

SUMÁRIO

Composição do Conselho da Justiça Federal

Composição da Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal

Apresentação

Processo de Execução

Ministro Humberto Gomes de Barros - Superior Tribunal de Justiça

Recursos Processuais

Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior - Superior Tribunal de Justiça

Juizado de Instrução Criminal

Ministro José Arnaldo da Fonseca - Superior Tribunal de Justiça

Combate à Impunidade e Reforma Processual Penal

Ministro Hamilton Carvalhido - Superior Tribunal de Justiça

Reforma da Execução Fiscal

Desembargador Antonio de Souza Prudente - Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Alterações ao Novo Código Civil

Desembargador Mairan Gonçalves Maia Júnior - Tribunal Regional Federal da 3ª Região

SFH e Crédito Habitacional

Juiz Federal Márcio Antônio Rocha - Seção Judiciária do Paraná

Reforma Tributária

Juíza Federal Regina Helena Costa - Seção Judiciária de São Paulo

Reforma Previdenciária

Juiz Federal Jorge Antonio Maurique - Seção Judiciária de Santa Catarina

Acesso à Justiça

Juiz Federal Augustino Lima Chaves - Seção Judiciária do Ceará

Regularização Fundiária Urbana e Rural

Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior - Seção Judiciária do Rio Grande do Norte

Justiça Supranacional na América do Sul

Juiz Federal Friedmann Anderson Wendpap - Seção Judiciária do Paraná

Autos Digitais Eletrônicos

Juiz Federal José Eduardo Barbosa Santos Neves - Seção Judiciária de São Paulo

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministro NILSON Vital NAVES
Presidente

Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL
Vice-Presidente

Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA
Coordenador-Geral da Justiça Federal e
Diretor do Centro de Estudos Judiciários

Ministro RUY ROSADO de Aguiar Júnior
Ministro VICENTE LEAL de Araújo
Desembargador Federal Antônio Augusto CATÃO ALVES
Desembargador Federal VALMIR Martins PEÇANHA
Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU
Desembargadora Federal MARGARIDA de Oliveira CANTARELLI
Membros Efetivos

Ministro ARI PARGENDLER
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO
Ministro JOSÉ ARNALDO da Fonseca
Desembargador Federal CARLOS Fernando MATHIAS de Souza
Desembargador Federal FREDERICO José Leite GUEIROS
Desembargadora Federal DIVA Prestes Marcondes MALERBI
Desembargador Federal VILSON DARÓS
Desembargador Federal NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Membros Suplentes

Rubens Luiz Murga da Silva
Secretário-Geral

COMISSÃO DE ALTOS ESTUDOS DA JUSTIÇA FEDERAL

Presidente

Cesar Asfor Rocha

Ministro Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários

Secretário-Executivo

Flávio Dino de Castro e Costa

Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal

Membros

Humberto Gomes de Barros

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

José Arnaldo da Fonseca

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Hamilton Carvalhido

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Antonio de Souza Prudente

Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Mairan Gonçalves Maia Júnior

Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Márcio Antônio Rocha

Juiz Federal da Seção Judiciária do Paraná

Regina Helena Costa

Juíza Federal da Seção Judiciária de São Paulo

Jorge Antonio Maurique

Juiz Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina

Augustino Lima Chaves

Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará

Edilson Pereira Nobre Júnior

Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte

Friedmann Anderson Wendpap

Juiz Federal da Seção Judiciária do Paraná

José Eduardo Barbosa Neves

Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo

Reprodução gráfica

Secretaria de Administração do Conselho da Justiça Federal

APRESENTAÇÃO

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal apresenta os trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal, instituída pela Resolução CJF n. 293, de dezembro de 2002, com o objetivo de estudar matérias fundamentais para o desenvolvimento político, econômico e social da Nação, bem como formular propostas para o aperfeiçoamento de políticas públicas.

Sob a minha presidência e tendo por secretário-executivo o Juiz Federal Flávio Dino de Castro e Costa, a Comissão é composta por ministros do Superior Tribunal de Justiça e magistrados da Justiça Federal de 1º e 2º graus, cada um deles dedicados ao estudo de um tema específico.

As propostas formuladas pela Comissão foram apresentadas para consultas e sugestões no *site* do CJF, visando ao recebimento de sugestões da comunidade jurídica. As sugestões encaminhadas foram analisadas pelos coordenadores; as aprovadas, incorporadas na versão dos trabalhos que integram esta publicação e, ainda, apresentadas pelos seus autores no *Seminário: Propostas para um novo Brasil*, promovido pelo CEJ em 29 e 30 de maio, em Brasília.

Os temas selecionados para estudo na Comissão foram aqueles que atualmente integram a agenda nacional, pertencem ao escopo de atuação da Justiça Federal e são essenciais ao conjunto da sociedade civil. Com os textos ora apresentados, prestamos a nossa contribuição intelectual ao edifício eternamente inacabado do Direito e exercemos a oportunidade de expressar publicamente propostas frente às reformas que se fazem necessárias em nosso ordenamento jurídico, contribuindo efetiva e sistematicamente para a formulação das grandes decisões políticas nacionais.

Cesar Asfor Rocha
Coordenador-Geral da Justiça Federal e
Diretor do Centro de Estudos Judiciários
Presidente da Turma Nacional de Uniformização dos
Juizados Especiais Federais

Processo de Execução
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 27 de abril de 2003

Eminente Ministro

Cesar Asfor Rocha

DD Presidente da Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal

Apresento, o relatório final de coordenação dos estudos relativos ao “processo de execução”.

Como disse em meu primeiro relato, pareceu-me que a melhor forma de provocar os interessados no tema seria elaborar um projeto-piloto e submetê-lo a discussões. Firme em tal convicção, apresentei um texto à Secretaria Executiva da Comissão de Altos Estudos, que o divulgou, para coleta de comentários e sugestões.

O esboço tem como escopo tornar mais ágil e eficiente a execução de sentenças, no processo civil brasileiro. Ironicamente, a proposta extingue do processo executivo. De fato, consumadas as alterações ora recomendadas, a execução ocorreria, por efeito de inércia, como singelo prolongamento do processo de conhecimento.

Tenho para mim, que a reforma de cinco dispositivos do estatuto processual civil, eliminaria importantes fatores da lentidão e insegurança que comprometem distribuição de Justiça. Afastam-se, também alguns fatores da fraqueza extrema que caracteriza os títulos judiciais brasileiros.

Adotadas as sugestões propostas, a sentença condenatória civil ganharia força mandamental, tornando-se auto-exeqüível. Por outro lado, com a proibição de pedidos e sentenças ilíquidos desapareceria o processo de liquidação – injustificável fonte e atrasos e falcatruas. De quebra, a cominação de penalidades obviaria em grande parte os atentados à dignidade da Justiça – dolorosamente comuns, nos dias atuais.

Acredito que o esboço daria efetiva conseqüência à regra expressa no Art. 463 do Código de Processo Civil, segundo a qual, a função jurisdicional termina com a expedição da sentença. Adotadas as alterações propostas, a decisão judicial passaria a traduzir verdadeira prestação jurisdicional que, encerrando a lide, criaria vínculo de submissão entre o Estado e a parte sucumbente. O derrotado passaria a dever obediência à ordem judicial.

Corolário do dever de obediência seria a imposição de penas cíveis e criminais, pela desobediência à sentença judicial.

O esboço contém simples indicações, lançadas com o propósito de gerar debates. Ao apresentá-lo, manifestei esperança de que os doutos não vissem nelas, mera ousadia de um ignorante, nem um atentado à ciência processual, mas a manifestação da angústia que invade o espírito de um velho advogado, crente na solução pacífica das controvérsias.

Não recebi, entretanto, qualquer comentário ou sugestão. Tanto silêncio admite três explicações:

- a) o tema é irrelevante e não desperta interesse;
- b) o projeto é de tão bom, que não requer aperfeiçoamentos;
- c) o trabalho é tão ruim que, dele, coisa alguma se aproveita. Esta, a mais correta das explicações.

Chegou-me às mãos um substancioso trabalho, elaborado pela Associação dos Juizes Federais do Brasil –AJUFE, contendo indicações genéricas, para o aprimoramento do Processo Civil. No que se refere à execução das condenações em quantia certa, o trabalho dos magistrados recomenda, em suma:

- a) possibilidade de emitir-se precatório provisório, na hipótese de os embargos ofertados pelo Estado serem rejeitados;
- b) extinção dos embargos à execução, como ação autônoma, efetivando-se a liquidação da sentença, nos próprios autos do processo de conhecimento;
- c) limitar as hipóteses e o alcance das impenhorabilidades, mesmo em se tratando de bem de família;
- d) regulamentar a execução individual das sentenças proferidas em ações coletivas.

Os três primeiros itens dessas sugestões, a meu sentir, foram atendidos no esboço. Com efeito, minha proposta, vedando pedidos e sentenças ilíquidas, simplesmente elimina o processo de liquidação.

Em relação às impenhorabilidades, o esboço prevê sistema que possibilita a redução do bem de família, de modo a não permitir o calote integral contra o credor e, ao mesmo tempo, não deixar o devedor ao desamparo.

A execução individual das sentenças coletivas, para mim, não demanda novos preceitos legais. No seminário de encerramento do projeto “Propostas para um Novo Brasil”, certamente, a AJUFE ofertará sugestão concreta.

A eminente colega, Juíza federal Vera Cecília de Arantes Fernandes Costa remeteu-me correspondência eletrônica, fazendo generosa referência ao projeto. Ela faz, entretanto, um elegante reparo: o dispositivo inserido no § 6º do projetado Art. 463 deveria ser acrescentado ao Art. 330 do Código Penal.

A sugestão é interessante. Deixo de acrescentá-la ao texto que elaborei, porque meu encargo foi, somente, o de indicar alterações no processo de execução. Pretendo não ultrapassá-lo. Prefiro manter-me fiel à advertência de Apeles: “O sapateiro não deve ir além da sandália”.

Além das sugestões que acabo de comentar, chegou-me primoroso ensaio elaborado pelo acadêmico de Direito Cláudio de Oliveira Santos Colnago, de Vitória (ES). Neste ensaio, intitulado Tendências Para Uma Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil o jovem jurista, referindo-se à alienação dos bens penhorados, prevê a substituição do atual sistema de hasta

pública pelos métodos consagrados no Art. 700 do Código de Processo Civil ou daquele previsto no Art. 52, VII da Lei 9.099/95, em que o juiz pode credenciar alguma pessoa, para tratar da alienação e utilizar os recursos da Internet, em busca de melhor rendimento, na satisfação do credor e menor sacrifício do devedor. Incorporei essas indicações ao esboço.

Remeto, anexo, o texto do esboço, após incorporada a sugestão a que me referi acima. Desnecessário manifestar outra vez, a satisfação que me causou a honrosa confiança de Vossa Excelência.

Cordialmente,

Ministro Humberto Gomes de Barros

NOVO PROCESSO DE EXECUÇÃO (2ª Versão)

I

I

a) Dê-se ao Art. 286 do Código de Processo Civil a seguinte redação:

“O pedido deve ser certo e determinado.”

b) Retire-se do Art. 286 do CPC a expressão

“É lícito, porém, formular pedido genérico.”

JUSTIFICAÇÃO

A instauração do processo pressupõe um conflito de pretensões em que alguém exige de outrem, determinado bem da vida; que lhe é negado.

Ora, *exigir* é verbo transitivo. Quem reclama pede algo, certo e determinado. Não se admite, em boa lógica, reclamação abstrata. Diga-se o mesmo do termo *negar*.

Na vida prática, somente os mendigos pedem algo incerto e ilíquido. Ora, quem exerce o direito constitucional de ação, está longe de pedir esmola.

Bem por isso, não faz sentido o comparecimento a juízo para reclamar-se algo incerto ou buscar-se declaração relativa à eventual relação jurídica indeterminada.

A iliquidez de pedido, tanto quanto a da sentença, é fator de insegurança – inda mais intolerável, quando se trata de questões envolvendo o Estado.

Em verdade, o processo de liquidação, além de atrasar a efetiva prestação jurisdicional, é o mais substancial caldo de cultura para as lesões contra o Estado.

II

O parágrafo único do Art. 459 do Código de Processo Civil passa a vigor com a seguinte redação:

Parágrafo único: É vedado ao Juiz proferir sentença ilíquida.

JUSTIFICAÇÃO

Reporto-me à justificação da proposta relativa ao Art. 268. A vedação ora indicada é corolário daquela proposta.

III

Dê-se ao Art. 580 do Código de Processo Civil a seguinte redação:

Art. 580 – A intimação da sentença condenatória passada em julgado, ao devedor, inicia, independentemente de qualquer formalidade, a execução.

JUSTIFICAÇÃO

A sentença resolve a lide, substituindo a vontade do sucumbente pela do Estado. Se assim ocorre, a recalcitrância do perdedor, em acatar o dispositivo judicial, traduz desobediência a ordem estatal. Não faz sentido, pois reduzir a sentença condenatória a mero título, equiparável aos quirografários.

Por outro lado, a sentença condenatória contém uma ordem. Quando deixa de cumprir tal ordem, o ex-litigante condenado pratica desobediência a ordem legal, passada por agente do Estado. Deveria, assim, Expor-se à cominação reservada ao crime descrito pelo Código Penal.

Veja-se, neste particular, a incongruência: quem que se recusa em cumprir determinação do oficial de justiça, para desocupar um prédio, em cumprimento a reintegração de posse, pode ser presa; no entanto, o devedor condenado que, possuindo recursos econômicos, resiste a determinação passada em sentença com trânsito em julgado, nada sofre – expõe-se apenas a novo processo de natureza civil. Isto significa: a condenação lançada pelo juiz é mais fraca do que a ordem emitida pelo oficial de justiça.

Não é razoável a inércia do Estado, frente a tal desobediência.

Nos Estados mais desenvolvidos, a sentença tem força mandamental: a execução transforma-se em prolongamento administrativo que efetiva e torna eficaz a prestação jurisdicional.

IV

O Art. 463 passa a vigor com a seguinte redação:

Art. 463 – Publicada a sentença de mérito, o juiz só poderá alterá-la:

(mantém-se a atual redação dos incisos)”

Acrescentam-se ao artigo 463, parágrafos, nestes termos:

§ 1º – A intimação da sentença condenatória passada em julgado inicia, independentemente de qualquer formalidade, a execução. Se a condenação for para o pagamento de valor pecuniário a intimação implicará em ordem para que o devedor, em vinte e quatro horas, pague o valor respectivo, acrescido por juros de mercado, ou apresente bem à penhora.

§ 2º – Descumprida, sem justa causa, a ordem a que se refere o parágrafo 1º, o juiz aplicará multa em valor não excedente a vinte por cento do valor da condenação, sem prejuízo da imposição de pena correspondente ao crime de desobediência e da efetivação da penhora.

§ 3º – Em não dispor de bens patrimoniais suscetíveis de penhora, o devedor manifestará tal circunstância ao juiz, suspendendo-se o processo, com interrupção da prescrição, que passará a correr em dobro. A falsidade da declaração acarretará multa de trinta por cento sobre o valor da condenação, sem prejuízo da pena correspondente ao crime de falsidade.

§ 4º – Ao suspender o processo, o juiz declarará a insolvência civil do devedor, ou, em sendo este comerciante, decretar-lhe-á a falência.

§ 5º – Em sendo possível a substituição de bem impenhorável por outro de menor valor, mas capaz de assegurar o interesse protegido pela impenhorabilidade, a penhora será feita, reservando-se, do valor resultante da hasta pública, numerário correspondente à aquisição do novo bem impenhorável.

§ 6º – O funcionário público que descumprir sentença judicial ou dificultar-lhe a execução, incide nas penas previstas para o crime de desobediência.

§ 7º – O juiz poderá credenciar o devedor, o credor, ou terceira pessoa para tratar da alienação dos bens penhorados. A oferta captada pelos credenciados será considerada lance preferencial, caso não haja outro mais elevado, na realização da hasta pública. Se as partes concordarem com a oferta captada pelo credenciado, a alienação ocorrerá imediatamente, dispensando-se a hasta pública.

§ 8º – Na hipótese do § 6º, o juiz poderá suspender do exercício da função o funcionário desobediente, nomeando outro, para que dê cumprimento à sentença.

JUSTIFICAÇÃO

A redação ora proposta inverte a situação atual, em que a execução é feita em desfavor do credor, possibilitando ao devedor o direito de vilipendiar sobre as condenações, legitimando-lhe todos os artifícios.

Começa por modificar a atual situação, em que se reserva à decisão judicial a dignidade de simples título quirografário.

Aparentemente draconiana, a proposta funcionará como catalisador de verdadeira reforma cultural, geratriz de um Poder Judiciário forte e respeitado.

Desaparecem, com ela, as negaças com que os devedores tripudiam sobre os credores e o Poder Judiciário. Agora, o encargo de apresentar bens à penhora transfere-se efetivamente para o devedor, que passa a ter interesse em o fazer.

Por indicação do eminente advogado Segismundo Marques Gontijo, acrescentou-se ao § 4º, a declaração de falência do comerciante inadimplente. Minha proposta inicial, referia-se unicamente à insolvência civil.

Outro dispositivo acrescido, foi o § 7º, que permite a atuação de corretor credenciado pelo juiz, capaz de, eventualmente, tornar dispensável a realização da hasta pública.

Anoto a circunstância de que a execução *ex officio* da sentença condenatória, ao tempo em que lhe aumenta a eficácia, acarreta substancial economia. Com efeito, se a pendência é liquidada com uma só decisão, torna-se maior o rendimento do trabalho de cada juiz. Por isso, no sistema unitário um juiz faz o trabalho que, no atual sistema, envolve três jurisdições: a de conhecimento, de liquidação e de execução.

