., 2012, páginas 111-113.

5 *Notas sobre o Nexu de Causalidade*, em *Revista Trimestral de Direito Civil*, Ano 2, Vol. 6, abr/jun de 2001, Rio de Janeiro, Padma Editora.

se posicionou tanto o Superior Tribunal de Justiça⁶ quanto o Supremo Tribunal Federal.⁷

Voltando-se para a matéria aqui tratada, devemos perquirir se a despesa do credor com honorários contratuais guarda uma *relação necessária* com a conduta antijurídica atribuída ao devedor.

Pelo nosso sistema jurídico, aquele que sofre violação a um direito está proibido de fazer Justiça com as próprias mãos. Não havendo pagamento voluntário, deverá necessariamente se dirigir ao Judiciário e, para tanto, deverá contratar um advogado, salvo alçada menor dos Juizados Especiais (Lei nº 9099/1995, artigo 9º) ou quando hipossuficiente financeiramente, para quem o Poder Público deve garantir a assistência judiciária gratuita, na forma da Lei nº 1060/1950.

Assim, não estando o autor apto à assistência judiciária e em se tratando de pretensão superior a 20 salários mínimos ou se, de alguma forma, restasse afastada a competência do JEC, os honorários contratuais para a primeira demanda decorrem *necessária, direta e imediatamente* do fato lesivo provocado pelo réu. Reconhecido judicialmente o direito reclamado, resta caracterizado o nexo causal a configurar a responsabilidade do réu pelo ressarcimento respectivo.

Em sentido oposto, podendo o autor prescindir da contratação de um advogado, seja por estar apto à assistência judiciária pela Defensoria Pública, seja porque poderia optar pelo ajuizamento perante o Juizado Especial Cível pela alçada menor (20 salários mínimos), não haveria direito ao ressarcimento, vez que descaracterizada sua necessidade e, via de consequência, rompido o nexo causal.

Irrelevante aqui o fato de o réu não ser parte no contrato de prestação de serviços advocatícios. Sua celebração foi estritamente necessária para a restauração do bem da vida lesionado. O mesmo ocorre quando se contrata o serviço de uma oficina para reparo no

6 REsp 719738/RS; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Primeira Turma TURMA; julgamento em 16/09/2008; DJe 22/09/2008

7 RE 130.764, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 07.08.92.

veículo envolvido em acidente, ou quando a vítima paga honorários médicos para o tratamento da lesão proveniente da agressão sofrida. Nestes casos, não existem maiores indagações acerca da responsabilidade do agente cuja conduta provocou tal prejuízo, ainda que não tenha participado da respectiva avença.

Em suma, o direito ao ressarcimento decorre da necessidade de contratação do advogado, cujo serviço se presume oneroso (EOAB, artigo 22 e parágrafos), vez que não se pode exigir que o credor, diante de uma pretensão resistida, fique aguardando, indefinidamente, que o devedor se disponha a pagar voluntariamente seu débito.

Porém, o mesmo não se aplica às demandas subordinadas, cuja relação com o fato ilícito originário é indireta. Com efeito, o ajuizamento de demandas sequenciais implica concausas sucessivas, que rompem o nexo causal.

Não há contrassenso neste pensamento, vez que foi opção do credor o fatiamento da sua pretensão. Tivesse o autor optado por demandar pelo custeio dos honorários contratuais no próprio processo a que aqueles se referiam, mediante a cumulação de pedidos, a segunda demanda estaria dispensada, implicando a desnecessidade de nova contratação de serviços advocatícios.

A propósito, referida cumulação de pedidos, mesmo quando os honorários forem estipulados sobre o êxito da demanda, não encontra óbice no parágrafo único do artigo 460 do CPC, que veda a sentença condicional. A sentença que os acolhe, determinando ao réu seu custeio, é certa, dispõe sobre relação jurídica concreta, ainda que a obrigação tenha sido estipulada de forma condicional.

A rigor, reconhecido o direito reclamado, a condição (do êxito) resta implementada. Mais, mesmo que o pagamento estivesse atrelado a termo futuro ou a outra condição, a condenação é válida, pois o próprio parágrafo único do artigo 460 do CPC permite a disposição acerca de relação jurídica condicional e, no que tange à execução, há previsão legal expressa a respeito no artigo 572 do CPC:

Art. 572. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo.

Em outras palavras, mediante a contratação dos serviços advocatícios, a obrigação de pagamento é *presente*, ainda que seu adimplemento esteja condicionado a evento futuro e incerto, mas cuja espera é factível, haja vista a motivação que levou ao ajuizamento da demanda.

Contabilmente, a despesa respectiva interfere negativamente no patrimônio do autor, vez que está inserida no conceito de *passivo*, sendo este considerado *uma obrigação presente, derivada de eventos passados, cuja liquidação se espera que resulte na saída de recursos da entidade capazes de gerar benefícios econômicos*.⁸

Logo, sendo possível a cumulação do pedido de custeio dos honorários contratuais na mesma demanda a que aqueles se referem, o ajuizamento de uma segunda demanda visando o ressarcimento daqueles implica uma *concausa sucessiva*, descaracterizando a relação de *necessariedade* com o ilícito originário e, conseqüentemente, afastando a responsabilidade do réu pelo prejuízo correspondente aos novos honorários contratados.

DANO

A mensuração do dano está diretamente relacionada ao alcance do nexa causal.

Admitida a ocorrência do prejuízo, a indenização deve considerar aquilo que for necessário para a restauração do bem da vida lesionado, não mais que isso. Ocorre que os honorários contratuais podem ser convencionados de maneira sobrevalorizada, extrapolando as regra

⁸ Esta é a definição do Conselho Federal de Contabilidade prevista pela RESOLUÇÃO n° 1.315/10, que aprovou a *NBC TG 43 – Adoção Inicial das NBC Ts Convergadas em 2009*, cujas regras se alinha à estrutura conceitual da *International Accounting Standards Board* (IASB).

de mercado, que tem por referência a Tabela de Honorários Mínimos, cuja aceitação legal é expressa nos parágrafos 1º e 2º do artigo 22 da Lei nº 8906/1994.

Sendo assim, tem-se por necessária a contratação somente até aquele valor, prevalecendo, entre aquele e os honorários efetivamente contratados, o que for menor.

Se houve expressa renúncia aos honorários contratuais, admitindo o advogado sua remuneração estritamente pelos honorários de sucumbência, não haveria dano a ressarcir. No silêncio do contrato, porém, deve-se tomar por referência a Tabela de Honorários Mínimos, vez que a gratuidade do serviço não se presume, prevendo o artigo 22, parágrafo 2º, do EOAB o direito do advogado, em tais casos, ao arbitramento.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Questão tormentosa se refere à possibilidade de ressarcimento dos honorários contratuais nos casos de acolhimento parcial da demanda.

Fossemos utilizar, ainda que por analogia, a regra do artigo 21 do CPC, relativa aos honorários sucumbenciais, chegaríamos à conclusão pela inadmissibilidade do ressarcimento, dada a sua compensação na medida da sucumbência de cada qual.

Ocorre que a distribuição dos honorários de sucumbência segue regras próprias, provenientes de sua natureza processual. Admitindo-se que o autor não cometeu ilícito ao ajuizar a demanda, não vejo, a priori, na proporção de sua sucumbência, direito do réu ao ressarcimento dos honorários a que se obrigou contratualmente. Logo, na falta do respectivo crédito, não seria possível a compensação.

Novamente, tenho que a solução passa pela análise do nexo de causalidade, de maneira a averiguar a relação *direta e necessária* entre

o ilícito originário (inexecução pelo devedor) e os honorários a que se obrigou o credor em demanda que sucumbiu parcialmente.

Não sendo corretamente precisa a pretensão do autor, este, por fato próprio, ao exigir mais que o devido, justificou uma resistência do réu (concausa), rompendo com isso o nexu causal e afastando a responsabilidade deste último pelo prejuízo correspondente.

Este posicionamento encontra respaldo na lição de JOSÉ DE AGUIAR DIAS:⁹

Na indenização, deve ser computada a verba para honorários de advogado, conforme estabelece o art. 20 do Código de Processo Civil. De outra maneira, a reparação não seria completa, desfalcando o quantum da quantia necessária a solver essa obrigação. [...] A existência do advogado só é indispensável, porém, quando o autor do dano se recusa a cumprir a obrigação de indenizar. Se o pleito se origina da excessiva exigência do titular do direito, que procura, com a indenização, uma forma de enriquecimento, impossibilitando, por justificada recusa, a composição do dano, não é justo sobrecarregar o devedor com honorários.

Reconheço, porém, que esta construção se dá em juízo de probabilidade. Poderá haver casos em que o credor, antes do ajuizamento da demanda, tenha buscado insistentemente receber o justo valor de seu crédito e, diante da negativa do devedor, acabou por demandar por quantia superior. Por exemplo, nos casos de mera inexecução do contrato em que o devedor, apesar das justas iniciativas do credor, terminantemente se recuse ao pagamento do valor da obrigação contratada. Ao ajuizar a cobrança, o credor opta por cumular o pedido de reparação por danos morais, que vem pontualmente a ser rejeitado. Neste caso, os honorários contratados, ainda que em proporção, se mostraram necessários, justificando o ressarcimento, ainda que parcialmente.

⁹ *Da Responsabilidade Civil*, 11ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, página 1038.

A CUMULAÇÃO ENTRE OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS E OS DE SUCUMBÊNCIA

Muitos que defendem ser descabido o ressarcimento dos honorários contratuais em favor do vencedor da demanda respaldam seu argumento na dupla onerosidade que representaria sua soma aos honorários sucumbenciais.

O argumento não procede, vez que, com o advento do EOAB, tais verbas passaram a ser autônomas.

Ao abandonar de vez a doutrina do ressarcimento, pela qual os honorários eram destinados ao vencedor da demanda para ao menos minimizar seu prejuízo com a postulação, o legislador optou por criar um novo ônus, que decorre objetivamente da sucumbência.

Por haver naturezas distintas, não se concebe o **bis in idem**. Por outro lado, se soa injusto uma dupla punição do devedor sucumbente, quer parecer que, mais injusto ainda, é admitir que a nova lei inovou desfavoravelmente ao credor (vítima), de maneira a lhe impor um prejuízo além daquele sofrido, do qual não poderá ser indenizado.

Ou seja, se por opção legislativa foi duplicado o ônus para atuação profissional do advogado vencedor, quem deve arcar com o custo acrescido: aquele que praticou o ilícito ou aquele que teve um bem da vida lesionado? O bom senso dispensa maiores divagações.

CONCLUSÃO

Sintetizando ao extremo tudo que aqui foi escrito, a proposta que se faz é a seguinte.

É cabível o ressarcimento de honorários contratuais, pelo valor contratado ou pela Tabela de Honorários Mínimos, o que for menor, somente quando houver acolhimento da demanda correspondente, cuja causa de pedir não esteja atrelada a um processo judicial prévio e des-

de que o autor não estivesse apto à assistência judiciária ou não tivesse a opção pelo Juizado Especial Cível por sua alçada menor. O acolhimento parcial gera a presunção relativa de ruptura do nexa causal entre a conduta do réu e a despesa correspondente, cuja superação depende da análise de tratativas anteriores ao ajuizamento da demanda. ♦



OS PRINCÍPIOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: VISÃO PANORÂMICA

Juiz Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte

Membro do GEDICON

INTRODUÇÃO

No presente trabalho busco uma análise sintética dos princípios tratados no Projeto do novo Código de Processo Civil, dando ênfase às questões relativas ao acesso à justiça, processo constitucional e aos princípios estabelecidos nos artigos

1º a 11º do projeto em questão.

ACESSO À JUSTIÇA – NOVOS DESAFIOS

Vivemos numa sociedade cada vez mais influenciada pela diversidade e mistura dos mais diversos valores pessoais. O distanciamento entre os povos está marcadamente estreitado pela enorme facilidade e velocidade dos meios de comunicação.

Ademais, com o avanço dos meios de transportes e a redução de seu custo a mistura de culturas e tradições tem sido profundamente motivada e fomentada. Tal diversidade é notada nos campos mais diversos da sociedade, como cultural, econômico, étnico, nas comunicações e sua diversidade de formas e etc.

Por outro lado, vivemos um momento de explosão populacional no planeta, com índices de crescimento galopantes. Ao lado de tais fatores testemunhamos a escassez de oportunidades de trabalho e alimento para toda esta massa humana.

Tais fatores devem ser considerados como deflagradores de novas situações litigiosas, que ganham expressão quer pelo aumento populacional, quer pela diversidade e miscigenação de interesses e culturas.

Povos que anseiam a modernidade como válvula de escape para superar as dificuldades econômicas e sociais decorrentes desta nova fase devem caminhar, passo a passo, com valores e leis comprometidas com a condição humana e o Estado Democrático de Direito.

Assim, o acesso à justiça¹ se revela como verdadeira pedra de toque a resguardar o pleno exercício da cidadania e valores umbilicalmente ligados ao

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A busca pela justiça deve estar comprometida com as mais variadas formas de democratização de seu acesso, seja no campo cultural, social, econômico e etc. Ou seja, todas as pessoas, independentemente de suas condições, têm o direito de buscar o Judiciário e ter uma resposta ao seu pleito.

O art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 já estabelecia que toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, não goza de uma Constituição².

Especificamente no campo processual, a garantia do acesso à justiça não se restringe apenas ao ato de propor, de provocar a atividade jurisdicional, mas resguarda com a mesma intensidade o direito de defesa, ofertando possibilidades reais dos personagens do processo serem ouvidos e influir na atividade jurisdicional, conforme leciona o Prof. Leonardo Greco:

1 Aqui posto de uma forma genérica.

2 Neste sentido: GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 229

A garantia do acesso à justiça não se esgota no direito de provocar o exercício da função jurisdicional, mas abrange também o direito de defesa, ou seja, o direito de ser ouvido e de influir na atividade jurisdicional por parte daquele em face do qual ela foi desencadeada.

São inconcebíveis o oferecimento de obstáculos processuais com o propósito de impedir às partes de buscarem os seus anseios, normalmente motivados pelo propósito de enfrentamento do enorme número de processos ofertados e pela industrialização dos processos³.

Como dito anteriormente, nosso momento é de adaptação social à expressiva velocidade de informações, aumento populacional e mistura cultural, aliado aos desafios de uma economia mundial voltada ao benefício de poucos. Daí tem o direito um papel crucial.

O Direito é uma ciência em constante mutação e evolução. Uma ciência viva que, dia a dia, altera sua roupagem. Os povos em suas realidades sociais mais diversas tem buscado novos instrumentos e soluções para composição de seus conflitos.

Numa visão cunhada pelo Estado Democrático de Direito devemos progressivamente caminhar para o acesso à ordem jurídica justa, tornando o Direito mais efetivo e modernamente modulado.

Com o avanço da produção e industrialização temos uma nova etapa de formação de grandes grupos econômicos, calçados e orientados por um corpo técnico expressivo de advogados e profissionais.

Uma nova modalidade de demandas de massa surge com a atu-

³ Não podem ser criados obstáculos irrazoáveis ou exigências desnecessárias que maculem a pureza desta garantia. Face ao enorme número de demandas, temos testemunhado o uso de expedientes que violam as garantias do processo e o acesso à justiça, com o único propósito de reduzir e reduzir mais, sem qualquer respaldo científico

ação destes grupos econômicos⁴, revelando a enorme desigualdade entre eles e o cidadão normal, um notório abismo.

Atuam nestas demandas em posição de enorme superioridade, quer pelo aspecto econômico, jurídico e por, muitas vezes, serem eles os únicos detentores dos meios técnicos e fáticos de compreender a extensão e consequências dos ilícitos por ele gerados.

Cada vez mais devemos incitar à busca pela adoção de mecanismos de tutela de interesses metaindividuais⁵, especialmente diante do quadro econômico posto. Tal meio apresenta-se como uma forma adequada e eficaz de redução das desigualdades a possibilidade de uma efetiva prestação jurisdicional com amparo na igualdade concreta

Outrossim, temos o desafio de vencer a resistência do judiciário para compreender as questões coletivas, tradicionalmente modulado pelos conflitos individuais. Os novos tempos e seus conflitos impõem ao Judiciário à adequação a esta nova realidade.

Devemos repensar as nossas arcaicas estruturas administrativas, recorrendo as lições sempre atuais de Galeno Lacerda, quando tratava do então inovador CPC de 1973:

De nada adianta cogitar-se, por exemplo de um 'procedimento sumaríssimo', se as organizações judiciárias estadual e federal se ressentem de penosas deficiências de ordem material, absolutamente desparelhadas para enfrentar um volume cada vez mais avassalador de feitos⁶.

Décadas e décadas se passaram e vivemos a mesma realidade.

4 Podemos dar como exemplo os fortísimos grupos econômicos ligados as concessões públicas, bem como os bancos brasileiros que ano a ano revelam crescimentos em seus lucros recordes, não alcançados pela média nacional.

5 Já temos ações coletivas, mandado de segurança coletivo, etc – solução de conflitos coletivos

6 LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de Adequação do Processo. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Comemorativa do cinquentenário. Porto Alegre. 1926-1976. p. 169

O processo não pode ser mais visto como o espaço individual, não podendo ser estipulado e norteado por estes valores, mas sim coletivos (adaptados a sociedade de massa, com alto impacto de sua crescente industrialização).

Com a mesma relevância, o bom direito deve sobreviver ao excesso de formalismo que nos assola. O acolhimento cego da forma deve ser abolido, passando a ter nosso ordenamento como norte a busca do processo justo (garantido numa ordem civil constitucional)⁷.

Vale recordar que, caminhando numa postura de resguardo do Estado Democrático de Direito, o Projeto do nosso novo CPC realça a dignidade da pessoa humana⁸, colocando-a como um dos pontos centrais do nosso ordenamento, alçada a condição de verdadeiro super-princípio. A dignidade da pessoa e o acesso à justiça são princípios que devem caminhar umbilicalmente ligados, norteando o processo moderno. Logo, o processo cunhado em valores divorciado de ambos conflita com princípios constitucionalmente estabelecidos⁹.

7 Sendo este um efetivo instrumento político de participação popular, comprometido com os anseios sociais, como leciona Humberto Dalla: “Ampliando essa ótica, e trazendo novas luzes, JJ Calmon de Passos afirma ser necessário conceber o processo como instrumento de realização efetiva dos direitos individuais e coletivos, sendo então, em última análise, um instrumento político de participação social”.

8 Indispensável consultar os ensinamentos do Prof Vicente de Paulo Barreto: “A manutenção da dignidade da pessoa humana constitui o cerne dos direitos humanos, pois é por meio deles que serão asseguradas as múltiplas dimensões da vida humana, todas asseguradoras da realização integral da pessoa. A perspectiva crítica parte do pressuposto de que essas diferentes dimensões fazem com que os direitos daí decorrentes somente se materializem no quadro da sociedade quando se supera a idéia, peculiar ao liberalismo individualista, de que esses direitos dizem respeito única e exclusivamente aos direitos individuais. A concepção individualista do ser humano cede lugar à concepção moral do homem como ser social, que tem direitos concretos a serem assegurados pela sociedade. Introduce-se, assim, na temática sobre direitos humanos, a análise do papel do Estado Democrático, entendido como única formatação institucional asseguradora de sua eficácia”. (BARRETO, Vicente de Paulo. Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel. p. 306)

9 Devemos recordar as lições do Professor Paulo César Pinheiro Carneiro que nos indica os quatro princípios norteadores do acesso à justiça: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade. Tais revelam-se inafastáveis para a implementação de um Judiciário mais comprometido com o bem estar social e garantidores do processo justo. CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo, Forense, Rio de Janeiro, 2003, pag. 55 e demais.

PROJETO DO NOVO CPC – PROCESSO CONSTITUCIONAL – BREVE PANORAMA

Como bem destaca o Professor Humberto Dalla, o Projeto do novo CPC não deve ser visto como uma nova reforma ou um complexo de reformas, mas como um moderno e novo regramento legal¹⁰, um novo Código.

Este novo Código desponta no cenário jurídico como um verdadeiro Diploma da Contemporaneidade ou da Pós-modernidade, com regras plenamente adequadas à estrutura constitucional. Funda suas concepções básicas em eixos temáticos, como: Estado Constitucional, tutela de direitos e processo justo¹¹.

O novo Código acolhe valores e princípios constitucionais¹².

10 DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Novo Código de Processo Civil: Breves Considerações acerca dos Artigos 1 a 12 do PLS 166/10. Revista Eletrônica de Direito Processual. www.redp.com.br. Vol. VI. p. 49. Galeno Lacerda em obra recorda as lições de Eduardo Couture, ao tratar do então novo CPC de 1973: “a redação de um Código não é obra acadêmica, mas política. Não tem por finalidades consagrar princípios de cátedra, senão solucionar problemas que a realidade social, econômica, cultural e ética apresenta ao legislador. Nenhum processo de reforma deve iniciar-se sem um prévio exame crítico, com a maior objetividade possível, das realidades de tempo e lugar, que a nova lei deva reger”. (LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de Adequação do Processo. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Comemorativa do cinquentenário. Porto Alegre. 1926-1976. P.168)

11 MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Crítica e propostas, pag. 60. Com relação ao conceito pós-positivista, vale recordar as lições dos Professores Barroso e Ana Paula de Barcellos: “A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.232, abr/jun 2003, p 141.)

12 “Generoso aporte ao aprimoramento do processo em face dos seus objetivos tem sido trazido, nestas últimas décadas, pela colocação metodológica a que se denominou direito processual constitucional e que consiste na condensação metodológica e sistemática dos

O Prof. Luis Roberto Barroso nos oferta o conceito de princípio:

(...) os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição (...) não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.¹³

princípios constitucionais do processo. A idéia-síntese que está à base dessa moderna visão metodológica consiste na preocupação pelos valores consagrados constitucionalmente, especialmente a liberdade e a igualdade, que afinal são manifestações de algo dotado de maior espectro e significado transcendente: o valor justiça”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª Edição. Editora Malheiros. São Paulo: 2009. Fl. 25 e 26). De igual forma leciona o Prof. Nelson Nery: “Existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional.” (NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 26). Por fim nos ensina Cássio Scarpinella Bueno: “A análise do nosso “modelo constitucional” revela que todos os “temas fundamentais do direito processual civil” só podem ser construídos a partir da Constituição. E diria, até mesmo: devem ser construídos a partir da Constituição. Sem nenhum exagero, é impensável falar-se em uma “teoria geral do direito processual civil” que não parta da Constituição Federal, que não seja diretamente vinculada e extraída dela, convidando assim, a uma verdadeira inversão do raciocínio useiro no estudo das letras processuais civis. O primeiro contato com o direito processual civil se dá no plano constitucional, e não no do Código de Processo Civil que, nessa perspectiva, deve se amoldar, necessariamente, às diretrizes constitucionais.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *O modelo constitucional do Processo Civil*. Caderno de Direito Processual Civil: módulo 7, Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009, p. 135-136). Neste sentidotambém podemos citar: DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Vol. I, Ed Malheiros, 6 edição. Pag. 128; MORELLO, Augusto Mário. *El proceso justo – del garantismo formal a La tutela efectiva de los derechos*, esp. Cap IV, item III, p. 64.

13 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 142-143. Com o mesmo brilhantismo nos ensina o Prof Daniel Sarmento: ““Os princípios são muito importantes porque, pela sua plasticidade conferem maior flexibilidade à Constituição, permiti

Alça a dignidade da pessoa humana¹⁴ à condição e posição cen-

ndo a ela que se adapte mais facilmente às mudanças que ocorrem na sociedade. Além disso, por estarem mais próximos dos valores, eles ancoram a Constituição no solo ético, abrindo-a para conteúdos morais substantivos. Por isso, seria inadmissível uma combinação baseada a penas em normas regras. (...) Sem embargo, também seria inviável uma Constituição que se fundasse apenas sobre princípios, pois esta carregaria ao sistema uma dose inaceitável de incerteza e insegurança, já que a aplicação dos princípios opera-se de modo mais fluido e imprevisível do que a das regras. (...) Na verdade, os princípios constitucionais encarnam juridicamente os idéias de justiça de uma comunidade, escancarando a Constituição para uma 'leitura moral', pois é, sobretudo, através deles que se dará uma espécie de positivação constitucional dos valores do antigo direito natural, tornando-se xilogicamente asséptica da Constituição" (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 87-88 e 79)

14 dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. (...) A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do *respeito ao próximo*. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a idéia que informa, na filosofia, o *imperativo categórico* Kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. Coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, *ser* é muito mais do que *ter*." (BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional* - tomo II- 2ªed.revista. Editora: Renovar. 2009. p.584-585 e 250). De igual forma leciona Ana Paula de Barcellos: "Mas o que é, em linhas gerais, a dignidade da pessoa humana? Ainda que o propósito, neste capítulo, não seja o de se deter no exame de qualquer direito positivo, é preciso saber ao menos por que área ou áreas do direito o jurista estará trafegando no momento em que se debruça sobre o tema. De forma bastante simples, é possível afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos. Isto é: terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles." (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Editora: Renovar. 2002. p. 110- 111). Por fim, recorro a Canotilho: "Outra esfera constitutiva da República Portuguesa é a dignidade da pessoa humana (artigo 2º). O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? A resposta deve tomar em consideração o princípio material subjacente à ideia de dignidade da pessoa humana.

Trata-se do princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (plastes et fíctor). Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios. A compreensão da dignidade da pessoa humana associada à ideia de homo noumenon justificará a conformação constitucional da República Portuguesa onde é proibida a pena de morte (artigo

tral (norteando uma série de normas – verdadeiro super-princípio, centro de gravidade do ordenamento jurídico¹⁵). Os princípios revelam-se como o núcleo estrutural de todo o novo Código, irradiando seus efeitos abarcando o ordenamento e norteando a interpretação e integração do mencionado¹⁶.

O Professor Luiz Fux também destaca a importância da dignidade da pessoa humana, nos ensinando: “Assim é que, v.g., na solução de uma questão humana deve assumir relevo a regra infraconstitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana”¹⁷.

Contudo, de nada vale o estabelecimento de tais ditames se os nossos Tribunais não resguardarem sua eficácia e alcance, com

24.º) e a prisão perpétua (artigo 30.º/1). A pessoa ao serviço da qual está a República também pode cooperar na República, na medida em que a pessoa é alguém que pode assumir a condição de cidadão, ou seja, um membro normal e plenamente cooperante ao longo da sua vida. Por último, a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundivisional, religioso ou filosófico. O expresso reconhecimento da dignidade da pessoa humana como núcleo essencial da República significará, assim, o contrário de “verdades” ou “fixismos” políticos, religiosos ou filosóficos.”(CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 2ª edição. Editora: Almedina. 2000. p. 225-226)

15 FUX, Luiz. O Novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa. 2011. Ed Forense, pag.13

16 Devemos recordar a lição de Robert Alexy: “...los principios son mandatos de optimizacion, que estan caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino tambien de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos” (ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Traducción de Ernesto G Váldes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P.86). Em complementação ao apontamento de Robert Alexy leciona o Prof. Daniel Sarmento: “O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico (...) pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Direito e do Estado. (...). Quando este [Robert Alexy] afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ceder, em face da ponderação com outros princípios em casos concretos. (...) reiteramos nosso entendimento de que nenhuma ponderação de bens pode implicar em amesquinha da dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem não é apenas um dos interesses que a ordem constitucional protege, mas a matriz axiológica e o fim último desta ordem”(SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. 1ª edição – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.)

17 Idem item 09, p.14

isso, tais princípios¹⁸ devem ser incansavelmente perseguidos pelos nossos Tribunais, para que não sofram a pecha do descaso, retirando da Constituição seus valores basilares (seu sentido ético)¹⁹.

De igual forma, a efetividade da jurisdição está intimamente ligada à eficácia concreta dos direitos constitucionais, sem uma tutela efetiva não dispomos da proteção necessária do Estado, sendo a tutela jurisdicional decorrência da própria noção de Estado de direito e do repúdio à auto-tutela²⁰.