A unificação dos processos, aumentando o rendimento do Judiciário, reduzirá sensivelmente a necessidade de criarem-se novos juízos, cartórios e funcionários. Tornará, ainda, dispensável a ampliação dos tribunais já existentes.

Em tempos de aperto financeiro, não é correto fazer com que os juizes sejam compelidos a decidir, por três vezes, um mesmo conflito de interesses.

V

O Art. 730 passa a ter a seguinte redação:

At. 730 – Passada em julgado a sentença que condenou Fazenda a Fazenda Pública, em quantia em dinheiro, o juiz requisitará o pagamento, por intermédio do presidente do tribunal competente.

Parágrafo único: Far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

JUSTIFICAÇÃO

Desaparecidos os incidentes da liquidação e da execução, perde sentido a oposição de embargos à coisa julgada. Todas as dúvidas relativas à existência e ao montante da condenação perdem sentido. O Estado-Administrador poderá, com segurança e sem tergiversações, honrar as decisões que ele próprio emitiu, no exercício de sua função jurisdicional.

Extingue-se, assim um procedimento que envergonha a cultura jurídica brasileira: a execução contra “a Fazenda Pública”. Com efeito, o Brasil constitui caso único, entre as nações juridicamente amadurecidas, em que o Estado se considera proibido de cumprir espontaneamente as decisões partidas de seu próprio Poder Judiciário.

Não bastasse, a eliminação dessa teratologia aliviará mensamente a carga que pesa sobre o aparelho judiciário brasileiro, propiciando-lhe maiores rendimento e eficiência.

Recursos Processuais
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR
Superior Tribunal de Justiça

PROPOSTAS PARA ALTERAÇÃO DO SISTEMA RECURSAL CIVIL

Ministro Ruy Rosado de Aguiar

O texto contém sugestões para a regulação do sistema recursal civil, cada uma delas sujeita a explicitações e desdobramentos que não cabe aqui desde logo expor. A proposta é feita como parte dos estudos efetuados pelo Conselho da Justiça Federal para a reforma do ordenamento jurídico nacional, e tem a finalidade de iniciar o debate, no aguardo de críticas e novas indicações.

1. Contra decisão interlocutória caberá apenas protesto nos autos, a ser apreciado quando do julgamento da apelação.

Justificativa

O regime processual que garante a possibilidade de recurso para conhecimento imediato, pelos tribunais, de todas as decisões interlocutórias criou dificuldades insuperáveis. Houve grande aumento do trabalho dos tribunais, que se transformaram em verdadeiros administradores dos processos que tramitam no primeiro grau, e foi retirada do juiz da causa a direção do processo, a todo instante atacado por agravos de instrumento.

A regra deve ser o inverso: em princípio, a reclamação da parte quanto a atos do processo ficará apenas registrada nos autos, para ser apreciada quando do julgamento da apelação.

2. Contra decisão interlocutória causadora de dano imediato e irreparável, com evidente ilegalidade, caberá agravo de instrumento.

Justificativa

A possibilidade de dano imediato e irreparável, produzido por decisão de evidente ilegalidade, é requisito para o agravo de instrumento. Somente quando a decisão atinge o patrimônio jurídico das partes, que sofreriam dano grave com a sua permanência até final julgamento, é que cabe logo levar a questão ao tribunal.

3. A apelação de sentença condenatória deverá ser precedida do depósito de 50% do valor da condenação, que reverterá em benefício do apelado, em caso de desprovimento, como parte do pagamento. Para as sentenças de outra natureza, e para a ilíquida, o juiz fixará valor conforme a finalidade do recurso. Excepcionalmente, a exigência poderá ser reduzida ou dispensada pelo juiz.

JUSTIFICATIVA

Em princípio, a causa deve se extinguir no primeiro grau, com o imediato e espontâneo cumprimento da sentença. A idéia de que sempre deve haver recurso é uma deformação do nosso sistema. Para reverter essa expectativa, cumpre exigir do vencido o atendimento do “decisum”, pelo menos em parte, o que poderá ser dispensado ou reduzido quando a exigência significar ônus exagerado à parte.

4. O desprovimento de qualquer recurso implicará a perda de 10% do valor da causa, ou da condenação, se já existir, a título de honorários em favor do patrono da outra parte.

JUSTIFICATIVA

A parte que recorre deve ter convicção sobre seu direito e razoável expectativa de êxito, a qual deve levar em conta a possibilidade de sofrer consequência negativa na hipótese de derrota. Sanção aplicada não por litigância de má-fé, que sempre é um juízo negativo e muitas vezes ofensivo, mas como efeito legal do desprovimento do recurso.

5. A nulidade processual somente será reconhecida quando demonstrado o prejuízo concreto.

JUSTIFICATIVA

A nulidade deve decorrer da existência de um prejuízo real, sofrido pela parte com a omissão de atos ou por defeito na sua realização. Esse dano concreto deve ser demonstrado a cada caso, sem o que o mero descumprimento formal não tem força suficiente para que se desfaça ou renove o ato processual.

6. Ao declarar a nulidade na apelação, o tribunal determinará a realização ou a renovação do ato; cumprida a diligência e intimadas as partes, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

JUSTIFICATIVA

A necessidade de suprir defeito na instrução do processo pode ser atendida com ato a ser cumprido na própria instância recursal ou na origem, com aproveitamento dos atos posteriores, cabendo ao tribunal apreciar o feito à luz do que foi produzido por sua ordem, oportunizada a manifestação das partes.

7. Não haverá reexame necessário.

JUSTIFICATIVA

As entidades beneficiadas com o regime do reexame necessário dispõem hoje de meios de defesa suficientes para lhes garantir a possibilidade de recurso voluntário.

8. As custas e demais despesas dos recursos já estão compreendidas na taxa judiciária paga quando do ajuizamento do pedido.

JUSTIFICATIVA

A formalidade do preparo para interposição de recurso é tormento desnecessário, que pouca repercussão tem na receita pública, e seu valor pode muito bem ser quantificado no pagamento inicial da taxa judiciária.

9. Nos tribunais da instância ordinária serão constituídas Câmaras de Mediação ou de Conciliação, que podem ser integradas por juízes leigos.

JUSTIFICATIVA

A possibilidade de evitar a demanda, ou de alcançar solução conciliada está presente em todas as fases e instâncias judiciárias. Alguns litígios poderiam ser prevenidos por mediação ou resolvidos por acordo das partes. Essa atividade, que deve ser desenvolvida no âmbito do Judiciário, pode ser prestada também nos tribunais. A experiência e o prestígio profissional dos magistrados que desempenharem essa função certamente atrairão o interesse das partes, o que colaborará para o desafogo da segunda instância.

10. O julgamento do recurso especial por divergência jurisprudencial resultará na elaboração de um enunciado, que será aplicado a todos os casos em que for renovada a mesma questão.

JUSTIFICATIVA

Uma das finalidades atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça é a de uniformizar a jurisprudência em matéria infraconstitucional, e isso se poderá obter mediante um único julgamento sobre a divergência. Todos os demais recursos a respeito da mesma questão não devem ensejar novos julgamentos, salvo o caso de revisão do entendimento anterior, cujo procedimento deve ser facilitado.

11. O recurso especial por ofensa a lei federal somente será conhecido quando o julgado recorrido tiver repercussão geral, aferida pela importância social ou econômica da causa, requisito que será dispensado quando demonstrada a gravidade do dano individual.

JUSTIFICATIVA

O recurso que exige manifestação da via especial deve extrapolar o interesse das partes na causa e constituir-se em verdadeira questão federal, com repercussão social ou econômica. Fora dessa hipótese, somente quando demonstrada a

existência de grave dano individual, decorrente de decisão contrária à lei, poderá ser conhecido o recurso.

12. O Superior Tribunal de Justiça julgará incidente de ilegalidade, sempre que conveniente definir a interpretação de lei federal de aplicação massiva.

JUSTIFICATIVA

A aplicação de lei que regula relações jurídicas de milhares de pessoas deve ser feita do modo mais uniforme possível, de forma a permitir resposta mais imediata às partes e a pronta solução do litígio. A experiência revela, por exemplo, que planos econômicos velhos de mais de quinze anos ainda hoje geram recursos, e a solução final muitas vezes colhe de surpresa a parte, com o reconhecimento da falta de um pressuposto ou de condição já irrecuperáveis. Por isso, de todo conveniente que certas questões sejam apreciadas pelo STJ quando evidenciada a existência de demandas repetitivas, a justificar a uniformização.

13. Não cabem embargos de divergência ou embargos infringentes.

JUSTIFICATIVA

A decisão dada por maioria é suficiente para expressar o entendimento do Tribunal, inexistindo interesse público em se obter o rejuízo da causa apenas porque houve voto minoritário. Já o acórdão divergente de outros julgados do mesmo tribunal pode ensejar o incidente de uniformização, que deve ser instituído mediante o simples encaminhamento do feito ao órgão competente.

14. Decisão conforme súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior não admitirá recurso.

JUSTIFICATIVA

A súmula deve ter efeito impeditivo de recurso, uma vez que já se sabe qual o resultado do julgamento a ser proferido na instância superior.

15. O prazo para os recursos será único: dez dias.

JUSTIFICATIVA

Convém unificar os prazos processuais, pelo menos o dos recursos, nos diversos procedimentos e instâncias.

16. As petições de recursos poderão ser enviadas ao foro por via eletrônica, e também assim efetuadas as intimações dos advogados.

JUSTIFICATIVA

O uso da via eletrônica para a prática de atos processuais já existe e deve ser ampliado, tanto para o ajuizamento de petições de recursos como para a intimação das partes. O Judiciário deve cuidar da organização desses serviços.

Juizado de Instrução Criminal
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Superior Tribunal de Justiça

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1 – Trata-se de proposta de anteprojeto de lei sobre instrução preliminar nas infrações penais de maior poder ofensivo, definidas nos arts. 312, *caput*, 313-A, 316, 317 e 333, do Código Penal e nas Leis 7.492, de 16.06.1986, 8.137, de 27.12.1990, 8.176, de 08.02.1991, 9.034, de 03.05.1995 e 9.613, de 03.03.1998.

2 – A sustentar a proposição, seja-nos permitido, antes, expender estas considerações:

No seminário “Aspectos Penais em 500 anos”, realizado em 23 e 24 de março de 2000, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, dissemos:

“É indiscutível que a atividade da polícia judiciária, nos Inquéritos, tem prestado relevantes serviços à Justiça Pública. Investigações preliminares, tomadas de depoimentos, testemunhas do fato, logo após o crime, exames periciais, buscas, apreensões, prisão em flagrante etc. são elementos de valor inafastável para a prova da materialidade do crime e probabilidade da autoria, a instruírem a peça acusatória e, não infirmadas em juízo, a conduzirem à procedência da ação penal. Nada obstante, esse sistema tradicional de prévia colheita de indícios de provas e de provas já se exauriu e, nos moldes em que instituído, já se revelou, de há muito, sem vigor e ineficaz para investigar, em sua generalidade, todo o universo de crimes que se perpetram nas sociedades modernas. A realidade presente é esta: o alto grau de complexidade das atividades criminosas, desenvolvidas e solenemente organizadas, com sérias repercussões no interesse e na segurança do próprio Estado, está a reclamar procedimentos mais acurados e expeditos, que possam ao menos mitigar a proclamada impunidade dos criminosos, com acentuado reflexo na credibilidade do sistema judiciário.

Materialmente, e por falta de vontade e interesse dos poderes públicos, sabe-se, é impossível romper, de pronto e de todo, com o sistema tradicional, que, mantido em 1941, quando ainda incoerentes os tipos de crimes praticados atualmente, com sofisticação, característicos das classes dominantes, de grupos organizados, os chamados crimes de colarinho branco, repito, o sistema tradicional, pelas razões supra, não será abandonado, será mantido, mas para os crimes, digamos, também tradicionais, ou seja, os arrolados no Código Penal, coetâneo do Código de Processo Penal, mantenedor do Inquérito Policial.”

3 – A partir de então, em encontros de estudos e debates, artigos, e ante a realidade do nosso sistema processual penal, o tema começou a despertar certo interesse, e, por fim, o Superior Tribunal de Justiça acolheu a proposta que lhe enviara e a encaminhou, no bojo de outras propostas de reforma do Poder Judiciário, ao Senado Federal, a de acrescentar um parágrafo ao art. 98, da Carta Magna, para permitir a adoção do Juizado de Instrução Criminal para certas infrações penais. O Em. Relator, Senador Bernardo Cabral, encampou a idéia e submeteu-a à Comissão de Constituição e Justiça, que a aprovou. Pende, agora, de apreciação pelo Plenário e posterior remessa à Câmara se, porventura, lograr êxito.

4 – Por conseguinte, é diante da perspectiva de incerteza de se adotar ou não se adotar o novo modelo de investigação prévia que trabalhamos na elaboração desta proposta, atento, em qualquer das hipóteses, aos dogmas e postulados do direito processual penal moderno, aqui e alhures, sem ignorar os postulados assecuratórios dos direitos fundamentais do acusado e a garantia da sociedade contra a investida de atos penalmente reprováveis.

5 – Disso resulta que, se reformulado topicamente o sistema tradicional, o juiz atuará, na fase pré-processual, com menos embaraço e mais ênfase. Se, ao revés, mantiver-se o modo vigente, o Ministério Público, sem infirmá-lo, poderá assumir papel preponderante nos atos de apuração preliminar.

6 – Feito esse escorço, passemos a justificar a proposição.

De logo, cabe ressaltar que o § 3º, do art. 3º, inc. III e parágrafos do art. 4º; art. 5º e parágrafos; § 3º, do art. 8º e art. 12, constituem reprodução ou adaptação do Projeto de Lei 4.209/2001, remetido pela Chefia do Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional, pendente de deliberação, elaborado por Comissão integrada por eminentes juristas, após longa audiência da comunidade jurídica nacional. Presente aí a figura do juiz garantidor.

7 – A parte do projeto a que acima nos referimos foi da relatoria do Prof. Rogério Lauria Tucci e versa sobre investigação policial. Os pontos que não conflitam com esta proposição foram adotados ou adaptados, qual já salientado, por refletirem as tendências do processo moderno.

8 – Reponta, consoante aludimos, a necessidade premente de se proceder à modificação do atual modelo de apuração preliminar das infrações penais, pelo menos para aquelas que revelam maior poder ofensivo em função do objeto jurídico a proteger-se, objeto material e sujeito passivo, as conseqüências deletérias e nefastas, que a sua prática acarreta, de maior amplitude que o crime, digamos, tradicional, pela gritante lesividade social que provocam.

9 – Nesse quadro temos os crimes contra: a) a Ordem Tributária; b) o Sistema Financeiro Nacional; c) a Ordem Econômica; d) a Administração e o patrimônio públicos; e) os praticados por organizações criminosas; f) e os de lavagem de dinheiro.

10 – Basta que se diga, com base em dados levantados pela Fundação Getúlio Vargas, que somente a corrupção, no Brasil, se reduzida em 10%, seria suficiente para acrescentar 50 bilhões de reais ao nosso Produto Interno Bruto ao longo de cerca de 10 anos. E mais, trabalhos da ONU e do FMI estimam que a corrupção pode reduzir o índice de crescimento de 1 a 0,5% ao ano, e os investimentos, nos países corruptos, são 5% inferiores. Isto se ficarmos apenas nesse tipo de crime. E os de lavagem de dinheiro e os perpetrados por organizações criminosas?

11 – Propende a proposta para atribuir ao Ministério Público, de ofício, ou provocado, a direção dos atos de investigação. É a orientação, atualmente, predominante, mesmo nos países que adotam o Sistema do Juizado de Instrução Criminal, por excelência, como a Espanha e a França. Na verdade, não prevalece mais um modelo puro, ou seja, instrução preliminar exclusivamente ao encargo do Ministério Público ou do Juiz. Há temperamentos. Sejam exemplos:

a) Espanha – “A instrução preliminar está estruturada em um complexo sistema, pois coexistem na atualidade três formas distintas: o sumário, as diligências prévias e a *instruction complementaria*”. (*In Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, Aury Lopes Jr. Ed. Lúmen Júris – RJ– 2ª ed. 2003, p. 220).

A LECrim (Código Processual Penal Espanhol) sofreu reforma pontual por meio da L07/88 e embora a regra geral é a instrução a cargo do juiz instrutor, “*criou uma instrução preliminar híbrida, pois o promotor é um investigador paralelo que não tem poderes para decretar a prisão cautelar ou a liberdade provisória, mas pode citar suspeitos e testemunhas e inclusive deter o imputado que não atenda à citação cautelar; tem amplos poderes para*

investigar, mas a investigação do juiz instrutor é prioritário e preferente”(ob. cit. p. 230).

b) França – “Com relação ao órgão, a instrução preliminar está a cargo do juiz ou do Ministério Público, segundo o caso. Devemos destacar que ambos pertencem ao Poder Judiciário e são considerados magistrados, conforme estabelece o art. 65 da Constituição francesa. Existem os *magistrats du parquet* e os *magistrat du siège*, segundo pertençam à carreira judicial ou do MP” (ob. cit. p. 235).

c) Na Itália e em Portugal, fica o Ministério Público incumbido de proceder à investigação preliminar e dado que ele integra a magistratura, os atos praticados são tidos como procedimento judicial pré-processual. Mas, em um e outro país, junto ao Ministério Público, intervém o juiz para praticar alguns atos: investigação e garantia, controle da duração da investigação preliminar.

d) A Alemanha adota, em relação ao órgão encarregado de investigação prévia, o promotor investigador. Reserva, contudo, para o juiz a realização de atos de apuração prévia que tenham caráter de urgência, que visem a assegurar os meios de prova e o controle de impulsos ministeriais que possam invadir a competência do órgão jurisdicional.

12 – O anteprojeto incumbe, assim, ao Ministério Público, de ofício ou provocado, encetar a apuração preliminar. Impõe aos órgãos da Administração o dever de lhe dar ciência, em inquérito administrativo ou procedimento investigatório, se houver indícios de prática de crime, com a inovação de poder ser designado um seu representante para acompanhar a apuração, evitando eventual sonegação de informação ao titular da *persecutio criminis* e demora excessiva na conclusão. A par disso, concluído o inquérito administrativo ou procedimento investigatório, a autoridade que o presidiu remeterá os autos ao titular da ação penal.

13 – À autoridade policial reserva-se o poder de proceder a diligências urgentes medidas conservatórias necessárias, ao ter conhecimento diretamente da ocorrência de infração, registrando-a, a fim de evitar o extravio de elementos úteis relacionados com o fato, encaminhando-os, de pronto, ao Ministério Público. Continuará a cumprir as suas finalidades essenciais de vigilância, prevenção, manutenção da ordem e relevante auxílio à Justiça e ao Ministério Público, mantida a função investigatória que lhe é inerente sob a direção deste e co-participação do juiz (art. 3º).

14 – Ao receber o procedimento administrativo investigatório, o Ministério Público oferece denúncia, promove o seu arquivamento (este ato fica sob controle na forma do que dispõe a sua Lei Orgânica) ou instaura inquérito ou, ainda, requisita a realização de diligências complementares. Na última hipótese, inexistente o motivo a que, de logo, ofereça a denúncia. Concretizadas as diligências, impõe-se a alternativa: ou apresenta a denúncia ou promove o arquivamento (art. 4º e parágrafos).

15 – No art. 5º, com a responsabilidade pela apuração das infrações, conferida ao Ministério Público, foi-lhe transferida a prática de atos que se inserem na órbita de atribuição da Polícia Judiciária. A instituição ministerial, contudo, pode implementá-las diretamente ou mediante o concurso dos órgãos policiais.

16 – Ao juiz, no caso de urgência e para evitar prejuízo às investigações, é permitido praticar atos de instrução prévia. Cessada a imediatidade da ação, cessa a iniciativa de ofício (art. 6º).

Essa atuação vem em favor da presteza e consistência das averiguações preliminares. É um procedimento adotado pelo Código de Processo Penal Alemão (§ 165 da STPO) que, como já dito, atribui ao Ministério Público a assunção das investigações preliminares, sem, com isso, desfigurar esse sistema (Auri Lopes Júnior, ob. cit. p. 230, com remissão à obra de Gomez Colomer, *El Proceso Penal Aleman – Introduccion y Normas Básicas*).

17 – Nos arts. 7º e 8º, há previsão de o juiz, de ofício, no curso do procedimento administrativo pré-processual, decretar medidas assecuratórias à colheita de elementos de prova e, na hipótese de ocorrer possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por Lei, a diligência será realizada pelo juiz pessoalmente.

18 – A diligência pessoal pelo juiz, ou seja, a prática de atividades investigatórias, repete o disposto no art. 3º e seus parágrafos da Lei 9.034, de 03.05.1995 (Dispõe sobre o Crime Organizado), que integra o elenco do art. 1º, parágrafo único, do anteprojeto. Esses dispositivos têm merecido acerbos críticas da doutrina especializada, ao argumento de que viola os incisos LIV e LVI, art. 5º, da Carta da República, por não respeitar o princípio do processo legal (imparcialidade do juiz) e ser colhida prova por meio ilícito ou ilegítimo, vulnerando o modelo acusatório, de processos de partes, instituído pelo ordenamento constitucional, ou seja, o juiz “tem competência para processar e julgar, mas não para investigar no âmbito extraprocessual.” (*in* Estudos de Direito Penal e Processo Penal, Luiz Flávio Gomes, RT – 2ª Tiragem, p. 179/201).

19 – O Supremo Tribunal Federal, Pleno, contudo, na ADIn 1.517, rel. Min. Maurício Corrêa, em 30.04.1997, indeferiu a liminar por larga maioria (apenas um voto contrário), pedida pela Associação dos Delegados de Polícia, assentando, em resumo: 1) o juiz detém poderes instrutórios; 2) a investigação criminal não constitui atuação privativa da polícia judiciária; 3) o recolhimento de provas não antecipa a formação de juízo condenatório e, por fim, o texto constitucional permite limitações ao princípio da publicidade.

20 – Desse modo, pontificando o intérprete máximo da Constituição, ainda que em liminar, que não é ofensivo a seu texto os preceitos da Lei 9.034/95, nos tópicos indicados: o anteprojeto, mesmo não tendo curso a proposta de adoção, em parte, do Juizado de Instrução Criminal, pode incluir a alteração ora em exame sem atentar contra o princípio do processo legal e o modelo acusatório.

21 – A propósito, preleciona o il. Prof. Rogério Lauria Tucci: “Com efeito, não obstante respeitáveis opiniões de consagrados juristas, como José Frederico Marques, no sentido de que “o único *modus procedendi* compatível com o verdadeiro processo penal seria o denominado procedimento acusatório, este, na realidade, apresenta-se, tão-só, e concretamente, como o esquema formal apropriado à segunda fase da *persecutio criminis*, qual seja a da ação penal” (*in* Recente Teoria do Direito Processual Penal-RT, p. 177, recentemente editado).

22 – De qualquer sorte, para espancar eventual reparo, o art. 9º, do anteprojeto, impõe impedimento ao juiz que promoveu colheita de provas, nas investigações prévias, para processar e julgar a futura ação penal, com preservar, na fase processual, a inteireza do sistema acusatório.

23 – Nos artigos 10 e 11, revela-se preocupação, com mais rigor, com a limitação qualitativa e o tempo de duração das investigações. Assim, quanto ao objeto, os atos apuratórios devem concentrar-se no fato ou fatos levados ao conhecimento da autoridade que preside a investigação, circunscritos à necessidade para a formação da *opinio delicti* ministerial, em plano de probabilidade do *fumus commissi delicti*. A Súmula 234, do STJ, assevera que: “participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Fixam-se prazos mais dilatados para encerramento da fase investigatória, com previsão de prorrogação, à vista da complexidade das infrações penais aqui arroladas,

às vezes de difícil elucidação. Excedidos os prazos pelo Ministério Público, alvitra-se a possibilidade de o juiz assumir a direção do inquérito, por prazo certo, como forma de estimular o Ministério Público a envidar esforços para ultimá-lo. Vencido esse prazo, antepõe-se a alternativa: ou o *dominis litis* oferece a denúncia, ou promove o seu arquivamento. O que não é mais tolerável é a existência de inquéritos que levam 2, 3 e mais anos sem conclusão. Confira-se:

“Em tese de doutorado, a il. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko de Castilho, sobre a impunidade dos crimes financeiros, analisou os resultados de 606 representações dirigidas pelo Banco Central ao Ministério Público, no período de 1987 a 1995 e apresentou estes elementos:

“O tempo médio decorrido entre os fatos e a comunicação do Banco Central foi de dois anos e dois meses. A Polícia Federal levou em média dois meses para instaurar o inquérito requisitado pelo Ministério Público e demorou mais dois anos e seis meses para concluí-lo. Mais um ano e nove meses se passaram entre a denúncia à Justiça e a sentença.”

Para completar, dos casos julgados, apenas 3,9% resultaram em condenações. Outros 80,5% foram arquivados e em 12,9% os acusados foram absolvidos. E declarou a Dra. Ela, no referido Encontro: “Isso continua até hoje, o Banco Central é quem tem o poder de dizer o que pode ser ou não crime financeiro a ser apurado pelo Ministério Público” (Jornal do Brasil, de 4 de novembro do ano de 2000, “Impunidade fora de Controle” – Abnor Gondim).”

Portanto, a providência determinada no art. 2º e § 1º, e os prazos fixados servirão, de certo modo, para mitigar essas baldas.

24 – Do artigo 12, ressaí o dever de instruir o sujeito passivo quanto à sua situação de indiciado com as garantias dela decorrentes.

25 – Pelo art. 13, fica vedado ao Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito.

26 – Nas omissões e no que não contrariar o disposto na proposta, incidirá o Código de Processo Penal.

27 – Por fim, em meio a esse quadro de crimes com grandeza macroscópica, crescente em quantidade e em qualidade, para cuja investigação prévia é reclamada a participação direta de outros órgãos, que não a polícia judiciária (Receita Federal, Banco Central, Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, outros órgãos governamentais, estabelecimentos bancários nacionais) convém impor-se atuação imediata do Ministério Público e do juiz. Não é transformar o juiz em investigador, mas retirá-lo da condição de mero expectador, de modo, também, que fique afastada a preocupação da Professora Ada Pellegrini Grinover e de outros eminentes doutrinadores, de se retornar ao juiz-inquisidor do modelo antigo. Não é o caso. O novo modelo, mitigado, entre outras vantagens, trará as de melhorar a colheita de elementos probatórios, prestigiando o princípio da economia e da celeridade processual, evitar as excessivas delongas e sobretudo, destina-se a fortalecer a ação repressiva, com acelerar a *persecutio criminis* em benefício da imagem da Justiça.

Materialmente e por opção de política jurídico-instrumental, não sendo possível adotar-se o Juizado de Instrução plenamente, que, pelo menos, se adote em relação aos crimes cuja valoração dos bens e interesses jurídicos a tutelar seja hierarquizada em razão da maior lesividade social, um novo modelo, de tal forma que se possa vislumbrar, na proposta, simetria com os postulados fixados na Constituição Federal (art. 5º, incisos I, XII, XLIX, LXI, LXII e LXVI), porquanto consulta, na fala do insigne Prof. Mário Bulhões Pedreira, “*os interesses da defesa social fortalecem as garantias individuais e melhor atendem à função do juiz no direito criminal moderno*”.

Brasília-DF, 14 de março de 2003.

JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Proposta de Anteprojeto de Lei sobre Instrução Preliminar nas Infrações Penais que especifica.

Art. 1º – A investigação preliminar para os crimes de maior potencial ofensivo observará o disposto nesta Lei.

Parágrafo único – Consideram-se infrações de maior potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes de que tratam os artigos 312,

caput, 313-A, 316, 317 e 333, do Código Penal e as Leis 7.492, de 16.06.1986, 8.137, de 27.12.1990, 8.176, de 08.02.91, 9.034, de 03.05.1995 e 9.613, de 03.03.1998.

Art. 2º – Para apurar a infração penal de que trata o artigo anterior, o Ministério Público, de ofício, mediante comunicação da autoridade administrativa ou policial, poderá instaurar inquérito.

§ 1º – Caberá à autoridade responsável pelo inquérito administrativo ou procedimento investigatório, se houver indícios de prática de crime, quando da sua instauração, informar com os elementos e documentos necessários ao Ministério Público que, a pedido ou se entender relevante, poderá designar representante para acompanhar a apuração.

§ 2º – Recebida a comunicação a que se refere o parágrafo anterior, o órgão ministerial pode instaurar inquérito ou aguardar a conclusão do inquérito administrativo ou do procedimento investigatório.

§ 3º – Concluído o inquérito administrativo ou o procedimento investigatório, a autoridade que o presidiu deverá remeter os autos, de imediato, ao Ministério Público, ficando trasladado na repartição.

Art. 3º – A autoridade policial, ao tomar conhecimento da prática de infração de que trata o art. 1º desta Lei, fará imediatamente o seu registro e, para evitar que não se extraiam nem se altere o seu estado, deverá apreender os objetos materiais que tiverem relação com o fato.

§ 1º – No prazo de cinco dias, remeterá cópia do registro com os indícios de prova que recolheu ao Ministério Público.

§ 2º – À autoridade policial incumbe realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

§ 3º – A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão imediatamente comunicados à autoridade judiciária competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

Art. 4º – Recebendo os autos do inquérito administrativo ou do procedimento investigatório, o Ministério Público poderá:

I – oferecer denúncia;

II – promover o seu arquivamento;

III – instaurar inquérito, no prazo de 10 (dez) dias ou requisitar a realização de diligências complementares indispensáveis ao oferecimento da denúncia, que deverão ser realizadas em, no máximo, 30 (trinta) dias.

§ 1º – A realização ou a requisição de diligências, na forma prevista no inciso anterior, não obsta, se for o caso, ao oferecimento da denúncia.

§ 2º – Realizadas as diligências especificadas ou requisitadas, o Ministério Público somente poderá oferecer denúncia ou promover o arquivamento.

Art. 5º – Cabe ao Ministério Público, diretamente ou mediante requisição à Polícia Judiciária:

I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, preservando-o durante o tempo necessário à realização dos exames periciais;

II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV – ouvir o investigado;

V – proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas;

VI – determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias.

§ 1º – Os instrumentos e objetos materiais que tiverem relação com o fato, necessários para exame pericial complementar, ficarão sob a guarda dos peritos oficiais até a conclusão dos trabalhos periciais;

§ 2º – No inquérito, as informações serão colhidas de forma singela e, sempre que possível, celeremente, podendo os depoimentos ser tomados em qualquer local, oral, informal e resumidamente;

§ 3º – O registro dos depoimentos do investigado, indiciado e testemunhas poderá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. Na forma por último indicada, constará dos autos o registro original, sem necessidade de transcrição.

§ 4º – Os elementos informativos da investigação deverão ser colhidos na medida estritamente necessária à formação do convencimento do Ministério Público, bem como à efetivação de medidas cautelares, pessoais e reais, a serem autorizadas pelo juiz.

§ 5º – Esses elementos não poderão constituir fundamento da sentença, ressalvadas as provas produzidas cautelarmente ou irrepetíveis, que serão submetidas a posterior contraditório.

Art. 6º – Ocorrendo urgência em que a demora de providências possa comprometer as investigações, é facultado ao juiz, excepcionalmente, praticar atos de instrução prévia.

Parágrafo único – Cessada a urgência, encerra-se a iniciativa, de ofício, dessas diligências.

Art. 7º – O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação de autoridade competente, havendo indícios suficientes de prática de crime de que trata o art. 1º desta Lei, e ante a necessidade para a aplicação da lei penal, poderá decretar no curso do inquérito ou da ação:

I – apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores do indiciado ou acusado, ou existentes em seu nome, objeto do crime;

II – interceptação das comunicações telefônicas do indiciado ou acusado;

III – o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias e financeiras relacionados com o crime.

Parágrafo único – As medidas de que trata este artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de 120 dias, contado da data em que ficou concluída a diligência.

Art. 8º – Nas hipóteses do inciso III, do art. 7º desta Lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

§ 1º – Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2º – O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência.

§ 3º – O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de Secretaria da Vara ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, os sujeitos legítimos no procedimento investigatório ou na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos aos mesmos, e estão sujeitas às sanções previstas pelo Código Penal em caso de divulgação.

Art. 9º – Nos casos dos arts. 6º e 8º, desta Lei, o juiz que promoveu diretamente os atos de diligência, está impedido de processar e julgar a ação penal.

Art. 10 – O inquérito instaurado pelo Ministério Público, em qualquer caso, deverá ser concluído no prazo de sessenta dias, contados ou da comunicação a que faz menção o § 1º, se for o caso, ou do recebimento do procedimento administrativo referido no § 3º, ambos do art. 2º, desta Lei, salvo se o indiciado estiver preso, quando o prazo será de trinta dias ou a hipótese do art. 11.

Parágrafo único – Esse prazo poderá ser prorrogado por mais sessenta dias, a requerimento do Ministério Público, por motivo justificado reconhecido pelo juiz.

Art.11 – Esgotado o prazo do parágrafo único do artigo anterior, sem conclusão do inquérito, assumirá o juiz as funções investigatórias, que deverão ser encerradas, no prazo de sessenta dias, improrrogavelmente.

§ 1º – Vencido esse prazo, os autos do inquérito serão encaminhados ao Ministério Público.

§ 2º – Recebendo os autos, o Ministério Público oferecerá denúncia ou proporá o arquivamento do inquérito.

Art. 12 – Reunidos os elementos informativos tidos como suficientes, a autoridade ministerial cientificará o investigado, atribuindo-lhe, fundadamente, a situação jurídica de indiciado, com as garantias dela decorrentes.

Parágrafo único – A autoridade ministerial determinará à Polícia Judiciária, nas hipóteses previstas em lei, que proceda à identificação datiloscópica do indiciado, e recolha informações sobre a sua vida pregressa sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, e outros dados que contribuam para a verificação de sua personalidade.

Art. 13 – O Ministério Público não poderá determinar o arquivamento dos autos de inquérito.

Art. 14 – Aplicam-se, no que não forem incompatíveis com esta Lei, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal.

Art. 15 – Esta Lei passa a vigorar sessenta dias após a sua publicação.

Combate à Impunidade e Reforma Processual Penal
Ministro HAMILTON CARVALHIDO
Superior Tribunal de Justiça

JUIZADO DE INSTRUÇÃO CRIMINAL

COMBATE À IMPUNIDADE E REFORMA PROCESSUAL PENAL;

Ministro **Hamilton Carvalhido**

Penso não haver originalidade qualquer na afirmação que faço de que estamos a viver o ocaso de uma cultura, até porque os sinais de um tempo de transformação são de uma evidência tamanha que não é dado a ninguém ignorá-los.