O exercício da jurisdição deve garantir ao processo a mais extensa efetividade, tendo amplo alcance prático com o menor custo no resguardo de direitos. Este é um dos propósitos revelados

18 eciona François Jullien na Obra Fundar a Moral, Diálogo de Mêncio com um filósofo das Luzes, p. 15 ao tratar de princípios no campo filosófico: “Para Mêncio, e, para além deste pensador, para a tradição chinesa mais comum, a reação do insuportável (diante da ameaça a um outro) é o que funda a moral. Ainda assim seria necessário compreender bem o que estamos por fundar, e principalmente distinguir entre ‘princípio’ da moralidade e o que lhe serve de fundamento. O princípio da moralidade é a proposição primeira de uma moral, nos diz Schopenhauer, ou seja, a expressão que melhor resume a conduta que é prescrita, sua formulação mais geral da virtude; enquanto seu fundamento é o porquê da virtude que ela recomenda, a razão de sua obrigação. A respeito do princípio, ele reconhece que todos os moralistas estão de acordo (por exemplo, ‘não prejudique ninguém, ajude cada um segundo seu poder’). Mas este princípio, ele logo acrescenta, é apenas a consequência de uma razão que se procura ainda, e que somente ela ‘constituiria o verdadeiro fundamento da ética’”.

19 Neste sentido: “Entretanto, um dos vícios da jurisprudência brasileira tem sido o do relativo descaso devotado aos princípios constitucionais, o que acaba despindo o processo de interpretação e aplicação da Constituição da sua dimensão ética mais profunda. Como observou o grande constitucionalista norte-americano Bruce Ackerman, a relutância do Tribunal Constitucional em interpretar a Constituição brasileira de 1988 como uma constituição de princípios leva os advogados a duvidarem se a Constituição brasileira é de fato um recomeço”. (SARMENTO, Daniel. A ponderação de Interesses na Constituição Federal, 1 edição, Ed Lumen Juris, p. 51)

20 O direito processual constitucional põe o estudo do procedimento sob o enfoque da garantia do devido processo legal e com isso o estudioso conscientiza-se de que as exigências do Código constituem projeção de uma norma de maior amplitude e de mais alta posição hierárquica, sendo indispensável uma interpretação sistemática. Daí para entender que o procedimento é o meio técnico para a efetividade do postulado democrático da participação o passo é pequeno, e já se vai chegando à concepção das grandes linhas do que se chama justo processo (Augusto Mario Morello) e équo (Luigi Paolo Comoglio)”. (DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno, Vol. I, 6ª edição. Ed Malheiros. p. 128)

pelo novo código²¹.

O processo passa a ser visto como um instrumento de uma efetiva participação democrática, com o Juiz ouvindo e dialogando com as partes, proferindo decisões efetivamente pacificadoras²². O juiz passa a ter um papel relevante, devendo ter plena consciência de sua missão, agindo para a busca da pacificação social e com absoluta observância aos princípios norteadores.

As garantias fundamentais do processo representam um dos pilares mais sólidos do Estado Democrático de Direito, tendo o processo humanizado e garantístico sua previsão nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição.

Seguimos modelos de outros Estados que já indicam a adoção desta vertente, como: art. 111º da Constituição Italiana, a Emenda 5ª e 14ª da Constituição Americana e o processo justo previsto na Convenção Européia de Direitos Humanos.

Tais garantias abarcam todos os ramos do direito, impondo-se em nosso ordenamento diante da supremacia das normas constitucionais. Logo, funcionam como regramento multidisciplinar, de observância compulsória.

Conforme se referam à proteção dos direitos e interesses subje-

21 O Prof. Candido Dinamarco destaca a necessidade natural dos processualistas de criticarem o sistema sob o enfoque dos princípios e garantias constitucionais (DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno, Vol. I, 6ª edição. Ed Malheiros. p. 127)

22 Leciona Leonardo Greco: “Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça de seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção de regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo” (GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 225). O Prof Cândido Dinamarco destaca que um dos grandes males da Justiça reside no conformismo do próprio juiz diante de certos preconceitos que tradicionalmente limitam a efetividade da tutela jurisdicional e os levam a atitudes passivas, sendo tal conduta responsável pela fraqueza da Justiça e pela insatisfação social em torno dela. (DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno, Vol. I, 6ª edição. Ed Malheiros. p. 152)

tivos de cada uma das partes ou às prévias condições que norteiam a organização judiciária, Luigi Paolo Comoglio classifica as garantias fundamentais em individuais e estruturais do processo²³.

As garantias individuais compreendem o acesso à justiça em sentido estrito; a imparcialidade do Juiz; a ampla defesa; assistência jurídica dos pobres; o juiz natural; inércia; contraditório; oralidade; e coisa julgada.

Já as estruturais são: impessoalidade da jurisdição; permanência da jurisdição; independência dos juízes; motivação das decisões; inexistência de obstáculos ilegítimos; efetividade qualitativa; procedimento legal; publicidade; prazo razoável; duplo grau de jurisdição; e respeito à dignidade humana.

Desta forma, destaca-se a figura da aproximação do Direito Processual da Constituição, especialmente para resguardo dos Direitos Fundamentais do Homem, fato que foi acolhido no nosso Projeto.

No dias atuais, especialmente após a 2ª Grande Guerra no qual a Constituição não mais é uma simples fonte de inspiração, mas um compêndio de Direitos Fundamentais de altíssima relevância (inafastável), o que compele a submissão dos mais diversos ramos do direito à Constituição (Direito Civil Constitucional... Direito Penal Constitucional... e o Direito Processual Constitucional), fato especialmente notado em uma Constituição com tamanha abrangência como a nossa²⁴.

Assim, nos ensina Dierle José Coelho Gomes:

Assim, no Brasil e cada vez mais em toda parte, a Constituição estabelece um verdadeiro 'modelo constitucional do processo', estruturante do Direito processual, que não pode ser desconsiderado, sob

23 Classificação proposta por: COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado, TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, 5 edição. Bologna: Il Mulino, 2011. VI

24 Como bem destacam os Professores NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Processo Constitucional: Uma abordagem a partir dos Desafios do Estado Democrático de Direito*. www.redp.com.br. p.226.

pena da inconstitucionalidade e até mesmo de des-caracterização do instituto do processo enquanto tal (CATTONI DE OLIVEIRA, 2001, p. 212)²⁵.

Deve-se ter a noção de um processo garantístico não importa, necessariamente, em um processo moroso e burocrático.

Podemos ter um processo com absoluto respeito às garantias fundamentais do mesmo sendo ele célere²⁶ e funcional. Vale recordar que a violação das garantias do processo apenas gera mais recursos e maior comprometimento da pacificação social, importando na negação Estatal aos ditames da Constituição, processualmente documentado!

Qualquer forma de mitigação das garantias do processo servirão de retrocesso, corrompendo nossa frágil democracia.

OS PRINCÍPIOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Passemos ao projeto do novo Código²⁷.

Já no art. 1º o legislador ao citar a expressão valores e princípios constitucionais revela claro propósito de acolhimento da teoria do direito processual constitucional. Processualistas de renome já destacaram que o direito constitucional é o tronco da árvore, do qual um dos seus ramos é o direito processual²⁸. Logo, os ditames centrais

25 NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo Constitucional: Uma abordagem a partir dos Desafios do Estado Democrático de Direito. www.redp.com.br. p.229

26 “De nada adianta um processo seguro e justo. Mas demorado; também não pode ser cultuada apenas a celeridade, gerando riscos de decisões injustas. É preciso buscar o tempo razoável a que se refere o art. 5 LXXVIII, da CF, suficiente para conferir segurança e eficácia prática ao resultado. Afinal de contas, a efetividade da tutela jurisdicional constitui direito fundamental, assegurado também em sede constitucional”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3 edição. Malheiros. 2010. P.79)

27 Aqui deixo de transcrever cada qual dos artigos por tratar-se de algo de fácil acesso, bem como para evitar o alongamento desnecessário

28 DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Novo Código de Processo Civil: Breves Considerações acerca dos Artigos 1 a 12 do PLS 166/10. Revista

decorrem da absoluta observância da Constituição Federal. As linhas basilares do nosso projeto se arrimam na idéia do Estado Constitucional (processo justo).

Devemos recordar que somente um processo justo pode levar à obtenção de uma decisão justa. O direito ao processo justo é uma condição necessária, embora não suficiente, para a prolação de uma decisão conforme o direito ²⁹.

O Direito Processual Civil deve ser lido e interpretado de maneira a realizar os direitos fundamentais, norteados pela determinação constitucional. Estes direitos devem ser concretamente realizados, não sendo mais meras normas programáticas – direito fundamental à efetividade da jurisdição ³⁰.

O artigo 2º norteia o Princípio Dispositivo (da inércia ou da demanda). Consubstancia que a jurisdição apenas atua quando provocada por algum interessado, ressalvadas hipóteses legalmente previstas, recordando que inércia da jurisdição não importa passividade e apatia do juiz na condução do processo, o qual deverá sempre perseguir a verdade ³¹.

Causam sérios debates a norma prevista no artigo 284 do novo Código a qual permite, em casos excepcionais ou autorizados por lei, a concessão de medidas de urgência de ofício. Trata-se de tema a ser fortemente debatido e impostos limites objetivos, sob pena de forte insegurança jurídica. A regra, se observada de forma aleatória e açodada, pode gerar decisões violadoras de garantias processuais.

Por exemplo, em casos excepcionais, com hipossuficientes em

Eletrônica de Direito Processual. www.redp.com.br. Vol. VI. Pág 52

29 MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Crítica e propostas. Editora RT. 2010. p. 19-21

30 Neste sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol 01. 5 edição. Ed Saraiva. p. 92 e seguintes

31 GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol 1. p. 241

evidente situação de risco a medida se torna legítima, mas a sua banalização é arriscada, especialmente em feitos que envolvam direito patrimonial com pessoas bem representadas e sem qualquer condão de carência de toda ordem.

O Juiz deve pautar-se pela isonomia e distância das partes sendo um valor de absoluta relevância ao processo, logo, a medida denota alto comprometimento à imparcialidade do Juiz e ao processo justo-isonômico.

O valor “*casos excepcionais*” (art. 284) é altamente subjetiva e sujeita as mais diversas formas de interpretações e valores. Recordo que, nosso país é grande, continental, com a mais absoluta diversidade cultural, logo, o subjetivismo é gritante se consideramos nossa diversidade.

Já o impulso oficial revela a idéia de repulsa a inércia, devendo o processo caminhar sempre ao seu fim, relembro que o Juiz moderno não apenas julga, mas administra e deve gerir sua serventia.

Não mais existe a figura isolada do Juiz com a única e restrita função de julgar, o juiz é um gestor por essência (rotinas administrativas - decorrente do princípio da eficiência também acolhido pelo novo Código), um protetor da razoável duração do processo, comprometido com ela.

O art. 3º repete a regra do art. 5º, inciso XXXV da Constituição, ressaltando apenas a questão da arbitragem (via alternativa de pacificação extrajudicial, mediante a escolha de um terceiro imparcial que decidirá no lugar das partes, segundo normas e procedimentos por ela eleitos).

Passemos ao artigo 4º.

O processo justo tem como referencial a dignidade da pessoa humana, respeitando o devido processo legal, contraditório participativo, além das demais garantias da igualdade, publicidade e duração razoável do processo.

A tutela dos direitos deve ser prestada por meio de uma jurisdição adequada, sendo abominada a morosidade, ineficiência estatal e entraves que ferem o regular andamento do feito (nascido do descrédito de todo um Poder). O direito à jurisdição em prazo razoável é uma exigência da tutela jurisdicional efetiva³².

O Projeto é sensível às dilações desnecessárias e à morosidade marcada por incontáveis recursos, empreendendo esforços para reduzir o número destes e dinamizar o procedimento, com absoluto enfoque garantístico, para que o processo sirva a duração razoável.

O projeto busca a celeridade (não a qualquer preço) mantendo atenção total as garantias e efetivação de um processo justo³³, conferindo maior celeridade ao processo e resguardando sua duração razoável (justiça retardada é justiça denegada).

A tutela não deve ser apenas adequada, mas tempestiva, razão pela qual dispõe o art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal (efetividade processual), repudiando a morosidade.

Humberto Dalla ao tratar do tema, citando Nicolò Trocker, reafirma que processo justo é o que se desenvolve em respeito aos parâmetros fixados na Constituição e aos valores sociais³⁴.

Por outro lado, a prestação jurisdicional carece de um tempo para que o processo se desenvolva de forma a resguardar valores constitucionais. Assim, a celeridade não pode ser buscada a qualquer preço (resguardo ao estado Democrático de Direito). Torna-se vazia a busca

32 “O tempo já foi visto como algo neutro ou cientificamente não importante para o processo. Certamente por isso foi jogado nas costas do autor, como se a demora fosse exclusivamente problema seu. Acontece que o tempo é uma necessidade: é uma necessidade do juiz, que dele precisa para formar sua convicção, e uma necessidade democrática, advinda do direito de as partes participarem adequadamente do processo, direito esse que tem expressão no princípio do contraditório” (MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. Vol I. 5ª edição. Ed RT. 2011. p. 229-230)

33 FUX, Luiz. O Novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa. 2011. Ed Forense, p. 01

34 DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Novo Código de Processo Civil: Breves Considerações acerca dos Artigos 1 a 12 do PLS 166/10. Revista Eletrônica de Direito Processual. www.redp.com.br. Vol. VI. Pag 61

desmedida por uma celeridade irracional, como se o processo fosse um problema a ser solvido o quanto antes, ainda que da pior forma possível, ainda que violando a Constituição Federal. Na realidade, a busca pela resolução é posta de lado em nome de um resultado desmedido. Processo não é um problema, mas um meio de solução que serve a sociedade...

A duração do processo deve estar umbilicalmente ligada ao processo justo, dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade. Colocar de lado estes valores para a busca da celeridade é retroceder ao passado e romper com valores democráticos basilares. Recordando o que já lecionava Vincenzo Vigoriti que um dos males contemporâneos do processo era sua duração³⁵.

O processo justo é inimigo das metas matemáticas, do extermínio a todo custo dos processos, viole o que violar. O projeto tem uma visão instrumental, não uma solução numérica³⁶.

O art. 5º trata do Princípio da Cooperação, decorrente da Boa fé e Lealdade. As atitudes dos personagens do processo devem estar comprometidas com o seu resultado, agindo com lealdade, verdade e em busca de uma solução para o conflito³⁷.

35 VIGORITI, Vincenzo. *Durata del Giusto Processo*. A DIDONE. Milano: Giuffrè, 2002

36 “Um grande número de juízes tem sua preocupação voltada tão-somente para a produção de sentenças: quanto maior o número, melhor. Torna-se, às vezes, até uma obsessão não ter processo aguardando a vez para sentença. A técnica aqui é utilizada para uma produção em série, como na fabricação de um determinado produto que sai da fábrica: quanto maior o número melhor a produção. Não é importante a indagação do número de sentenças justas que foram proferidas, a qualidade delas, mas sim a quantidade. É isto que vale. É indispensável que essa mentalidade seja modificada, urgentemente, passando a ser um compromisso ético de cada magistrado utilizar a técnica a serviço dos fins que modernamente informam o acesso à justiça, destacando-se, a toda evidência, o de dar razão a quem, efetivamente, tem o direito material”. (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*, 2 edição. Editora Forense. 2003. p. 69)

37 Sobre o comportamento das partes é salutar recordar o trabalho do Prof José Carlos Barbosa Moreira: *Temas de Direito Processual*, 1 série, p. 16-33.

O Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, tratando do princípio da operosidade, coloca a importância da atuação ética das partes no processo³⁸, devendo todos cooperarem com o resultado deste (democratização do processo).

As partes devem se comprometer com os valores do processo constitucional e justo, sem entraves desnecessários e expedientes inverídicos, tais medidas afetam a sua duração razoável³⁹.

Aliás, a colaboração das partes para um processo mais efetivo e que busque uma célere solução é uma tendência de diversas legislações pelo mundo. Podemos citar como exemplo o art. 266 do CPC Português (Decretos-Leis 329A/95 e 180/96) que reforça a necessidade da cooperação subjetiva transformando o processo numa verdadeira *“comunidade de trabalho”* nas palavras do Professor da Faculdade de Direito de Lisboa, Miguel Teixeira de Souza: *“O art. 266, nº 1, dispõe que, na condução e intervenção no processo, os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes devem cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Este importante princípio da cooperação destina-se a transformar o processo civil numa ‘comunidade de trabalho’ e a*

38 As pessoas com base na operosidade, seja judicial ou extrajudicialmente, devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à justiça. Todos devem cooperar com as atividades destinadas à democratização do processo, bem destacado o Professor que quanto melhor e mais competente for o comportamento dos operadores da justiça em geral, maior será a possibilidade de alcançarem os fins almejados (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública, 2 edição. Editora Forense. 2003. p. 63-64)

39 “Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas etc.), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade. Exemplo interessante da aplicação desse modo de ver encontra-se na jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol. Para aquela Alta Corte, o dever judicial de promover e colaborar na realização da efetividade da tutela jurisdicional não é de caráter moral, mas um dever jurídico constitucional, pois os juízes e tribunais têm a ‘(...) obrigação de proteção eficaz do direito fundamental (...)’”(DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O Formalismo Valorativo no confronto com o Formalismo Excessivo. Em 08/05/2012. http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismovalorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)

*responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados. Este dever de cooperação dirige-se quer às partes, quer ao tribunal...*⁴⁰

O dever de cooperação se arrima na boa-fé processual (art. 266-A do CPC Português), destacando o autor supra sua especial aplicação na seara das provas e no dever de cooperação quando do processo de execução.

Por fim, o Juiz deve obrar de forma eficaz e comprometida com o Estado Democrático de Direito, aproximando as partes, buscando soluções e conduzindo o feito para uma solução.

A atuação do Juiz deve ser imparcial e eqüidistante dos interesses a ele submetidos, não servindo à finalidade subjetiva de qualquer das partes⁴¹. Vale relembrar que o contraditório participativo e o diálogo humano exigem que o Juiz antecipe sua impressão e opiniões, as fazendo publicamente. A antecipação permite que as partes acompanhem suas posições e possam eficazmente influir em suas decisões, sem que importe em pré-julgamento de qualquer ordem, ao contrário, possibilitam uma participação mais democrática das partes no resultado do processo e na busca pela pacificação social.

Por fim, o art. 6º inciso II exige não somente expor a verdade, mas proceder com lealdade e boa-fé. Tal mecanismo expõe não apenas o enfoque objetivo pretendido, mas também seu arcabouço subjetivo, apontando um norte de comportamento para as partes.

Passo ao art. 6º.

O Magistrado deve preparar-se para solução que não está integralmente prevista na norma, que demande a busca criativa na resolução da questão. Logo, o Juiz terá participação direta na formação e

40 SOUZA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. Revista Forense, vol. 338. Ano 93. 1997. Rio de Janeiro. Ed Forense. P.150

41 Neste sentido Leonardo Greco cita Juan Montero Aroca na obra Sobre la imparcialidad Del juez y La incompatibilidad de funciones processales. ed. Titant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 187 (Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 231)

produção do Direito, mediante aplicação e integração de seus valores e escolhas.

Aliás, a presente situação aponta pela necessidade inafastável de decisões bem fundamentadas, abominando fundamentos superficiais. Não basta fundamentar, devem ser expostos os fundamentos dos fundamentos - fundamentação analítica.

Ainda no tema, o mencionado artigo faz alusão aos princípios já dispostos no art. 37 da CF/88, prontamente, os princípios destacados devem ser observados pelo Magistrado.

Ganha especial relevo o princípio da eficiência, a qual reforça o papel do Juiz- Gestor. Destarte, não tem apenas o Magistrado a função isolada de julgar, mas de gerir e ter efetivo comprometimento administrativo com a sua serventia, caminhando passo a passo com a regras acima dispostas na campo gerencial e administrativo de sua serventia. Os princípios previstos no art. 37 da Constituição trazidos para o presente artigo, denotam o dever do Magistrado a sua observância na gestão do processo⁴².

O art. 7º trata da isonomia (paridade de tratamento – rol das Garantias Fundamentais do Processo).

O processo justo está em plena consonância com o direito a igualdade e ao contraditório participativo⁴³ (art. 5, I e LV da Constituição de 1988). Conseqüentemente, deve ser garantido a plena “participa-

42 O Professor Leonardo Greco já destacava da importância de observar os princípios do art. 37 da CF/88 (Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 226)

43 A igualdade que aqui defendemos é a igualdade substancial, já incorporada ao CPC Português expressamente em seu artigo 3º-A: “A explicitação do princípio da igualdade das partes, que a lei teve o cuidado de referir que tem de ser ‘substancial’” (SOUZA, Miguel Teixeira de. Um novo processo civil português: à La recherche du temps perdu?. Revista de Processo. Ano 33. Nº 161. Julho 2008. Ed RT. p. 204). Salutar recordar as lições do Prof Dinamarco: “Do contraditório, já se tem falado. Ele é, resumidamente, a garantia de participação, que nem se restringe ao processo jurisdicional só, mas constitui inerência do próprio regime democrático. A participação é que legitima todo processo político e o exercício do poder” (DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. Ed Malheiros. 11ª edição. 2003. p. 349)

ção em contraditório mediante paridade de armas”, conforme leciona o Prof. Marinoni⁴⁴.

A todos devem ser avaliadas as oportunidades de agir e defender-se em absoluta igualdade condições, especialmente aos mais carentes, de modo que desfrutem concretamente das mesmas oportunidades de sucesso final.

Vale repassar da necessidade de maior resguardo aos chamados direitos dos pobres, bem destacado pelo Professor Leonardo Greco⁴⁵, como forma de preservação e resguardo da isonomia.

Como leciona Leonardo Greco trata-se da “oportunidade concreta igual de sucesso final”⁴⁶, decorrendo do corolário do devido processo legal consagrado no art. 5 da Constituição (busca pela igualdade material).

A questão de eventual violação da isonomia pela diversidade de prazo para determinados entes públicos, por exemplo, somente se justifica na exata medida da garantia da sua defesa em juízo. São abomináveis quando ofertam posições de vantagem ou para eximir o estado de cumprir seus deveres, violando à igualdade concreta⁴⁷.

44 MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil – o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo. Ed RT. 1993. p. 165-167

45 Destaca a necessidade de maior resguardo aos mais carentes. Aponta como exemplo o custeio da prova pericial, para evitar que, à sua falta, não permita tratamento igualitário. Complementa dizendo que não se pode exigir dos mais carentes cauções e depósitos para ingresso em juízo ou como condição para o exercício de qualquer direito subjetivo. Cita adiante: “Para assegurar a efetiva paridade de armas o juiz deve suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, para que ambas concretamente se apresentem nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional dos seus interesses. Essa equalização é particularmente importante quando entre as partes exista uma relação fática de subordinação ou dependência, como nas relações de família, de trabalho, de consumo”. (GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 235 e 255)

46 GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I

47 “Reproduzindo o conhecimento habitual, costuma-se afirmar que a isonomia traduz-se em igualdade

Por fim, o Juiz deve zelar pelo contraditório participativo, tendo o artigo confessado nítida preocupação com o processo justo⁴⁸.

Do art. 8º do Código decorrem dois valores: da solução rápida da lide e do dever de colaboração das partes. Ou seja, reprime inciden-

na lei ordem dirigida ao legislador e perante a lei ordem dirigida ao aplicador da lei. Em seguida, é de praxe invocar-se a máxima aristotélica de que o princípio consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. A beleza filosófica de tal acerto não contribui, todavia, para desvendar o cerne da questão: saber quem são os iguais e os desiguais e definir em que circunstâncias é constitucionalmente legítimo o tratamento desigual. (...) De plano, portanto, não será legítima a desequiparação aleatória, arbitrária, caprichosa. O elemento discriminatório deve ser relevante e residente nas pessoas por tal modo diferenciadas”. (BARROSO, Luís Roberto, Temas de Direito Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 161). Ainda Leciona Vicente Greco: “O conceito de igualdade, porém, não é absoluto, porquanto dar tratamento igual a desiguais seria o mesmo que dar tratamento desigual a iguais. No mesmo sentido do conceito de justiça distributiva de Aristóteles e do princípio geral do direito vindo do direito romano, suum cuique tribuere, no processo civil, também repercute o mecanismo de compensações jurídicas em favor daqueles que merecem proteção especial. Não viola, pois, o princípio da igualdade o tratamento diferenciado dado a menores e incapazes que têm assistência do Ministério Público, à Fazenda Pública, que tem o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar [...]. Esses privilégios, porém, justificam-se: os menores e incapazes, apesar de representados ou assistidos por seus pais ou representantes legais, estão em situação desfavorável em relação à parte contrária, porque não estão à testa de seus direitos, exigindo fiscalização inclusive sobre os que os representam; a Fazenda Pública tem dificuldades burocráticas na formulação de sua defesa, merecendo atenção especial, porque sua derrota pode prejudicar, eventualmente, toda a coletividade”. (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. I. 16ª edição. São Paulo. Saraiva, 2002, p. 63). Leciona o Prof. Alexandre de Moraes: “O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, diante do legislador ou do próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade do intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. A desigualdade na lei produz-se quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos”. (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo. Editora Atlas. 2002. p. 181). Por fim, leciona o Prof. José Carlos Barbosa Moreira: “Para garantizar la observancia de los principios enunciados, es imprescindible que se asegure a los litigantes la igualdad de tratamiento por el órgano judicial. Esto exige, ante todo, que la conformación del procedimiento no quede sujeta al arbitrio del juez, sino que se ajuste al modo previamente instituido por la ley para los procesos en general. Una dosis razonable de ‘formalismo’ es necesaria como condición del justo equilibrio entre el poder del órgano judicial y los derechos de las partes, y asimismo de la uniforme aplicación del derecho material”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las Partes en el Proceso Civil. Revista de Processo, São Paulo, ano 11, nº 44, 1986, p. 178).

48 MARINONI, Luiz Guilherme. MITDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Crítica e propostas. Editora RT. 2010. p. 74

tes desnecessários os quais apenas distanciam uma solução adequada e célere.

A celeridade já se encontra prevista no art. 4º, sendo exigida a duração razoável do processo. De igual forma, o art. 66 exige como dever das partes proceder com lealdade e boa fé. Assim, fica evidente a preocupação do Projeto com os valores acima descritos.

O art. 9º reforça a idéia do contraditório participativo, mantendo-se a máxima dialética no curso do processo, em consonância com o devido processo legal⁴⁹.

49 “Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição. (...) O conteúdo da fórmula vem a seguir desdobrado em um rico leque de garantias específicas, a saber: a) antes de mais nada, na dúplice garantia do juiz natural, não mais restrito à proibição de bills of attainder e juízos ou tribunais de exceção, mas abrangendo a dimensão do juiz competente (art. 5º, incs. XXXVII e LIII), e b) ainda em uma série de garantias, estendidas agora expressamente ao processo civil, ou até mesmo novas para o ordenamento constitucional. Assim o contraditório e a ampla defesa vêm assegurador em todos os processos, inclusive administrativos, desde que neles haja litigantes ou acusado (art. 5º, inc. LV)”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª edição. Malheiros Editores. 2009. p. 88 e 89). De igual maneira: “O princípio do devido processo legal tem como um dos seus fundamentos o processo ‘justo’, que é aquele adequado às necessidades de definição e realização dos direitos lesados. O senso de justiça informa, inclusive o due process of law na sua dupla conotação, a saber: lei justa e processo judicial justo – substantive due process of law e judicial process. Destarte, o devido processo legal está encartado no direito ao processo como direito ao meio de prestação da jurisdição, que varia conforme a natureza da tutela de que necessita. O direito à jurisdição não é senão o de obter uma justiça efetiva e adequada. Isso basta para que o juiz possa prover diante dessa regra in procedendo maior, ínsita na própria Constituição Federal, a despeito de sua irrepetição na legislação infraconstitucional. A previsão na Carta Maior revela a eminência desse poder-dever de judicar nos limites do imperioso. Satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da sua pretensão significa violar o direito maior de acesso à justiça e, conseqüentemente, ao devido processo instrumental à jurisdição requerida”. (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil – Volume I. 4ª Edição. Ed. Forense. 2008. p. 253). Por fim: “A expressa garantia do due process of law, contida no inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal, tem o significado sistemático de fechar o círculo das garantias e exigências constitucionais relativas ao processo, numa fórmula sintética destinada a afirmar a indispensabilidade de todas e reafirmar a autoridade de cada uma. Esse enunciado explícito vale ainda como norma de encerramento portadora de outras exigências não tipificadas em fórmulas mas igualmente associadas à idéia democrática que deve prevalecer na ordem processual (art. 5º, § 2º). (...) À cláusula atribui-se hoje uma dimensão que vai além dos domínios do sistema processual, apresentando-se como um devido processo legal substancial que, em essência, constitui um vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (substantive due process of law). (...) O contexto de garantias tipificadas e atípicas contidas na fórmula due process of law

Assim, o processo deve ser o campo de plena e ativa participação dos personagens do processo, reforçando valores decorrentes do Estado Democrático de Direito, ofertando idênticas oportunidades de manifestação das partes. Neste contexto, devem ser garantidas as partes idêntica oportunidade de ciência e manifestação, simetricamente iguais (isonomia e contraditório – decorrentes das premissas democráticas). O contraditório participativo deriva do princípio político da participação democrática⁵⁰.

oferece aos litigantes um direito ao processo justo, com oportunidades reais e equilibradas. Direito ao processo justo é, em primeiro lugar, o direito ao processo *tout court* – assegurado pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional que a Constituição impõe mediante a chamada garantia da ação. Sem ingresso em juízo não se tem a efetividade de um processo justo. Garantido o ingresso em juízo e até mesmo a obtenção de um provimento final de mérito, é indispensável que o processo se haja feito com aquelas garantias mínimas: a) de meios, pela observância dos princípios e garantias estabelecidas; b) de resultados, mediante a oferta de julgamentos justos, ou seja, portadores de tutela jurisdicional a quem efetivamente tenha razão. Os meios, sendo aqueles adequadamente empregados, constituem o melhor caminho para chegar a bons resultados. E, como afinal o que importa são os resultados justos do processo (processo civil de resultados), não basta que o juiz empregue meios adequados se ele vier a decidir mal; nem se admite que se aventure a decidir a causa segundo seus próprios critérios de justiça, sem ter empregado os meios ditados pela Constituição e pela lei. Segundo a experiência multissecular expressa nas garantias constitucionais, é grande o risco de erro quando os meios adequados não são cumpridos. Eis o conceito e conteúdo substancial da cláusula *due process of Law*, amorfa e enigmática, que mais se colhe pelos sentimentos e intuição do que pelos métodos puramente racionais da inteligência.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, vol. I. 4ª edição. Malheiros Editores. 2004. p. 244-248).