O discurso jurídico, ainda dominante, recebe o duro impacto de um pensamento e de uma ação, indissociáveis e críticos, que não apenas o negam, mas também visam a desconstituí-lo, na idéia e no fato, porque estaria estabelecido em um pressuposto falso, definido na afirmação do ser da sociedade humana na estabilidade de um sistema, do que resulta a concepção do direito como um instrumento da sua preservação.

A sociedade humana, é percebida, de forma parcial e até apriorística, nos seus elementos permanentes, e explicada como um sistema estável, apresentando-se o conflito como um desvio, uma ruptura desse sistema. O conflito, contudo, diz-se, é a única realidade do mundo social ou, em entendimento menos radical, se não é a única realidade, certamente é um componente normal e universal de toda a sociedade.

Posta a fundamentalidade da questão da ilegitimidade do poder instituído e do seu exercício, de que é tributária a do discurso jurídico, tem-se bem nítida a situação atual da dogmática penal, enquanto teoria da resposta penal do Estado, e também a da própria jurisdição penal, função do poder constituído, que se quer crítica no seu exercício e constitutiva no seu resultado.

Em me permitindo os Senhores, leio, de caso pensado, **Francisco Campos**:

“A época de transição é precisamente aquela em que o passado continua a interpretar o presente; em que o presente ainda não encontrou as suas formas espirituais, e as formas espirituais do passado, com que continuamos a vestir a imagem do mundo, se revelam inadequadas, obsoletas ou desconformes, pela rigidez, com um corpo de linhas ainda indefinidas ou cuja substância ainda não fixou os seus pólos de condensação. Nós fomos educados pelo passado para um mundo que se supunha continuar a modelar-se pela sua imagem. O nosso sistema de referências continuou a ser o que fora calculado para um mundo de relações definidas ou constantes, mas nós nos vemos

confrontados com uma realidade em que as posições não correspondem às fixadas na carta topográfica. O que chamamos de época de transição é exatamente esta época profundamente trágica, em que torna agudo o conflito entre as formas tradicionais do nosso espírito, aquelas em que fomos educados e de cujo ângulo tomamos a nossa perspectiva sobre o mundo, e as formas inéditas sob as quais os acontecimentos apresentam a sua configuração desconcertante”¹.

Examinando agora o fato do sistema penal brasileiro, o que temos diante dos olhos, senão um quadro dantesco de insuficiência e deficiência de pessoas, meios e modos de atuação, em que nasce, cresce e se desenvolve a criminalidade, a violência e a insegurança dos cidadãos.

Os estabelecimentos penais de que fala a lei não os há em suas espécies, e os que existem, em número longe do necessário, estão superlotados, oferecendo-se aos motins e se convertendo em fatores criminógenos.

A polícia judiciária, por força das mesmas carências, não cumpre a sua finalidade, permanece com suas dependências abarrotadas, convertidas em cadeia pública ou mesmo em penitenciária, e está agora sob o ataque de traficantes de entorpecente, constituídos em poder paralelo, com força transnacional.

E o homem do povo, relegado, na sua esmagadora maioria, à subvivência, berço maior do crime, sem casa, saúde, escola, alimento, trabalho, permanece excluído da dignidade humana e estranho à ação política dos governantes, sempre esquecidos das regras do mandato que se lhes conferiu pelo voto e dos seus deveres legais e constitucionais.

Por fim, a corrupção segue cultivada pela só repressão, persistindo a intencional falta de procedimentos e regras preventivas, que podem reduzi-la a um mínimo, controlável por fiscalização ordinária.

As sentenças criminais, como é sabido, sequer, podem obter execução, pela impossibilidade de que sejam cumpridas as penas nos regimes estabelecidos, precipitando-se a liberdade dos condenados com a conseqüente nulificação da prevenção geral e especial.

O resultado desse problemático complexo de discursos, pessoas e coisas, do qual, por óbvia razão de natureza, não escapa o direito processual penal, é um estado de violência crescente, que afeta profundamente a vida social e os direitos fundamentais da

¹ *in* O Estado Nacional, págs. 13 e 14, Biblioteca Básica Brasileira, Senado Federal, Brasília, 2001.

peessoa humana, pondo a descoberto, de modo incontestável, o fato da necessidade da resposta penal, que sem efetividade, como nas luzes de Beccaria, é um nada.

Disse-o o grande humanista, na sua magna obra DOS DELITOS E DAS PENAS:

“O rigor do suplício não é o que previne os delitos com mais segurança, porém a certeza da punição, o zelo vigilante do juiz e essa severidade inalterável que só é uma virtude no magistrado quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, porém inflexível, provocará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício horrendo, em relação ao qual aparece alguma esperança de impunidade.

O homem treme à idéia dos menores males, quando vê a impossibilidade de evitá-los; enquanto a esperança, filha dileta do céu, que tantas vezes nos propicia todos os bens, afasta sempre a idéia do suplício mais cruéis, por menos que ela seja sustentada pelo exemplo da impunidade”.²

Parece claro, por sua natureza instrumental, que a contribuição da norma processual para a questão social do crime tem significação decisiva, mostrando-se, por igual, também urgente e inadiável a necessidade de se ajustar aos imperativos do Estado Democrático de Direito o vigente Código de Processo Penal, marcado, na sua origem, pelo autoritarismo.

Vale, a propósito, que se recolha na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, que é um decreto-lei, tomou o número 3.689 e traz a data de 3 de outubro de 1941, o seguinte, quanto ao “espírito do código”:

“Do que vem de ser ressaltado, e de vários outros critérios adotados pelo projeto, se evidencia que este se norteou no sentido de obter equilíbrio entre o interesse social e o da defesa individual, entre o direito do Estado à punição dos criminosos e o direito do indivíduo às garantias e seguranças de sua liberdade. Se ele não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais”.³

² § XX – Da inevitabilidade das penas das graças.

³ XVIII, primeiro parágrafo.

A eloquência da letra torna, aqui, dispensável qualquer interpretação que a ultrapasse.

Cabe, contudo, para a certeza das coisas, que se releia a ultima parte do parágrafo:

“Se ele não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais”.

Seis foram as idéias fundamentais do trabalho realizado, a partir dos projetos que se encontram em tramitação no Congresso Nacional⁴, visando reunir elementos necessários à elaboração de um projeto substitutivo de reforma do Código de Processo Penal, a saber:

1ª reinserção do juiz na fase inquisitorial da prevenção criminal, para o efetivo controle da legalidade do procedimento investigatório, indispensável à tutela dos interesses sociais e dos direitos fundamentais da pessoa humana;

2ª fortalecimento e regramento da atuação do Ministério Público, submetendo-a à disciplina do Código de Processo Penal;

3ª uniformização e agilização dos procedimentos processuais;

4ª agilização e aprimoramento das investigações criminais;

5ª ampliação das medidas penais cautelares, criando-se alternativas à prisão;

6ª asseguramento da ampla defesa e da intangibilidade da presunção de inocência.

Em conseqüência, propõe-se:

1º – que toda e qualquer investigação criminal, qualquer que seja a autoridade que a proceda, deverá ser comunicada a um juiz de direito, no prazo de 30 (trinta) dias, sem prejuízo das relações diretas entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária.

⁴ Projetos de Lei nº 4.203/2001, 4.204/2001, 4.204/2001, 4.205/2001, 4.206/2001, 4.207/2001, 4.208/2001, 4.209/2001.

TÍTULO II

DO INQUÉRITO POLICIAL

DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Art.3º A investigação criminal, qualquer que seja a autoridade que a presida, deverá ser comunicada a um juiz de direito, no prazo de 30 dias *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)*.

2º – Que, no exercício do controle externo da atividade policial e do seu poder investigatório, possa o Ministério Público, perante o juiz competente, sem prejuízo da incidência das regras insertas nos artigos 28 e 649 do Código de Processo Penal:

I – adotar providências dirigidas à responsabilização administrativa e penal, por fatos praticados pelas autoridades e agentes policiais, relativos à ou no exercício da função policial;

II – presidir a investigação criminal de que cuida o inciso anterior;

III – instaurar ou avocar investigação criminal, quando o exigir o interesse público;

IV – avocar, para autoridade policial diversa, a investigação criminal;

V – complementar a investigação criminal, diretamente ou pela autoridade policial que a instaurou.

Art. 257.....

Parágrafo único. O Ministério Público, perante o juiz competente, pode:

I – adotar providências dirigidas à responsabilização administrativa e penal, por fatos praticados pelas autoridades e agentes policiais, relativos à ou no exercício da função policial;

II – presidir o inquérito policial de que cuida o inciso anterior;

III – instaurar ou avocar investigação criminal, quando o exigir o interesse público;

IV – avocar, para autoridade policial diversa, a investigação criminal.

V – complementar a investigação criminal, diretamente ou pela autoridade administrativa que a instaurou.

(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho).

3º – Que se estenda o cabimento do termo circunstanciado, enquanto expressão de investigação sumária e oral, própria das infrações penais de pequeno potencial ofensivo, aos demais crimes, sempre que suficiente e com exigência, nesse caso, da formalidade da indicição.

Art. 4º Sendo a infração penal de ação pública, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência, de ofício, a requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo ou mediante requisição do Ministério Público, procederá, na função essencial de Polícia Judiciária, ao correspondente registro e à investigação por meio de:

I – termo circunstanciado, observado o disposto no artigo 8º, salvo se se tratar de infração de pequeno potencial ofensivo.

II – inquérito policial, quando insuficiente a investigação sumária.

§1º Quando a ação penal pública depender de representação ou de requisição do Ministro da Justiça, sem ela a investigação criminal não poderá ser instaurada.

§ 2º Nos casos de ação penal de iniciativa privada, a autoridade policial procederá à investigação por meio de uma das modalidades previstas nos incisos I e II do **caput**, agindo somente mediante requerimento de quem tiver qualidade para ajuizá-la, formulado com observância dos seguintes requisitos:

.....

c) testemunhas do fato e de suas circunstâncias, quando possível com as respectivas qualificações e endereços, ou com anotação dos locais em que possam ser encontradas.

d) dados demonstrativos da afirmação da existência do fato e da sua autoria;

.....

(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho).

4º – Que se estabeleçam os prazos de 10 (dez) dias para a instauração da investigação criminal, de 30 (trinta) dias para a conclusão da investigação criminal sumária e de 90 (noventa) dias para o inquérito policial (artigo 9º).

Art. 9º A investigação criminal deverá ser instaurada no prazo de 10 (dez) dias após a autoridade tomar conhecimento da infração penal.

Art. 10. O inquérito policial, em qualquer caso, deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, contados do conhecimento da infração penal pela autoridade policial, salvo se o indiciado estiver preso, quando o prazo será de dez dias.

§1º Será de 30 (trinta) dias o prazo para conclusão da investigação criminal sumária

§ 2º Concluída a investigação criminal, a autoridade policial a encaminhará ao Ministério Público, com comunicação ao juiz competente.

§ 3º As diligências que dependerem de autorização judicial serão requeridas ao juiz competente pelo Ministério Público, autoridade policial, ofendido, investigado ou indiciado.

(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)

5º – Que as normas do Código de Processo Penal disciplinem todos os procedimentos investigatórios criminais.

Art. 257. O Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei, aplicando-se-lhe, no que couber, nos procedimentos investigatórios penais, as normas do Código de Processo Penal.

(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)

6º – Que sejam uniformizados os procedimentos processuais penais, classificando-se-os em comum e especial, compreendendo aquele o **sumaríssimo** (referentes às infrações penais de pequeno potencial ofensivo), **sumário** (referentes às infrações penais em que a pena máxima não superior a 4 (quatro) anos) e **ordinário** (referentes às infrações penais com pena superior a 4(quatro) anos).

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

a) ordinário, quando tiver por objeto crime cuja pena máxima cominada seja igual ou superior a quatro anos de prisão;

a) ordinário, quando tiver por objeto crime cuja pena máxima cominada superior a quatro anos de prisão;

b) sumário, quando tiver por objeto crime cuja pena máxima cominada não superior a quatro anos de prisão;

c) sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)

7º – Que se institua a resposta preliminar do imputado, antes do recebimento da denúncia ou da queixa, na forma da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990.

Art. 395. Apresentada a denúncia ou a queixa far-se-á notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Com a notificação, serão entregues ao acusado cópia da denúncia ou da queixa, do despacho do juiz e dos documentos por ele indicados.

§ 2º Se desconhecido o paradeiro do acusado, o se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á à sua notificação por edital, contendo o teor resumido da acusação para que compareça a Juízo, em 5 (cinco) dias, onde terá vistas dos autos pelo prazo de 15 (quinze) dias, a fim de apresentar a resposta prevista neste artigo.

§ 3º Se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será a intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 4º Na ação penal de iniciativa privada, na hipótese do parágrafo anterior, em igual prazo será ouvido o Ministério Público.

§ 5º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor o juiz nomeará dativo para oferecê-la, concedendo-lhe vistas dos autos em 10 (dez) dias.

8º – Que se condicione o exercício da ação penal à sua viabilidade.

Art. 43. A denúncia ou a queixa será rejeitada quando:

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;

IV – for inviável a ação penal.

9º – Que se aplique ao recebimento da denúncia a regra constitucional da fundamentação.

Art. 396. A decisão de recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa será motivada, sob pena de nulidade.

10 – Que seja obrigatória a presença do defensor no interrogatório do réu.

Art. 185. O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado.

§ único. O juiz nomeará defensor ao acusado, assegurando-se-lhe a sua prévia assistência e presença no ato do interrogatório.

11 – Que se amplie as medidas penais cautelares penais (artigos 282, § único do artigo 310 ao 316, 393).

Art. 282. À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia, de sentença condenatória recorrível ou de acórdão condenatório de única ou última instância, ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade

policial. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)*.

Art. 310

Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312), salvo os casos de prisão cautelar obrigatória. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)*.

Art.311. Em qualquer fase da investigação criminal ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)*.

Art. 312. A prisão preventiva, para assegurar a efetividade da prestação jurisdicional penal, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução investigatória ou criminal, ou tornar certa a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)*.

Art. 313. Na decretação da prisão preventiva, o juiz deverá atender:

- I – à personalidade e aos antecedentes do indiciado ou réu;
- II – ao comportamento após o crime, durante a investigação e no curso do processo;
- III – à gravidade, às características, circunstâncias, e conseqüências do crime;
- IV – a repressão do crime e à intensidade da prática de crimes da mesma natureza no meio social. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)*.

Art. 314. Será admitida a decretação da prisão preventiva:

- I – nos crimes dolosos;
- II – em sendo o indiciado ou réu reincidente em crime doloso, punido com pena de prisão;
- III – em se mostrando insuficientes às providências cautelares de natureza diversa. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho)*.

Art. 315. Poderá o juiz, quando suficiente, isolada ou cumulativamente, impor ao indiciado ou réu, as seguintes providências cautelares:

- I – confinamento provisório na residência;

II – recolhimento domiciliar no período noturno ou em dias de folga;

III – proibição de ausentar-se da residência ou da comarca em que tem sede o juízo, sem prévia autorização judicial;

IV – proibição de acesso ou freqüência a determinado lugar;

V – proibição de manter contato com pessoa determinada;

VI – suspensão de exercício de função pública ou atividade laborativa determinada;

VII – fiança, qualquer que seja o crime, até o triplo do valor máximo legal previsto para os casos de prisão em flagrante;

VIII – tratamento médico especializado, em regime ambulatorial ou de internamento;

IX – comparecimento obrigatório aos atos da investigação criminal ou do processo penal, ou periódico em juízo, quando necessário para informar e justificar atividade.

Parágrafo único. Descumprida providência cautelar, julgar-se-á quebrada a fiança imposta cumulativamente. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho).*

Art. 316. A prisão preventiva poderá ser substituída pelo confinamento provisório em residência, hospital ou casa de tratamento de portadores de necessidade especiais, nos seguintes casos:

I – pessoa maior de setenta anos;

II – pessoa sujeita a severas conseqüências de estado físico ou mental, ou doença grave;

III – pessoa indispensável aos cuidados especiais de criança, de portador de necessidades especiais ou de doente mental. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho).*

Art. 393. A prisão do réu é efeito da sentença condenatória recorrível, salvo quando respondeu o processo em liberdade e couber providência cautelar diversa.

Parágrafo único. Esgotados os recursos ordinários, ou sendo incabíveis, far-se-á expedir o mandado de prisão do réu. *(Proposta de nova redação do Conselho da Justiça Federal – Ministro Hamilton Carvalho).*

Ultrapassando os limites da tarefa que nos foi proposta, ousou afirmar que no âmbito do Direito Penal, de modo igualmente urgente impõe-se:

1º Que se extinga o regime aberto, no cumprimento da pena prisional;

2º Que se essencialize o regime semi-aberto na possibilidade do trabalho e do estudo no mundo aberto, desconstituindo a sua relação necessária com a espécie de estabelecimento penal;

3º Que se amplie a suspensão do processo aos crimes que a pena máxima não seja superior a 4 (quatro) anos;

4º Que o sursis alcance as penas não superiores a 4 (quatro) anos;

São estes, Senhor Presidente, Senhores Magistrados, Senhores Membros do Ministério Público, Senhores Advogados, Senhores Estudantes de Direito, minhas Senhoras e meus Senhores, os resultados dos nossos trabalhos que expressam a nossa vivência como membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, instituição a que pertenci por 32 anos, como Ministro deste Superior Tribunal de Justiça desde o ano de 1999, como Professor Universitário por mais de três décadas de ano, gravada por indestrutível aliança com a defesa da liberdade, condição fundamental da pessoa humana, e com o direito de cada um à paz social.

Por fim, fica registrada as nossas homenagens a todos que nos honraram com a sua contribuição.

Brasília, 30 de maio de 2003

Ministro Hamilton Carvalhido

Reforma da Execução Fiscal
Desembargador ANTONIO DE SOUZA PRUDENTE
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL DO CRÉDITO DA FAZENDA PÚBLICA

1. Constitucionalidade da Execução Administrativo-Fiscal.

Sob a coordenação científica dos eminentes Ministros do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros e Hélio Mosimann, realizou-se, no período de 9 a 11 de novembro do ano 2000, no Hotel Sibara, localizado no Balneário Camboriú – SC, um concorrido Fórum de Debate sobre a Modernização do Direito, com o patrocínio do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e da Associação dos Magistrados Catarinenses, em busca de propostas concretas para alteração do ordenamento jurídico em vigor, no que se apresente como empeco ao pleno acesso à Justiça.

Nesse contexto de uma temática jurídica inovadora, para viabilizar, concretamente, a Justiça humana de um novo milênio, apresentamos, no aplaudido evento, a proposta revolucionária de uma cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública.

A minuta do anteprojeto de uma nova lei de execução fiscal, que resultou da reflexão pensada para um projeto de tese de doutorado de minha autoria, recepciona e absorve, em seu conteúdo sistêmico, a idéia pioneira e fulcral do professor Leon Fredja Szklarowsky sobre a penhora administrativa, no processo de realização do crédito da Fazenda Pública.

Em cumprimento, agora, aos termos da Resolução nº 296-CJF, de 23 de dezembro de 2002, que instituiu a Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal, sob a Coordenação-Geral do eminente Ministro César Asfor Rocha, apresento essa minuta de anteprojeto de uma nova lei de execução fiscal, nas vertentes de mão dupla da cobrança judicial ou da cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, e dos respectivos embargos do executado, com sua instrumentalidade incidental, a permitir-se o amplo debate que sobre o tema ora propomos à inteligência jurídica do país.

Há mais de 20 (vinte) anos vigora, no Brasil, a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, dispondo sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, com o propósito de acelerar essa cobrança, através das normas integrantes de seu procedimento especial.

Na Exposição de Motivos nº 223, que os Senhores Ministros da Justiça, da Fazenda e da Desburocratização enviaram ao Senhor Presidente da República, em 20 de junho de 1980, restou consignado que o anteprojeto da vaticinada lei, “a par de não revogar as linhas gerais e a filosofia do Código, disciplina a matéria no essencial, para assegurar não só os privilégios e garantias da Fazenda Pública em Juízo, como também a agilização e racionalização da cobrança da Dívida Ativa”, concluindo que aquele “anteprojeto, por outro

lado, insere-se no Programa Nacional de Desburocratização, a que se refere o Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, uma vez que simplifica o processo da execução da Dívida Ativa, reduz, substancialmente, o número de despachos interlocutórios do Juiz, liberando-o de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante, utiliza os modernos serviços dos Correios para a citação dos executados, cria condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal, descongestiona as vias judiciais, nas duas instâncias, e adota outras medidas, tudo em consonância com os princípios constitucionais que regem os direitos e garantias individuais e as funções do Poder Judiciário”.

A experiência forense, contudo, ao longo da vigência e aplicação vintenária da referida Lei nº 6.830/80, não tem colhido os bons resultados apontados na profecia de sua exposição de motivos.

Na Justiça Federal, especificamente, a despeito da criação e ampliação de Varas especializadas, em execução fiscal, não se registrou o almejado descongestionamento das vias judiciais, nem, tampouco, a vaticinada agilização na cobrança do crédito fiscal, como, de resto, a mesma experiência fora vivenciada por toda Justiça brasileira.

Os dados estatísticos do Conselho da Justiça Federal revelam-nos que, até o dia 30 de setembro de 2002, dos 3.499.538 (três milhões, quatrocentos e noventa e nove mil e quinhentos e trinta e oito) feitos judiciais, em tramitação na Justiça Federal de primeiro grau, no Brasil, 1.670.576 (um milhão, seiscentos e setenta mil e quinhentos e setenta e seis) são de execuções fiscais, numa perspectiva de crescente acúmulo e emperramento dos feitos relativos a essa cobrança, que, de há muito, carece de mecanismos efetivamente agilizadores de sua realização.

Em busca de solucionar essa pendência histórica, o Professor Leon Fredja Szklarowsky, que integrou o Grupo de Trabalho, instituído pela Portaria Interministerial nº 273, de 15 de julho de 1976, dos Senhores Ministros da Justiça e da Fazenda, na época, tem defendido a proposta pioneira de uma penhora administrativa por órgão jurídico da Fazenda Pública, no que resultou o Projeto de Lei do Senado nº 174, de 1996, rerepresentado sob o nº 608/99, por iniciativa do nobre Senador Lúcio Alcântara.

Não obstante elogiável se apresente a proposta de uma penhora administrativa, no processo de execução fiscal, o texto constante do Projeto de Lei em referência, de 1996, padece dos vícios da insuficiência de uma resposta cabal e satisfatória à questão da morosidade na realização do crédito fazendário e da desobstrução da atividade funcional da Justiça brasileira, posto não revelar-se incorporado nas conquistas da processualística moderna e nos avanços da engenharia jurisprudencial, com rápida evolução, nos últimos

tempos, atenta aos apelos de uma sociedade voltada para os desafios de um novo milênio, a reclamar por uma Justiça célere e eficaz.

Nesse contexto, sem prejuízo das garantias preconizadas nos institutos da medida cautelar fiscal, regida pelas disposições da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, e do arrolamento fiscal, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, surge, agora, uma proposta inovadora de uma nova Lei de Execução Fiscal, dispondo sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública e os embargos do executado, fruto de pesquisa para o projeto da tese de doutorado, que defendi, perante banca examinadora dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Pernambuco, visando realizar, com esse novo texto, os objetivos sonhados, originariamente, pelos organizadores do projeto da Lei nº 6.830/80, no sentido de agilizar e racionalizar a satisfação do crédito da Fazenda Pública, sem congestionar as vias judiciais.

O texto proposto, agora, concilia-se com as garantias fundamentais da Constituição em vigor, com os princípios dirigentes do projeto de “Código de Defesa do Contribuinte” (Projeto de Lei do Senado nº 646, de 1999 – Complementar) e com os princípios e normas genéricas do Código de Processo Civil, em grande parte já reformado, pronto a instrumentalizar, em sua dinâmica processual, a realização administrativa da receita pública e a defesa judicial de uma nova cidadania fiscal.

A execução administrativa do crédito da Fazenda Pública afigura-se juridicamente possível na força dos atributos dos atos administrativos, que se revestem da presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade da Administração, da imperatividade impositiva de seu cumprimento coercitivo e da auto-executoriedade consistente na possibilidade desses atos serem imediata e diretamente executados pela própria Administração, no uso de sua supremacia de Poder Público, independentemente de ordem judicial.

A competência da União para legislar, através do Congresso Nacional, privativamente, sobre direito processual, e, concorrentemente, sobre procedimentos em matéria processual, com supremacia da lei federal sobre normas gerais, na espécie, resulta das disposições dos artigos 22, I e 24, XI e respectivo parágrafo 4º, da Constituição Federal, em que se ampara a validade formal do projeto ora proposto.

A figura do Juiz natural e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV) restam plenamente garantidos aos jurisdicionados, nas linhas do novo projeto, que haverá de substituir o da penhora administrativa, dispondo, também, integralmente, sobre a ampla defesa do executado, em juízo.

2. Perfil de uma nova execução fiscal

Partindo-se da garantia fundamental de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV) afigura-se inafastável a convicção de que a atividade de resolver conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado moderno, pois os indivíduos, aos quais já não se permite fazer justiça pelas próprias mãos, investiram-se, na ordem jurídica, do direito de ação e de exigir do Estado o dever correlato da Jurisdição.

A tutela jurisdicional do Estado, contudo, na dimensão de uma nova era de proteção dos direitos da cidadania, dispensa o Juiz da tarefa estressante de mero “Cobrador do Fisco”, ante o reclamo popular de tê-lo por inteiro como um hábil solucionador de lides.

Com esse enfoque constitucional, a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública não afasta a possibilidade dos embargos do executado, em juízo, onde poderá ser exercitada sua ampla defesa (CF, art. 5º, LV), sem o sacrifício prévio de seus bens para a instrumentalidade do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), salvo quando se revelem os atentados da litigância de má-fé, autorizativos do arresto imediato.

Na minuta do anteprojeto em comento, contempla-se, no art. 1º, a norma abrangente da execução administrativa do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas, aplicando-se, subsidiariamente, as normas e princípios consagrados, no Código de Processo Civil, em ritmo de atualização.

Ainda que se realize na esfera administrativa, a execução do crédito da Fazenda Pública não prescinde da aplicação dos princípios informativos do Direito público e especialmente do direito processual civil, tais como os da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput) dos atos administrativos em conexão com os princípios da boa-fé e da lealdade processual, do interesse dominante do credor, da economia processual, da responsabilidade patrimonial do devedor, da menor onerosidade da execução, do amplo contraditório e da preclusão, dentre outros, garantidos constitucionalmente pelo devido processo legal.

No dispositivo em foco, incluem-se as fundações públicas, como espécies do gênero autarquia, com personalidade jurídica própria e competência para criar e executar o seu título de crédito fiscal, a exemplo das demais entidades contempladas no artigo 1º do aludido anteprojeto, integrando o conceito de Fazenda Pública.

Aboliu-se do texto da proposta em referência a expressão hermafrodita “**Dívida Ativa**” da Fazenda Pública, por considerarmos que toda dívida há de ser contabilizada na coluna do “passivo” e nunca na do “ativo”, como assim dispôs a megalomania autoritária dos

textos legais em vigor (Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, art. 39, § 2º; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 201, **caput**, e Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 2º, **caput**).

Nos termos da equivocada Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que, originariamente, criou a dubiedade do hemafroditismo conceitual da expressão “Dívida Ativa”, os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias e serão exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, bem como serão inscritos, na forma da legislação própria, como **Dívida Ativa**, em registro próprio, após ser apurada a sua liquidez e certeza e a respectiva receita será escriturada a esse título (art. 39 e respectivo parágrafo 1º).

Na definição mal inventada da referida Lei, “Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais” (art. 39, § 2º).

O texto legal em referência já está ultrapassado, ao considerar, na época de sua edição, os empréstimos compulsórios e as contribuições estabelecidas em lei, como sendo créditos da Fazenda Pública de natureza não tributária, no que já contraria a sua definição de natureza tributária, conforme disposições do Sistema Tributário Nacional, nos termos da Constituição em vigor (CF, arts. 148, 149 e 195, §§ 4º e 6º).

De resto, se na fala equivocada da malsinada lei nº 4.320/64, **Dívida Ativa Tributária** ou não tributária é o **crédito da Fazenda Pública** dessa natureza, a minuta do anteprojeto em comento optou pela expressão inteligível do Crédito Fiscal ou **Crédito da Fazenda Pública**, na dimensão legal antevista, para cuidar da execução administrativa desse crédito legalmente privilegiado, no perfil moderno de uma nova execução fiscal, abolindo-se o hemafroditismo conceitual da **Dívida Ativa**.

Os novos textos, quer da execução judicial, quer da execução administrativa, postos à análise, críticas e sugestões dos operadores do direito, visam incorporar, em seu tecido normativo, as mais recentes inovações da reforma processual e da inteligência jurisprudencial de nossos tribunais, buscando avançar, também, com as luzes da moderna

processualística, sempre atenta aos princípios e garantias constitucionais do processo, para a justa composição das lides e a mais adequada realização do direito e da justiça.

Brasília (DF), em 31 de março de 2003.

ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE

Desembargador Federal

TRF/1ª Região

PROJETO DE LEI Nº

Dispõe sobre a cobrança judicial do crédito da Fazenda Pública, os embargos do executado e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. A execução judicial do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado crédito da Fazenda Pública.

§ 1º. O crédito da Fazenda Pública, compreendendo o tributário e o não tributário, abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 2º. A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelas Procuradorias Fiscais, após a apuração da liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a instauração da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 3º. O crédito da União será apurado e inscrito na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 4º. O Termo da Inscrição do Crédito Fiscal deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número de inscrição da dívida; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 5º. A Certidão de Crédito Fiscal conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 6º. O Termo de Inscrição e a Certidão de Crédito Fiscal poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico, eletrônico ou virtual.

§ 7º. Após a citação do executado, a Certidão de Crédito Fiscal não poderá ser emendada ou substituída, nem se admitirá a desistência da execução, se já houver embargos, salvo se estes cuidarem de questões meramente processuais, arcando a entidade exequente, nesse caso, com as despesas do processo.

§ 8º. Quando os embargos versarem sobre questões de mérito, a emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal e a desistência total ou parcial da execução somente serão possíveis com a concordância expressa do executado, devendo a Fazenda Pública arcar com as despesas processuais.

§ 9º. Na hipótese de emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal, será assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Art. 3º. O Crédito Fiscal regularmente inscrito goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único. A presunção, a que se refere este artigo, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 4º. A cobrança judicial do crédito da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I – União, suas autarquias e fundações públicas;

II – Estados, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

III – Municípios, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

Art. 5º. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde, pela satisfação do Crédito da Fazenda Pública, a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 6º. Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de solução do Crédito Fiscal ou de concordância da Fazenda Pública.

Art. 7º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II – o fiador;

III – o espólio;

IV – a massa;

V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI – os sucessores a qualquer título.

§ 1º. A execução fiscal contra pessoa jurídica de direito público observará o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

§ 2º. O síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 3º. Ao crédito da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 4º. Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no parágrafo 2º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 5º. Aplica-se ao crédito da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

§ 6º. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário ou não tributário regularmente inscrito, em fase de execução.

§ 7º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em execução.

Art. 8º. A competência para processar a execução do crédito da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Art. 9º - A petição inicial indicará, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação, devendo ser instruída com a Certidão de Crédito Fiscal, que dela fará parte integrante, constituindo, assim, um único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico ou virtual.

§ 1º. A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 2º. O valor da causa será o constante da certidão do crédito fiscal, devidamente atualizado, com os encargos legais.

§ 3º. O juiz determinará os atos executivos e os oficiais de Justiça, com habilitação para o exercício de cargo privativo de bacharel em Direito, realizarão os atos de execução, observando o devido processo legal.

§ 4º. Na execução fiscal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital, nas hipóteses legais.

Art. 10. O despacho do juiz, que deferir a petição inicial e ordenar a expedição do mandado executivo, importa em ordem para:

I – citação do executado, a fim de pagar a dívida ou apresentar embargos, com efeito suspensivo da execução, no prazo legal;

II – arresto de bens garantidores, se o executado não tiver domicílio certo ou dele se ocultar, não for encontrado, apresentar embargos manifestamente protelatórios ou agir de má-fé, nos termos dos artigos 17, incisos I a VII e 600, incisos I a IV, do CPC.

III – penhora de bens suficientes, se não for paga a dívida, nem ajuizados os embargos ou se forem eles rejeitados;

IV – registro do arresto ou da penhora, independentemente do pagamento de custas ou de outras despesas cartorárias;

V – avaliação dos bens arrestados ou penhorados.

§ 1º. A exceção de pré-executividade, envolvendo questão de ordem pública, declarável de ofício, poderá ser argüida, por simples petição, nos autos da execução, que ficará suspensa, até ser resolvida a exceção, sem prejuízo de sua apreciação, como preliminar dos embargos do executado, se houver e for o caso.

§ 2º. Se houver embargos, o mandado executivo será devolvido aos autos da execução. Após o julgamento definitivo dos embargos, novo mandado será expedido, com o valor do crédito atualizado, para realização da penhora e avaliação dos bens garantidores da execução.

§ 3º. Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o Oficial de Justiça a requisitará, mediante a simples exibição do mandado executivo.

Art. 11. O executado será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão de Crédito Fiscal ou apresentar embargos à execução, perante o Juízo competente, no prazo aqui previsto.

I – Não haverá citação pelo correio ou com hora certa, na execução fiscal.

II – Se o devedor não for encontrado, será citado por edital, podendo realizar-se, de logo, o arresto de seus bens, para garantia da execução.

III – O edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, com prazo de 30 (trinta) dias, e conterá a indicação da Fazenda credora, o nome do devedor e dos co-responsáveis, o montante da dívida atualizada e sua natureza, a data e o número da inscrição no Registro do Crédito Fiscal, o prazo para pagamento e o endereço da sede do juízo.

§ 1º. O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º. Transcorrido o prazo legal para o pagamento da dívida, o arresto converter-se-á em penhora.

§ 3º. O prazo para pagamento da dívida e para embargos do executado ou de terceiro contar-se-á da data do ato citatório.

§ 4º. A citação do executado, pelo Oficial de Justiça ou por edital, interrompe a prescrição, que recomeça a fluir pelo prazo previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

§ 5º. O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e embargar a execução do saldo devedor.

Art. 12. Não ocorrendo o pagamento nem ajuizados os embargos ou se estes forem rejeitados, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 13. Salvo determinação contrária da entidade credora, o arresto ou a penhora de bens obedecerá a seguinte ordem:

I – dinheiro;

II – pedras e metais preciosos;

III – imóveis;

IV – navios e aeronaves;

V – veículos;

VI – móveis ou semoventes;

VII – direitos e ações, rendas e prestações periódicas;

VIII – títulos de crédito ou títulos mobiliários, que tenham cotação em bolsa, bem como títulos da dívida pública.