50 Leciona o Professor de forma lapidar: “Um dos mais importantes princípios gerais do processo judicial é o princípio do contraditório, hoje elemento essencial do próprio direito de acesso à Justiça, tal como configurado nos mais diversos sistemas jurídicos. Numa noção elementar poderia ele ser definido como o princípio que impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de adotar qualquer decisão (*audiatur et altera pars*) e o oferecimento a ambas das mesmas oportunidades de acesso à Justiça e de exercício do direito de defesa. (...) Segundo componente essencial do princípio do contraditório é o conjunto de prerrogativas que poderíamos resumir sob o título de ampla defesa, de que aqui daremos apenas os traços mais marcantes. Entre nós a ampla defesa também está explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, podendo sintetizar-se no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material. (...) Em síntese, o contraditório do nosso tempo nada mais é do que a projeção no processo do primado da dignidade humana. Esse primado da dignidade humana impõe que o poder de influir nas decisões judiciais seja assegurado de fato, na prática, em concreto, e não apenas formalmente, a todos os interessados. Ora, não existe forma mais eficaz para isso, do que através da instauração de um diálogo humano entre o juiz e os outros sujeitos principais do processo, autor, réu e eventuais terceiros intervenientes. O diálogo e o intercâmbio de ideias entre duas ou mais pessoas humanas a respeito de qualquer questão ou problema. No diálogo todos os interlocutores falam, ouvem, dizendo o que pensam e reagindo às opiniões dos outros, de tal modo que ao seu término cada um deles influenciou nas ideias do outro e por elas foi também influenciado. A transformação do processo em instância de diálogo certamente exige novo juiz, capaz não apenas de ouvir, mas também de escutar e de falar. Nesse aspecto, ação e defesa têm o mesmo conteúdo,

Tal premissa é robustecida pelo fato de que decisões não podem gerar surpresa às partes, tendo estas oportunidade de manifestação plena e anterior à decisão. As partes devem ter o direito de apresentar todas as suas alegações, propondo e ofertando provas, exercendo tanto a autodefesa quanto à defesa técnica.

O artigo em questão faz alusão à exceção, passemos a ela.

Existindo a hipótese de medida de urgência ou para se evitar o perecimento do direito, ponderando o Juiz entre o acesso à justiça e o contraditório poderá optar pelo fenômeno do contraditório diferido ou postergado (fundamentando a decisão). Reitero que carecerá de uma decisão analítica, fundamento do fundamento.

O art. 10º norteia da impossibilidade do Juiz decidir sem que conceda oportunidade de manifestação das partes⁵¹, tal dispositivo representa uma inovação no novo ordenamento.

O Professor Leonardo Greco⁵² já tratada da necessidade de oitiva bilateral, como condição inafastável de decisão do Juiz, até mesmo

como instrumentos de participação. Por outro lado, o contraditório participativo exalta a importância da oralidade, da publicidade e da fundamentação das decisões, como complementos necessários de um processo justo: a oralidade como meio de comunicação humana mais perfeita e expressiva, nunca pode ser alijada, pois constituirá muitas vezes o único meio idôneo de influir eficazmente na decisão; a publicidade, pela transparência que confere aos atos processuais, como instrumento de controle social da atuação do juiz no cumprimento de seu dever de respeitar o contraditório participativo e de instaurar no processo um verdadeiro diálogo humano; e a fundamentação, porque, mais do que um mero discurso justificador a posteriori, é através dela que as partes e a sociedade podem aferir se o juiz efetivamente se deixou influenciar pelas alegações e provas oferecidos pelas partes, se ele não apenas ouviu, mas realmente escutou.” (GRECO, Leonardo. Estudos de Direito Processual. Coleção José do Patrocínio, volume 1. Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2005. p. 541, 548 e 554-555, bem como GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 241)

51 “Se os Juizes passassem a assegurar o contraditório pleno, ouvindo previamente as partes antes de proferir qualquer decisão, ainda que sobre matéria cognoscível de ofício, seguramente, muitos recursos seriam evitados”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª edição. Malheiros. 2010. P 105). De igual forma, o Prof Cândido Dinamarco sustenta o dever do juiz de fundamentar suas decisões, evitando surpreender as partes com decisões de ofício inesperadas, logo, corrobora a previsão legal (DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. Ed Malheiros. 11ª edição. 2003. p. 350)

52 GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 242

para matéria de ofício. Tal regramento encontra amparo em outras legislações, como o art. 183 do Código de Processo Civil Italiano e o art. 207 do Código Português (após a reforma de 1996).

Pela leitura do dispositivo, em se manifestando acerca de fato que cause surpresa as partes, tem o Juiz o dever de submeter à manifestação prévia destas (ainda que se trate de matéria de ofício), consagrando o contraditório como dever de consulta ou de diálogo judicial⁵³.

A principal diferença para o formato anterior é que a exigência do contraditório tem como destinatário o órgão jurisdicional.

Com a mesma linha garantística temos outros dispositivos no Projeto em questão, como: art. 110, parágrafo único; art. 469, parágrafo único; art. 475, parágrafo único e o art. 845, parágrafo único.

Tal dispositivo coloca em choque valores como o contraditório e a livre fundamentação das decisões do Juiz.

Desta forma, em se colocando a ponderar entre o contraditório e a livre fundamentação das decisões do Juiz deverá preponderar o contraditório, resguardando valores do Estado Democrático de Direito, processo justo e efetividade do processo. O projeto renova sua visão de incondicional respeito aos preceitos constitucionais.

Recordo que, em ponderando valores como o acesso à justiça pela necessidade de um provimento urgente e o contraditório, em prevalecendo o primeiro, poderá ser proferida decisão sem oitiva das partes (hipóteses do art. 307).

O art. 11º trata da Publicidade e Fundamentação das Decisões Judiciais.

A publicidade é uma das garantias mais importantes do processo democrático, sendo o único instrumento eficaz de controle

53 MARINONI, Luiz Guilherme. MITIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Crítica e propostas. Editora RT. 2010. p. 75

da sociedade da atuação judicial no que concerne ao resguardo dos direitos das partes e da dignidade da pessoa humana.

Por se tratar de uma garantia da sociedade, o sigilo ou restrição a publicidade devem ser medidas excepcionais e devidamente justificáveis, sendo exigível que a decisão que impõe o segredo de justiça seja, necessariamente, bem fundamentada. Tal medida excepcional somente se legitima para o resguardo da intimidade, evitando que a publicidade viole a intimidade daqueles que estão envolvidos no feito. Na realidade, a intimidade se coloca como princípio de maior relevância diante da publicidade em casos excepcionais.

Em matérias que envolvam interesse público, especialmente relativo aos cofres públicos, não é recomendável falar em qualquer forma de sigilo. Por outro lado, ainda que sigiloso, o mencionado não pode servir como obstáculo à presença das partes e seus patronos, visando o resguardo da plenitude de defesa.

Atualmente ganha destaque o processo eletrônico. Primeiramente, existem fortes opiniões que apontam o processo eletrônico como fonte de crucial mácula à publicidade no processo, sendo objeto de artigos e obras científicas diversas.

Tal estado é agravado pelo fato de não permitir o acesso livre da sociedade aos autos, como nos casos que hoje temos em prática. Hoje, basta ingressar em um cartório e solicitar o exame do feito, não estando sob segredo de justiça, que o acesso é imediato.

Um dos memoráveis casos vem descrito pelo Prof Humberto Dalla em trabalho anteriormente referido⁵⁴ no qual o Conselho da OAB se manifestou com relação ao tema:

Em resumo, o Conselho da ordem entendeu que o processo digital fere os princípios da proporcionalidade e da publicidade, bem como os precei-

54 Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Novo Código de Processo Civil: Breves Considerações acerca dos Artigos 1 a 12 do PLS 166/10. Revista Eletrônica de Direito Processual. www.redp.com.br. Vol. VI. p. 81

tos constitucionais acerca do exercício da advocacia, além do art. 5, caput e incisos XII e LX; do artigo 84, inciso IV e do artigo 133 da Carta.

Quer seja por aspectos de conhecimento mínimo de informática, quer por fatores sociais, econômicos e culturais do nosso necessitado povo, não se pode negar que o processo digital limita o acesso aos autos na forma como hoje praticamos. Outrossim, por maior segurança que os sistemas comportem, sempre estarão expostos ao risco de invasões e violações. Tal fato merece nossa reflexão.

Ademais, para a manutenção da publicidade (com resguardo da intimidade), os Tribunais terão que ajustar alguma via de acesso aos dados e teor dos processos que permita a máxima publicidade, inclusive, tendo como parâmetro mínimo nossa realidade atual.

Qualquer limitação restritiva, por mais serena que seja, se comparado aos dias atuais, importará em gravoso retrocesso.

Passo a questão relativa à fundamentação⁵⁵.

Esta decorre do respeito ao contraditório participativo, através da análise, valoração das provas e alegações das partes. Da fundamentação decorrem duas exigências: (a) os personagens do processo e a sociedade têm o direito de conhecer as razões de decidir avaliando se o juiz se empenhou para proferir a decisão mais acertada e justa possível; e (b) o juiz pela decisão revela ter potencialmente analisado os fundamentos e provas de fato e de direito apresentados pelas partes, devendo o juiz considerar toda a atividade desenvolvida pelas partes.

55 Consoante dispõe o art. 93, IX, CF, todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de serem consideradas nulas de pleno direito. Dessa forma, é garantido às partes, para efeito de segurança das relações jurídicas e controle da atividade jurisdicional, a possibilidade de impugnar aquelas decisões que não estejam devidamente fundamentadas." (PINHO, Humberto Dalla de Bernadina. Teoria geral do processo civil contemporâneo. Lumen Juris, 3ª ed. Rio de Janeiro: 2010, p. 51.). De igual forma: "Trata-se da grantia constitucional que exige do magistrado motivar a sua decisão, explicitando o itinerário lógico do seu raciocínio de maneira a permitir à parte vencida a demonstração das eventuais injustiças e ilegalidades encartadas no ato" (FUX, Luiz. A Reforma do Processo Civil. 1ª edição. Ed. Impetus. 2006. pag. 76).

A fundamentação do julgado deve permitir as partes e a sociedade compreenderem de que modo foram avaliadas as provas produzidas e porque a umas foi dado maior valor que a outra.⁵⁶

Questão relativa à fundamentação denota a preocupação do legislador com os princípios constitucionais (decorrente do pós-positivismo). A fundamentação das decisões é atividade inerente a atuação do Juiz (ver art. 458, inciso II do CPC), exigindo-se uma fundamentação analítica. As razões de decidir devem ser claramente expostas, decorrendo da garantia do devido processo legal, o que resulta na total abolição das fundamentações sintéticas.

Outra questão merece nosso enfrentamento tem reflexos na atuação de alguns juízes que, escudados nos princípios, violam o seu dever de fundamentar, como bem destaca o Prof Daniel Sarmento:

Muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem a justiça – ou o que entendem por justiça –, passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta ‘euforia’ com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com os seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras ‘varinhas de condão’: com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser”.⁵⁷

O Juiz deverá indicar as razões de seu convencimento, atuando de modo claro e preciso. Deve apontar o fundamento do fundamento, o motivo do motivo. Assim, o pensamento do Magistrado deverá ser claramente revelado para que a parte conheça todo o caminho e elementos daquela decisão. ♦

56 GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I. p. 254-255.

57 SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Lumen Juris. 2006. p. 200

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. ***Teoría de los Derechos Fundamentales***. Tradução de Ernesto G Váldes. Madri: Centro de Estudios Constitucionales.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Editora: Renovar. 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel**.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo II. 2ª edição. Editora Renovar. 2009.

_____. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2011.

_____ e BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.232, abr/jun 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª edição. Malheiros. 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Vol 01. 5 edição. Ed Saraiva.

_____. **O modelo constitucional do Processo Civil**. Caderno de Direito Processual Civil: módulo 7, Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 2ª edição. Editora: Almedina. 2000.

CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 49, tradução Ellen Gracie Northfleet.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo**, Forense, Rio de Janeiro, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25ª edição. Malheiros Editores. 2009.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado, TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**, 5 edição. Bologna: Il Mulino, 2011. VI.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. Ed Malheiros. 3 edição. 2009.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, Vol. I, 6ª edição. Ed Malheiros. p. 128.

_____. **A Instrumentalidade do Processo**. Ed Malheiros. 11ª edição. 2003.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I. 4ª edição. Malheiros Editores. 2004. p. 244-248.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina, **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo**, 3 edição, Lumen Juris.

_____. **Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Novo Código de Processo Civil: Breves Considerações acerca dos Ar**

tigos 1 a 12 do PLS 166/10. Revista Eletrônica de Direito Processual. www.redp.com.br. Vol. VI.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O Formalismo Valorativo no confronto com o Formalismo Excessivo**. Em 08/05/2012. http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismovalorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.html lismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo.

FUX, Luiz. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Direito em expectativa. 2011. Ed. Forense.

_____. **Curso de Direito Processual Civil** – Volume I. 4ª Edição. Ed. Forense. 2008.

GRECO, Leonardo, **Instituições de Processo Civil**, Volume I, Editora Forense.

_____. **Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo**. Ed Faculdade de Campos. Coleção José do Patrocínio. 2005. Estudos de Direito processual. Vol I.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. I. 16ª edição. São Paulo. Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do Direito Processual**, 2 edição, Rio de Janeiro, Ed Forense JULLIEN, François. Fundar a Moral Diálogo de Mêncio com um filósofo das Luzes. Discurso Editorial. 2001.
LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de Adequação do Processo. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Comemorativa do cinquentenário. Porto Alegre. 1926-1976.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC. Crítica e propostas**. Editora RT. 2010.

_____. **Novas linhas do processo civil – o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo. Ed RT. 1993.

_____. **Teoria Geral do Processo**. Vol I. 5ª edição. Ed RT. 2011

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo. Editora Atlas. 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **La igualdad de las Partes en el Proceso Civil**. Revista de Processo, São Paulo, ano 11, nº 44, 1986.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**.

8ª edição. São Paulo: Editora RT, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Processo Constitucional: Uma abordagem a partir dos Desafios do Estado Democrático de Direito.** www.redp.com.br.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito. Cinco Minutos de Filosofia.** Coimbra. Amado Editor, 1974.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**, 1 edição, Ed Lumen Juris.

_____. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional.** São Paulo: Lumen Juris. 2006.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **Aspectos do novo processo civil português.** Revista Forense, vol. 338. Ano 93. 1997. Rio de Janeiro. Ed Forense.

_____. **Um novo processo civil português: à La recherche du temps perdu?** Revista de Processo. Ano 33. Nº 161. Julho 2008. Ed RT

VIGORITI, Vincenzo. **Durata del Giusto Processo.** A DIDONE. Milano: Giuffrè, 2002.

A INUTILIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO JUSTIFICATIVA PARA SUA EXTINÇÃO

INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CELERIDADE E EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Juiz Mauro Nicolau Junior

Membro do GEDICON

Atualmente existem milhares de processos de execução por título extrajudicial e outros tantos em fase de cumprimento de sentença paralisados por absoluta inexistência de bens no patrimônio do devedor que possam ser penhorados e, em consequência, levados a hasta pública para dar efetividade à prestação jurisdicional e proceder ao pagamento ao credor.

Essa situação conflita com as metas prioritárias do Poder Judiciário de julgar quantidade igual à de processos de conhecimento distribuídos e parcela do estoque reduzindo o acervo em pelo menos 10% na fase de cumprimento ou execução.

Dessa forma há um desafio latente a ser enfrentado pelo Poder Judiciário de ao mesmo tempo efetivar a prestação jurisdicional e dar cumprimento às metas e prioridades estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça.¹ Não é novidade que a Justiça se encontra abarrotada de processos em numero infinitamente maior do que suas reais condições de julgar, quer seja por deficiência de estrutura logística quer por insuficiência numérica de magistrados e funcionários.

Da mesma forma não é novidade que a população está a exigir uma Justiça mais ágil e efetiva valores que, afinal, foram incorporados

1 Meta 2 – Todos os segmentos de justiça - Julgar, até 31/12/2013, pelo menos, 80% dos processos distribuídos em 2008, no STJ; 70%, em 2010 e 2011, na Justiça Militar da União; 50%, em 2008, na Justiça Federal; 50%, em 2010, nos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais Federais; 80%, em 2009, na Justiça do Trabalho; 90%, em 2010, na Justiça Eleitoral; 90%, em 2011, na Justiça Militar dos Estados; e 90%, em 2008, nas Turmas Recursais Estaduais, e no 2º grau da Justiça Estadual.

entre as garantias fundamentais através da Emenda Constitucional 45² que foi denominada de “Reforma do Judiciário”.

Há, portanto, uma dívida a ser resgatada pelo Poder Judiciário junto à sociedade e esta só poderá vir a ser cumprida quando houver a significativa redução de processos em tramitação possibilitando enfim que se dê atenção àqueles que realmente estão a merece-la.

O simples alijamento dos processos despidos da mais mínima condição de atingir seus objetivos e, assim, caracterizados como inúteis e imprestáveis, já seria um passo enorme no sentido de reduzir esse acervo de esqueletos que insistem em não serem sepultados pelos mais diversos motivos.

Não há como se negar que o processo de execução, como qualquer outro, precisa preencher os pressupostos processuais e as condições da ação para que possa sobreviver. Dentre essas últimas se faz relevante o “interesse processual”.

O interesse processual é o interesse de agir do titular de direitos. Se houver propositura inadequada então haverá inutilidade da ação e o resultado final não será alcançado. O interesse processual é composto do binômio necessidade e utilidade e sem eles não haverá tutela jurisdicional do Estado de direito.

No entanto, o interesse processual não determina a procedência do pedido, mas sim a possibilidade de êxito da pretensão jurisdicional, pois o mesmo irá ser apreciado quanto ao mérito. Segundo Wambier *o interesse processual nasce, portanto, da necessidade da tutela jurisdicional do Estado, **invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido**, do ponto de vista processual.*³

Assim não restam dúvidas que a utilidade da prestação jurisdicional se constitui como “condição da ação” e sua inexistência acarretará

2 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm

3 WAMBIER, L. R., ALMEIDA, F. R. C. e TALAMINI, E. Curso avançado de processo civil. 3ª ed. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

a extinção do processo, quer seja de conhecimento, de execução ou cautelar.

Considerando que a responsabilidade patrimonial alcança bens presentes e futuros, a extinção do processo não impedirá futura execução, se ainda não fulminada a pretensão pela prescrição.

Um primeiro motivo para a extinção de tais processos é o fato de a parte autora ter deixado o feito paralisado, no arquivo provisório, por prazo superior a seis (6) meses o que demonstra evidente falta de interesse.

Se intimado o autor através de seu advogado e este não especificar como pretenda conseguir atingir seu objetivo indicando, portanto, bens sobre os quais possa recair a penhora não haverá outro caminho que não seja a extinção.

Há que se considerar, no entanto, o disposto no artigo 791-III do CPC, “*verbis*”:

Suspende-se a execução... quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

Ainda que a norma não estipule explicitamente o prazo máximo da suspensão ensina o professor Araken de Assis que *a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa, notadamente ante a afronta aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional bem como da duração razoável do processo.*

Assim, por analogia, deve incidir o mesmo prazo do artigo 475-J, § 5º do CPC, que fixa 06 meses para o início da execução de título judicial. Nas palavras de Araken de Assis, por identidade de motivos, aplica-se tal prazo à suspensão decorrente da falta de bens penhoráveis. E na contagem devem ser computados todos os períodos de suspensão.

4 Manual da execução - 10ª ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 – p 442.

5 op. cit, p. 443

Nesse sentido entendeu o TJRJ:⁶

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BRADESCO S.A contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Barra Mansa, em execução de título extrajudicial, que indeferiu pedido de sobrestamento do feito, formulado pelo credor agravante, por entender inviável nova suspensão do processo. Confira-se: “Execução em curso há mais de quinze anos. Inviável nova suspensão. Indique o exequente bem passível de penhora em dez dias, sob pena de extinção.” O recorrente alega ter realizado os procedimentos ao seu alcance para localizar bens do executado passíveis de penhora, no entanto, todas as tentativas foram frustradas. Sustenta que a suspensão encontra amparo legal no artigo 791, III do CPC. É o relatório. Não assiste razão ao agravante. O agravante, ao longo dos 15 anos, empreendeu esforços para localizar bens penhoráveis do devedor. Nesse sentido, verifico que houve tentativa de penhora on line, assim como da busca de bens através das declarações de renda à Receita Federal, sem sucesso. Em razão da ausência de garantia, o curso do processo foi suspenso por duas vezes, como possibilita o artigo 791, III do CPC. Primeiramente, a suspensão foi deferida por 90 dias e na segunda oportunidade o Juízo não fixou prazo, porém, de acordo com a informação extraída do sítio do TJRJ o feito ficou paralisado por anos. Agora, novamente, o credor pretende sobrestar o feito, o que é irrazoável. Ainda que a norma não estipule explicitamente o prazo máximo da suspensão filio-se ao entendimento do professor Araken de Assis, segundo o qual a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa. Assim, por analogia, deve incidir o mesmo

6 Agravo de Instrumento 0043337-54.2011.8.19.0000 relatado pelo DES. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO, j. 20/10/2011, 13ª CC.

prazo do artigo 475-J, §5º do CPC, que fixa 06 meses para o início da execução de título judicial. Nas palavras de Araken de Assis, por identidade de motivos, aplica-se tal prazo à suspensão decorrente da falta de bens penhoráveis. E na contagem devem ser computados todos os períodos de suspensão. Desse modo, considerando que o tempo de paralisação já superou 06 meses, correta a decisão agravada que indeferiu pedido de novo sobrestamento. Isso posto, nego seguimento ao recurso, monocraticamente, com aplicação do artigo 557, §1º - A do CPC.

Não sendo indicado pelo credor qualquer bem sobre o qual possa recair a constrição judicial o Poder Judiciário não pode ficar refém da ausência de diligência da parte, postergando a duração do processo até o infinito, a despeito do disposto no artigo

791-III que, como toda e qualquer norma legal, há de ser interpretada, inclusive sob a prevalência dos **princípios da operabilidade, da efetividade da prestação jurisdicional, da celeridade e do tempo de duração razoável do processo**.

As partes têm o direito subjetivo de ver julgado e definido o processo em **prazo razoável**, mesmo os devedores em processos de execução – o contrário seria relegar as normas de ordem público que regulamentam a tramitação processual – ao critério e interesse (ou não), da parte o que, *data máxima vênia*, parece impossível em tempos modernos nos quais a sociedade clama por um Judiciário mais ativo e efetivo.

Desta forma, quer se caracterize hipótese na qual o devedor não possua bens penhoráveis quer de credor que não leva a efeito as diligências que lhe incumbem no sentido de localizá-los e indicá-los e, por isso a necessidade de determinação para que proceda ele, credor, a indicação de bens sobre os quais possa recair a penhora sob pena de **extinção do processo de execução por absoluta perda ou impossibilidade de consecução do objeto principal da execução** que é a excussão de bens do patrimônio do devedor para o pagamento do débito ina-

dimplido – em ambas as situações o resultado é o mesmo, qual seja, a impossibilidade de entrega da prestação jurisdicional requerida e, dessa forma, a absoluta imprestabilidade de se manter um processo cujo fim seja impossível. Caracteriza-se, na hipótese, a ausência de interesse processual.

A inexistência de bens penhoráveis só não viria a caracterizar hipótese de extinção da execução se, porventura, o credor tivesse pleiteado a insolvência civil do devedor como já se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:⁷

Processual Civil. Recurso especial. Insolvência civil. Inexistência de bens passíveis de penhora. - **A inexistência de bens passíveis de penhora não enseja a extinção de ação que busque a declaração da insolvência civil, remanescendo o interesse na declaração, tanto por parte do próprio devedor, quanto de credor.** Recurso provido.

Não por outro motivo o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal veio de editar a Portaria Conjunta 73 e a Corregedoria de Justiça daquela Corte o Provimento numero 9, ambos publicados em 08 de outubro de 2012⁸ nos quais consta expressamente a possibilidade de extinção da execução ante a inexistência de bens penhoráveis caracterizada que está a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo não sendo razoável a manutenção do feito na contabilidade de processos em tramitação no juízo se, de fato, isso não corresponde à realidade.

Há que se esclarecer que em caso de extinção do feito, será fornecida ao credor, independentemente do recolhimento de custas, certidão de crédito quanto ao objeto da execução, assegurando-lhe a retomada do feito, caso após o arquivamento dos autos venha a encontrar meios para a satisfação do débito.

7 REsp. 586414-RS, Min. Nancy Andrigui, 3ª T, j. 16.11.2004.

8 www2.tjdf.tj.br/administrativo/publicacoes/...word/.../Provimento9.doc

O fato é que se envidados todos os esforços, tanto pelo credor quanto pelo próprio juízo no sentido de localizar bens sobre os quais pudesse vir a recair a constrição judicial e absolutamente nada se encontrando conduzindo a certeza de ser o devedor, insolvente, eventual pretensão de sobrestar a tramitação processual eternamente não é razoável.

Ademais, não há como se aceitar que possa o credor pleitear a suspensão da tramitação processual por tempo indefinido, como acima mencionado sendo razoável o prazo de 180 dias por aplicação do artigo 265-II do CPC. Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência do Tribunal Fluminense como adiante se vê:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM FINCAS NO ART. 269, II, DO CPC. ERROR IN PROCEDENDO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, II, E § 3º, DO CPC. 1. Tendo sido pleiteada a suspensão do processo, em virtude de acordo realizado, incide, nesta hipótese, o disposto no art. 265, II e § 3º, do CPC, cujo prazo de suspensão estará limitado ao período máximo de seis meses, findos os quais o escrivão fará conclusos os autos ao juiz para o prosseguimento regular do feito. 2. Em se tratando de ação de cobrança, afigura-se inaplicável o disposto no art. 792, do CPC, segundo o qual a suspensão perdurará até o cumprimento da obrigação, já que tal dispositivo se refere, tão-somente, à execução. 3. Decisão que se reforma. PROVIMENTO DO RECURSO.⁹

DECISÃO SINGULAR. Ação de cobrança em fase de conhecimento. Partes que celebram acordo para pagamento da dívida em 48 parcelas mensais e requerem suspensão do feito até final cumprimento da avença. Sentença homologatória que extingue o

9 AC 0011095-53.2011.8.19.0061, DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 31/08/2012, 1ª CC.

feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Banco autor que apela requerendo a reforma da sentença para que seja tão-somente suspenso o processo, nos termos do art. 792 do CPC. Correta a sentença recorrida, eis que o art. 792 do CPC somente se aplica aos processos de execução.