§ 1º. A penhora poderá recair, ainda, sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º. Se a penhora efetuar-se em dinheiro, o valor penhorado converter-se-á, de logo, em renda da Fazenda Pública.

§ 3º. No caso de arresto em dinheiro, o valor arrestado será convertido em depósito bancário, à ordem e disposição do juízo da execução, em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária, de acordo com os índices oficiais, até o trânsito em julgado da sentença definitiva dos embargos.

§ 4º. Se não houver embargos ou se estes forem rejeitados, o valor depositado converter-se-á em renda da Fazenda Pública. Em caso contrário, a quantia depositada será devolvida ao executado, por ordem judicial.

§ 5º. O executado poderá indicar à penhora bens livres e desembaraçados, oferecidos por terceiro, com o consentimento expresso do respectivo cônjuge, havendo concordância da Fazenda Pública.

§ 6º. O terceiro será intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 10 (dez) dias:

I – remir o bem, se a garantia for real; ou

II – remir a execução, pagando a dívida, com juros, multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Crédito Fiscal, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória.

§ 7º. Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, pessoalmente, ou por edital, se for o caso.

§ 8º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á, sempre, a intimação do cônjuge, se houver.

Art. 14. O auto de arresto ou de penhora conterá, além dos requisitos materiais e formais dos arts. 664 e 665 do CPC, também a avaliação dos bens arrestados ou penhorados, por quem os realizar.

§ 1º. O Oficial de Justiça, encarregado do cumprimento do mandado executivo entregará cópia do auto de arresto ou de penhora, para fins de registro:

I – no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

II – na repartição competente para emissão do certificado de registro, se for veículo;

III – na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.

Art. 15. Até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação dos bens penhorados, será deferida pelo juiz, ao executado ou a terceiros, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, que se converterá em pagamento da dívida.

Parágrafo Único. O juiz poderá ordenar, ainda, a substituição dos bens arrestados ou penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 13, bem como determinar o reforço da penhora insuficiente, no interesse das partes, no processo de execução.

Art. 16. No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 1º. Não será admitida reconvenção e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Art. 17. Recebidos os embargos, o Juiz mandará citar a Fazenda exeqüente, para impugná-los no prazo de 10 (dez) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento, se for o caso.

§ 1º. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º. Não haverá remessa oficial da sentença que julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Art. 18. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, admitir-se-ão somente embargos infringentes e embargos de declaração.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º. Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada, e terão efeitos devolutivo e suspensivo.

§ 3º. Ouvida a Fazenda Pública, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença recorrida.

Art. 19. Nos processos regulados por esta lei, será dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações.

Art. 20. Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens.

Art. 21. Nos embargos à execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, por oficial de justiça, mediante carta postal com aviso de recebimento ou através de abertura de vista, com remessa dos autos à Procuradoria fazendária.

Art. 22. Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto da alienação será destinado ao pagamento da dívida exequenda.

Art. 23. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, no órgão oficial.

§ 1º. O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias.

§ 2º. O representante judicial da Fazenda Pública será intimado, pessoalmente, da realização do leilão, com a antecedência prevista no parágrafo anterior.

Art. 24. A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo juízo da execução.

§ 1º. A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes individualizados.

§ 2º. Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Art. 25. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I – antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II – findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo Único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente se realizará se a diferença for depositada pela entidade exeqüente, em estabelecimento oficial de crédito, à disposição do juízo da execução, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 26. É lícito ao executado oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, perante o Juízo competente, fundados em excesso ou vícios da penhora ou de seu reforço, bem como da avaliação ou em nulidade da execução, pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Art. 27. As publicações de atos processuais poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os de diferentes processos.

Parágrafo Único. As publicações farão sempre referência ao número do processo no respectivo Juízo e ao número da correspondente inscrição do Crédito da Fazenda Pública, bem como aos nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

Art. 28. Compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento do crédito respectivo perante a repartição competente e aprovar, inclusive, os modelos de documentos de arrecadação.

Art. 29. O serventuário de justiça que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, prejudicar a execução, será responsabilizado, civil, penal e administrativamente.

Parágrafo Único. O Oficial de Justiça deverá efetuar, em 30 (trinta) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante o juízo da execução.

Art. 30. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos processuais de seu interesse dependerá, contudo, de preparo ou de prévio depósito, quando forem indispensáveis para a realização do processo judicial.

Parágrafo Único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Art. 31. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não forem localizados bens sobre os quais possam recair a penhora.

§ 1º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos da execução, sem baixa na distribuição, pelo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

§ 2º. Encontrados que sejam os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução, no prazo previsto no parágrafo anterior.

§ 3º. Não se levará a efeito o arresto ou a penhora, quando o produto da execução dos bens encontrados for totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 4º. No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o Oficial de Justiça descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado.

§ 5º. Não corre a prescrição em favor do executado que:

I – fraudar a execução;

II – opor-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos.

III – resistir injustificadamente às ordens executivas.

IV – não indicar ao Oficial de Justiça onde se encontram os bens sujeitos à execução.

§ 6º. A prescrição, de que trata o parágrafo 1º deste artigo, poderá ser decretada, de ofício, pelo juízo competente, nos autos da execução ou nos embargos do executado.

§ 7º. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas prestar-se-ão mutuamente assistência e permuta de informações sobre a situação patrimonial dos devedores, para execução dos créditos respectivos, mantendo-se o sigilo previsto no artigo 198, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, utilizando-se, inclusive, do sistema virtual de informações.

§ 8º. Mediante a apresentação do mandado executivo, os Oficiais de Justiça poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de Secretarias de Varas e demais serventuários de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda Pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, podendo o juízo utilizar-se, para essa finalidade, do sistema virtual de informações.

Art. 32. O processo administrativo correspondente à inscrição do crédito fazendário, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Ministério Público, utilizando-se, quando for necessário, do sistema virtual de informações.

Parágrafo Único. Mediante requisição do Juiz à repartição competente, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, lavrando o serventuário termo de recebimento, para instrução de qualquer feito judicial, devendo os autos do processo administrativo serem devolvidos à Procuradoria competente, no prazo de 30 (trinta) dias, se não for suficiente a exibição virtual das peças necessárias.

Art. 33. Para a defesa dos direitos e garantias do executado e da Fazenda Pública são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela jurisdicional, observadas as normas do Código de Processo Civil e da legislação especial.

Art. 34. Revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o artigo 53 e respectivos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos V, alínea “a” e VI do artigo 2º e o art. 14 da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, esta Lei entrará em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília (DF), em 31 de março de 2003.

Autor do Anteprojeto:

Antônio Souza Prudente, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

PROJETO DE LEI Nº

Dispõe sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, os embargos do executado e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. A execução administrativa do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado crédito da Fazenda Pública.

§ 1º. O crédito da Fazenda Pública, compreendendo o tributário e o não tributário, abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 2º. A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelas Procuradorias Fiscais, após a apuração da liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a instauração da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 3º. O crédito da União será inscrito e executado na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 4º. O Termo da Inscrição do Crédito Fiscal deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número de inscrição da dívida; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 5º. A Certidão de Crédito Fiscal conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 6º. O Termo de Inscrição e a Certidão de Crédito Fiscal poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico, eletrônico ou virtual.

§ 7º. Após a notificação do devedor, a Certidão de Crédito Fiscal não poderá ser emendada ou substituída, nem se admitirá a desistência da execução, se já houver embargos, salvo se estes cuidarem de questões meramente processuais, arcando a entidade exequente, nesse caso, com as despesas do processo.

§ 8º. Quando os embargos versarem sobre questões de mérito, a emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal e a desistência total ou parcial da execução somente serão possíveis com a concordância expressa do executado, devendo a Fazenda Pública arcar com as despesas processuais.

§ 9º. Na hipótese de emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal, será assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Art. 3º. O Crédito Fiscal regularmente inscrito goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único. A presunção, a que se refere este artigo, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 4º. A cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I – União, suas autarquias e fundações públicas;

II – Estados, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

III – Municípios, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

Art. 5º. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde, pela satisfação do Crédito da Fazenda Pública, a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 6º. Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de solução do Crédito Fiscal ou de concordância da Fazenda Pública.

Art. 7º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II – o fiador;

III – o espólio;

IV – a massa;

V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI – os sucessores a qualquer título.

§ 1º. A execução fiscal contra pessoa jurídica de direito público observará o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

§ 2º. O síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 3º. Ao crédito da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 4º. Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no parágrafo 2º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 5º. Aplica-se ao crédito da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

§ 6º. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário ou não tributário regularmente inscrito, em fase de execução.

§ 7º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em execução.

Art. 8º. A competência para processar a execução do crédito da Fazenda Pública é das Procuradorias Fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas Autarquias e Fundações Públicas, nos próprios autos de Inscrição do Crédito Fiscal.

Art. 9º - As Procuradorias determinarão os atos executivos e os Agentes Fiscais, com habilitação para o exercício de cargo privativo de bacharel em Direito, realizarão os atos de execução, observando o devido processo legal.

§ 1º. O mandado executivo, a ser expedido pela Procuradoria Fiscal, será instruído com a Certidão do Crédito da Fazenda Pública, que dele fará parte integrante, como se transcrito fosse.

§ 2º. O mandado executivo e a Certidão do Crédito, devidamente atualizado, poderão constituir um único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico ou virtual.

Art. 10. O despacho do Procurador Fiscal, que ordenar a expedição do mandado executivo, importa em ordem para:

I – notificação do executado, a fim de pagar a dívida ou apresentar embargos, com efeito suspensivo da execução, perante o juízo competente, no prazo legal;

II – arresto de bens garantidores, se o executado não tiver domicílio certo ou dele se ocultar, não for encontrado, apresentar embargos manifestamente protelatórios ou agir de má-fé, nos termos dos artigos 17, incisos I a VII e 600, incisos I a IV, do CPC.

III – penhora de bens suficientes, se não for paga a dívida, nem ajuizados os embargos ou se forem eles rejeitados;

IV – registro do arresto ou da penhora, independentemente do pagamento de custas ou de outras despesas cartorárias;

V – avaliação dos bens arrestados ou penhorados.

§ 1º. A exceção de pré-executividade, envolvendo questão de ordem pública, declarável de ofício, poderá ser argüida, por simples petição, nos autos da execução, que ficará suspensa, até ser resolvida a exceção pela Procuradoria Fiscal, sem prejuízo de sua apreciação nos embargos do executado, se houver e for o caso.

§ 2º. Se houver embargos, o mandado executivo será devolvido aos autos da execução. Após o julgamento definitivo dos embargos, novo mandado será expedido, com o valor do crédito atualizado, para realização da penhora e avaliação dos bens garantidores da execução.

§ 3º. Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o Agente fiscal a requisitará, mediante a simples exibição do mandado executivo.

Art. 11. O executado será notificado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão de Crédito Fiscal ou apresentar

embargos à execução, perante o Juízo competente, onde funciona a Procuradoria processante.

I – Não haverá notificação pelo correio ou com hora certa, na execução fiscal.

II – Se o devedor não for encontrado, será notificado por edital, podendo realizar-se, de logo, o arresto de seus bens, para garantia da execução.

III – O edital de notificação será afixado na sede da Procuradoria processante, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, com prazo de 30 (trinta) dias, e conterá a indicação da Fazenda credora, o nome do devedor e dos co-responsáveis, o montante da dívida atualizada e sua natureza, a data e o número da inscrição no Registro do Crédito Fiscal, o prazo para pagamento e o endereço da entidade exeqüente.

§ 1º. O executado ausente do País será notificado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º. Transcorrido o prazo legal para o pagamento da dívida, o arresto converter-se-á em penhora.

§ 3º. O prazo para pagamento da dívida e para embargos do executado ou de terceiro contar-se-á da notificação para essa finalidade.

§ 4º. A notificação do executado, pelo Agente Fiscal ou por edital, interrompe a prescrição, que recomeça a fluir pelo prazo previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

§ 5º. O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e embargar a execução do saldo devedor.

Art. 12. Não ocorrendo o pagamento nem ajuizados os embargos ou se estes forem rejeitados, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 13. Salvo determinação contrária da entidade credora, o arresto ou a penhora de bens obedecerá a seguinte ordem:

I – dinheiro;

II – pedras e metais preciosos;

III – imóveis;

IV – navios e aeronaves;

V – veículos;

VI – móveis ou semoventes;

VII – direitos e ações, rendas e prestações periódicas;

VIII – títulos de crédito ou títulos mobiliários, que tenham cotação em bolsa, bem como títulos da dívida pública.

§ 1º. A penhora poderá recair, ainda, sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º. Se a penhora efetuar-se em dinheiro, o valor penhorado converter-se-á, de logo, em renda da Fazenda Pública.

§ 3º. No caso de arresto em dinheiro, o valor arrestado será convertido em depósito bancário, à ordem e disposição da entidade credora, em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária, de acordo com os índices oficiais, até o trânsito em julgado da sentença definitiva dos embargos.

§ 4º. Se não houver embargos ou se estes forem rejeitados, o valor depositado converter-se-á em renda da Fazenda Pública. Em caso contrário, a quantia depositada será devolvida ao executado, por ordem judicial.

§ 5º. O executado poderá indicar à penhora bens livres e desembaraçados, oferecidos por terceiro, com o consentimento expresso do respectivo cônjuge, havendo concordância da Fazenda Pública.

§ 6º. O terceiro será intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 10 (dez) dias:

I – remir o bem, se a garantia for real; ou

II – remir a execução, pagando a dívida, com juros, multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Crédito Fiscal, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória.

§ 7º. Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, pessoalmente, ou por edital, se for o caso.

§ 8º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á, sempre, a intimação do cônjuge, se houver.

Art. 14. O auto de arresto ou de penhora conterá, além dos requisitos materiais e formais dos arts. 664 e 665 do CPC, também a avaliação dos bens arrestados ou penhorados, por quem os realizar.

§ 1º. O Agente Fiscal, encarregado do cumprimento do mandado executivo entregará cópia do auto de arresto ou de penhora, para fins de registro:

I – no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

II – na repartição competente para emissão do certificado de registro, se for veículo;

III – na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.

Art. 15. Até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação dos bens penhorados, será deferida pela Procuradoria Fiscal, ao executado ou a terceiros, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, que se converterá em pagamento da dívida.

Parágrafo Único. A Procuradoria Fiscal poderá ordenar a substituição dos bens arrestados ou penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 13, bem como determinar o reforço da penhora insuficiente, no interesse das partes, no processo de execução.

Art. 16. No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 1º. Não será admitida reconvenção e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Art. 17. Recebidos os embargos, o Juiz mandará citar a Fazenda exeqüente, através de sua Procuradoria Fiscal, para impugná-los no prazo de 10 (dez) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento, se for o caso.

§ 1º. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º. Não haverá remessa oficial da sentença que julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Art. 18. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, admitir-se-ão somente embargos infringentes e embargos de declaração.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º. Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada, e terão efeitos devolutivo e suspensivo.

§ 3º. Ouvida a Fazenda Pública, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença recorrida.

Art. 19. Nos processos regulados por esta Lei, será dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações.

Art. 20. Na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos e julgados no Juízo perante o qual funciona a Procuradoria processante.

Art. 21. Nos embargos à execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Art. 22. Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto da alienação será destinado ao pagamento da dívida exeqüenda.

Art. 23. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede da Procuradoria Fiscal, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, no órgão oficial.

Parágrafo Único. O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias.

Art. 24. A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pela Procuradoria da entidade exeqüente.

§ 1º. A Fazenda Pública poderá ordenar e o executado poderá requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes individualizados.

§ 2º. Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Art. 25. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I – antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II – findo o leilão:

c) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

d) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo Único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente se realizará se a diferença for depositada pela entidade exequente, em estabelecimento oficial de crédito, à disposição do executado, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 26. É lícito ao executado oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, perante o Juízo competente, fundados em excesso ou vícios da penhora ou de seu reforço, bem como da avaliação ou em nulidade da execução, pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Art. 27. As publicações de atos processuais poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os de diferentes processos.

Parágrafo Único. As publicações farão sempre referência ao número do processo no respectivo Juízo e ao número da correspondente inscrição do Crédito da Fazenda Pública, bem como aos nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

Art. 28. Compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento do crédito respectivo perante a repartição competente e aprovar, inclusive, os modelos de documentos de arrecadação.

Art. 29. O Procurador ou o Agente Fiscal que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, prejudicar a execução, será responsabilizado, civil, penal e administrativamente.

Parágrafo Único. O Agente Fiscal deverá efetuar, em 30 (trinta) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante a Procuradoria da entidade exequente.

Art. 30. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos processuais de seu interesse dependerá, contudo, de preparo ou de prévio depósito, quando forem indispensáveis para a realização do processo judicial.

Parágrafo Único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Art. 31. A Procuradoria Fiscal suspenderá o curso da execução, enquanto não forem localizados bens sobre os quais possam recair a penhora.

§ 1º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que sejam encontrados bens penhoráveis, a Procuradoria Fiscal ordenará o arquivamento dos autos da execução, pelo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

§ 2º. Encontrados que sejam os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução, no prazo previsto no parágrafo anterior.

§ 3º. Não se levará a efeito o arresto ou a penhora, quando o produto da execução dos bens encontrados for totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 4º. No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o Agente Fiscal descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado.