Art. 265, III, do CPC que somente possibilita a suspensão do processo por convenção das partes pelo prazo máximo de 6 meses. Ausência de prejuízo ao banco autor apelante. Precedentes. Negado seguimento ao recurso, com base no art. 557, caput, do CPC.¹⁰

DIREITO CIVIL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FASE DE CONHECIMENTO. CABIMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO ATÉ INTEGRAL CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 265, INCISO II DO CPC. Indevido o pleito de suspensão do feito até que o acordo seja integralmente cumprido, porquanto nas ações de conhecimento, as partes não podem convencionar a suspensão do processo por período superior a 06 (seis) meses. A sentença homologatória, proferida na fase de conhecimento, tem por fim dar exequibilidade ao acordo firmado entre as partes, sendo que o valor nele consignado ficará garantido pelo próprio título formado judicialmente. Recurso a que se nega seguimento, na forma do art. 557, caput do Código de Processo Civil.¹¹

SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. A toda evidência não se trata de suspensão do feito prevista no art. 265, II, do CPC. O d. Magistrado a quo, corretamen-

10 AC 0036325-88.2008.8.19.0001, DES. GALDINO SIQUEIRA NETTO - Julgamento: 29/03/2010, 15ª CC.

11 AC 0033816-34.2001.8.19.0001, DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 04/11/2009, 9ª CC.

te, proferiu sentença homologando o acordo e extinguindo o feito, obedecendo ao preceito do art. 269, III, CPC. O decisum não merece qualquer reparo. O autor possui título executivo judicial, sendo cabível eventual execução, caso haja descumprimento do pacto. DESPROVIMENTO DO RECURSO.¹²

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM RAZÃO DE INADIMPLENTO DA RÉ DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO, COM REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. SENTENÇA RECORRIDA QUE PROCEDEU À EXTINÇÃO DO PROCESSO NA FORMA DO ART. 269, III, DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO. A RESOLUÇÃO DO MÉRITO NÃO IMPLICA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO, PERMANECENDO A FORMA DE PAGAMENTO AVENÇADA, ATÉ A QUITAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.¹³

Toda e qualquer norma legal, há de ser interpretada, inclusive sob a prevalência dos **princípios da operabilidade, da efetividade da prestação jurisdicional, da celeridade e do tempo de duração razoável do processo.**

Em tais situações a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem se fortalecendo no sentido de que a extinção do processo é possível como se vê adiante:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL AJUIZADA EM 2007. INEXISTÊNCIA DE BENS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI DO CPC E, POR ANALOGIA, O ART. 53, 4º DA LEI 9.099/95. OFENSA AO ART. 791, III, DO CPC. DIANTE DA REGRA ESPE-

12 AC 0004427-35.2005.8.19.0204, DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 22/07/2008, 9ª CC.

13 AC 0004655-89.2006.8.19.0037, DES. CUSTODIO TOSTES - Julgamento: 13/02/2008, 2ª CC.

CÍFICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO SE APLICA, POR ANALOGIA, REGRA DESTINADA AO MICROSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, PORQUANTO SOMENTE É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE REGRA DE INTEGRAÇÃO NAS HIPÓTESES DE LACUNA, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 4º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO QUANTO AO PRAZO DA SUSPENSÃO. **APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO DE SEIS MESES PREVISTO NO ARTIGO 475-J, §5º, DO CPC, A FIM DE EVITAR A PERPETUAÇÃO DO LITÍGIO, MANTENDO A INSTABILIDADE JURÍDICA E ASSOBERBANDO O JUDICIÁRIO COM FEITO QUE, PELA INACÃO DO EXEQUENTE, NÃO CAMINHA PARA A SUA SOLUÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.** PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC.¹⁴

PROCESSIONAL CIVIL. **EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, DECISÃO DEFERINDO A SUSPENSÃO DO PROCESSO POR 180 DIAS COM ADVERTÊNCIA DE QUE, FINDO O PRAZO, DEVERIA O EXEQUENTE DAR ANDAMENTO AO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA TAL FIM. DEVEDOR E BENS NÃO LOCALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ATINGIR O RESULTADO PRÁTICO DO PROCESSO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSIONAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.**

Considerando que a finalidade do Processo de Execução é excussão de bens do devedor para satisfazer o credor, carece este de interesse processual se, depois da suspensão do processo, não comprova a existência de bens e não consegue localizar o devedor para citação, diante da impossibilidade de obtenção do re-

¹⁴ AC 0000104-16.2007.8.19.0204, DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 17/04/2013, 5ª CC

sultado prático ao qual se destina o processo executivo. Por não ter sido extinto o feito por abandono da causa, hipótese do art. 267, II e III do CPC, a intimação do interessado para dar andamento ao feito não é requisito para extinção do feito sem resolução do mérito. Precedentes do TJERJ. Recurso manifestamente improcedente. Seguimento negado.¹⁵

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE DETERMINOU A EXTINÇÃO DO FEITO NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. EXECUTADA CITADA POR EDITAL. **INEXISTÊNCIA DE VALORES OU BENS PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.** DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.¹⁶

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DO CREDOR PARA ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO DO FEITO COM REMESSA AO ARQUIVO. DESCABIMENTO. FALTA DE INTERESSE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL CONFIGURADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. **A pesquisa de bens do patrimônio do executado constitui providência necessária e legítima a cargo do exequente, a quem cabe indicar bens à penhora.**
2. Embora instado pelo juízo a se manifestar, mediante intimação, o exequente limitou-se a postular

¹⁵ AC 0154489-41.2010.8.19.0001, DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 14/11/2012, 16ª CC

¹⁶ AC 0158614-28.2005.8.19.0001, DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES, J. 16/05/2012, 11ª CC

a suspensão do feito, o que foi indeferido pelo juízo, e a remessa dos autos ao arquivo, o que não se entende como medidas voltadas a esgotar os meios disponíveis para localizar bens passíveis de penhora.

3. Falta de impulsionamento adequado.

4. **Impossibilidade de consecução do objetivo principal da execução que é a excussão de bens do patrimônio para satisfazer a dívida executada, por falta de iniciativa do exequente, que poderia por seus próprios meios de pesquisa obter informações sobre bens de propriedade do executado.**

5. Manutenção da sentença de extinção.¹⁷

Caberá, portanto, ao credor dar andamento ao feito, sob pena de extinção, tendo em vista ter sido afirmado em decisão anterior que o processo será extinto após a suspensão da tramitação processual pelo prazo de 180 dias, uma vez expirado este sem a indicação precisa de bens penhoráveis.

Nesse sentido:

Apelação cível. Extinção sem mérito por falta de interesse processual. Monitória. Processo paralisado em arquivo provisório há mais de oito anos. “Meta 2” que consiste em ação capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça que tem como objetivo primordial identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores), visando assegurar aos jurisdicionados o direito constitucional à razoável duração do processo. Sentença a quo que prestigia a celeridade e a eficiência, devendo ser respaldada por esta Corte. Nova visão de processo de resultados

17 AC 0000479-64.2010.8.19.0025, DES. ELTON LEME - Julgamento: 30/05/2012, 17ª CC.

que não mais admite a paralisação injustificada por ausência de iniciativa daquele que é o principal interessado na tutela jurisdicional. **Inteligência do art. 5º, LXXVIII CF/88 - EC/45. Processo suspenso, na forma do art. 791 III CPC, por tempo indeterminado, a requerimento da parte interessada, até que o executado apresentasse bem passível de totalizar a execução. Diligência que cabia à parte. Desnecessidade de intimação pessoal para dar andamento ao feito. Presunção de perda de interesse processual superveniente.** Decisão que se mantém. Recurso desprovido.¹⁸

Como mencionado acima, a sociedade está a exigir, justificadamente, convém que se diga, a entrega da prestação jurisdicional de forma mais célere e efetiva o que, aliás, é mandamento constitucional inserido que foi pela EC 45 que tratou da Reforma do Poder Judiciário.

Porém, não haverá norma legal ou constitucional que possa se tornar eficaz se não for interpretada pelo magistrado com as lentes da modernidade.

Eis aqui a oportunidade que dispõe o Poder Judiciário para reduzir sensivelmente o acervo de processos inúteis existentes e em tramitação sem qualquer possibilidade de êxito para que se possa voltar os olhos para as demandas que realmente necessitem e justifiquem a atenção do magistrado.

A manutenção dos olhos voltados aos modelos do passado transformará o sonho da democracia social em pomposa inutilidade. *Sejamos agentes da mudança*, seus protagonistas, e não meros espectadores.

O direito e as relações humanas demandam abertura dialética, capilaridade, contato com os demais ramos do saber, sendo ne-

¹⁸ AC 0000941-80.2000.8.19.0054, DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 19/12/2011, 5ª CC.

cessária a discussão desprovida de preconceitos arraigados num positivismo que cega e que parece já não mais ter espaço no Direito e que deve ser submetido, sempre, aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, afrouxando os nós que transformam o jurista num autômato e retirando a venda colocada na deusa Themis – muitas vezes, pretende-se que ela seja cega para não ver as atrocidades que são cometidas em seu nome.

A Justiça não é cega. Tem os olhos abertos, é ágil, acessível, ativa, democrática e efetiva. Tirando-lhe a venda, resta ela liberta para que possa ver e, com olhos despertos, há de ser justa, prudente e imparcial, há de ver a impunidade, a pobreza, o choro, o sofrimento, a tortura, os gritos de dor e a desesperança dos necessitados que lhe batem à porta. E conhece, com seus olhos espertos, de onde partem os gritos e as lamúrias, o lugar das injustiças, onde mora o desespero. Mas não só vê e conhece. Ela age. Essa é a Justiça que reclama, chora, grita, sofre e se faz presente sempre que necessário para garantir a igualdade dos direitos e a efetiva garantia quando violentados. Uma Justiça que se emociona. E de seus olhos vertem lágrimas. Não por ser cega, mas pela angústia de não poder ser mais justa.¹⁹ ♦

19 JUNIOR, Mauro Nicolau. PATERNIDADE E COISA JULGADA. Limites e Possibilidades à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais. Ed. Juruá, Curitiba, 4ª reimpressão, 2011, p.353.

A ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS EM AÇÕES QUE BUSCAM A REDUÇÃO DE VALORES CONSIGNADOS EM VENCIMENTOS PARA PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

Juiz Mauro Nicolau Junior
Juiz Leonardo Castro Gomes

Membros do GEDICON

Pretende-se nesse pequeno artigo apresentar à comunidade jurídica entendimento no sentido de que nas ações questionando os limites para descontos em vencimentos e remunerações salariais e previdenciárias deve figurar no polo passivo o empregador e não a instituição financeira que contratou o mútuo.

A jurisprudência sempre admitiu cláusula contratual que preveja o pagamento de empréstimo bancário por meio de desconto em folha, por ser da essência do contrato celebrado, que à época de sua celebração propiciou ao consumidor taxas mais interessantes. Eis decisão da Segunda Seção do STJ:

CIVIL. CONTRATO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 728563/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Segunda Seção, Julgamento em 08/06/2005, DJ 22/08/2005 p. 125, RDDP vol. 35 p. 210)

Até aqui não há mistério, diante da forma de pagamento das parcelas mensais através de descontos nos próprios vencimentos do devedor há uma garantia significativamente maior de que o débito será efetivamente adimplida podendo assim o tomador ser beneficiado com condições e juros mais favoráveis.

Com o advento da Lei 10.820/2003, tais descontos passaram a ser limitados em 30% da remuneração disponível do mutuário, de maneira a garantir-lhe condições mínimas para sua subsistência, limitação que a jurisprudência passou a impor igualmente nos pagamentos de empréstimos por via de débito em conta, quando nesta é creditada a remuneração do mutuário, admitindo por válida a cláusula que o preveja:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO DE PRESTAÇÃO EM CONTA CORRENTE ONDE RECEBE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS.

1. O débito lançado em conta-corrente em que é creditado o salário, quando previsto, é modalidade de garantia de mútuo obtido em condições mais vantajosas, não constituindo abusividade, razão pela qual não pode ser suprimido por vontade do devedor. Referido débito deve ser limitado a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do servidor.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 1156356/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, Julgamento em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

Tratando-se de desconto em folha, porém, a própria Lei 10.820/2003 prevê que a retenção e o repasse dos valores sejam feitos pela fonte pagadora (artigo 3º, III), única que tem as informações necessárias para a observância do percentual limitador para os descontos:

Art. 3º Para os fins desta Lei, **são obrigações do empregador:**

I - prestar ao empregado e à instituição consignatária, mediante solicitação formal do primeiro, as informações necessárias para a contratação da operação de crédito ou arrendamento mercantil;

II - tornar disponíveis aos empregados, bem como às respectivas entidades sindicais, as informações referentes aos custos referidos no § 2º deste artigo; e

III – **efetuar os descontos autorizados pelo empregado em folha de pagamento e repassar o valor à instituição consignatária na forma e no prazo previstos em regulamento.**

Tratando-se de obrigação do órgão pagador, não é possível exigir da instituição credora o controle mensal da margem consignável da folha do devedor, vez que não tem qualquer ingerência sobre tal conduta, não havendo qualquer ilícito de sua parte na cobrança das parcelas pelo valor ajustado. Na verdade, a fonte pagadora deveria estar aplicando o corte de 30% *independente* de autorização ou pedido do credor e *independente* das cláusulas contratuais. Assim lhe impõe a lei. Se não o faz, é o único que deu causa ao fato lesivo e deve responder pelos danos decorrentes de sua conduta omissiva.

Logo, somente a fonte pagadora detém legitimidade passiva para responder por ação que vise a observância daquele limite.

Neste sentido é a jurisprudência uníssona do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL – PENSIONISTA DE MILITAR - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - LIMITE DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA - **DEVER DE FISCALIZAR DESCONTOS EFETUADOS EM CONTRACHEQUES - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

1. Não obstante a concordância do mutuário na celebração do contrato de empréstimo com a instituição financeira, **cabe ao órgão responsável pelo pagamento dos proventos dos pensionistas de militares fiscalizar os descontos em folha, como a cobrança de parcela de empréstimo bancário contraído, a fim de que o militar não venha receber quantia inferior ao percentual de 30% (trinta por cento) de sua remuneração ou proventos,** conforme prevê a legislação em vigor (MP 2.215-10-2001).

2. Reconhecida a legitimidade passiva da União, na medida em que configurada sua responsabilidade pela inclusão de descontos em folha de pagamento de pensionistas de militares, visto que é o ente público que efetua o pagamento de seus salários.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1113576/RJ, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE MILITAR. **CONSIGNAÇÃO EM FOLHA. DEVER DE FISCALIZAR DESCONTOS EFETUADOS EM CONTRACHEQUES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.** NEXO CAUSAL COMPROVADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE

PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência desta Corte que é no sentido de que a pessoa jurídica de Direito Público é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se discute a legalidade dos descontos realizados na folha de pagamento dos seus servidores, por ser a responsável pela inclusão de tais débitos.** Precedentes: REsp 1289416/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/08/2012; REsp 1113576/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23/11/2009.

2. A Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu pelo reconhecimento do nexos causal entre a conduta da Marinha e o dano sofrido pela recorrida. Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal a quo sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 257963/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgamento em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS RAZÕES PELAS QUAIS SE ENTENDEU PELA OFENSA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. **PENSIONISTA DE MILITAR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. LIMITE DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA. DEVER DE FISCALIZAR DESCONTOS EFETUADOS EM CONTRACHEQUES. LEGITIMIDADE**

PASSIVA DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Trata-se de recurso especial contra acórdão que confirmou a sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado por pensionista militar contra a União e Iberê Z. Bandeira de Mello e Advogados Associados S/C, objetivando a condenação daquela à repetição em dobro de valores referentes a convênio de assistência jurídica que foram descontados de sua pensão sem autorização, além da indenização por danos morais.

2. Quanto à negativa de vigência ao artigo 301, X, do Código de Processo Civil (CPC), a ausência de indicação das razões pelas quais se considerou o dispositivo como violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF.

3. Da mesma forma, não se pode conhecer da violação aos artigos 458, II, e 535, II, do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

4. Sobre a sustentada ilegitimidade passiva da recorrente, esta Turma já entendeu que **a União é parte legítima na ação em que se debate a validade dos descontos em folha relativos ao empréstimo bancário contraído pelo militar, dada a responsabilidade do ente público pela inclusão de tais débitos (é ele quem efetua o pagamento das remunerações)**. Precedente.

5. Por último, acerca da aventada validade da consignação sobre eventuais direitos remuneratórios pre-

vistos no artigo 2º da MP 2.215/2001, não houve o prequestionamento da matéria, o que atrai a aplicação do Enunciado n. 211 desta Corte Superior.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1289416/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO. 30% DOS VENCIMENTOS.

1. Diferentemente do que alega a União, não se discute, no caso, cancelamento de amortização de empréstimo, mas redução do percentual descontado com o objetivo de adequar-se aos limites legalmente estabelecidos.

2. **Nada obstante a concordância do mutuário na celebração do contrato de empréstimo com a instituição financeira, cabe ao órgão responsável pelo pagamento dos proventos fiscalizar os descontos em folha, como a cobrança de parcela de empréstimo bancário contraído, a fim de limitar a quantia descontada ao percentual de 30% da remuneração ou proventos.** Precedentes.

3. O acórdão recorrido limitou o valor das consignações em 40%. Entretanto, esta Corte tem reduzido esse percentual para 30% dos vencimentos do servidor, em razão da natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade. Todavia, para não incidir na reformatio in pejus, mantém-se o aresto impugnado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1425860/DF, Relator Ministro CAS-

TRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 01/03/2012, DJe 12/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. **DESCONTO EM FOLHA. PENSIONISTA DE MILITAR. LIMITE LEGAL DE 30%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.** PRECEDENTES.

1. **De acordo com entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, a União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que pensionista de militar pleiteia seja observada a limitação legal dos descontos efetuados em folha.** Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1285898/PE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgamento em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

O Tribunal de Justiça deste Estado já começa a ceder em relação a este entendimento que vinha sendo eminentemente da primeira instância, como adiante se vê:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS VENCIMENTOS. MILITAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FONTE PAGADORA. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. **Somente a fonte pagadora do mutuário é capaz de aferir se os descontos incidentes sobre os vencimentos do autor ultrapassam o patamar de 30% (trinta por cento) admitido pela jurisprudência.**

2. Assim **quem detém o controle dos descontos em folha de pagamento deve figurar no polo passivo da demanda que busca assegurar a limitação da mar-**

gem consignável. Precedentes do STJ.

3. O ordenamento processual vigente franqueia ao julgador o reconhecimento da ilegitimidade ad causam e a consequente extinção do feito, mesmo que ainda não citado o réu.

4. Outrossim, a Teoria da Asserção admite o reconhecimento sumário da carência de ação, caso vislumbre, de plano, a ausência de uma das condições da ação.

5. Noutro ponto, o artigo 9º da Lei nº 1.046/50 apenas isenta o ente público de responder pela consignação no caso de insuficiência de vencimentos ou perda de vínculo. Na hipótese em estudo a questão cinge-se à limitação dos descontos ao limite da margem consignável de 30% (trinta por cento) do total dos vencimentos do autor, não se havendo de falar em solidariedade entre o mutuário e a fonte pagadora.

6. Neste passo, de ofício, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

(AI 0023877-13.2013.8.19.0000, DES. JOSE CARLOS PAES, 14ª CC, julgamento em 07/05/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DOS VALORES DOS DESCONTOS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Sentença que indeferiu a inicial ao reconhecer a manifesta ilegitimidade passiva do banco Réu para compor lide que discute a limitação de descontos de empréstimo consignado. A legitimidade das fontes pagadoras para figurar no polo passivo de Demandas como esta já está sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (AC 0010115-24.2013.8.19.0001, DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 15/05/2013, 18ª CC).

Apelação Cível. Direito Civil e do Consumidor. Empréstimo consignado. Alegação de comprometimento, pelo devedor, de importância superior a 30% de seus ingressos. Demanda promovida em face das instituições financeiras. Sentença de indeferimento da inicial que se mantém, eis que a legitimidade passiva ad causam é do órgão pagador. Precedentes do STJ. Negativa de seguimento ao recurso. (AC 0045075-40.2012.8.19.0001, DES. MARILENE MELO ALVES - Julgamento: 26/02/2013, 11ª CC).

Tampouco é possível reconhecer o litisconsórcio necessário, posto que eventual decisão acerca da limitação do desconto em folha não interferirá na relação obrigacional prevista em contrato, permanecendo íntegro o crédito da instituição financeira. Ao se pactuar pelo pagamento através de desconto em folha, as partes se sujeitam a eventuais limites legais acerca da margem consignável. A observância de tais limites não representa alteração da forma de pagamento. Verificado o repasse a menor ou mesmo a falta de repasse pela fonte pagadora em razão do limite da margem consignável, cabe à instituição consignatária perseguir seu crédito pela via adequada, havendo disciplina a respeito no artigo 8º do Decreto nº 4840/2003, que regulamenta a Medida Provisória nº 130/2003, a qual originou a Lei 10.820/2003.

Confira-se a redação do Decreto 4840/2003:

Art. 6º **O empregador é o responsável pela retenção dos valores devidos e pelo repasse às instituições consignatárias**, o qual deverá ser realizado até o quinto dia útil após a data de pagamento, ao mutuário, de sua remuneração mensal.

Art. 7º O empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário, não será corresponsável pelo pagamento dos empréstimos, financiamentos ou arrendamentos concedidos aos mutuários, mas responderá sempre, como devedor principal e

solidário, perante a instituição consignatária, por valores a ela devidos, em razão de contratações por ele confirmadas na forma deste Decreto, que deixarem, por sua falha ou culpa, de serem retidos ou repassados.

Art. 8º Caberá à instituição consignatária informar ao mutuário, por escrito ou meio eletrônico por ele indicado no ato da celebração do contrato, toda vez que o empregador deixar de repassar o valor exato do desconto mensal.

Art. 9º Na hipótese de comprovação de que o pagamento mensal do empréstimo, financiamento ou arrendamento foi descontado do mutuário e não foi repassado pelo empregador à instituição consignatária, fica ela proibida de incluir o nome do mutuário em qualquer cadastro de inadimplentes.

A Teoria da Asserção não serve de óbice para este entendimento. Abstraindo-se de dificuldades redacionais, no pedido para que os descontos se limitem a 30% dos ganhos líquidos por aplicação (ainda que analógica) da Lei 10.820/2003, não há propriamente uma pretensão revisional do contrato. O nome atribuído à causa não transforma sua natureza, que decorre unicamente da causa de pedir exposta.

Poderão argumentar que em alguns casos há efetiva pretensão revisional. O autor efetivamente quer que as cláusulas contratuais sejam revistas de maneira que sua contraprestação siga uma fórmula variável, de acordo com seus ganhos disponíveis mês a mês (livrando-se, por via de consequência, de encargos moratórios por aquilo que não pode pagar).

Não há, no dia a dia forense, demandas onde a causa de pedir desça claramente a tal nível de detalhamento. Mas, admitindo que este seja o caso concreto, estaríamos diante de uma inicial claramente inepta, pois em franca violação ao ato jurídico perfeito. Não é possível fixar a contraprestação e, via de consequência, configurar a mora, de acordo com a capacidade econômica do devedor. A Lei 10.820/2003

não lastreia este tipo de pretensão, de maneira que, ademais de violar o ato jurídico perfeito, a demanda estaria desprovida de causa de pedir jurídica. Neste sentido, soaria estranho e contrário à boa conduta jurisdicional reconhecer a legitimidade passiva em prol de uma demanda inepta.

Em sendo o devedor militar vinculado às Forças Armadas Federais, existe regra própria no que tange aos descontos em folha, os quais podem chegar a 70% de sua remuneração ou proventos, conforme artigo 14, § 3º, da Medida Provisória nº 2215-10/2001.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS CELEBRADOS COM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. **AGRAVADO QUE É MILITAR DA MARINHA DO BRASIL**. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA LIMITANDO OS DESCONTOS A 30% DOS VENCIMENTOS DO AGRAVADO. **REMUNERAÇÃO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS QUE POSSUI REGRAMENTO LEGAL DIFERENCIADO DOS DEMAIS SERVIDORES PÚBLICOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, § 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10/2001. DESCONTOS QUE SOMADOS NÃO PODEM ULTRAPASSAR 70% DOS VENCIMENTOS** DO AGRAVADO. PRECEDENTE DESTES TJ/RJ E DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º-A DO CPC PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA E PERMITIR QUE O AGRAVANTE CONTINUE A REALIZAR OS DESCONTOS OPERADOS NOS RENDIMENTOS DO AGRAVADO, DESDE QUE NÃO ULTRAPASSEM 70% DO VALOR DE SEUS VENCIMENTOS. (AI 0010883-84.2012.8.19.0000, DES. CLEBER GHEL-FENSTEIN - Julgamento: 19/04/2012, 14ª CC).

AGRAVO DO § 1º DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA EMENTADA COMO A SEGUIR: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DETERMINANDO QUE O AGRAVANTE LIMITE O DESCONTO MENSAL A TÍTULO DE COBRANÇA DE EMPRÉSTIMOS

CONSIGNADOS NO PATAMAR DE 30% DOS RENDIMENTOS DO AGRAVADO. **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL PERTENCENTE AOS QUADROS DA MARINHA DO BRASIL. O ARTIGO 14, § 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/2001, DISPÕE QUE O MILITAR NÃO PODE PERCEBER MENOS DE 30% DE SEUS PROVENTOS OU REMUNERAÇÃO.** DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA, PARA QUE O AGRAVANTE LIMITE O DESCONTO MENSAL, A FIM DE **RESGUARDAR, NO MÍNIMO, 30% DOS PROVENTOS DO MILITAR OU SEJA, OS DESCONTOS NÃO PODEM ULTRAPASSAR 70%.** PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.” DESPROVIMENTO DO RECURSO. (AI 0015202-95.2012.8.19.0000, DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE - Julgamento: 17/04/2012, 18ª CC).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA PARA QUE A RETENÇÃO DE VALORES EM CONTA CORRENTE ORIUNDA DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO ULTRAPASSE O PERCENTUAL DE 30% DA RENDA LIQUIDA DO CORRENTISTA. **AUTOR É SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL PERTENCENTE AOS QUADROS DA MARINHA DO BRASIL ARTIGO 14, § 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/2001 QUE DISPÕE EXPRESSAMENTE QUE O MILITAR NÃO PODE PERCEBER MENOS DE 30% DE SEUS PROVENTOS OU REMUNERAÇÃO.** DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA. RECURSO QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA QUE O AGRAVANTE **LIMITE O DESCONTO MENSAL DE NO MÁXIMO 70% DA RENDA LIQUIDA DO AUTOR A FIM DE RESGUARDAR, NO MÍNIMO, 30% DOS PROVENTOS DO MILITAR.** (AI 0011133-20.2012.8.19.0000, DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 05/03/2012, 19ª CC).

Já aos servidores do Estado do Rio de Janeiro, ativos ou inativos, se aplica o Decreto Estadual nº 25.547/99, com as alterações do Decreto Estadual nº 27.232/2000, bem como da Resolução SARE nº 2.821 que limita as parcelas em 40% dos rendimentos brutos mensais. Nesse sentido se pacificou a jurisprudência como adiante se vê:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CELEBRADOS COM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DESCONTOS NO CONTRACHEQUE DO AUTOR PARA AMORTIZAR O DÉBITO. PEDIDO AUTURAL DE LIMITAÇÃO A 30% (TRINTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO. PROCEDÊNCIA. APELOS DOS RÉUS BUSCANDO A REFORMA DO JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DE UM DELES E PARCIAL PROVIMENTO AOS OUTROS DOIS. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser necessária a ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária ou rejeitados. Aplicação do Enunciado da Súmula nº 418 do STJ. **De outra sorte, autor que é Bombeiro Militar, aplicando-se o Decreto Estadual nº 25.547/99, com as alterações do Decreto Estadual nº 27.232/2000, bem como da Resolução SARE nº 2.821. Limitação em 40% (quarenta por cento) dos rendimentos brutos mensais.** Parcial provimento que se impõe. Entendimento deste E. Tribunal acerca do tema. Não conhecimento do apelo do Banco BMG S.A. e parcial provimento aos demais apelos para determinar como limite máximo de descontos de prestações em contracheque do autor o patamar de 40% (quarenta por cento) dos rendimentos brutos fixos mensais, limitando-se a 8% (oito por cento) para cada réu. (AC 0133132-64.1994.8.19.0001, DES. CLEBER GHELFFENSTEIN - Julgamento: 03/09/2012, 14ª CC)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DETERMINANDO QUE O AGRAVANTE LIMITE

O DESCONTO MENSAL A TÍTULO DE COBRANÇA DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS NO PATAMAR DE 30% DOS RENDIMENTOS DO AGRAVADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL PERTENCENTE AO QUADRO DO CB-MERJ. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS EM GERAL, QUE ESTABELECE A MARGEM CONSIGNÁVEL DE 30% (TRINTA POR CENTO) DO TOTAL DE SEUS GANHOS, CONFORME PREVISTO NA LEI Nº 10.820/03, MAS SIM **A NORMA ESPECÍFICA PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CUJO PERCENTUAL É DE 40%, NOS TERMOS DO ART. 3º DO DECRETO ESTADUAL Nº 25.547/99, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELO DECRETO 27.232/2000, QUE DISPÕE SOBRE A AVERBAÇÃO DE CONSIGNAÇÕES FACULTATIVAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA EM PARTE, PARA QUE OS DESCONTOS NÃO ULTRAPASSEM 40% DOS PROVENTOS DO MILITAR COM REDUÇÃO DA MULTA.** PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. (AI 0012116-19.2012.8.19.0000, DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE - Julgamento: 01/08/2012, 18ª CC).

AGRAVO INTERNO. Direito de submeter a decisão ao colegiado. Decisum que negou seguimento recurso da parte ré, na forma do art. 557, caput, do CPC. Alegação de excesso de descontos consignados. Pretensão de limitação dos descontos em 30% da remuneração líquida do autor. Parte autora que não se desincumbiu do ônus que lhe competia, qual seja, fazer prova da verossimilhança do fato constitutivo do seu direito. Atento aos horizontes da dignidade da pessoa humana, o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado pacificou entendimento segundo o qual os descontos em conta corrente a título de empréstimos devem se limitar ao patamar de 30% (trinta por cento) em analogia à Lei 10.820/2003. **Entretanto, in**

casu, cuida-se de servidor público estadual, policial militar. Nesse diapasão, temos que a presente hipótese não desafia aplicação analógica do art. 6º, § 5º da Lei 10.820/2003, que limita os descontos consignados em 30% aos beneficiários do INSS, mas do art. 3º, do Decreto Estadual nº. 25.547/99, que prevê o limite máximo de 40% para os servidores estaduais civis ativos e inativos. Dessa forma, analisando os descontos realizados não se verifica que os descontos efetuados ultrapassam o limite imposto. Tanto é assim que o próprio contracheque do autor juntado aponta saldo consignável. Decisão agravada que não se afigura teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos. Inteligência da Súmula 59, do TJRJ. Recurso a que se nega provimento. (AI 0061249-64.2011.8.19.0000, DES. RENATA COTTA - Julgamento: 14/03/2012, 3ª CC).

Sendo a ação ajuizada não contra o órgão empregador e responsável pelo controle e fiscalização da folha de pagamento, mas sim contra a instituição financeira credora, a hipótese versa sobre ilegitimidade passiva que se caracteriza como condição da ação que uma vez não preenchida acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do disposto no artigo 267-VI do Código de Processo Civil. Tal assertiva encontra respaldo na maciça jurisprudência tanto do STJ quanto do TJRJ como adiante se vê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE SANEAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. As matérias de ordem pública decididas por ocasião do despacho saneador não precluem, podendo ser suscitadas na apelação - mesmo que a parte não tenha interposto o recurso próprio (agravo).
2. Recurso especial provido.

(REsp 1254589/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 30/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO EM QUALQUER TEMPO, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONDIÇÃO DE PENSIONISTA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É firme o entendimento do STJ de que não se verifica a preclusão nas instâncias ordinárias quando se discutem as condições da ação e os pressupostos processuais, dentre eles a ilegitimidade das partes, caso em que é possível a apreciação de ofício pelo julgador.

2. O Tribunal de origem, baseado nas premissas fáticas dos autos, expressamente consignou a ilegitimidade ativa da parte, por ausência de comprovação da condição de pensionista de ex-servidor. Assim, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1245251/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 20/06/2011)

Agravo de Instrumento. Execução fiscal. **Objecção de preexecutividade fundada ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública.** Precedentes: REsp nº 573.467 - SC (2003/0149707-0) - Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 07/10/2001. Falsidade de assinatura em alteração contratual de CNG Co-

mercial Ltda ME, procedimentos realizados em sede policial e em juízo, no bojo do processo nº 0063953-86.2007.8.19.0001. Desnecessidade de dilação probatória, verbete STJ nº 393 e AgRg no Ag 1105644 / PR, Min. Rel, Mauro Campbell Marques, 2ª turma, J.19.5.09, DJe 01.6.09. Presunção relativa de certeza e liquidez da CDA que cede ante a prova inequívoca (art.3º, parágrafo único, da Lei 6.830/1980). Recurso provido para excluir a Agravante do polo passivo da execução fiscal, art.557, §1º-A, do Código de Processo Civil. (AI 0026175-75.2013.8.19.0000, DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO - Julgamento: 06/08/2013, 9ª CC).

Responsabilidade civil. Pretensão de realização de obras de saneamento básico e pavimentação. Interesses transindividuais. Exercício individual de interesse coletivo. Via inadequada. Ilegitimidade *ad causam*. Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo Município, face o descumprimento do preceituado no art. 523, § 1º do CPC e passo à análise do agravo retido interposto pelo autor. Sendo o juiz o destinatário das provas, cabe-lhe decidir sobre a necessidade ou não da sua produção, impedindo a elaboração daquelas consideradas desnecessárias ou que venham tumultuar ou procrastinar o feito. A matéria fática não foi objeto de contestação pelo Município, que baseia sua defesa em argumentos jurídicos. Assim, por incontroversa a questão fática, tornaram-se desnecessárias as provas orais requeridas. Agravo retido desacolhido, no recurso de apelação, pois o mesmo não merece prosseguir. **Dentre as condições da ação encontra-se a denominada legitimidade ad causam, que encerra a verificação se aquele que pleiteia, ou em face de quem se pleiteia, o provimento jurisdicional tem relação com o direito material discutido em juízo. A condição da ação é considerada matéria de ordem pública e, portanto, passível de ser conhecida, de**

ofício, pelo julgador. Da pretensão inicial, consistente em instalação de rede de esgotamento sanitário e de escoamento de águas pluviais, assim como pavimentação das ruas, perfeitamente possível é concluir tratar-se de matéria de interesse coletivo e não individual. Não possui o autor legitimidade ordinária para defender tais direitos em Juízo ou legitimidade extraordinária para postular defesa de direito ou interesse alheio em seu próprio nome, uma vez que tal legitimidade não decorre da vontade das partes, mas de expressa autorização legal. Tal pretensão apenas poderia ser tutelada por meio de ação civil pública. Assim, apesar dos inegáveis transtornos decorrentes da falta de saneamento básico, patente a ilegitimidade ativa do autor. Alteração do fundamento da sentença. Extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC. Recurso a que se nega provimento. (AC 0371333-53.2008.8.19.0001, DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 31/07/2013, 3ª CC).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO FIRMADO PELAS PARTES, PARA DESENVOLVIMENTO DE PROJETO DE TURBINA EÓLICA. RECONVENÇÃO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO NA AÇÃO RECONVENCIONAL. AFASTAMENTO. **A LEGITIMIDADE PASSIVA CONSTITUI UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO, PELO QUE É COGNOSCÍVEL - ATÉ MESMO DE OFÍCIO - EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, POSTO TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, QUE NÃO SE SUJEITA À PRECLUSÃO.** CONTRATO SINALAGMÁTICO. SUCESSIVIDADE DO ADIMPLENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 476, DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE DE O CONTRAENTE, A QUEM COUBER REALIZAR POR ÚLTIMO A PRESTAÇÃO, POSTERGÁ-LA ENQUANTO O OUTRO PERMANECER INADIMPLENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS A QUE SE

NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, CPC. (AC 0002695-79.2006.8.19.0011, DES. FLAVIO MARCELO DE A.HORTA FERNANDES - Julgamento: 16/07/2013, 13ª CC).

Em conclusão pode-se afirmar, com suficiente respaldo jurisprudencial e doutrinário, que as ações questionando os limites de descontos quer em salários, vencimentos ou benefícios previdenciários, que tenham elencado no polo passivo as instituições financeiras com as quais o autor mantém relação jurídica creditória inadimplida devem ser extintas sem resolução do mérito, de ofício, por não preenchimento de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. ♦



Matéria Fazendária

A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS FAZENDÁRIOS E SEU MARCO TEMPORAL NAS RELAÇÕES CONTINUADAS - MEDICAMENTOS

Juiz Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte

Membro do GEDICON

También el derecho, como el sol, declina aquí, pero retorna más allá, y por ello nosotros, los juristas, si queremos cumplir con nuestro cometido social, no debemos entristecernos por la justicia que tramonta, sino que debemos procurar que se transforme la legalidad de un instrumento conservador en un medio útil y pacífico de renovación social, capaz de guiar al mundo, sin nuevas catástrofes, hacia la claridade de la justicia que ressurge. (24/02/1952. **Piero Calamandrei. Proceso y Democracia.** Ediciones Juridicas Europa- America. Traducción Héctor Fix Zamúdio. Buenos Aires: 1960. p. 146)

Proposto o debate os termos do §2º do art. 2º da Lei 12.153/2009, relativamente à extensão e ao alcance concernentes às parcelas vencidas, já que o artigo apontado apenas faz referência, tão somente, à soma de doze parcelas vincendas.

Transcrevo o teor do artigo em questão para exame:

Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. [...]

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas vincendas e

de eventuais parcelas vencidas não poderá exceder o valor referido no caput deste artigo.

Categoricamente, o *caput* do dispositivo limita o teto dos Juizados Especiais da Fazenda Pública a sessenta salários mínimos. Portanto, estabelece um **critério absoluto de competência**, quer por seu aspecto técnico, quer pelo teor do §4º do mesmo dispositivo¹.

Quanto ao parágrafo segundo, o qual trata da composição do valor da causa, o Prof. Humberto Dalla estabeleceu que devemos considerar a totalidade das parcelas vencidas e doze parcelas vincendas no teto limite de sessenta salários mínimos, somando-se as prestações vencidas às vincendas:

Os Juizados Especiais fazendários são competentes para processar, conciliar e julgar todas as causas de competência de interesse do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios no valor de até 60 salários mínimos. No exame desse teto, deve-se considerar o cômputo de todas as prestações vencidas e de doze parcelas vincendas, se a causa versar sobre obrigação de trato sucessivo (art. 2º, §2º, da Lei 12.153/2009).²

É este o entendimento dominante em doutrina³ e jurisprudência, obtido através da integração do referido dispositivo com o teor do art. 260 do Código de Processo Civil:

1 Neste sentido: “Art. 2- [...] § 4o No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.”

Doutrina favorável à tese: CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública (Comentários à Lei nº 12.153/2009). São Paulo: Dialética, 2010. p. 62-66. ; JÚNIOR, Humberto Theodoro. Os Juizados Especiais da Fazenda Pública. Palestra proferida em 07.set.2013. Disponível em: <www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/palestras/pal022010.pdf>; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Processual Civil Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. v. 1, p.694.

2 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Processual Civil Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. v. 1, p.693.

3 V. também CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública (Comentários à Lei nº 12.153/2009). São Paulo: Dialética, 2010. p. 62-66.

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações

Isto é, da interpretação conjunta das regras citadas, extrai-se que, diante de prestações somente vencidas, sua soma representará o valor da causa. E, diante de parcelas vencidas e vincendas, comporão o valor da causa a soma das primeiras e das segundas, estas limitadas ao valor correspondente a doze meses. Nesse sentido, assinala Oscar Valente Cardoso:

Portanto, a fixação do valor da causa nos Juizados da Fazenda Pública deve observar os seguintes critérios:

- a) havendo somente prestações vencidas, a soma destas corresponde ao valor da causa;
- b) existindo parcelas vencidas e vincendas, o valor deverá ser atribuído considerando as vencidas, mais doze vincendas.⁴

Desse modo, para a finalidade de determinação da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, esse será o valor de referência e, consistindo o critério *ad valorem* em regra absoluta de competência no âmbito dos Juizados Fazendários, em princípio, jamais poderemos ter em curso causa com expressão econômica superior ao valor apontado de sessenta salários mínimos, sob pena de incorrer nas consequências atinentes à incompetência absoluta (como a nulidade dos atos decisórios).

Um debate trazido em doutrina e jurisprudência concerne justamente a uma das consequências da declaração de incompe-

4 CARDOSO, Oscar Valente. Juizados Especiais da Fazenda Pública: competência, valor da causa e cumprimento da sentença. Disponível em: <<http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/8-1281381290.PDF>>. Acesso em: 07.jul.2013.

tência absoluta em razão do valor da causa: se deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito ou se pode declinar da competência, determinando a redistribuição do feito perante Vara de Fazenda Pública.

Da análise da jurisprudência das Turmas Recursais de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, observa-se a extinção do processo sem julgamento de mérito quando da incompetência em razão do valor superior ao teto⁵. Por outro lado, se avaliarmos o sentido inverso, de demanda proposta perante a Vara de Fazenda Pública de valor inferior a 60 salários mínimos, encontramos tendência oposta no âmbito das Câmaras Cíveis do mesmo Tribunal de Justiça, pela remessa do feito a Juizado Especial Fazendário, com base no art. 113, §3º do Código de Processo Civil:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer e repetição de indébito. Contribuição compulsória para Fundo de Saúde do Estado. Policial Militar. Pleito de suspensão dos descontos, devolução dos valores indevidamente recolhidos e indenização a título de dano moral. Sentença de extinção do feito, liminarmente proferida. Competência absoluta dos Juizados Especiais de Fazenda, de acordo com o disposto no artigo 2º, §4º, da Lei nº 12.153/2009. Possibilidade de declínio da competência. Artigo 51, inciso III, da Lei 9.099/1995, que determina a extinção do feito nas hipóteses de incompetência territorial, o que não se verifica na espécie. Precedentes. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito para um dos Juizados Especiais Fazendários. (TJRJ, Ap. Cível nº 0230595-73.2012.8.19.0001, Rel. Des. Patricia Ribeiro Serra Vieira, 10ª Câmara Cível, jul. 5.04.2013)

5 V. TJRJ, Recurso Inominado nº 0195676-92.2011.8.19.0001, Rel. Juiz Fabio Ribeiro Porto, 1ª Turma Recursal de Fazenda Pública, jul. 09.12.2011.

Esta solução privilegia a duração razoável do processo, efetividade, economia e a celeridade processuais, sendo mantidos os atos não decisórios. Ademais, não é de modo algum incompatível com o sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, uma vez que o sistema permite a complementação pelas normas do Código de Processo Civil (reclamando incidência o art. 113, §3º) e que, conquanto incidindo também como diploma supletivo a Lei nº 9.099/95, esta não prevê, em seu art. 51, a incompetência em razão do valor como causa de extinção do processo sem julgamento de mérito (somente a incompetência territorial).

Então, firmado o critério absoluto de competência dos Juizados com base no valor da causa, assim como abordadas as parcelas componentes desse valor e as consequências da declaração de incompetência absoluta, faz-se necessário mencionar ainda questão de grande relevo, decorrente da hipótese na qual, no curso da demanda, o valor real acumulado ultrapassar a previsão dos 60 salários mínimos.

Alguns autores⁶ entendem que a parte deverá ser intimada a manifestar se deseja renunciar ao montante superior ao teto dos Juizados Federais (de 60 salários mínimos), hipótese na qual o feito prosseguirá normalmente. Trata-se de posição em consonância com entendimento que já vigorava no Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais⁷. E, caso não acate a renúncia, o feito deverá ser apreciado por uma Vara de Fazenda Pública.

É importante atentar-se, no entanto, que tal entendimento substanciaria causa superveniente de incompetência, situação bastante excepcional, em hipótese não prevista no art. 87 do Código de Processo Civil. E destaque-se que o reconhecimento de incompetência absoluta traria consequências deletérias à economia processual e ao acesso à justiça, entendido enquanto direito à efetiva (portanto,

6 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. v. 1, p. 694.

7 Eis dois importantes Enunciados do FONAJEF referentes ao tema: Enunciado FONAJEF 16: Não há renúncia tácita nos Juizados Especiais Federais para fins de fixação de competência. Enunciado FONAJEF 17: Não cabe renúncia sobre parcelas vincendas para fins de fixação de competência nos Juizados Especiais Federais.

tempestiva) prestação jurisdicional, uma vez que acarretam a nulidade dos atos decisórios, além da necessidade de redistribuição do feito.

Destarte, propõe-se aplicação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, estabelecendo-se a competência jurisdicional quando do ajuizamento da demanda, consoante o estado de fato e de direito então existente. Por conseguinte, a competência *ad valorem* deve ser aferida consoante as parcelas vencidas e vincendas referentes ao **momento da propositura da demanda**, o qual constitui a base para a fixação do valor da causa.

Neste sentido leciona o Prof. Alexandre Câmara:

Antes de mais nada, deve-se ter como certo que a competência é fixada no momento da propositura da ação, pelas regras vigentes nesta data, pouco importando alterações de fato ou de direito supervenientes.⁸

Desse modo, afastamos a hipótese na qual um feito abarcado pela competência latente dos Juizados e que tenha um Juiz desatento à duração razoável do processo, favorecido pelo decorrer dos anos e soma das parcelas vincendas (tornadas vencidas), afaste sua competência; logo, transformando competência em incompetência pela violação da duração razoável do processo.

Então, ajuizada a demanda, define-se a competência e, preclusa a via por tal chancela judicial, descaberá novo debate, em nome, quer da mencionada preclusão, quer do devido processo legal e de suas garantias inerentes, assim como da boa fé processual. Do contrário, o tempo será o maior definidor da competência dos Juizados e, pior ainda, teremos a abominável hipótese de casos com suportes fáticos idênticos ofertados um em vara Fazendária e outro no Juizado, literalmente *“ao gosto do cliente”*.

8 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual. Vol I. Editora Lumen Juris. 21ª edição. Rio de Janeiro: 2011.p.98. Também neste sentido: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Processual Civil Contemporâneo. Vol 01. 5ª edição. Ed Saraiva. São Paulo: 2013.pag.209.

Devemos recordar a tripla finalidade da competência⁹. A primeira, racionalizar a administração da justiça, assegurando sua eficiência operacional, distribuindo-a com base em sérios propósitos previamente definidos. A segunda, com o fracionamento preservamos o acesso à ordem jurídica justa, possibilitando o prévio conhecimento do juízo competente, resguardando o exercício do direito de defesa pelos litigantes. A última busca a preservação da estrutura piramidal e hierárquica do Poder Judiciário.

Tais valores tão preciosos e caros ao resguardo das garantias fundamentais do processo não podem sujeitar-se à manipulação de quem quer que seja. Tratamos de regras de competência imperativas, inderrogáveis pela vontade das partes, importando sua inobservância em nulidade absoluta dos atos decisórios proferidos (art. 113, §2º do CPC)¹⁰.

Outro ponto que merece nossa atenção refere-se ao caráter programático das questões ligadas ao fornecimento de medicamentos e internações médicas, sendo necessária a definição de quando surge um direito subjetivo oponível ao ente público, passando, destarte, a existirem parcelas vencidas. Tratamos da transmutação em si, de expectativa a direito.

Adotamos o entendimento de que as parcelas vencidas somente devem ocorrer após o estabelecimento de um marco que defina a obrigação jurídica entre as partes; antes disso, não passa de mera expectativa. E esse marco definidor parece ser o oferecimento do requerimento documental em sede administrativa ou o ajuizamento do feito.

Ilustro com um simples exemplo: caso alguém necessite de um determinado medicamento e não o tenha conseguido pelas vias convencionais, sem o oferecimento de processo administrativo regular junto aos entes estatais para tal fim, como poderemos imputar ao Estado a

9 Aqui sigo as lições do Professor Leonardo Greco na obra Instituições de Processo Civil. Vol. I. 3ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2011. p. 109 a 111.

10 GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Vol. I. 3ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2011. p. 120.

obrigação de fornecer algo ao qual não foi administrativa e juridicamente concitado? Até o requerimento administrativo e judicial, não se pode falar em omissão específica, não surgindo qualquer dever individualizado oponível em face do Estado.

Tal fato, até o requerimento formal, habita um campo exclusivamente hipotético.

Logo, reforçamos a necessidade do ajuizamento ou da provocação na esfera administrativa como marco definidor, a fazer surgir eventuais prestações vencidas. Ou seja, na hipótese em que o particular provoca o Estado para fornecimento administrativo do medicamento, configuramos claramente a formal solicitação, e a conseqüente recusa, surgindo uma possível obrigação vencida a ser ajuizada.

E, relembre-se, essas parcelas vencidas integrarão o valor da causa, juntamente as doze prestações vincendas. A divisão entre vencidas e vincendas terá por base a data do ajuizamento da demanda, marco temporal definidor da competência, a ser, em regra, perpetuada ao longo da lide.

Ademais, como já sustentado, a competência *ad valorem* dos Juizados é absoluta, fundada no interesse público, não havendo a opção do jurisdicionado entre um e outro sistema (dos Juizados ou das Varas de Fazenda Pública), nem se permitindo que as partes manipulem suas demandas de modo a amoldá-las a um destes. Como disse, não temos espaço para permitir que o interesse coletivo seja ajustado ao propósito de cada qual, ao que melhor lhe parece...

Destarte, para o intuito de evitar margem de manipulação do valor da causa (e, conseqüentemente, da competência *ad valorem*), necessária a adoção, aqui preconizada, de um critério objetivo e comum de definição temporal entre parcelas vencidas e vincendas (as quais comporão o valor da causa): a propositura da demanda.

O ajuizamento do feito definirá o surgimento da obrigação, estabelecendo, desde então, parcelas vencidas e vincendas. Por ser um critério objetivo, pontua-se pela preservação da boa fé e lealdade

processuais, resguardando a isonomia que deve ser garantida entre os milhares de jurisdicionados.

Modalidade de manipulação de competência, mais sofisticada que a simples indicação de valor da causa desconexo às prestações vencidas e vincendas, é o chamado fracionamento de demandas. Consiste na divisão dos pedidos, ainda que fundados na mesma causa de pedir, em processos diversos, fracionando-se, por conseguinte, o valor da causa entre os processos.

Causando sério prejuízo à economia processual, esse expediente representa burla ao sistema de competência absoluta estabelecido pelo legislador, assim como pode implicar violação à ordem de precatórios (tentando a parte autora receber por meio de várias requisições de pequeno valor, em vez de obedecer à ordem cronológica dos pagamentos por precatório).

Em razão de sua gravidade, sólida jurisprudência¹¹ orienta-se pela reunião de processos, com a soma de todas as prestações vencidas e de doze vincendas para fins de delimitação da competência:

RELATÓRIO 1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra julgado da Turma Recursal de Fazenda Pública do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Rio de Janeiro, que manteve a seguinte decisão:

‘A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base o art. 2º da Lei n. 12.153/99 c/c art. 267, VI, do CPC, uma vez que não há como se admitir o fracionamento do valor, por meio da distribuição de várias ações, visando a obtenção do mesmo objetivo. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se, realmente, que o valor total de todos os

11 Cita-se, inclusive, nesse sentido o enunciado nº 20 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE): “Não se admite, com base nos princípios da economia processual e do juiz natural, o desdobramento de ações para cobrança de parcelas vencidas e vincendas”.

períodos de férias, somando-se a outra ação, ajuizada com igual propósito, ultrapassa, e muito, o teto dos Juizados Especiais, concluindo-se que a intenção do autor foi desmembrar seu pedido, em diversas ações para que as mesmas se enquadrassem neste âmbito, no âmbito da competência da Corte Especial.

Logo, se as demandas têm a mesma causa de pedir e o mesmo fundamento, devem ser julgadas em conjunto obedecendo ao limite dos Juizados Fazendários.

Como se sabe, a competência dos Juizados Especiais é absoluta, fixada em razão do valor da causa, tendo o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme dispõe a Lei n. 12.153/09. Assim, se o valor das causas supera a mencionada alçada, a parte tem a opção de escolher entre demandar na Justiça comum ou renunciar ao crédito excedente, prosseguindo, assim, perante o Juizado.

O legislador fixou um teto limite para as causas do Juizado, dotando-o de competência absoluta, não sendo cabível o fracionamento dos pedidos de indenização de férias, sob pena de burlar o sistema adotado. Saliente-se que o valor total de todos os períodos pretendidos pelo autor, em todas as ações propostas, é de R\$ 64.800,00 (sessenta e quatro mil e oitocentos reais), extrapolando o limite definido em lei.

A reunião das ações visa proporcionar economia e celeridade processuais, bem como evitaria decisões contraditórias, além de obedecer ao critério determinante de competência do juízo.

Ademais, separar as ações burla, também, a regra de expedição de precatórios, que deve observar uma ordem cronológica, de acordo com o art. 100 da

Constituição Federal. Certo é que o valor de todas as demandas está incluído no pagamento via precatório e a separação das demandas está abarcada pelo pagamento via requisição de pequeno valor, meio mais célere de receber débito do Estado. [...]’

Conforme se verifica, a decisão mantida pela Turma Recursal de Fazenda Pública do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Rio de Janeiro/RJ conforma-se ao requerido neste recurso extraordinário, ficando evidente a falta de interesse recursal do Recorrente. (STF, Recurso Extraordinário nº 730.468/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Decisão monocrática, jul. 19.04.2013)¹²

Com a solução apontada no supracitado acórdão, retoma-se à proposta formulada no presente trabalho, de **adoção do marco temporal objetivo do ajuizamento da demanda para definir a totalidade das parcelas vencidas, somando-as a doze parcelas vincendas e extraíndo-se, desse somatório, o valor da causa**. Com base nesse valor, fixado quando da propositura da demanda, fixa-se também a competência *ad valorem* do Juizado Especial ou da Vara de Fazenda Pública.

Desse modo, com o estabelecimento de critérios objetivos para a interpretação do art. 2º, §2º da Lei 12.153/2009, garante-se a isonomia entre os jurisdicionados, atendendo, ademais, ao interesse público que norteou o estabelecimento da regra de competência absoluta dos Juizados Especiais de Fazenda Pública. Permite-se, em suma, que o sistema funcione consoante os princípios constitucionais-processuais que lastrearam sua criação, como a celeridade, a economia processual e a ampliação do acesso à ordem jurídica justa, entendido enquanto direito à efetiva tutela jurisdicional e preservados no Estado Democrático de Direito. ♦

12 V. também STF, Reclamação nº 15247/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Decisão monocrática, jul. 08.02.2013

BIBLIOGRAFIA

CALAMANDREI, Piero. **Proceso y Democracia**. Ediciones Juridicas Europa-America. Tradução Héctor Fix Zamúdio. Buenos Aires: 1960.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual**. Vol I. Editora *Lumen Juris*. 21ª edição. Rio de Janeiro: 2011.

CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados Especiais da Fazenda Pública (Comentários à Lei nº 12.153/2009)**. São Paulo: Dialética, 2010.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Vol. I. 3ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2011.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Os Juizados Especiais da Fazenda Pública**. Palestra proferida em 07.set.2013. Disponível em: <www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/palestras/pal022010.pdf>

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. v. 1

ADMISSIBILIDADE DA “CITAÇÃO” (*RECTIUS*: INTIMAÇÃO) NA PESSOA DO ADVOGADO, POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL OU MEIO ELETRÔNICO NO PROCESSO JUDICIAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PARÁGRAFOS 7º E 9º DO ARTIGO 17 DA LEI 8.429 DE 02 DE JUNHO DE 1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA)

Juíza Gisele Guida de Faria

Membro do GEDICON

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei 8.429 de 02 de junho de 1992 (Lei de improbidade administrativa – LIA), foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro para disciplinar o §4º do artigo 37 da Constituição da República, que dispõe sobre os mecanismos de combate e punição à prática de enriquecimento ilícito por agentes públicos e equiparados, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

Na seara desse brevíssimo trabalho, busca-se analisar os aspectos trazidos pela LIA no tocante aos atos processuais de comunicação indicados nos parágrafos 7º e 9º do artigo 17, de forma a demonstrar a viabilidade da “citação” prevista no § 9º ser efetivada na pessoa do advogado, via publicação na imprensa oficial ou por via eletrônica, com o escopo de trazer maior celeridade e efetividade ao processo que, via de regra, arrasta-se por tempo bem acima do razoável.