§ 5º. Não corre a prescrição em favor do executado que:

I – frauda a execução;

II – opõe-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos.

III – resiste injustificadamente às ordens executivas.

IV – não indica ao Agente Fiscal onde se encontram os bens sujeitos à execução.

§ 6º. A prescrição, de que trata o parágrafo 1º deste artigo, poderá ser decretada de ofício pela Procuradoria Fiscal ou pelo Juízo competente para decidir os embargos do executado.

§ 7º. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas prestar-se-ão mutuamente assistência e permuta de informações sobre a situação patrimonial dos devedores, para execução dos créditos respectivos, mantendo-se o sigilo previsto no artigo 198, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, utilizando-se, inclusive, do sistema virtual de informações.

§ 8º. Mediante a apresentação do mandado executivo, os Agentes Fiscais poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de Secretarias de Varas e demais serventuários de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda Pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, podendo utilizar-se, para essa finalidade, do sistema virtual de informações.

Art. 32. O processo administrativo correspondente à inscrição do crédito fazendário, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Ministério Público, utilizando-se, quando for necessário, do sistema virtual de informações.

Parágrafo Único. Mediante requisição do Juiz à repartição competente, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, lavrando o serventuário termo de recebimento, para instrução de qualquer feito judicial, devendo os autos do processo administrativo serem devolvidos à Procuradoria competente, no prazo de 30 (trinta) dias, se não for suficiente a exibição virtual das peças necessárias.

Art. 33. Para a defesa dos direitos e garantias do executado e da Fazenda Pública são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela jurisdicional, observadas as normas do Código de Processo Civil e da legislação especial.

Art. 34. Revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o artigo 53 e respectivos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos V, alínea “a” e VI do artigo 2º e o art. 14 da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, esta Lei entrará em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília (DF), em 31 de março de 2003.

Autor do Anteprojeto:

Antônio Souza Prudente, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Alterações ao Novo Código Civil
Desembargador MAIRAN GONÇALVES MAIA JÚNIOR
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

RELATÓRIO DE APRESENTAÇÃO

Cumprido, por oportuno, parabenizar o Conselho da Justiça Federal pela iniciativa em instituir grupos de estudos temáticos sobre questões de relevância para a Sociedade, e desta forma, contribuir-se efetivamente para o aprimoramento e aperfeiçoamento das instituições.

Registro meus agradecimentos ao convite formulado pelo Conselho da Justiça Federal, na pessoa do Ministro César Asfor Rocha, Diretor do Centro de Estudos Judiciários, para integrar a Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal na qualidade de coordenador do tema “Alterações ao Novo Código Civil”.

Este constitui o relatório definitivo a ser apresentado, conforme a metodologia adotada pela Coordenação dos Grupos, após a análise das sugestões apresentadas ao relatório preliminar.

Foram convidados a participar, enviando sugestões de propostas de modificação legislativa, juízes e desembargadores, estaduais e federais, advogados e professores de Direito Civil. Nesse sentido, gostaria de agradecer a efetiva colaboração de todos, em particular aos Doutores Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, Luciano de Souza Godoy e Guilherme Calmon Nogueira da Gama, pelas sugestões apresentadas, respectivamente, ao Livro do Direito de Empresa, ao Livro do Direito das Coisas, e aos Livros de Família e Sucessões.

A metodologia utilizada para a elaboração do presente Relatório foi a seguinte: adotou-se como ponto de partida os Projetos de Lei nºs. 6960/2002, 7312/2002 e 7160/2002 da relatoria do Deputado Federal Ricardo Fiuza, propostos com o intuito de promover a alteração de trezentos e um artigos do Código Civil. Paralelamente, foram analisadas as proposições apresentadas na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e outras sugestões enviadas.

A seguir, foi procedida a análise sistemática das proposições veiculadas pelos referidos projetos de lei em confronto com o texto do atual Código Civil. Quando oportuno, sugeriu-se a manutenção ou alteração do dispositivo da legislação civil, com breves razões, bem como proposta de alteração legislativa.

Destarte, apresentou-se a redação do atual dispositivo do Código de Civil de 2002 em negrito, a proposta de modificação veiculada pelo Projeto de Lei a ele relacionado em itálico, acompanhada, em sendo o caso, da respectiva manifestação sobre a modificação sugerida também em destaque no texto.

Por conseguinte, sugerida modificação da disposição legal, submete-se o texto proposto ao exame da comunidade jurídica.

Mister salientar, ter sido o presente trabalho desenvolvido de molde a preservar ao máximo os princípios e linhas fundamentais do Código Civil de 2002.

“PARTE GERAL”

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. A reprodução assistida é objeto de projetos de lei no Congresso Nacional (PL-2855/1997, PL-3638/1993 e PL-120/2003). O termo embrião também se refere ao óvulo fecundado não implantado no útero materno, e por envolver aspectos técnicos e específicos justificam tratamento especial. Aliás, neste sentido foi o enunciado aprovado no Seminário realizado no C. STJ em setembro de 2002, do seguinte teor: “Art. 2º. Sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprodutiva humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio”.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 3º:
.....

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem nenhum discernimento para a prática desses atos; [PL-7312/2002]

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pela colação de grau em curso de ensino superior;

IV – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. [PL-7312/2002]

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 11. O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à opção sexual e outros reconhecidos à pessoa são natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Parágrafo único. Com exceção dos casos previstos em lei, não pode o exercício dos direitos da personalidade sofrer limitação voluntária. [PL-6960/2002]

Proposta: Por sugestão do Professor João Batista Vilela em Seminário realizado no C. STJ, foi aprovado enunciado do seguinte teor: “Art. 11: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.” Sugere-se, destarte, em consonância com a proposição aprovada, apresente a redação do parágrafo único o seguinte texto: “Parágrafo único. Com exceção dos casos previstos em lei, pode o exercício dos direitos da personalidade sofrer limitação voluntária, de caráter permanente e geral.”

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 12. O ofendido pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar indenização, em ressarcimento de dano patrimonial e moral, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou ausente, terá legitimação para requerer as medidas previstas neste artigo o cônjuge ou companheiro, ou, ainda, qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. [PL-6960/2002]

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 19. O pseudônimo, o cognome e o nome artístico, desde que adotados para atividades lícitas gozam da mesma proteção que se dá ao nome. [PL-7312/2002]

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art.20.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge ou companheiro sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. [PL-7312/2002]

Proposta: retificar a concordância verbal do texto do art. 20, “caput”: “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderá ser proibida, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se abra provisoriamente a sucessão. [PL-7312/2002]

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, inclusive aqueles decorrentes da intervenção estatal no domínio econômico, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [PL-6960/2002]

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Art. 45.....

Parágrafo único. Decai em um ano o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da data de sua inscrição no registro. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à pessoa jurídica providenciar para que seja sanado o vício ou defeito. [PL-7160/2002]

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de

certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 50. As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros.

§1º Nos casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, praticados com abuso da personalidade jurídica, pode o juiz declarar, a requerimento da parte prejudicada, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, que lhes deram causa ou deles obtiveram proveito, facultando-lhes o prévio exercício do contraditório;

§2º O requerimento deve indicar objetivamente quais os atos abusivos praticados pelos administradores ou sócios da pessoa jurídica;

§3º Nos casos de fraude à execução, não será desconsiderada a personalidade jurídica antes de declarada a ineficácia dos atos de alienação, com a conseqüente excussão dos bens retornados ao patrimônio da pessoa jurídica. [PL-7160/2002]

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não lucrativos. [PL-7160/2002]

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Art. 55. O estatuto poderá instituir diferentes categorias de associados, especificando os direitos e deveres correspondentes (PL-7160/2002)

Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto; sendo este omissivo, poderá também ocorrer se for reconhecida a existência de motivos graves, em deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembléia geral especialmente convocada para esse fim.

Parágrafo único. Da decisão do órgão que, de conformidade com o estatuto, decretar a exclusão, caberá sempre recurso à assembléia geral.

Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, prevista no estatuto; sendo este omissivo, a exclusão só poderá ocorrer se, por deliberação fundamentada, for reconhecida a existência de motivos graves, em reunião especialmente convocada para esse fim. [PL-7160/2002]

Proposta: Manter a atual redação posto desnecessária a modificação proposta, considerando os termos do artigo em vigor, o qual, inclusive fixa o quorum para deliberação.

Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:

I – eleger os administradores;

II – destituir os administradores;

III – aprovar as contas;

IV – alterar o estatuto.

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV é exigido o voto concorde de dois terços dos presentes à assembléia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.

Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:

I – eleger os administradores, se o estatuto não dispuser de modo diverso; [PL-7312/2002]

.....

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

“Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la. [PL-7160/2002]

Proposta: Conservar o parágrafo único com redação amparada em enunciado aprovado no I Seminário de Direito Civil realizado no C. STJ, pois o lucro não constitui finalidade das fundações: “Parágrafo único. Não poderá ser instituída fundação com fins lucrativos”.

Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

§ 1º Se funcionarem no Distrito Federal, ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal.

§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.

Art. 66.

§1º Se funcionarem em território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal.

§2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, ou se funcionarem no Distrito Federal, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público. [PL-6960, de 12/06/2002].

Art. 66.

§1º Se funcionarem no Distrito Federal ou em Território, caberá esse encargo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

§2º Se estenderem a atividade a mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público. [PL-7312, de 07/11/2002].

Obs: Considerando-se o distinto conteúdo das propostas apresentadas, presume-se pretender o Legislador a redação sugerida em data posterior, veiculada pelo PL 7312/2002.

Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Proposta: De acordo com enunciado sugerido pelo Professor José Osório Júnior, o limite previsto no artigo é inexpressivo, não alcançando o valor de imóvel popular, e conseqüentemente, onerando as pessoas de baixa renda. Assim, considerando os bons resultados alcançados pelo art. 61, § 5º, da Lei n.º 4.380/64, o qual dispensa de escritura pública os contratos ligados ao SFH, referentes a imóveis de qualquer valor, e também a desvinculação do salário mínimo, em atenção à regra inserta no art. 7º, IV, da CF, sugere-se a subsequente modificação:

“Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a quinze mil reais, atualizado monetariamente, a cada 12 meses, com base no IPCA do IBGE”.

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Proposta: De acordo com a Professora Cláudia Lima Marques, “nas relações de consumo, as ‘circunstâncias’ de vulnerabilidade e o déficit informacional de um dos parceiros, o consumidor, e ‘os usos’ do mercado de consumo, não autorizam que o silêncio do consumidor passe a importar em aceitação e anuência em contratos de consumo”. Sugere-se, com base no enunciado proposto pela Professora e apresentado em Seminário realizado perante o C. STJ, o acréscimo de parágrafo único, com o seguinte teor:

“Parágrafo único. Nas relações de consumo é indispensável a declaração de vontade expressa e informada do consumidor.”

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta à vítima fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família da vítima, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. Não se justifica a mudança, posto representado semanticamente o desejo do legislador com o termo já adotado.

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa, com vantagem exagerada para a parte beneficiada.

[PL-7312/2002]

Proposta: Manter a atual redação, já que a previsão de vantagem exagerada acrescenta outro elemento de presença obrigatória à configuração do Estado de Perigo, posto nem sempre implicar a excessividade da obrigação vantagem exagerada para a parte beneficiada. Mister observar ter sido proposto pelo PL nº. 6960/02, a eliminação da presença da vantagem exagerada pela outra parte, atualmente prevista no art. 478. De acordo com proposta apresentada pelo Dr. Munir Karan, em Seminário realizado no C. STJ, em setembro de 2002, “o instituto em questão não deve ser visto como exceção ao princípio da imutabilidade dos pactos contratuais, mas a ele se coordena, constituindo antes limite decorrente da exigência dogmática de um adequado equilíbrio da comutatividade contratual”. “O fundamento é o da equidade, em cujo nome se resguarda a co-relação entre a prestação devida no contrato e o sacrifício correspondente do contratante.” Assim, para compatibilizar o dispositivo com as regras que tratam da revisão dos contratos, em particular os artigos 478, 479 e 480, sugere-se o acréscimo de outro parágrafo, com o seguinte texto: “§ 2º Aplica-se ao art. 156 o disposto no parágrafo segundo, do art. 157”.

Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

Proposta: De acordo com enunciado aprovado no I Seminário de Direito Civil realizado perante o C. STJ propõe-se o seguinte texto:

“Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade, e subsistir o suporte fático no negócio a converter-se”.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [PL-7312/2002]

Proposta: Manter a atual redação, posto conforme a doutrina predominante.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I – contra os incapazes de que trata o art. 3º;

II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, e em tempo de guerra.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I – contra os incapazes de que trata o art. 3º, enquanto não nomeado o curador;

..... [PL-7312/2002]

Proposta: Manter a atual redação, por melhor assegurar o direito dos incapazes, e possibilitar, cessada a causa da incapacidade, ao incapaz dirigir-se diretamente contra aquele que lhe causara prejuízo.

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II – por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III – por protesto cambial;

IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Art. 202.

III – por protesto extrajudicial;

..... [PL-7312/2002].

Proposta: Manter a atual redação, por estar incluso o protesto extrajudicial na previsão do inciso VI.

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I – a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II – a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III – a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV – a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;

V – a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I – a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II – a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III – a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV – a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V – a pretensão de reparação civil;

VI – a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII – a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;

c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;

VIII – a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX – a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

I – a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II – a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III – a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

Art. 206.

§1º.....

..... IV – a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade, contado da data do registro ou da publicação, quando aplicável, da ata da reunião ou assembléia que aprovar o laudo;

V – a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo do registro ou da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

.....

§3º.....

VI – a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição, salvo prazo diverso previsto em lei especial;

VII –

a) para os fundadores, do registro ou da publicação, se aplicável, dos atos constitutivos da sociedade;

..... [PL-7160/2002]

Art. 206.

§3º Em três anos:

.....

VIII – a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§5º Em cinco anos:

.....
IV – a pretensão para cobrança ordinária de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial. [PL-7312/2002].

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I e 200. [PL-7160/2002]

Art. 216. Farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a sua vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão concertados.

Art.216. Farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão concertados. [PL-7312/2002]

Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

“Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o vernáculo e registrados em Títulos e Documentos para terem efeitos legais no País”. [PL-6960/2002].

Proposta: A sugestão de modificação legislativa nenhuma segurança jurídica oferece, sem embargo de constituir em efetivo embaraço para a prática negocial. Outrossim, é providência notarial desprovida de significado, e tão-somente reforça o caráter burocrático presente em alguns setores da sociedade brasileira, sendo, ainda, vetusta herança da época colonial. Não se justifica pretender adequar o Código Civil de 2003 à Lei de Registros Públicos de 1973. O registro, como condição de eficácia em relação a terceiros é necessário

em razão da natureza do ato, quando a lei assim o exigir, e não somente por ser elaborado em língua estrangeira.

DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

“Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pela espécie e pela quantidade”. [PL 6960/2002]

Art. 244. Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

“Art. 244. Nas coisas determinadas pela espécie e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor”. [PL 6960/2002]

Art. 246. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.

“Art. 246. Antes de cientificado da escolha o credor, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito, salvo se se tratar de dívida genérica limitada e se extinguir toda a espécie dentro da qual a prestação está compreendida”. [PL 6960/2002]

Art. 262. Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a poderão exigir, descontada a quota do credor remitente.

Parágrafo único. O mesmo critério se observará no caso de transação, novação, compensação ou confusão.

“Art. 262. Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a poderão exigir, reembolsando o devedor pela quota do credor remitente”. [PL-6960/2002]

Proposta: A exigência tão-somente da parcela pertinente aos credores não remissos é mais prática, quando divisível o objeto da obrigação. Assim, não haveria necessidade de se reembolsar à parcela remida, para em seguida exigir o pagamento da dívida. Outrossim, os direitos dos credores não podem ficar condicionados ou limitados em

razão da conduta exclusiva de um dos co-credores. Contudo, o artigo não soluciona a questão da coisa indivisível por natureza, objetivo da proposta modificativa do PL n.º 6960/02, assim, sugere-se a seguinte redação:

“Art. 262. Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a poderão exigir, descontada a quota do credor remitente ou reembolsando o devedor pela quota deste”.

Art. 273. A um dos credores solidários não pode o devedor opor as exceções pessoais oponíveis aos outros.

“Art. 273. A um dos credores solidários não pode o devedor opor as defesas pessoais oponíveis aos outros”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. O termo “exceções” já se encontra consagrado doutrinária e jurisprudencialmente atendendo plenamente à finalidade da norma.

Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor.

“Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as defesas que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as defesas pessoais a outro co-devedor”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. O termo “exceções” já se encontra consagrado doutrinária e jurisprudencialmente atendendo plenamente à finalidade da norma, sendo desnecessária a substituição por “defesas”.

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

“Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a redação atual. Trata-se de solidariedade passiva, e desnecessária a supressão da expressão “por inteiro”. O devedor que paga a dívida, ainda que parcialmente, tem o direito de receber dos demais devedores solidários a parcela que cabe a cada um.

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

“Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, inclusive o compensável com dívidas fiscais e parafiscais (art. 374), se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. O art. 374 foi revogado pela Lei nº 10.677, de 22.05.2003, por dispor, impropriamente, sobre a compensação de créditos e débitos públicos, padecendo a sugestão do PL nº 6960/02 do mesmo vício.

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

“Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as defesas que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. O termo “exceções” já se encontra consagrado doutrinária e jurisprudencialmente atendendo plenamente à finalidade da norma, sendo desnecessária a substituição por “defesas”.