A especialidade do procedimento adotado nas ações de improbidade administrativa, repousa na previsão de uma admissibilidade diferenciada, em que se garante a formação de contraditório prévio ao recebimento da petição inicial, nos moldes adotados pelo Código de Processo Penal no julgamento dos crimes de responsabilidade

cometidos por funcionário público (artigos 514 a 517)¹.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE NOTIFICAÇÃO E CITAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ARTIGO 17, §§ 7º E 9º, DA LIA

Incluídos pela **Medida Provisória nº 2.225-45 de 04 de setembro de 2001**², os **parágrafos 7º e 9º do dito artigo 17** consubstanciam o *juízo de prelibação* a ser realizado quando do ajuizamento da demanda de improbidade, determinando ao Magistrado que, atendidas as formalidades pela petição inicial, deverá ser expedida ***notificação*** ao requerido para que, dentro do prazo de quinze dias, ofereça *“manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações”* (§7º). Daí, decidindo-se pelo recebimento da inicial, por não haver motivos para se admitir a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (§8º, também incluído pela mencionada medida provisória) haveria, então, nova comunicação a ser expedida – a ***“citação”*** – para o réu apresentar contestação (§9º).

Pelo que se infere da leitura do texto do **artigo 213 do Código de Processo Civil (CPC)**, define-se “citação” como o ato através do qual se chama a juízo o réu ou interessado para que se defenda de pretensão ajuizada em face deste.

Contudo, tal noção é considerada insuficiente pela melhor doutrina³, vez que, dentre outras razões, o dito ato tem também o objetivo de informar o objeto da pretensão deduzida (**artigo 225, inciso II, do CPC**).

1 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Op. cit. p. 43.

2 Esta medida provisória “escapou” da vedação gerada pela Emenda Constitucional número 62 de 11 de setembro de 2001 (mesmo ano da dita medida), em razão de ressalva expressa, no artigo 2º desta emenda, o qual dispôs que “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

3 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. As citações nas ações de improbidade administrativa. Revista dialética de direito processual. Número 18. 2004, p. 41.

O ato processual de “intimação”, por sua vez, nos termos do **artigo 234 do CPC** é “*ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa*”, implicando, eventualmente, num ônus para a parte intimada.

Do exposto até aqui, pode-se concluir que a “**notificação**” a que faz referência o citado §7º possui, visivelmente, a natureza de *ato citatório*⁴, decorrendo daí a “triangularização” da relação jurídica processual, haja vista que serve à comunicação da existência do ajuizamento de ação de improbidade administrativa em face do demandado, passando este a integrar a dita relação⁵ e lhe cabendo a apresentação de defesa, ainda que prévia.

Por outro lado, no tocante ao ato “**citatório**” previsto no § 9º, vale reproduzir, nos moldes da melhor doutrina, a lição de **WALDO FAZZIO JÚNIOR** no sentido de ser:

“forçoso convir que não se trata de citação, no sentido técnico-processual, dado que, tendo se desenvolvido o juízo de admissibilidade, o réu já está no processo, já se manifestou em sua defesa, sendo desnecessária a in jus vocatio. Não há por que chamar a juízo quem já está em juízo. A relação processual está completa” (Atos de improbidade administrativa – doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas. 2007, pp. 322/323, original sem grifo).

Por esse raciocínio, após apresentada a defesa, havendo recebimento da inicial, como já houve ato citatório do demandado, não haveria que se falar em nova citação, mas sim em *intimação* para que seja apresentada resposta, porquanto, nos termos do supracitado artigo 234, o sujeito passivo da relação processual deve ser cientificado dos atos e termos do processo, para que adote as providências que entender cabíveis.

Para a melhor doutrina, procedida a comunicação ao “requerido”

4 No mesmo sentido: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. Improbidade administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 6ª edição. 2011, p. 864.

5 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Op. cit. p. 44.

para responder ao ajuizamento da ação de improbidade, “**Basta sua intimação para apresentar resposta**, já que o juiz está levando ao conhecimento do réu um ato processual que este tentou evitar (recebimento da petição inicial), abrindo-lhe prazo para a defesa”⁶.

Por isso, apesar da expressão utilizada no §9º do artigo 17 da Lei 8.429 – “citação” – pensamos não haver embasamento hermenêutico suficiente para afastar a interpretação que considera tal ato como sendo *intimação*.

3. ORIENTAÇÃO DO ENFAM SOBRE O TEMA

A adoção de tal entendimento, foi proposta pela **conclusão número 20** resultante do Curso Teórico e Prático Para Aperfeiçoamento da Atividade Judicante – Módulo “Fazenda Pública”, realizado pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), dispõe *in verbis*:

“Na ação civil por improbidade administrativa, notificado o réu e apresentadas as manifestações preliminares, com a relação processual triangularizada e a realização concreta do contraditório constitucionalmente assegurado, recebida a petição inicial pelo cumprimento dos requisitos previstos na lei, descabe a expedição de mandado de citação, sendo suficiente a intimação na pessoa do advogado constituído, para fins de contestação. Recomenda-se que a advertência de que não será realizada nova citação conste do mandado da notificação inicial”.⁷

4. CONCLUSÃO

Diante da natureza jurídica do ato de comunicação previsto no parágrafo 7º do artigo 17 da LIA, conclui-se pela viabilidade de sua efetivação por publicação na imprensa oficial ou via eletrônica, de forma a tornar mais célere e efetivo o processo em que se apura a

6 JÚNIOR, Waldo Fazzio. Ref. cit. Original sem grifo.

7 Disponível em: http://www.tj.am.gov.br/esmam/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=10&Itemid=90. Acesso em 15 de outubro de 2013.

prática de ato de improbidade administrativa.

A esta mesma conclusão chegam EMERSON GARCIA e ROGERIO PACHECO ALVES, destacando que, *“Como consequência prática de tal lição, extrai-se que este segundo chamamento prescinde da expedição de mandado, podendo concretizar-se por mera intimação do advogado do réu através do órgão oficial de publicação dos atos judiciais”*⁸.

Em reforço a tese, vale ainda reproduzir as considerações de GUILHERME FREIRE DE BARROS TEIXEIRA, ao dizer que:

*“(...) o segundo chamamento, erroneamente denominado de citação pela Lei de Improbidade Administrativa, sendo uma intimação para apresentação de resposta, dispensa nova cientificação pessoal do demandado, bastando a intimação por meio do advogado que tenha apresentado a defesa preliminar (art. 236 do CPC)”*⁹.

Em face do exposto, cabe concluir pela admissibilidade da determinação da “citação” referida no artigo 17, § 9º, da LIA, na pessoa do advogado já constituído pelo demandado, por meio da imprensa oficial ou pela forma eletrônica, desde conte do mandado da notificação inicial (§7) a advertência de que não será realizada nova citação pessoal, dado se tratar de *intimação*, como suficientemente demonstrado linhas atrás, atraindo-se a incidência do que dispõe o **artigo 237 do CPC**¹⁰. ♦

8 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. Op. cit. p. 864.

9 TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Op. cit. p. 45.

10 “Art. 237. Nas demais comarcas aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais; não o havendo, competirá ao escrivão intimar, de todos os atos do processo, os advogados das partes: (...) Parágrafo único. As intimações podem ser feitas de forma eletrônica, conforme regulado em lei própria” (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006).



CASOS CONCRETOS

Matéria Cível

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR 180 DIAS-POSTERIOR EXTINÇÃO

DECISÃO

Cuida-se de processo de execução (ou em fase de cumprimento de sentença) ajuizado desde..... e passados mais de anos o credor e a despeito de envidados todos os esforços quer pela parte credora quer pelo juízo não se logrou êxito em localizar bens sobre os quais possa recair a constrição judicial.

Dessa forma, se intimado o autor através de seu advogado e este não especificar como pretenda conseguir atingir seu objetivo indicando, portanto, bens sobre os quais possa recair a penhora não haverá outro caminho que não seja a extinção.

Há que se considerar, no entanto, o disposto no artigo 791-III do CPC, “verbis”:

Suspende-se a execução... quando o devedor não possuir bens penhoráveis

Ainda que a norma não estipule explicitamente o prazo máximo da suspensão ensina o professor Araken de Assis que a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa. (Manual da execução - 10ª ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 – p. 442) notadamente ante a afronta aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional bem como da duração razoável do processo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM FINCAS NO ART. 269, II, DO CPC. ERROR IN PROCEDENDO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, II, E § 3º, DO CPC. 1. Tendo sido pleiteada a suspensão do processo, em virtude de acordo realizado, incide, nesta hipótese, o disposto no art. 265, II e § 3º, do CPC, cujo prazo de suspensão estará limitado ao pe-

ríodo máximo de seis meses, findos os quais o escrivão fará conclusos os autos ao juiz para o prosseguimento regular do feito. 2. Em se tratando de ação de cobrança, afigura-se inaplicável o disposto no art. 792, do CPC, segundo o qual a suspensão perdurará até o cumprimento da obrigação, já que tal dispositivo se refere, tão-somente, à execução. 3. Decisão que se reforma. PROVIMENTO DO RECURSO. (AC 0011095-53.2011.8.19.0061, DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 31/08/2012, 1ª CC).

DECISÃO SINGULAR. Ação de cobrança em fase de conhecimento. Partes que celebram acordo para pagamento da dívida em 48 parcelas mensais e requerem suspensão do feito até final cumprimento da avença. Sentença homologatória que extingue o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Banco autor que apela requerendo a reforma da sentença para que seja tão-somente suspenso o processo, nos termos do art. 792 do CPC. Correta a sentença recorrida, eis que o art. 792 do CPC somente se aplica aos processos de execução. Art. 265, III, do CPC que somente possibilita a suspensão do processo por convenção das partes pelo prazo máximo de 6 meses. Ausência de prejuízo ao banco autor apelante. Precedentes. Negado seguimento ao recurso, com base no art. 557, caput, do CPC. (AC 0036325-88.2008.8.19.0001, DES. GALDINO SIQUEIRA NETTO - Julgamento: 29/03/2010, 15ª CC).

DIREITO CIVIL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FASE DE CONHECIMENTO. CABIMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO ATÉ INTEGRAL CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 265, INCISO II DO CPC. Indevido o pleito de suspensão do feito até que o acordo seja integralmente cumprido, porquanto nas ações de conhecimento, as partes não podem convencionar a suspensão do processo por período superior a 06 (seis) meses. A sentença homologatória, proferida na fase de conhecimento, tem por fim dar exequibilidade ao acordo firmado entre as partes, sendo que o valor nele consignado ficará garantido pelo próprio título formado judicialmente. Recurso a que se nega seguimento, na forma do art. 557, caput do Código de Processo Civil. (AC 0033816-34.2001.8.19.0001, DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 04/11/2009, 9ª CC)

SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. A toda evidência não se trata de suspensão do feito prevista no art. 265, II, do CPC. O d. Magistrado a quo, corretamente, proferiu sentença homologando o acordo e extinguindo o feito, obedecendo ao preceito do art. 269, III, CPC. O decisum não merece qualquer reparo. O autor possui título executivo judicial, sendo cabível eventual execução, caso haja descumprimento do pacto. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (AC 0004427-35.2005.8.19.0204, DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 22/07/2008, 9ª CC)

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM RAZÃO DE INADIMPLEMENTO DA RÉ DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO, COM REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. SENTENÇA RECORRIDA QUE PROCEDEU À EXTINÇÃO DO PROCESSO NA FORMA DO ART. 269, III, DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO. A RESOLUÇÃO DO MÉRITO NÃO IMPLICA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO, PERMANECENDO A FORMA DE PAGAMENTO AVENÇADA, ATÉ A QUITAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (AC 0004655-89.2006.8.19.0037, DES. CUSTODIO TOSTES - Julgamento: 13/02/2008, 2ª CC)

Não se vislumbra, outrossim, o interesse recursal do banco apelante, eis que nenhum prejuízo lhe acarreta a extinção do processo, com julgamento do mérito. Ao contrário, de acordo com a sentença homologatória passa o autor, no caso de inadimplemento da obrigação avençada a deter título executivo, posição muito mais vantajosa do que lhe seria a rescisão do acordo com o retorno do feito à fase de conhecimento

O que, como toda e qualquer norma legal, há de ser interpretada, inclusive sob a prevalência dos princípios da operabilidade, da efetividade da prestação jurisdicional, da celeridade e do tempo de duração razoável do processo.

Desta forma, quer se caracterize hipótese na qual o devedor não possua bens penhoráveis quer de credor que não leva a efeito as diligências que lhe incumbem no sentido de localizá-los e indicá-los e, por

isso a necessidade de determinação para que proceda ele, credor, a indicação de bens sobre os quais possa recair a penhora sob pena de extinção do processo de execução por absoluta perda ou impossibilidade de consecução do objeto principal da execução que é a excussão de bens do patrimônio do devedor para o pagamento do débito inadimplido – em ambas as situações o resultado é o mesmo, qual seja, a impossibilidade de entrega da prestação jurisdicional requerida e, dessa forma, a absoluta imprestabilidade de se manter um processo cujo fim seja impossível.

Em tais situações a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem se fortalecendo no sentido de que a extinção do processo é possível como se vê adiante:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL AJUIZADA EM 2007. INEXISTÊNCIA DE BENS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI DO CPC E, POR ANALOGIA, O ART. 53, 4º DA LEI 9.099/95. OFENSA AO ART. 791, III, DO CPC. DIANTE DA REGRA ESPECÍFICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO SE APLICA, POR ANALOGIA, REGRA DESTINADA AO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, PORQUANTO SOMENTE É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE REGRA DE INTEGRAÇÃO NAS HIPÓTESES DE LACUNA, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 4º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO QUANTO AO PRAZO DA SUSPENSÃO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO DE SEIS MESES PREVISTO NO ARTIGO 475-J, §5º, DO CPC, A FIM DE EVITAR A PERPETUAÇÃO DO LITÍGIO, MANTENDO A INSTABILIDADE JURÍDICA E ASSOBERBANDO O JUDICIÁRIO COM FEITO QUE, PELA INAÇÃO DO EXEQUENTE, NÃO CAMINHA PARA A SUA SOLUÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC. (AC 0000104-16.2007.8.19.0204, DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 17/04/2013, 5ª CC).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO DEFERINDO A SUSPENSÃO DO PROCESSO POR 180 DIAS COM ADVERTÊNCIA DE QUE, FINDO O PRAZO, DEVERIA O EXEQUENTE DAR ANDAMENTO AO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA TAL FIM. DEVEDOR E BENS NÃO LOCALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ATINGIR O RESULTADO PRÁTICO DO PROCESSO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. Considerando que a finalidade do Processo de Execução é excussão de bens do devedor para satisfazer o credor, carece este de interesse processual se, depois da suspensão do processo, não comprova a existência de bens e não consegue localizar o devedor para citação, diante da impossibilidade de obtenção do resultado prático ao qual se destina o processo executivo. Por não ter sido extinto o feito por abandono da causa, hipótese do art. 267, II e III do CPC, a intimação do interessado para dar andamento ao feito não é requisito para extinção do feito sem resolução do mérito. Precedentes do TJERJ. Recurso manifestamente improcedente. Seguimento negado. (AC 0154489-41.2010.8.19.0001, DES. LINDOLPHO MORAIS MARIÑO - Julgamento: 14/11/2012, 16ª CC).

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE DETERMINOU A EXTINÇÃO DO FEITO NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. EXECUTADA CITADA POR EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VALORES OU BENS PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (AC 0158614-28.2005.8.19.0001, DES. CLAUDIO DE MELLO TAVA-

RES, J. 16/05/2012, 11ª CC)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DO CREDOR PARA ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO DO FEITO COM REMESSA AO ARQUIVO. DESCABIMENTO. FALTA DE INTERESSE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL CONFIGURADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A pesquisa de bens do patrimônio do executado constitui providência necessária e legítima a cargo do exequente, a quem cabe indicar bens à penhora.

2. Embora instado pelo juízo a se manifestar, mediante intimação, o exequente limitou-se a postular a suspensão do feito, o que foi indeferido pelo juízo, e a remessa dos autos ao arquivo, o que não se entende como medidas voltadas a esgotar os meios disponíveis para localizar bens passíveis de penhora.

3. Falta de impulsionamento adequado.

4. Impossibilidade de consecução do objetivo principal da execução que é a excussão de bens do patrimônio para satisfazer a dívida executada, por falta de iniciativa do exequente, que poderia por seus próprios meios de pesquisa obter informações sobre bens de propriedade do executado.

5. Manutenção da sentença de extinção.

(AC 0000479-64.2010.8.19.0025, DES. ELTON LEME - Julgamento: 30/05/2012, 17ª CC).

Dessa forma, fica o credor previamente cientificado de que não será intimado ou de qualquer forma notificado para dar andamento ao feito, seja porquê a intimação está sendo feita neste momento com a publicação da presente decisão, seja porquê a extinção do feito não

se dará com base o art. 267, II e III do CPC e, assim, totalmente desnecessária tal intimação.

Caberá, portanto, ao credor, independentemente de intimação, dar andamento ao feito, sob pena de extinção, tendo em vista estar sido advertido pela presente decisão que defere a suspensão da tramitação processual pelo prazo de 180 dias, uma vez expirado este.

Nesse sentido:

Apelação cível. Extinção sem mérito por falta de interesse processual. Monitória. Processo paralisado em arquivo provisório há mais de oito anos. “Meta 2” que consiste em ação capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça que tem como objetivo primordial identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores), visando assegurar aos jurisdicionados o direito constitucional à razoável duração do processo. Sentença a quo que prestigia a celeridade e a eficiência, devendo ser respaldada por esta Corte. Nova visão de processo de resultados que não mais admite a paralisação injustificada por ausência de iniciativa daquele que é o principal interessado na tutela jurisdicional. Inteligência do art. 5º, LXXVIII CF/88 - EC/45. Processo suspenso, na forma do art. 791 III CPC, por tempo indeterminado, a requerimento da parte interessada, até que o executado apresentasse bem passível de totalizar a execução. Diligência que cabia à parte. Desnecessidade de intimação pessoal para dar andamento ao feito. Presunção de perda de interesse processual superveniente. Decisão que se mantém. Recurso desprovido. (AC 0000941-80.2000.8.19.0054, DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 19/12/2011, 5ª CC).

Por tais motivos DEFIRO A SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL pelo prazo de 180 dias devendo os autos serem encaminhados ao “arquivo provisório”.

Ultrapassado o prazo acima fixado a serventia deverá, independentemente de qualquer outra ordem, decisão ou requerimento, providenciar o desarquivamento dos autos certificando ter a parte credora indicado através de petição bens do devedor sobre os quais possa recair a penhora, ou não e abrir conclusão imediatamente.

Fica o credor ciente de que não será intimado novamente para providenciar a tramitação do processo ou indicar bens a penhora posto que já o foi inúmeras vezes e na hipótese de inércia no prazo acima fixado ocorrerá a extinção do processo.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2013.

MAURO NICOLAU JUNIOR

Juiz de Direito

DECLINIO DE COMPETÊNCIA REGIONAIS

DECISÃO

Como se vê da inicial e dos documentos que a instruem, a parte Autora tem domicílio no Foro Regional da Ilha do Governador, enquanto a parte Ré tem sua sede na Comarca de BANCO SANTANDER DO BRASIL (documento fiscal juntado neste ato pelo Juízo).

Assim, inexistente qualquer razão jurídica para que este feito tramite no Foro Central da Comarca da Capital, sendo certo que o endereço da ré declinado na inicial não é de sua sede, **mas de uma de suas agências/sucursais, que igualmente existem não só no foro regional de domicílio da parte autora, mas por todo o país, sendo certo que o art. 75, § 1º do Código Civil e o art. 100, inc. IV, “b” do CPC só consideram agência e sucursal como domicílio da pessoa jurídica EM RELAÇÃO AOS ATOS NELES PRATICADOS.**

Esse é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal através da **Sumula 363**, “verbis”:

A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência ou estabelecimento em que se praticou o ato.

Diante de tal fato, e aplicando-se o disposto no art. 101, inc. I do CODECON, deve o feito tramitar no foro de domicílio do autor, sendo certo que a competência dos foros regionais é de natureza territorial-funcional, e como tal absoluta, ao teor do § 7º do art. 94 do CODJERJ:

“Art. 94. [...]

[...]

§ 7º - A competência dos Juízos das Varas Regionais, fixada pelo critério funcional-territorial, é de natureza absoluta, sendo a incompetência declarada de

ofício ou a requerimento dos interessados, independentemente de exceção”.

A mera indicação de agências/sucursais situadas em área deste Foro Central, sem que se encontre presente a hipótese do art. 100, inc. IV, alínea “b” do CPC, não pode servir como forma de burlar as normas de competência territorial-funcional absoluta, previstas no CODJERJ até porque, repita-se, o ato ou contrato que fundamenta o ajuizamento da ação não foi praticado em qualquer agência ou sucursal situado nos limites da competência do foro central.

Neste sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. [...] INDICAÇÃO ERRÔNEA DO DOMICÍLIO DO RÉU, CUJA LOCALIZAÇÃO É DISTINTA DO JUÍZO EM QUE FOI PROPOSTA A AÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO. CORRETO DECLÍNIO ANTES DA CITAÇÃO. DESPROVIMENTO DO CONFLITO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO JUÍZO SUSCITANTE. (AC 0033250-73.2010.8.19.0000 - DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – j. 23/07/2010 – 5ª CC).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de busca e apreensão. A relação de consumo fixa a competência no foro do domicílio do consumidor. Competência em razão da matéria é de caráter absoluto, podendo ser conhecida de ofício. Improcedência do conflito estabelecida a competência do Juízo suscitante. Des. Jesse Torres, julgado em 14/02/2007. Segunda Câmara Cível. (AC 0020213-18.2006.8.19.0000 (2006.008.00708) - Des. Jesse Torres, j. 14/02/2007 – 2ª CC).

Conflito negativo de competência. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Ação proposta, inicialmente, perante o Juízo da 38ª Vara Cível da Comarca da Capital, que declinou da competência para o da Comarca de Nova Iguaçu, onde se apurou

residir o réu. A relação de consumo fixa a competência no foro do domicílio do consumidor. A competência em razão da matéria é de caráter absoluto, podendo ser conhecida de ofício. Conflito que se conhece para declarar-se competente o juízo suscitante, da 7ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu. (AC 2009.008.00153 - DES. MARIA HENRIQUETA LOBO – j. 04/06/2009 – 7ª CC).

1. Agravo de Instrumento. 2. Relação de consumo. 3. Declínio de competência para o foro de domicílio do réu, ao argumento de que ambas as partes residem na Comarca da Capital. 4. **O Artigo 101, I do C.D.C. confere uma faculdade ao consumidor que objetiva facilitar o acesso à justiça e a defesa de seus direitos. 5. Precedentes deste Tribunal.** 6. Recurso manifestamente procedente, ao qual se dá provimento, na forma do Art. 557, § 1º - A, do C.P.C. (AI 0010397-70.2010.8.19.0000, DES. MARIO DOS SANTOS PAULO, j. 10/03/2010, 4ª CC).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL-TERRITORIAL. REGIONAL. OPÇÃO DO AUTOR CONSUMIDOR. **Busca a Autora discutir responsabilidade pelo fato do serviço prestado pelo réu. O Código de Defesa do Consumidor prevê no art. 101, I a faculdade da parte Autora propor a demanda no foro de seu domicílio. Foi exatamente o que fez. Propôs a ação na Regional de Jacarepaguá já que o bairro de seu domicílio.** Cidade de Deus, pertence a 34ª Administração Regional - Jacarepaguá. Precedentes do TJRJ. PROVIMENTO DO RECURSO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (AI 0045046-95.2009.8.19.0000, DES. RONALDO ALVARO MARTINS, j. 03/03/2010, 3ª CC).

COMPETÊNCIA. FORO REGIONAL. ABSOLUTA. 1-

A comarca Rio de Janeiro compreende os juízos centrais e regionais e revela-se o foro competente para apreciar ação ajuizada por consumidor nela domiciliado. 2- **Neste aspecto, diante da sua competência funcional e absoluta, cabe ao Juízo Regional apreciar a ação cujo autor, na qualidade de consumidor, tenha domicílio na respectiva Região Administrativa.** (CONFL. COMPET. 0009307-27.2010.8.19.0000, DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA, J. 03/03/2010, 5ª CC).

RELAÇÃO DE CONSUMO. **FORO DE COMPETÊNCIA RATIONE LOCI. É DO CONSUMIDOR, AUTOR DA AÇÃO, A OPÇÃO DE AFORAR A LIDE NO FORO REGIONAL DE SEU PRÓPRIO DOMICÍLIO, A TEOR DO ARTIGO 101, I, DA LEI 8.078/90. A PROPOSITURA DA DEMANDA NO DOMICÍLIO DO RÉU NÃO PODE SER IMPOSTA À PARTE DE OFÍCIO.** PROVIMENTO DE PLANO DO AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (AI 0008848-25.2010.8.19.0000, DES. ISMENIO PEREIRA DE CASTRO, J. 02/03/2010, 14ª CC).

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. VARAS REGIONAIS: COMPETÊNCIA DE JUÍZO. DOMICÍLIO DAS PARTES: JUÍZOS REGIONAIS DISTINTOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DO LOCAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR. FINS SOCIAIS E EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. ANALOGIA ÀS REGRAS DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. ART. 557 DO CPC. Sendo os interessados domiciliados na Comarca da Capital, não há falar em competência de foro, eis que único; senão em competência de juízo, sendo certo que a competência das Varas Regionais, porque de natureza funcional territorial, é absoluta. Silente o CODJERJ quanto à competência de juízo nos casos em que as partes residem em áreas abrangidas pela competência de Juízos Regionais distintos,

impõe-se o emprego da analogia com as normas de competência de foro (cf. art. 4º, LICC). **E, versando a espécie sobre relação de consumo, a regra insculpida no art. 100, IV, d, do CPC não prevalece à norma especial do CDC (art. 101, I), à luz das diretrizes dos arts. 5º, XXXII, CR; 5º, LICC; 6º, VII e VIII, CDC, e dos superiores interesses da Administração da Justiça; daí a competência do Juízo que exerce jurisdição sobre a área da Região Administrativa na qual é domiciliado o consumidor-autor.** (AI 0007609-83.2010.8.19.0000, DES. NAMETALA MACHADO JORGE, j. 01/03/2010, 13ª CC).

Agravo de instrumento interposto contra decisão, que declinou da competência para o processo e julgamento do feito a prol de um dos Juízos Cíveis do Foro Regional de Campo Grande, que abrange o domicílio da autora. Ação declaratória de inexistência de débito, cujo pedido é cumulado com o de indenização por danos materiais e morais. **Relação de consumo. Inciso I, do artigo 101, do Código de Defesa do Consumidor, que faculta ao autor ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou no do réu, com o que se busca facilitar a defesa de seus direitos, na forma do inciso VIII, do artigo 6º, do mesmo diploma legal.** Autora que optou por ajuizar a ação no foro de domicílio da concessionária ré, na forma do artigo 94, do Código de Processo Civil. Possibilidade. Precedentes deste eg. Tribunal de Justiça. Recurso a que se dá provimento, na forma do §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para declarar a competência do Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca da Capital, domicílio da ré. (AI 0060664-80.2009.8.19.0000, DES. DENISE LEVY TREDLER, j. 25/02/2010, 19ª CC).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZATÓRIA.
DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA - RELAÇÃO DE

CONSUMO. Tratando-se de relação de consumo, já decidiu o STJ que “o Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes”. (CC 32868 / SC; 2001/0096557-5 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO; Data do Julgamento:18/02/2002).II - Assim, pode o consumidor ajuizar a ação no foro de seu domicílio, faculdade prevista no art.101, I, da lei consumerista, ou da parte ré, se não lhe for a primeira opção conveniente, o fazendo de acordo com as regras dispostas pelo CPC.III- Competência das Varas Regionais, definida por normas de organização judiciária, que não se sobrepõe ao direito de opção pelo consumidor. Recurso a que se dá provimento. (AI 0007878-25.2010.8.19.0000, DES. RICARDO COUTO, j. 25/02/2010, 7ª CC).

Neste sentido também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR.

-Em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor.

-Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Dois Irmãos/RS, suscitante.

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência entre o JUÍZO DE DIREITO DE DOIS IRMÃOS/RS, suscitante-

te, e o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO BENTO DO SUL/SC, suscitado. Ação: indenizatória por danos materiais e compensatória por morais, ajuizada por MARIA ISOLDE SEGER WENDLING, em desfavor do OPERADORA DE TRENS E TURISMO LTDA - MICRO-EMPRESA, na qual alega não ter sido reembolsada do valor despendido na aquisição de pacote turístico, em virtude do cancelamento do vôo para o destino. Manifestação do Juízo suscitado: declinou, de ofício, da competência para o juízo suscitante, sob o argumento de que “a competência para o processamento e o julgamento do feito não pertence à Justiça do Estado de Santa Catarina, mas à Justiça Estadual do Rio Grande do Sul. Enfrenta-se a questão da competência, uma vez que a parte autora reside e é domiciliada na cidade de Dois Irmãos/RS, localizada em Estado da Federação diverso do escolhido para a propositura da demanda. No caso, a autora é a consumidora, de modo que, para facilitar a defesa dos seus direitos, a competência é a do lugar do seu domicílio, qual seja, o município de Dois Irmãos/RS” (e-STJ fl. 66). Manifestação do Juízo suscitante: suscitou o presente conflito negativo de competência, pois “não há como ser acolhida a exegese do colega que resultou em declínio da competência a esta Comarca. Trata-se, inelutavelmente, de competência relativa e, como tal, não pode ser efetuada de ofício” (e-STJ fl. 73). Parecer do MPF: da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opinou pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Juízo suscitante. Relatado o processo, decidido. A jurisprudência do STJ já está pacificada no sentido de reconhecer que, em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor. Confirmam-se os seguintes precedentes: A competência do juízo em

que reside o consumidor é absoluta, devendo ser declarada de ofício pelo juízo (AgRg no Ag 644.513/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 11.09.2006). PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROMOVIDA EM COMARCA ALEATORIAMENTE ESCOLHIDA PELO CREDOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CDC. DOMICÍLIO DO RÉU. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. I. Ajuizada a ação de busca e apreensão em comarca que não é nem a do foro do domicílio do devedor, nem o de eleição, mas um terceiro qualquer, aleatoriamente escolhido, resulta óbvio o prejuízo causado à defesa do consumidor, questão de competência absoluta, que deve ser apreciada independentemente do oferecimento de exceção (...) (REsp 609.237/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 10.10.2005) Competência. Conflito. Foro de Eleição. Código de Defesa do Consumidor. Instituição Financeira. Contrato de Arrendamento Mercantil. - O Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes. - Prestadoras de serviços, as instituições financeiras sujeitam-se à orientação consumerista. - É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando gerar maior ônus para a parte hipossuficiente defender-se em ação de reintegração de posse que envolva relação de consumo, em local distante daquele em que reside. - Segundo o CPC, elegendo-se foros de eleição alternativos, sendo um deles o domicílio da ré, prorroga-se, por convenção das partes, a competência especial prevista no art. 100, IV, "b", do CPC. - Declinado no contrato de arrendamento mercantil domicílio no qual não mais reside a ré, mas de quem não se sabe ao certo a atual residência, deve aquele prevalecer em benefício do con-

sumidor, por força da determinação cogente do CDC. (CC 30.712/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2002, DJ 30.09.2002). Forte nessas razões, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Dois Irmãos/RS, suscitante. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.” (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.956 - RS (2012/0114954-9) - RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI – j. 03/09/2012).

Por tais motivos, DECLINO DA COMPETÊNCIA deste juízo para uma das Varas Regionais Cíveis da comarca Da Ilha do Governador, para onde deverão ser encaminhados os autos do processo com baixa na distribuição.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2013.

MAURO NICOLAU JUNIOR

Juiz de Direito

GRATUIDADE DE JUSTIÇA FINANCIAMENTO VEÍCULO NOVO

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2011

Exmo. Sr. Desembargador Relator,

Em atenção ao ofício 2292/2011 hoje recebido, referente ao agravo de instrumento 0060023-24.2011.8.19.0000 informo o cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC tendo este signatário mantido a decisão recorrida.

Restou indeferido o benefício da gratuidade de justiça por ter a autora demonstrado capacidade financeira para assumir parcelas mensais para pagamento da aquisição de um veículo novo em R\$ 611,06 o que somado às despesas normais de qualquer proprietário de veículo não incluem a autora entre os que fazem jus ao benefício da gratuidade.

Vê-se ainda que a **autora auferе salários mensais da Prefeitura Municipal de Duque de Caxias no valor de R\$ 4.146,68** (fls. 19 do processo original), ou seja, valor correspondente a quase 10 salários mínimos mensais.

O fato é que em momento algum a recorrente demonstrou a necessidade de que lhe seja deferida a gratuidade de justiça. Já vem entendendo o Egrégio Tribunal de Justiça de nosso Estado, que a afirmação de necessidade financeira não é um “salvo conduto” que “impõe” o dever ao magistrado de acatá-la, sendo plenamente possível que se determine que o requerente comprove que realmente não possui condições econômicas que lhe possibilitem custear o processo.

“É facultado ao Juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de justiça (art 5º inc. LXXIV, da CF/88), visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade “.(Agra-

vo de Instrumento 2003.002.18940, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Gustavo Horta).

“GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EXIGÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CABIMENTO. A hipossuficiência, a princípio, se comprovaria com a afirmação de que trata a Lei 1060/50. Todavia, **quando existir dúvidas acerca da real situação econômica da parte, bem faz o Juiz de exigir outros elementos.**” (Apelação 2003.001.16420, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo).

AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEFERIMENTO DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. **Afirmção de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade**, devendo a parte comprovar a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de Justiça (art. 5º inc. LXXIV da CF/88. Desprovimento do recurso. (Agravo de Instrumento 2003.002.14467, 18ª Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Luiz Habib)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENEGAÇÃO DO SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ATO DO RELATOR QUE, COM BASE NOS ARTS. 527, I, E 557, CAPUT, DO CPC E 31, VIII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO A QUO QUE INDEFERIU PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Em verificando o Colegiado **inexistir qualquer ilegalidade, ou mesmo irregularidade, no ato monocrático impugnado**, e sendo certo que a parte recorrente não trouxe qualquer elemento cognoscível capaz de contrastar as premissas adotadas no *decisum*, é de conseqüência confirme o Tribunal, pelos próprios termos, a decisão do Relator. IMPROVIMENTO. (Agravo de Instrumento 2003.002.12079, 6ª

Câmara Cível, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AFIRMAÇÃO DE POBREZA. DECLARAÇÃO DE BENS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. Direito Constitucional. Assistência Judiciária e concessão de gratuidade dos serviços judiciários. Afirmação de pobreza. **Aplicação da sumula nº 39 deste Tribunal de Justiça: É facultado ao juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos para obter concessão do benefício da gratuidade de justiça (5º LXXIV, da Constituição da República), visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade.** Apresentação de declaração de bens. Comprovação de que não pode arcar com as despesas judiciais sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família. Provimento do recurso para que seja reformada a decisão, remetendo-se o feito ao Juízo de origem para que se proceda de Direito, concedendo-se desde já a gratuidade de justiça. (Agravo de Instrumento 2002.002.19126, 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Nagib Slaibi Filho)

Após o advento da Constituição Federal de 1988, não basta ao reconhecimento do benefício da gratuidade de justiça a afirmação da parte, de que não reúne condições financeiras para custear o processo. Nos termos do inciso LXXIV de seu artigo 5º, é devida a assistência judiciária integral e gratuita “aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Logo, a hipossuficiência é premissa necessária do benefício e há de ser comprovada, não o autorizando mera presunção baseada na só declaração, se desamparada de indícios ao menos razoáveis do estado de miserabilidade jurídica, dado o caráter “jûris tantum” dessa presunção (Súmula 39 do TJRJ).

O artigo 4º da lei 1.060/50 assegura ao hipossuficiente a assistência judiciária gratuita, mediante declaração de que não conta com meios para atender às despesas do processo sem prejuízo da própria subsistência, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão em presença de fundadas razões.

Os princípios da impessoalidade e da eficiência, este acrescido àqueles enunciados na cabeça do artigo 37 da Constituição da República pela emenda número 19/98, exigem que a gestão administrativa de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios busque oferecer à população o máximo de serviços de satisfatória qualidade com o mínimo de custo. Tal equação, tratando-se de prestação jurisdicional, significa que os que podem pagar pelos serviços judiciários devem fazê-lo, para que aos hipossuficientes também seja garantido o acesso à Justiça. Eis a razão do benefício da gratuidade ser reservado aos que comprovem dele a necessidade, o que, até aqui, não fez a agravante.

Ademais, ínclito Desembargador, *data máxima vênia* este magistrado nada mais fez do que cumprir e seguir a orientação contida na **súmula 39 deste próprio Egrégio Tribunal de Justiça de que é facultado ao juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos para obter concessão do benefício da gratuidade de justiça (5º LXXIV, da Constituição da República), visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade**, notadamente pelo fato de ser **responsabilidade pessoal dos magistrados** a fiscalização quanto à exata e correta integralização das custas e emolumentos nos termos da Lei Orgânica da Magistratura, artigo 35-VII, Lei Estadual número 3.350 de 29.12.99, artigo 7º e Código Tributário Estadual artigo 136.

O Egrégio Tribunal de Justiça há de atentar para a enorme e avassaladora quantidade de processos que vêm sendo ajuizados por pessoas que lançam mão de crédito para aquisição de veículos e uma vez pagas algumas parcelas ou, por vezes, sequer a primeira, ajuízam demanda alegando a prática de anatocismo e cobrança de juros exorbitantes por parte dos agentes financeiros sendo certo que o devedor demonstra claramente ter ciência dos valores e obrigações assumidos.

Estas as informações que me competiam, colocando-me à inteira disposição de Vossa Excelência para ulteriores esclarecimentos que entender necessários ou convenientes, colhendo o ensejo para apresentar protestos de consideração e respeito.

MAURO NICOLAU JUNIOR

Juiz de Direito

INDEFERIMENTO INICIAL - DESCONTOS INDEVIDOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA BANCOS

SENTENÇA

FLÁVIO MURILLO COSTA DE ARAÚJO ajuíza ação contra **BV FINACNEIRA, BANCO CRUZEIRO DO SUL, BANCO MATONE S.A, BANCO PANAMERICANO, BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL, BANCO BOBSUCESSO, BANCO DAYCOVAL, BANCO FIBRA, BANCO CACIQUE, BANCO INTERMEDIUM, BANCO ITAU UNIBANCO, BIC BANCO, BANCO BGN, BANCO BMG**, dizendo que tem diversos empréstimos cujas prestações, descontadas em folha, somam parcela considerável de seu salário líquido. Requer, inclusive antecipadamente, a limitação de todos os descontos em 30% de seu salário líquido.

Passo a decidir.

A jurisprudência sempre admitiu cláusula contratual que preveja o pagamento de empréstimo bancário por meio de desconto em folha, por ser da essência do contrato celebrado, que à época de sua celebração propiciou ao consumidor taxas mais interessantes. Eis decisão da Segunda Seção do STJ:

REsp 728563 / RS

Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Segunda Seção

Julgamento em 08/06/2005

DJ 22/08/2005 p. 125

RDDP vol. 35 p. 210

CIVIL. CONTRATO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA

DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário.

II. Recurso especial conhecido e provido.

Com o advento da Lei 10.820/2003, tais descontos passaram a ser limitados em 30% da remuneração disponível do mutuário, de maneira a garantir-lhe condições mínimas para sua subsistência, limitação que a jurisprudência passou a impor igualmente nos pagamentos de empréstimos por via de débito em conta, quando nesta é creditada a remuneração do mutuário, admitindo por válida a cláusula que o preveja:

AgRg no Ag 1156356 / SP

Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

QUARTA TURMA

Julgamento em 02/06/2011

DJe 09/06/2011

AGRAVOREGIMENTALNOAGRAVODEINSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO DE PRESTAÇÃO EM CONTA CORRENTE ONDE RECEBE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS.

1. O débito lançado em conta-corrente em que é creditado o salário, quando previsto, é modalidade

de garantia de mútuo obtido em condições mais vantajosas, não constituindo abusividade, razão pela qual não pode ser suprimido por vontade do devedor. Referido débito deve ser limitado a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do servidor.

2. Agravo regimental provido.

Tratando-se de desconto em folha, porém, a própria Lei 10.820/2003 prevê que a retenção e o repasse dos valores sejam feitos pela fonte pagadora, única que tem as informações necessárias para a observância do percentual limitador para os descontos. Não é possível exigir da instituição credora o controle mensal da margem consignável da folha do devedor, não havendo qualquer ilícito de sua parte na cobrança das parcelas pelo valor ajustado.

Logo, somente a fonte pagadora detém legitimidade passiva para responder por ação que vise a observância daquele limite. Neste sentido é a jurisprudência uníssona do STJ:

REsp 1113576 / RJ

Relatora Ministra ELIANA CALMON

SEGUNDA TURMA

Julgamento em 27/10/2009

DJe 23/11/2009

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL – PENSIONISTA DE MILITAR - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - LIMITE DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA - DEVER DE FISCALIZAR DESCONTOS EFETUADOS EM CONTRACHEQUES - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Não obstante a concordância do mutuário na celebração do contrato de empréstimo com a

instituição financeira, cabe ao órgão responsável pelo pagamento dos proventos dos pensionistas de militares fiscalizar os descontos em folha, como a cobrança de parcela de empréstimo bancário contraído, a fim de que o militar não venha receber quantia inferior ao percentual de 30% (trinta por cento) de sua remuneração ou proventos, conforme prevê a legislação em vigor (MP 2.215-10-2001).

2. Reconhecida a legitimidade passiva da União, na medida em que configurada sua responsabilidade pela inclusão de descontos em folha de pagamento de pensionistas de militares, visto que é o ente público que efetua o pagamento de seus salários.

3. Recurso especial não provido.

AgRg no AREsp 257963 / RJ

Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES

PRIMEIRA TURMA

Julgamento em 07/03/2013

DJe 13/03/2013

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE MILITAR. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA. DEVER DE FISCALIZAR DESCONTOS EFETUADOS EM CONTRACHEQUES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte que é no sentido de que a pessoa jurídica de Direito Público é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se discute a legalidade dos descontos realizados na folha de pagamento dos seus servidores, por

ser a responsável pela inclusão de tais débitos. Precedentes: REsp 1289416/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/08/2012; REsp 1113576/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23/11/2009.

2. A Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu pelo reconhecimento do nexu causal entre a conduta da Marinha e o dano sofrido pela recorrida. Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal a quo sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

REsp 1289416 / CE

Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

SEGUNDA TURMA

Julgamento em 07/08/2012

DJe 14/08/2012

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS RAZÕES PELAS QUAIS SE ENTENDEU PELA OFENSA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. PENSIONISTA DE MILITAR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. LIMITE DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA. DEVER DE FISCALIZAR DESCONTOS EFETUADOS EM CONTRACHEQUES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ALEGAÇÃO

DE AFRONTA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Trata-se de recurso especial contra acórdão que confirmou a sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado por pensionista militar contra a União e Iberê Z. Bandeira de Mello e Advogados Associados S/C, objetivando a condenação daquela à repetição em dobro de valores referentes a convênio de assistência jurídica que foram descontados de sua pensão sem autorização, além da indenização por danos morais.

2. Quanto à negativa de vigência ao artigo 301, X, do Código de Processo Civil (CPC), a ausência de indicação das razões pelas quais se considerou o dispositivo como violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF.

3. Da mesma forma, não se pode conhecer da violação aos artigos 458, II, e 535, II, do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

4. Sobre a sustentada ilegitimidade passiva da recorrente, esta Turma já entendeu que a União é parte legítima na ação em que se debate a validade dos descontos em folha relativos ao empréstimo bancário contraído pelo militar, dada a responsabilidade do ente público pela inclusão de tais débitos (é ele quem efetua o pagamento das remunerações). Precedente.

5. Por último, acerca da aventada validade da consignação sobre eventuais direitos remuneratórios

previstos no artigo 2º da MP 2.215/2001, não houve o prequestionamento da matéria, o que atrai a aplicação do Enunciado n. 211 desta Corte Superior.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

AgRg no Ag 1425860 / DF

Relator Ministro CASTRO MEIRA

SEGUNDA TURMA

Julgamento em 01/03/2012

DJe 12/03/2012

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO. 30% DOS VENCIMENTOS.

1. Diferentemente do que alega a União, não se discute, no caso, cancelamento de amortização de empréstimo, mas redução do percentual descontado com o objetivo de adequar-se aos limites legalmente estabelecidos.

2. Nada obstante a concordância do mutuário na celebração do contrato de empréstimo com a instituição financeira, cabe ao órgão responsável pelo pagamento dos proventos fiscalizar os descontos em folha, como a cobrança de parcela de empréstimo bancário contraído, a fim de limitar a quantia descontada ao percentual de 30% da remuneração ou proventos. Precedentes.

3. O acórdão recorrido limitou o valor das consignações em 40%. Entretanto, esta Corte tem reduzido esse percentual para 30% dos vencimentos do servidor, em razão da natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade. Todavia,

para não incidir na reformatio in pejus, mantém-se o aresto impugnado.

4. Agravo regimental não provido.

AgRg no Ag 1285898 / PE

Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
SEXTA TURMA

Julgamento em 16/02/2012

DJe 05/03/2012

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. DESCONTO EM FOLHA. PENSIONISTA DE MILITAR. LIMITE LEGAL DE 30%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. De acordo com entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, a União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que pensionista de militar pleiteia seja observada a limitação legal dos descontos efetuados em folha. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

Tampouco é possível reconhecer o litisconsórcio necessário, posto que eventual decisão acerca da limitação do desconto em folha não interferirá na relação obrigacional prevista em contrato, permanecendo íntegro o crédito da instituição financeira. Ao se pactuar pelo pagamento através de desconto em folha, as partes se sujeitam a eventuais limites legais acerca da margem consignável. A observância de tais limites não representa alteração da forma de pagamento. Verificada a inadimplência do mutuário, mesmo que parcial, deve o credor perseguir seu crédito pela via adequada.

Vale dizer, o autor, sendo militar, tem regra própria no que tange aos

descontos em folha, os quais podem chegar a 70% de sua remuneração ou proventos, conforme artigo 14, § 3º, da Medida Provisória nº 2215-10/2001. Sua aplicabilidade, porém, interessa ao mérito da causa, aqui irrelevante, haja vista que não foi preenchida condição para o legítimo exercício do direito de ação.

Pelo que, reconheço a ilegitimidade manifesta dos réus, indefiro a inicial pelo artigo 295, II, do CPC e **EXTINGO** o feito pelo artigo 267, VI, daquele Código. Custas pelo autor, observada a gratuidade de justiça que ora lhe defiro.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2013.

MAURO NICOLAU JUNIOR

Juiz de Direito

DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA-CONSUMO-VEDAÇÃO AO ADVOGADO DA OPÇÃO DE LITIGAR EM FORO ESTRANHO AO DO DOMICÍLIO DAS PARTES

DECISÃO

A parte autora é residente em outra Comarca (Itaboraí) e não há nada nos autos que indique que o ato objeto da lide foi praticado pela sucursal da ré com o endereço apontado na inicial, sendo certo que a ré tem sede em outro Estado da Federação (São Paulo).

O CDC faculta ao consumidor o ajuizamento de ação no foro de seu domicílio, mas, ao optar pelo endereço do réu, deve se ater às regras da lei geral, observando-se o endereço de sua sede ou da sucursal que tenha praticado o ato litigioso (CPC, artigo 100, IV “a” e “b”). Permitir a opção indiscriminada pelo endereço de qualquer filial implicaria violação ao Juiz Natural, o que ainda é mais evidente quando se trata de grande corporação com representação em todo território nacional.

Recentemente, a Segunda Seção do STJ, modificando posicionamento anterior, rechaçou a escolha pelo consumidor de foro diverso do domicílio de qualquer das partes, estabelecendo como absoluta, nestas circunstâncias, a competência do foro de domicílio do autor:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO AUTOMOTIVO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR.

- Em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor.

- Agravo não provido.

(AgRg no CC 127626/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013)

Aquele precedente em muito se assemelhava a este caso concreto, conforme se verifica do relatório da Exma. Ministra na decisão que reconheceu a competência do Juízo suscitado e que desafiou o respectivo agravo regimental:

“ Cuida-se de conflito negativo de competência entre o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DO GAMA/DF, suscitante, e o JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE GOIÂNIA/GO, suscitado.

Ação: revisional, ajuizada por EVANDA AZEVEDO XAVIER, em desfavor do BANCO FIAT S/A, em virtude de contrato de financiamento para a aquisição de veículo celebrado entre as partes. Manifestação do Juízo suscitado: declinou, de ofício, da competência para o juízo suscitante, sob o argumento de que “a competência do juízo da comarca onde reside o consumidor é absoluta, o que viabiliza a sua declaração ex officio” (e-STJ fl. 20). Ademais, “caso o consumidor dispense a faculdade de demandar em seu domicílio, deveria seguir o foro de eleição contratual e, subsidiariamente, o domicílio do réu, conforme as regras insertas nos artigos 111 e 94 do Código de Processo Civil, pois não é lícito à demandante eleger foro aleatório, alheio as regras estabelecidas pela legislação, nem mesmo com o fim de facilitar para seu advogado” (e-STJ fl. 25)

Manifestação do Juízo suscitante: suscitou o presente conflito negativo de competência, porquanto “o magistrado só está autorizado a declinar da competência, ex officio, para fins de afastamento da Súmula 33 do STJ, quando isso se der em benefício do consumidor. (...) No presente caso, a autora renunciou ao foro de seu domicílio, ajuizando a ação em Foro diverso, visando à busca da facilitação da defesa de seus direitos (e-STJ fl. 38).”

Colhe-se do voto da Excelentíssima Ministra Relatora, no Agravo Regimental:

“A 2ª Seção do STJ, ao analisar caso semelhante ao dos autos,

manifestou o entendimento de que a possibilidade de escolha do foro, do domicílio do autor ou do réu, é uma faculdade pertencente somente àquela pessoa física ou jurídica destinatária final do bem ou serviço na relação de consumo. Nesse contexto, é inadmissível que o advogado ajuíze a ação em foro diverso, que não corresponde ao do autor, nem ao do réu. [.....] A jurisprudência do STJ já está pacificada no sentido de reconhecer que, em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor.”

Por último, acrescenta-se que os critérios de fixação de competência seguem, entre outros fatores, regras de conveniência judiciária. É inegável que nos últimos anos, por mera conveniência de escritórios de advocacia que visam minimizar seus custos mediante a concentração territorial de suas demandas, criou-se uma deturpação na distribuição da carga de trabalho no Judiciário Fluminense, em detrimento das varas localizadas no Fórum Central, contrariando a disciplina legal do instituto da competência sob o ponto de vista teleológico.

Pelo que, DECLINO da competência em favor do Juízo Cível da Comarca de Itaboraí, que couber por distribuição. Anote-se e remetam-se os autos.

Rio de Janeiro, 06/11/2013.

Leonardo de Castro Gomes

Juiz Titular

SENTENÇA EXTINÇÃO EXECUÇÕES APÓS SUSPENSÃO DE 180 DIAS

SENTENÇA

Cuida-se de processo de execução (ou em fase de cumprimento de sentença) ajuizado desde..... e passados mais de anos o credor e a despeito de envidados todos os esforços quer pela parte credora quer pelo juízo não se logrou êxito em localizar bens sobre os quais possa recair a constrição judicial.

Por inúmeras vezes foi o credor intimado para dar prosseguimento ao processo de execução com a indicação de bens sobre os quais pudesse recair a constrição judicial, o que não foi atendido, tendo ele requerido a suspensão da tramitação processual o que foi deferido pelo prazo de 6 meses.

Há que se considerar, no entanto, o disposto no artigo 791-III do CPC, “verbis”:

Suspende-se a execução... quando o devedor não possuir bens penhoráveis

Ainda que a norma não estipule explicitamente o prazo máximo da suspensão ensina o professor Araken de Assis que a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa. (Manual da execução - 10ª ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 – p. 442) notadamente ante a afronta aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional bem como da duração razoável do processo.

Nesse sentido a tranquila jurisprudência como adiante se vê:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM FINCAS NO ART. 269, II, DO CPC. ERROR IN

PROCEDENDO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, II, E § 3º, DO CPC. 1. Tendo sido pleiteada a suspensão do processo, em virtude de acordo realizado, incide, nesta hipótese, o disposto no art. 265, II e § 3º, do CPC, cujo prazo de suspensão estará limitado ao período máximo de seis meses, findos os quais o escrivão fará conclusos os autos ao juiz para o prosseguimento regular do feito. 2. Em se tratando de ação de ação de cobrança, afigura-se inaplicável o disposto no art. 792, do CPC, segundo o qual a suspensão perdurará até o cumprimento da obrigação, já que tal dispositivo se refere, tão-somente, à execução. 3. Decisão que se reforma. PROVIMENTO DO RECURSO. (AC 0011095-53.2011.8.19.0061, DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 31/08/2012, 1ª CC).

DECISÃO SINGULAR. Ação de cobrança em fase de conhecimento. Partes que celebram acordo para pagamento da dívida em 48 parcelas mensais e requerem suspensão do feito até final cumprimento da avença. Sentença homologatória que extingue o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Banco autor que apela requerendo a reforma da sentença para que seja tão-somente suspenso o processo, nos termos do art. 792 do CPC. Correta a sentença recorrida, eis que o art. 792 do CPC somente se aplica aos processos de execução. Art. 265, III, do CPC que somente possibilita a suspensão do processo por convenção das partes pelo prazo máximo de 6 meses. Ausência de prejuízo ao banco autor apelante. Precedentes. Negado seguimento ao recurso, com base no art. 557, caput, do CPC. (AC 0036325-88.2008.8.19.0001, DES. GALDINO SIQUEIRA NETTO - Julgamento: 29/03/2010, 15ª CC).

DIREITO CIVIL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

FASE DE CONHECIMENTO. CABIMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO ATÉ INTEGRAL CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 265, INCISO II DO CPC. Indevido o pleito de suspensão do feito até que o acordo seja integralmente cumprido, porquanto nas ações de conhecimento, as partes não podem convencionar a suspensão do processo por período superior a 06 (seis) meses. A sentença homologatória, proferida na fase de conhecimento, tem por fim dar exequibilidade ao acordo firmado entre as partes, sendo que o valor nele consignado ficará garantido pelo próprio título formado judicialmente. Recurso a que se nega seguimento, na forma do art. 557, caput do Código de Processo Civil. (AC 0033816-34.2001.8.19.0001, DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 04/11/2009, 9ª CC)

SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. A toda evidência não se trata de suspensão do feito prevista no art. 265, II, do CPC. O d. Magistrado a quo, corretamente, proferiu sentença homologando o acordo e extinguindo o feito, obedecendo ao preceito do art. 269, III, CPC. O decisor não merece qualquer reparo. O autor possui título executivo judicial, sendo cabível eventual execução, caso haja descumprimento do pacto. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (AC 0004427-35.2005.8.19.0204, DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 22/07/2008, 9ª CC)

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM RAZÃO DE INADIMPLENTO DA RÉ DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO, COM REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. SEN-

TENÇA RECORRIDA QUE PROCEDEU À EXTINÇÃO DO PROCESSO NA FORMA DO ART. 269, III, DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO. A RESOLUÇÃO DO MÉRITO NÃO IMPLICA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO, PERMANECENDO A FORMA DE PAGAMENTO AVENÇADA, ATÉ A QUITAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (AC 0004655-89.2006.8.19.0037, DES. CUSTODIO TOSTES - Julgamento: 13/02/2008, 2ª CC)

Não se vislumbra, outrossim, o interesse recursal em eventual recurso de apelo, eis que nenhum prejuízo lhe acarreta a extinção do processo. Ao contrário, de acordo com a presente sentença passa o autor, no caso de inadimplemento da obrigação avençada a deter título executivo judicial, posição muito mais vantajosa do que um mero título extrajudicial.

Há que se constatar, ainda, que, como toda e qualquer norma legal, há de ser interpretada, inclusive sob a prevalência dos **princípios da operabilidade, da efetividade da prestação jurisdicional, da celeridade e do tempo de duração razoável do processo.**

Desta forma, quer se caracterize hipótese na qual o devedor não possua bens penhoráveis quer de credor que não leva a efeito as diligências que lhe incumbem no sentido de localizá-los e indicá-los e, por isso a necessidade de determinação para que proceda ele, credor, a indicação de bens sobre os quais possa recair a penhora sob pena de **extinção do processo de execução por absoluta perda ou impossibilidade de consecução do objeto principal da execução** que é a excussão de bens do patrimônio do devedor para o pagamento do débito inadimplido – em ambas as situações o resultado é o mesmo, qual seja, a impossibilidade de entrega da prestação jurisdicional requerida e, dessa forma, a absoluta imprestabilidade de se manter um processo cujo fim seja impossível.

Em tais situações a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem se fortalecendo no sentido de que a extinção do processo é possível como se vê adiante:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL AJUIZADA EM 2007. INEXISTÊNCIA DE BENS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI DO CPC E, POR ANALOGIA, O ART. 53, 4º DA LEI 9.099/95. OFENSA AO ART. 791, III, DO CPC. DIANTE DA REGRA ESPECÍFICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO SE APLICA, POR ANALOGIA, REGRA DESTINADA AO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, PORQUANTO SOMENTE É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE REGRA DE INTEGRAÇÃO NAS HIPÓTESES DE LACUNA, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 4º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO QUANTO AO PRAZO DA SUSPENSÃO. **APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO DE SEIS MESES PREVISTO NO ARTIGO 475-J, §5º, DO CPC, A FIM DE EVITAR A PERPETUAÇÃO DO LITÍGIO, MANTENDO A INSTABILIDADE JURÍDICA E ASSOBERBANDO O JUDICIÁRIO COM FEITO QUE, PELA INAÇÃO DO EXEQUENTE, NÃO CAMINHA PARA A SUA SOLUÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.** PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC. (AC 0000104-16.2007.8.19.0204, DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 17/04/2013, 5ª CC).

PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO DEFERINDO A SUSPENSÃO DO PROCESSO POR 180 DIAS COM ADVERTÊNCIA DE QUE, FINDO O PRAZO, DEVERIA O EXEQUENTE DAR ANDAMENTO AO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA TAL FIM. DEVEDOR E BENS NÃO LOCALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ATINGIR O RESULTADO PRÁTICO DO PROCESSO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.** Considerando que a finalidade do Processo de Execução é excussão de bens do devedor para satisfazer o credor, carece este de interesse processual se, depois da suspensão do processo, não comprova a existên-

cia de bens e não consegue localizar o devedor para citação, diante da impossibilidade de obtenção do resultado prático ao qual se destina o processo executivo. Por não ter sido extinto o feito por abandono da causa, hipótese do art. 267, II e III do CPC, a intimação do interessado para dar andamento ao feito não é requisito para extinção do feito sem resolução do mérito. Precedentes do TJERJ. Recurso manifestamente improcedente. Seguimento negado. (AC 0154489-41.2010.8.19.0001, DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 14/11/2012, 16ª CC).

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE DETERMINOU A EXTINÇÃO DO FEITO NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. EXECUTADA CITADA POR EDITAL. **INEXISTÊNCIA DE VALORES OU BENS PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.** DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (AC 0158614-28.2005.8.19.0001, DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES, J. 16/05/2012, 11ª CC)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DO CREDOR PARA ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO DO FEITO COM REMESSA AO ARQUIVO. DESCABIMENTO. FALTA DE INTERESSE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL CONFIGURADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A pesquisa de bens do patrimônio do executado constitui providência necessária e legítima a cargo do exequente, a quem cabe indicar bens à penhora.

2. Embora instado pelo juízo a se manifestar, me-

diante intimação, o exequente limitou-se a postular a suspensão do feito, o que foi indeferido pelo juízo, e a remessa dos autos ao arquivo, o que não se entende como medidas voltadas a esgotar os meios disponíveis para localizar bens passíveis de penhora.

3. Falta de impulsionamento adequado.

4. Impossibilidade de consecução do objetivo principal da execução que é a excussão de bens do patrimônio para satisfazer a dívida executada, por falta de iniciativa do exequente, que poderia por seus próprios meios de pesquisa obter informações sobre bens de propriedade do executado.

5. Manutenção da sentença de extinção.

(AC 0000479-64.2010.8.19.0025, DES. ELTON LEME - Julgamento: 30/05/2012, 17ª CC).

Dessa forma tendo sido a intimação para indicação de bens penhoráveis sido feita e a tramitação processual permaneceu paralisada por 180 dias sem que o credor tivesse manifestado qualquer interesse em sua continuação, mesmo após expirado o prazo de suspensão não resta outra alternativa que não seja a extinção do processo.

Caberia ao credor, independentemente de intimação, dar andamento ao feito, sob pena de extinção, tendo em vista ter sido advertido pela decisão que deferiu a suspensão da tramitação processual pelo prazo de 180 dias que, uma vez expirado este, o processo seria extinto independentemente de qualquer outra intimação.

Nesse sentido:

Apelação cível. Extinção sem mérito por falta de interesse processual. Monitória. Processo paralisado em arquivo provisório há mais de oito anos. “Meta 2” que consiste em ação capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça que tem como objetivo primor-

dial identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores), visando assegurar aos jurisdicionados o direito constitucional à razoável duração do processo. Sentença a quo que prestigia a celeridade e a eficiência, devendo ser respaldada por esta Corte. Nova visão de processo de resultados que não mais admite a paralisação injustificada por ausência de iniciativa daquele que é o principal interessado na tutela jurisdicional. **Inteligência do art. 5º, LXXVIII CF/88 - EC/45. Processo suspenso, na forma do art. 791 III CPC, por tempo indeterminado, a requerimento da parte interessada, até que o executado apresentasse bem passível de totalizar a execução. Diligência que cabia à parte. Desnecessidade de intimação pessoal para dar andamento ao feito. Presunção de perda de interesse processual superveniente.** Decisão que se mantém. Recurso desprovido. (AC 0000941-80.2000.8.19.0054, DES. CRISTINA TE-REZA GAULIA - Julgamento: 19/12/2011, 5ª CC).

Por tais motivos DECRETO A EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE AÇÃO e, em consequência, determino a baixa e arquivamento dos autos uma vez certificados o trânsito em julgado e a inexistência de custas a recolher.

P.R.I.

CUMPRA-SE.

Rio de Janeiro, 02 de outubro de 2013.

MAURO NICOLAU JUNIOR

Juiz de Direito

Matéria Fazendária

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS

DECISÃO

Vistos etc.

O Ministério Público estadual ajuíza a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de AESP, P.C.O.L., L.C.O.L., A.N. E R.J., alegando, em suma, terem os réus causado lesão ao erário estadual no valor de R\$32.950.306,20 (trinta e dois milhões, novecentos e cinquenta mil, trezentos e seis reais e vinte centavos) em razão de despesa realizada por ordem do quarto réu, - no exercício do cargo de Secretário de Educação do Estado do Rio de Janeiro -, para o pagamento de apostilas para os alunos do terceiro ano do ensino médio da rede estadual de ensino em favor do primeiro réu, que tem por sócios o segundo e o terceiro réu, sem prévia licitação e sem que o contrato fosse adimplido pelo primeiro réu, sujeitando-se as medidas e punições da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Afirma o Ministério Público que o inquérito civil foi instaurado após o encaminhamento de representação pelo deputado estadual Carlos Minc, bem como pela publicação de notícia veiculada pelo jornal O Globo, de que a AESP, que “pertence” (*sic*) ao ex-deputado federal P.C.O.L. e sua esposa e terceira ré, foi contratada sem processo licitatório para o fornecimento das acima citadas apostilas pelo valor de R\$33.880.000,00, em 31 de março de 2006, pela Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro, por seu titular à época A.N., apostilas estas que não foram entregues oportunamente.

Esclarece o M.P. que a maior parte das apostilas foi entregue com atraso, o que as tornou inútil, e outra parte nunca foi entregue, embora o preço contratado tenha sido pago “em sua quase totalidade”, conforme inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e voto do Conselheiro Marco Antonio Barbosa de

Alencar no processo TCE-RJ n. 105.731-1/06, que instrui a inicial (especialmente fls. 915 e 916 do inquérito civil) e conclui pela existência de dano ao erário.

A.N. foi multado pelo TCE-RJ em decisão prolatada no acima citado processo administrativo, multa essa no valor equivalente a 24.000 UFIR – RJ, ainda não recolhida aos cofres do estado.

Ressalta ainda o M.P. que o valor de R\$3.773.984,00 foi pago por ordem do Secretário A.N. sem que a AESP tenha entregue as apostilas correspondentes a tal pagamento, consistindo numa “inequívoca violação ao erário” que somado aos valores pagos pelas apostilas fornecidas com atraso monta um pagamento total a AESP no valor de R\$32.950.306,20.

Conseqüentemente pretende o Ministério Público pela presente ação que, reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa, seja aplicado aos demandados, entre outras medidas previstas na Lei n. 8.429/92, a condenação a ressarcir integralmente o dano causado, nos termos do artigo 5º.

Objetivando assegurar a eficácia do comando constitucional e legal que prevê o ressarcimento do erário em razão dos apontados atos de improbidade administrativa que o lesaram, pretende o M.P. que este juízo conceda a antecipação da tutela jurisdicional para que seja determinada medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos réus.

A inicial veio acompanhada de farta prova documental em doze volumes pertinentes a dois inquéritos civis públicos instaurados pelo M.P., inclusive com cópia do processo que correu perante o Tribunal de Contas e das inspeções realizadas, as quais dão verossimilhança ao alegado pelo M.P.

O artigo 37, parágrafo 4º. da Constituição Federal é peremptório ao dispor que os atos de improbidade administrativa importam, entre outras medidas, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. Por sua vez, o artigo 7º. da Lei n. 8.429/92 autoriza a indispo-

nibilidade de bens sempre que o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público, não havendo dúvidas de que a medida possa ser concedida em antecipação de tutela jurisdicional, considerando o teor do artigo 16 da citada Lei de Improbidade e o artigo 273, I e seu parágrafo 7º. do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também admite a indisponibilidade de bens determinada em caráter cautelar, a fim de assegurar a futura reparação do erário diante da mera possibilidade de dissipação de bens no curso do processo. Cite-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

2008.002.19142 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 11/03/2009 - SETIMA CAMARA CIVEL

AGÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INDISPONIBILIDADE DE BENS COMPATIBILIDADE COM A REPARAÇÃO CIVIL VISADA PRESSUPOSTO NORMATIVO ÍNSITO NA MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR. Provimento do agravo.

2008.002.00291 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES - Julgamento: 18/02/2009 - DECIMA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DA LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE BENS ADQUIRIDOS ANTES DO ATO ÍMPROBO. DETERMINAÇÃO ASSECURATÓRIA DO PROVIMENTO FINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. PERICULUM IN MORA CONSISTENTE NA POSSIBILIDADE DE DISSIPACÃO DO PATRIMÔNIO DOS RECORRENTES. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO E DOSIMETRIA DA CONSTRINGÊNCIA AO VALOR DO PREJUÍZO.

PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS. REDUÇÃO DA QUANTIA INDIVIDUAL BLOQUEADA PARA O MONTANTE DO PREJUÍZO. JULGADO MODIFICADO.

2007.002.14189 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 05/02/2009 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. Agravo de instrumento interposto por vereadora contra decisão que, nos autos da ação civil pública por atos de improbidade administrativa ajuizada pelo parquet contra si e contra seu marido, prefeito do mesmo Município, concedeu em parte a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, determinando a indisponibilidade dos bens de ambos os réus.1. Há de se afastar a argüição de litispendência e conexão com a ação cautelar de seqüestro dos bens previamente proposta pelo agravado, por ser o pedido da ação originária deste recurso muito mais amplo que o daquela, a qual tinha por escopo tão-somente seqüestrar os automóveis adquiridos pelos réus.2. Também não merecem prevalecer as alegações quanto à ilegitimidade ativa e à de falta de interesse de agir do parquet, eis ser indiscutível a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, em defesa do patrimônio público e dos interesses sociais, sendo ela a adequada para defesa dos interesses tutelados pela Lei 7.357/85. 3. A inclusão da agravante no pólo passivo da demanda decorre tanto de expressa previsão legal (art. 3.º, da Lei 8.429/92), quanto do regime de bens do matrimônio, posto que, como esposa do primeiro réu e, portanto, meeira de todos os bens adquiridos após o casamento, sejam eles de origem lícita ou ilícita, presente está a comunhão de interesses entre os demandados, a acarretar a aplicabili-

dade do disposto no art. 47 do CPC à hipótese dos autos.4. Ademais, percebe-se a existência de indícios de atos indicativos de improbidade, a ensejarem a preservação da medida acatelaatória de indisponibilidade dos bens ora atacada.5. O ato agravado não é de molde a merecer censura, estando ao abrigo da Súmula 58 deste Tribunal.6. Recurso ao qual se nega provimento. Unânime.

No caso em tela é indubitável que o valor da lesão sofrida pelo Estado do Rio de Janeiro impõe medida enérgica que efetivamente possa proporcionar a sua reparação, sob pena de chegar-se ao final do processo correndo-se o risco da reparação do patrimônio público ser impossível, amargando toda a sociedade, além do prejuízo, o sentimento de que vilipendiar a coisa pública, usá-la para atender a interesses políticos e privados, ou ainda desviar verbas públicas para enriquecer ilicitamente são atitudes que restam impunes, com o desprestígio das autoridades constituídas e das instituições democráticas. Neste caso, o interesse público prevalece sobre o privado, recomendando, inclusive, a concessão da medida *inaudita altera parte*. Neste sentido a seguinte decisão do Colendo Tribunal de Justiça deste estado:

2005.002.04390 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 07/02/2006 - NONA CAMARA CIVEL

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E INDISPONIBILIDADE DO BEM. POSSIBILIDADE. Ab initio, afasta-se a alegada violação aos arts. 93, IX, da CRFB/88 e 165, do CPC, porquanto a r. decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, ainda que em sentido contrário aos interesses do agravante. O espírito da Lei nº 8.429/92, é o ressarcimento integral do dano causado à Administração Pública, ato que atinge o direito de propriedade do agente que praticou o ato de improbidade, ressarcimento este a ser determinado por sentença judicial, não havendo neces-

sidade de interposição de ação própria. Em tais circunstâncias, e diante do minucioso exame elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado, onde se constatou inúmeras irregularidades e ilegalidades no orçamento do legislativo municipal de Teresópolis, ensejando o Inquérito Civil Público, presentes se encontram os pressupostos para a concessão da antecipação de tutela, quais sejam, prova inequívoca e verossimilhança da alegação. Gize-se que o interesse público da demanda e a função social da lei, deve prevalecer sobre o interesse privado e formal, no resguardo da higidez da instrução do processo, sem possível interferência da parte, ex vi art. 273 do CPC. Pontue-se que diante do evidente o conflito de interesses, a notificação do agravante para apresentação da defesa prévia, poderia esvaziar o pleito de antecipação de tutela. A outro tanto, não há lugar de completa imunidade judicial, quando se objetiva a efetiva conversão do direito em Justiça, não se verificando, portanto, a alegada ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” (grifos nossos).

Note-se que, como bem coloca o M.P., constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do estado, nos termos do artigo 10 da Lei 8.429/92, especialmente por dispensa indevida de processo licitatório e liberação de verbas de modo negligente enriquecendo indevidamente terceiros.

No caso, constata-se dos documentos acostados que, mesmo estando a AESP inadimplente, o Secretário Estadual indigitado na inicial permitiu o pagamento das parcelas do contrato, não retendo os créditos necessários para evitar maior prejuízo a administração.

Cabível a drástica medida de indisponibilidade de bens, deve ser destacado que não há necessidade do M.P. individualizar os bens so-

bre os quais recairá a indisponibilidade, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada na inicial e exemplificada pelo acórdão da 2ª. Turma, Rel. Min. Antonio Herman Benjamin, no REsp.n. 1117290-MT.

Por outro lado, além da indisponibilidade dos bens do réu até o limite do prejuízo sofrido pelo estado, exige-se, também, a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos indigitados réus responsáveis pelo dano causado ao estado, com fulcro no artigo 16 e parágrafos da Lei n. 8.429/92.

A necessidade do exame de dados bancários e fiscais dos réus é evidente, diante do vultoso prejuízo causado ao Estado do Rio de Janeiro, bem como da conduta dos réus ao autorizarem e receberem pagamentos sem que a contraprestação contratada tenha sido adimplida, circunstância que evidencia deliberado desvio de verba pública para propiciar enriquecimento ilícito dos agentes envolvidos e que só pode ser efetivamente apurado com a drástica medida requerida pelo *Parquet*. Essa medida extrema é admitida pela jurisprudência, especialmente a do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, vide o aresto do Agravo de Instrumento n. 0004997-46.2008.8.19.000 (2008.002.16764), Relator Des. Galdino Siqueira Netto, citado pelo autor na inicial a título de exemplo. Outrossim, a Lei Complementar n. 105/01 é expressa ao permitir a quebra do sigilo bancário em qualquer fase de processo judicial em caso de ilícito contra a Administração Pública, nos termos do seu artigo 1º., parágrafo 4º., inciso VI.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que a quebra do sigilo bancário é possível até mesmo em procedimento preparatório para instauração de inquérito civil, por decisão fundamentada, quando sobre o investigado pesa a suspeita de ato de improbidade que para seu esclarecimento não prescinde “da medida extrema”, uma vez que o direito constitucional à privacidade não é absoluto e não pode servir para acobertar ilícitos contra a Administração Pública (RMS 15771/SP; Rel. Min. José Delgado; 1ª. Turma; DJ 27.5.2003, DJ de 30.6.2003).

Isto posto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional definitiva pretendida na inicial para decretar a indisponibilidade de todos os bens da Associação de Educação São Paulo – AESP, de P.C.O.L.,

de L.C.O.L. e de A.N., até o limite de trinta e dois milhões, novecentos e cinqüenta mil, trezentos e seis reais e vinte centavos, devendo-se para tanto bloquear-se depósitos e investimentos bancários, financeiros e mobiliários; expedir-se ordens de indisponibilidade de bens imóveis aos Cartórios de Registro de Imóveis, para que seja averbada a restrição na matrícula dos imóveis de propriedade dos réus; e expedir-se ordens de indisponibilidade de bens específicas para veículos dirigidas ao DETRAN, a Capitania dos Portos e às autoridades aeroportuárias.

Proceda-se o bloqueio *on line* dos ativos financeiros de propriedade dos réus, com exceção do Estado do Rio de Janeiro. Oficie-se a Comissão de Valores Mobiliários para que cumpra a presente ordem.

Requisite-se, mediante ofício, à Receita Federal, ao Banco Central do Brasil, às instituições financeiras que mantém relação jurídica com os investigados, e ao Banco do Brasil S/A, as informações bancárias e fiscais dos mesmos como requerido na inicial.

Expeçam-se os atos necessários, e solicite-se ao Excelentíssimo Corregedor-Geral da Justiça que por meio eletrônico determine o cumprimento da presente ordem de indisponibilidade de bens aos cartórios do Estado do Rio de Janeiro e solicite o cumprimento da mesma aos demais estados da federação.

Após cumprida a decisão, o que deverá ser certificado: 1 - expeça-se mandado para notificação dos requeridos para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de 15 dias; 2 – expeça-se mandado para a intimação do Estado do Rio de Janeiro para os fins do disposto no artigo 17, parágrafo 3º., da Lei n. 8.429/92; 3 – oficie-se a Corregedoria-Geral da Justiça para anotação e registro do presente feito no Sistema de Acompanhamento de Processos de Relevância Social (Aviso CGJ n. 208, de 31/03/2011); 4 – intime-se o M.P. para ciência da presente decisão.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2011.

EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER

Juiz de Direito

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA RECEBIMENTO DA INICIAL

DECISÃO

Vistos etc.

O Ministério Público estadual ajuizou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de AESP, P.C.O.L., L.C.O.L., A.N. E R.J., alegando, em suma, terem os réus causado lesão ao erário estadual no valor de R\$32.950.306,20 (trinta e dois milhões, novecentos e cinquenta mil, trezentos e seis reais e vinte centavos) em razão de despesa realizada por ordem do quarto réu, - no exercício do cargo de Secretário de Educação do Estado do Rio de Janeiro -, para o pagamento de apostilas para os alunos do terceiro ano do ensino médio da rede estadual de ensino em favor do primeiro réu, que tem por sócios o segundo e o terceiro réu, sem prévia licitação e sem que o contrato fosse adimplido pelo primeiro réu, sujeitando-se as medidas e punições da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Afirma o Ministério Público que o inquérito civil foi instaurado após o encaminhamento de representação pelo deputado estadual Carlos Minc, bem como pela publicação de notícia veiculada pelo jornal O Globo, de que a AESP, que “pertence”(sic) ao ex-deputado federal P.C.O.L. e sua esposa e terceira ré, foi contratada sem processo licitatório para o fornecimento das acima citadas apostilas pelo valor de R\$33.880.000,00, em 31 de março de 2006, pela Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro, por seu titular à época A.N., apostilas estas que não foram entregues oportunamente.

Esclarece o M.P. que a maior parte das apostilas foi entregue com atraso, o que as tornou inútil, e outra parte nunca foi entregue, embora o preço contratado tenha sido pago “em sua quase totalidade”, conforme inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e voto do Conselheiro Marco Antonio Barbosa de Alencar no processo TCE-RJ n. 105.731-1/06, que instrui a inicial (especialmente fls. 915 e 916

do inquérito civil) e conclui pela existência de dano ao erário.

A.Ni. foi multado pelo TCE-RJ em decisão prolatada no acima citado processo administrativo, multa essa no valor equivalente a 24.000 UFIR – RJ, ainda não recolhida aos cofres do estado.

Ressalta ainda o M.P. que o valor de R\$3.773.984,00 foi pago por ordem do Secretário A.N. sem que a AESP tenha entregue as apostilas correspondentes a tal pagamento, consistindo numa “inequívoca violação ao erário” que somado aos valores pagos pelas apostilas fornecidas com atraso monta um pagamento total a AESP no valor de R\$32.950.306,20.

Conseqüentemente, pretende o Ministério Público pela presente ação que, reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa, seja aplicado aos demandados, entre outras medidas previstas na Lei n. 8.429/92, a condenação a ressarcir integralmente o dano causado, nos termos do artigo 5º.

Objetivando assegurar a eficácia do comando constitucional e legal que prevê o ressarcimento do erário em razão dos apontados atos de improbidade administrativa que o lesaram, a pedido do M.P. foi concedida a antecipação da tutela jurisdicional para determinar medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos réus.

A inicial veio acompanhada de farta prova documental em doze volumes pertinentes a dois inquéritos civis públicos instaurados pelo M.P., inclusive com cópia do processo que correu perante o Tribunal de Contas e das inspeções realizadas, as quais, como já dito, dão verossimilhança ao alegado pelo M.P.

O artigo 37, parágrafo 4º. da Constituição Federal e a Lei n. 8.429/92 prevêm a punição dos agentes envolvidos e a reparação da lesão ao patrimônio público por ato de improbidade. A indisponibilidade de bens dos réus foi determinada em caráter cautelar, a fim de assegurar a futura reparação do erário diante da mera possibilidade de dissipação de bens no curso do processo, pela decisão de fls. 35-40, contra a qual não foi interposto recurso.

Note-se que, como bem coloca o M.P., constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do estado, nos termos do artigo 10 da Lei 8.429/92, especialmente por dispensa indevida de processo licitatório e liberação de verbas de modo negligente enriquecendo indevidamente terceiros. Por sua vez, constata-se dos documentos acostados que, mesmo estando a AESP inadimplente, o Secretário Estadual indigitado na inicial permitiu o pagamento das parcelas do contrato, não retendo os créditos necessários para evitar maior prejuízo a administração.

Notificados os réus, não apresentaram argumentos capazes de dar ensejo a rejeição da petição inicial com base nos motivos elencados no parágrafo 8º. do artigo 17 da Lei n. 8.429/92.

A AESP, P.C.O.L. e L.C.O.L., manifestaram-se às fls. 147-181 e admitem às fls. 149 a necessidade de apuração dos fatos narrados na inicial. No mais, defendem como lícita toda a conduta adotada no procedimento administrativo, no contrato e na execução do mesmo, matéria essa de mérito que deverá ser julgada oportunamente, e a necessidade de serem citados como litisconsortes necessários a ex-Governadora Rosinha Garotinho e o ex-Secretário Claudio Mendonça.

A formação de litisconsórcio necessário como requerem os acima citados réus não procede, considerando que os indigitados não participaram do contrato ou da execução do mesmo diretamente, motivo pelo qual deve ser rejeitado.

A.N. manifestou-se às fls. 289-316 e também não traz qualquer argumento capaz de elidir a petição inicial, mesmo porque foi condenado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em razão dos fatos narrados na inicial, do contrato assinado com os co-réus e pelos pagamentos feitos em favor dos mesmos.

Não merece prosperar a exceção de ilegitimidade passiva oposta por A.N. pois, diferentemente do que sustenta, a lei 8.429/92 não distingue entre agente político e agente público para sujeitar-se aos seus termos.

O artigo 2º. da citada lei define como agente público, todo aquele eleito, nomeado, designado, contratado ou de qualquer modo ou forma investido em cargo, emprego ou função pública na administração direta ou indireta, incluindo agentes políticos, servidores públicos, militares e também particulares em colaboração com o Poder Público. Nesse sentido a melhor doutrina e jurisprudência. Confira-se, *v.g.* Di Pietro, *in Direito Administrativo*, 2010, S.Paulo:Atlas, p. 828 *et al.* Outrossim, como o réu não exerce mais o cargo de Secretário de Estado, não há sequer o óbice levantado na manifestação prévia. Por fim, a ação também tem o intuito de reparar a lesão sofrida pelo estado, não havendo outra capaz de fazê-lo que não tenha a natureza da ora proposta pelo M.P.

Isto posto, com fulcro no artigo 17, parágrafo 9º. Da Lei n. 8.429/92, RECEBO A PETIÇÃO INICIAL e determino a citação dos réus para apresentação de contestação.

Determino ainda o cumprimento integral da decisão de fls. 35-40, considerando os documentos que foram acostados pela Receita Federal e outros órgãos públicos. Assim sendo, proceda o cartório a expedição dos mandados para citação dos réus e ofícios para registro da indisponibilidade dos bens dos réus listados às fls. 422-453 para os seguintes órgãos públicos:

1 – JUCESP, no Estado de São Paulo, e Ministério das Comunicações, quanto as cotas dos réus P. e L. na TV Fronteira Paulista Ltda;

2 – JUCESP, no Estado de São Paulo, quanto as cotas do réu P. na PAL Consult. e Assess.Empresarial e nas demais pessoas jurídicas listadas a partir de fls. 434 dos autos;

3 – A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para anotação da indisponibilidade no respectivo Registro de Imóveis dos bens situados no estado;

4 – A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal para anotação da indisponibilidade no respectivo Registro de Imóveis dos bens situados no distrito federal;

5 – A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para anotação da indisponibilidade no respectivo Registro de Imóveis dos bens situados no estado;

6 – A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul para anotação da indisponibilidade no respectivo Registro de Imóveis dos bens situados no estado;

7 – Ao DETRAN do Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo, do Paraná, do Mato Grosso do Sul e do Distrito Federal, quanto aos diversos veículos listados a partir de fls. 433, contendo o ofício o número do RENAVAL, placa, chassi e demais características constantes nos autos;

8 – Ao Registro de Imóveis da Comarca de Teresópolis - RJ, quanto ao bem de A.N. relacionado às fls. 456;

9 – Ao Presidente do Banco Central do Brasil requisitando que determine o cumprimento da ordem de indisponibilidade de recursos financeiros dos réus aos bancos listados nas respectivas declarações de rendimentos, considerando que até a presente data os Bancos Santander (fls. 405-406); Itaú Unibanco (fls. 401) e HSBC (142-145) não cumpriram integralmente a ordem;

10 – A JUCERJA do Estado do Rio de Janeiro quanto as cotas de A.N. na Consultor Assessoria de Planejamento.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2011

EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER

Juiz de Direito