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

“Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, podendo a assunção verificar-se:

I. Por contrato com o credor, independentemente do assentimento do devedor.

II. Por contrato com o devedor, com o consentimento expresso do credor.

§ 1º Em qualquer das hipóteses referidas neste artigo, a assunção só exonera o devedor primitivo se houver declaração expressa do credor. Do contrário, o novo devedor responderá solidariamente com o antigo;

§ 2º Mesmo havendo declaração expressa do credor, tem-se como insubsistente a exoneração do primitivo devedor sempre que o novo devedor, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava, salvo previsão em contrário no instrumento contratual;

§ 3º Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida interpretando-se o seu silêncio como recusa;

§ 4º Enquanto não for ratificado pelo credor, podem as partes livremente distratar o contrato a que se refere o inciso II deste artigo”. [PL-6960/2002]

Proposta: A pretendida modificação introduzida com o parágrafo quarto insere indevidamente o termo ratificação, quando na verdade o art. 299, II, trata do consentimento do credor, ato que não pode ser confundido com a ratificação de ato ou negócio jurídico. Assim, sugere-se a substituição do termo, com a seguinte redação:

“§ 4º Enquanto não houver a manifestação do consentimento do credor, podem as partes livremente distratar o contrato a que se refere o inciso II deste artigo”.

Art. 300. Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor.

“Art. 300. Com a assunção da dívida transmitem-se ao novo devedor, todas as garantias e acessórios do débito, com exceção das garantias especiais originariamente dadas ao credor pelo primitivo devedor e inseparáveis da pessoa deste.

Parágrafo único. As garantias do crédito que tiverem sido prestadas por terceiro só subsistirão com o assentimento deste.” [PL-6960/2002]

Art. 301. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação.

Proposta: Segundo Enunciado sugerido pela Doutora Leda de Pinho, em Seminário realizado pelo C. STJ em setembro de 2002, a incorreção gramatical do artigo enseja três interpretações distintas. Assevera: “Acaso se entenda que onde está ‘terceiros’ deve-se ler ‘terceiro’, no singular e que este seria o assuntor, por remissão sistemática ao precedente artigo 299, as garantias de que se trata seriam aquelas prestadas por aquele que assumiu a dívida e cujo negócio jurídico (entre credor e assuntor se expromissão ou entre devedor e assuntor se delegação) veio a ser anulado”. Poder-se-ia também considerar terceiro aquele alheio à relação jurídica, “prestador de garantia que tinha conhecimento do defeito que inquinava o negócio jurídico da transação e que, portanto, não poderia validamente forrar-se de sua responsabilidade original”. A terceira possibilidade operar-se-ia com a concordância da segunda parte da expressão: “este conhecia” para “estes conhecessem”, desvinculando-se da referência ao art. 299, mas conduzindo à mesma conclusão precedente. Destarte, visando a evitar a possibilidade de interpretações divergentes que ensejem efeitos jurídicos distintos do pretendido pelo referido artigo, sugere-se a seguinte redação:

“Art. 301. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se estes conheçam o vício que inquinava a obrigação”.

Art. 302. O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo.

“Art. 302. O novo devedor não pode opor ao credor as defesas pessoais que competiam ao devedor primitivo.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. O termo “exceções” já se encontra consagrado doutrinária e jurisprudencialmente atendendo plenamente à finalidade da norma, sendo desnecessária sua substituição por “defesas”.

Art. 306. O pagamento feito por terceiro, com desconhecimento ou oposição do devedor, não obriga a reembolsar aquele que pagou, se o devedor tinha meios para ilidir a ação.

“Art. 306. O pagamento feito por terceiro, com desconhecimento ou oposição do devedor, não obriga a reembolsar aquele que pagou, se o devedor tinha meios para ilidir a ação do credor na cobrança do débito”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação, por ser desnecessária a menção a “ação do credor para cobrança do débito”, já que implícito no contexto.

Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.

“Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é eficaz, ainda provado depois que não era credor”. [PL-6960/2002]

Art. 328. Se o pagamento consistir na tradição de um imóvel, ou em prestações relativas a imóvel, far-se-á no lugar onde situado o bem.

“Art. 328. Se o pagamento consistir na tradição de um imóvel, far-se-á no lugar onde situado o bem. Se consistir em prestação decorrente de serviços realizados no imóvel, no local do serviço, salvo convenção em contrário das partes”. [PL-6960/2002]

Art. 338. Enquanto o credor não declarar que aceita o depósito, ou não o impugnar, poderá o devedor requerer o levantamento, pagando as respectivas despesas, e subsistindo a obrigação para todas as conseqüências de direito.

“Art. 338. Enquanto o credor não declarar que aceita o depósito, ou não o contestar, poderá o devedor requerer o levantamento, pagando as respectivas despesas, e subsistindo a obrigação para todas as conseqüências de direito.” [PL-6960/2002]

Proposta. Manter a atual redação. O termo “impugnação” ajusta-se melhor ao sentido do artigo, referindo-se à insurgência do credor contra o montante do depósito efetuado. Enquanto, mesmo não impugnado o depósito, poderá ser a contestação oferecida com base em fundamentos distintos. Ou seja, o termo impugnação é mais específico, e vem a se configurar no provável conteúdo da contestação apresentada em juízo. Ademais, contestação refere-se à conduta própria do réu no processo, defendendo-se dos fatos que lhe são imputados, caracterizando-se como termo marcadamente de natureza processual. Outrossim, não há incompatibilidade entre a atual redação e a do art. 340.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

“Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas ou vincendas, e de coisas fungíveis.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a redação atual, posto indispensável para compensação possam ser os valores determinados com precisão, e sejam, ambos, exigíveis. Ademais, a modificação sugerida tinha por escopo a previsão de compensação de créditos e dívidas fiscais e parafiscais, de acordo com o art. 374, e a compatibilização deste com o CTN. Contudo, com a revogação deste dispositivo pela Lei nº 10.677/2003, deixou de subsistir a razão da alteração pretendida.

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Proposta: De acordo com o art. 13 da Lei 9.065/95, com as modificações posteriores, utiliza-se, no caso de mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a Taxa SELIC, de remuneração de títulos públicos, regulada pela Circular no. 2.727 do BACEN e fixada periodicamente pelo COPOM, consoante Circular BACEN/DC no. 3.010/00. Contudo, referida taxa reflete tanto a variação da correção monetária como a taxa de juros cobrada, impossibilitando-se sua aplicação como exclusiva taxa de juros, sob pena de caracterizar-se *bis in idem*, em razão da concomitante cobrança da atualização monetária. Outrossim, por ser fixada mês a mês, não se pode conhecer os juros futuros e determinar-se a exatidão do montante devido na data do pagamento, constituindo fator de insegurança jurídica. Questionável, ainda, a constitucionalidade de sua aplicação em razão do disposto no art. 192, § 3º, da CF. Cumpre lembrar ter a 2ª Turma do C. STJ considerado inconstitucional sua utilização em matéria tributária. Por oportuno, mister ressaltar dispor o art. 161, § 1º, do CTN, ser de 1% ao mês, 12% ao ano, a taxa legal de juros aplicável em matéria tributária sempre que a lei não dispuser de modo diverso.

Assim, com base nos enunciados sugeridos pelos Drs. Francisco José Moesch, Artur César de Souza e Paulo Eduardo Razuk, e aprovados no Seminário realizado pelo C. STJ, em setembro de 2002, propõe-se as seguintes alterações:

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão de hum por cento ao mês”.

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

“Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora”. [PL-7312/2002]

Proposta: Manter a redação atual, pois o inadimplemento não culposos, v. g., decorrente de caso fortuito ou força maior, exclui a incidência da cláusula penal, e a culpa constitui elemento indispensável à caracterização da mora.

DOS CONTRATOS

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. [PL-6960/2002]

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução, e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé, e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da eqüidade”. [PL 6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. A alteração pretendida acrescenta, indevidamente, elementos estranhos à boa-fé objetiva e ao princípio da confiança, reiterando, desnecessariamente, o dever de observância pelas partes das disposições contratuais, das normas legais e consuetudinárias, sem embargo de acrescentar, de modo bastante impreciso, a expressão “das exigências da razão e da eqüidade”. O objetivo do dispositivo, qual seja reforçar e proteger a boa-fé contratual em todas as suas fases, e a lisura no proceder das partes já se encontram suficientemente tutelado com a atual redação. Outrossim, se o objetivo é reforçar a presença da boa-fé em todas as fases da relação negocial, expressamente, sugere-se o seguinte texto, omitindo-se a última parte:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, durante as negociações contratuais, conclusão e execução do contrato, bem como na fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé”.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

“Art. 423. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente por um dos contratantes, sem que o aderente possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo aderente.

§ 2º As cláusulas contratuais, nos contratos de adesão, serão interpretadas de maneira mais favorável ao aderente”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação do art. 423, *caput*. Não é função da lei conceituar contrato de adesão, mas sim disciplinar os efeitos desta forma de contratar tão difundida e presente nos dias atuais, de molde a manter o equilíbrio entre as partes contratantes. Outrossim, a inclusão do parágrafo primeiro atende a esta finalidade, merecendo ser mantida como parágrafo único do atual dispositivo.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

“Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, resguardados a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais de direito, especialmente o princípio de que suas obrigações são indivisíveis, formando um só todo”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação, que não obstante ser mais sucinta atende, com suficiência, o objetivo pretendido com a alteração do PL. Outrossim, não há hierarquia entre princípios, de modo a justificar o destaque; e todas as obrigações contratuais devem ser igualmente relevantes, sendo assim, desnecessário mencionar “especialmente o princípio de que suas obrigações são indivisíveis, formando um só todo”.

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

“Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta, obrigando o proponente, quando suficientemente precisa a informação ou a publicidade, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos”. [PL-6960/2002]

Proposta. Manter a atual redação. Desnecessário, por ser redundante, incluir a expressão “obrigando o proponente”, posto já ser este efeito da proposta. Cuida-se de dispositivo que

disciplina a formação da relação contratual. Assim, melhor atende ao objetivo a redação atual que condiciona a oferta pública como proposta, quando presentes os elementos essenciais à formação da relação contratual. Ademais, a menção à precisão da informação ou da publicidade não assegura a presença dos elementos do contrato. Aliás, a informação e publicidade não de referir-se aos requisitos essenciais ao contrato.

Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

Proposta: Sugere o Professor Roberto Rosas especifique o dispositivo ter o evicto direito a receber o preço atualizado da coisa.

“Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço atualizado que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu”.

Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou:

- I – à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;
- II – à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;
- III – às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído.

Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.

“Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial, salvo na hipótese de valor pago a maior ao tempo da alienação ou em valor necessário que propicie ao evicto adquirir outro bem equivalente.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. O critério propugnado pelo parágrafo único pode ensejar insegurança na fixação do preço, sem embargo de retratar o montante do desfalque patrimonial quando da evicção.

Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo.

Parágrafo único. Não atendendo o alienante à denúncia da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos.

“Art. 456. Para o direito que da evicção lhe resulta, independe o evicto da denúncia da lide ao alienante, podendo fazê-la, se lhe parecer conveniente, pelo princípio da economia e da rapidez processual.” [PL-6960/2002]

Proposta: Conservar a possibilidade da evicção *per saltum*. Sugere-se o seguinte texto:

“Art. 456. Para o direito que da evicção lhe resulta, independe o evicto da denúncia da lide ao alienante, podendo fazê-la, se lhe parecer conveniente, ao alienante imediato, ou a qualquer dos anteriores, pelo princípio da economia e da rapidez processual”.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Proposta sugerida pelo Professor José Osório de Azevedo Júnior: “Nem todo contrato preliminar, uma vez registrado, faz nascer um registro real. Parece mais adequado que a providência do registro seja facultativa e não obrigatória, como faz entender o verbo ‘deverá’ constante do preceito legal. Se a parte interessada desejar, providenciará o registro. Se não desejar, nada impede que mantenha o contrato sem o registro, contrato esse que continuará a produzir todos os seus naturais efeitos entre os contratantes. Com isso, serão evitados esforços interpretativos e enfraquecimento do contrato sob alegação de falta de registro”. Observa também a Professora Cláudia Lima Marques ser desnecessária a providência em sede de contratos de consumo. Orientação consagrada nas Súmulas 76 e 84 do STJ.

“Parágrafo único. O contrato preliminar poderá ser levado ao registro competente”.

Art. 471. Se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá seus efeitos entre os contratantes originários.

“Art. 471. Se a pessoa a nomear era incapaz no momento da nomeação, o contrato produzirá seu efeito entre os contratantes originários”. [PL-6960/2002]

CAPÍTULO II
Da Extinção do Contrato
(Da revisão e da extinção do Contrato)
Seção I
Do Distrato

Proposta: O PL n° 6960/02 modifica quase todos os artigos que disciplinam a extinção do contrato, alterando, ainda, a ordem das situações dispostas pelo atual Código. Sugere-se a manutenção da topografia atual, bem como a conservação da disciplina em vigor.

Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

“Art. 472. Nos contratos de execução sucessiva ou diferida, tornando-se desproporcionais ou excessivamente onerosas suas prestações em decorrência de acontecimentos extraordinário e estranho aos contratantes à época da celebração contratual, pode a parte prejudicada demandar a revisão contratual, desde que a desproporção ou a onerosidade exceda os riscos normais do contrato.

§ 1º Nada impede que a parte deduza, em juízo, pedidos cumulados, na forma alternativa, possibilitando, assim, o exame judicial do que venha a ser mais justo para o caso concreto;

§ 2º Não pode requerer a revisão do contrato quem se encontrar em mora no momento da alteração das circunstâncias;

§ 3º Os efeitos da revisão contratual não se estendem às prestações satisfeitas, mas somente às ainda devidas, resguardados os direitos adquiridos por terceiros”. [PL-6960/2002]

Proposta: Não constitui boa técnica redacional assegurar o exercício de um direito de maneira negativa, como previsto no parágrafo primeiro do PL. A cumulação de pedidos, em caráter sucessivo ou alternativo, constitui questão de disciplina do processo civil, que dispõe sobre os requisitos indispensáveis à cumulação dos pedidos, sendo desnecessária sua previsão em norma de direito material. O sistema posto pelo art. 422 do CC já garante o contratante da proteção que a sugestão do Projeto visa conferir.

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá

efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

“Art. 473. Nos contratos com obrigações unilaterais aplica-se o disposto no artigo anterior, no que for pertinente, cabendo à parte obrigada pedido de revisão contratual para redução das prestações ou alteração do modo de executá-las, a fim de evitar a onerosidade excessiva”. [PL-6960/2002]

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

“Art. 474. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. [PL-6960/2002]

Proposta: O artigo conserva a mesma redação do art. 479, alterando-se tão-somente sua numeração.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

“Art. 475. Requerida a revisão do contrato, a outra parte pode opor-se ao pedido, pleiteando a sua resolução em face de graves prejuízos que lhe possa acarretar a modificação das prestações contratuais.

Parágrafo único. Os efeitos da sentença que decretar a resolução do contrato retroagirão à data da citação.” [PL-6960/2002]

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

“Art. 478. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

§ 1º A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

§ 2º Se, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.” [PL-6960/2002]

Proposta: O parágrafo 2º conserva a redação do art. 473.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

“Art. 479. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”. [PL-6960/2002]

Proposta: O artigo conserva a mesma redação do art. 474, alterando-se tão-somente sua numeração. De acordo com o Professor José Osório de Azevedo Jr., não se deve obrigar as partes a atos cartorários de importância secundária. Com efeito, para dar ciência ao devedor de que o credor vai exigir a prestação nada mais é necessário do que uma interpelação por escrito. Sugere-se, destarte a seguinte redação:

“Art. 479. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação por escrito.”

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

“Art. 480. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.” [PL-6960/2002]

Proposta: O artigo conserva a mesma redação do art. 475, alterando-se tão-somente sua numeração.

Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

“Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, a partir do momento em que as partes contratantes se tenham acordado no objeto e no preço”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a redação atual, por ser mais sintética e clara, corrigindo-se, tão-somente, a conjugação verbal.

“Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordem no objeto e no preço”.

Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

“Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. É igualmente anulável a venda feita ao cônjuge, sem o consentimento expresso dos descendentes do vendedor.

Parágrafo único. Dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória”. [PL-6960/2002]

Art. 502. O vendedor, salvo convenção em contrário, responde por todos os débitos que gravem a coisa até o momento da tradição.

“Art. 502.

Parágrafo único. Na venda de imóveis serão necessariamente transcritas, na escritura, as certidões negativas de débitos para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal e de feitos ajuizados em face do vendedor”. [PL-6960/2002]

Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

Proposta: De acordo com o Professor José Osório Júnior “é compreensível o inconformismo de condôminos que sejam obrigados a conviver com estranhos na coisa comum, sem terem

tido a oportunidade de adquirirem a parte ideal do parceiro que se retira. Para tanto, basta mudar a expressão 'coisa indivisível' constante do texto legal para 'coisa indivisa'. Jurisprudência recente ruma nesse sentido, ou seja, alargando o alcance do texto legal e reconhecendo o direito de preferência, ainda que o bem seja divisível, ou ainda que se trate de cessão de direitos hereditários sobre bens divisíveis, a saber: '*Coisa divisível. O condômino não pode alienar o seu quinhão a terceiro, sem prévia comunicação aos demais consortes, a fim de possibilitar a estes o exercício do direito de preferência, tanto por tanto, seja a coisa divisível ou não*' (REsp 71.371-0-SP, j. 24.03.97, rel. Min. César Asfor Rocha, Bol. STJ, 09, 13.06.97, p. 16)". No mesmo sentido, REsp 4180-SP e 9934-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Propõe-se, assim, a seguinte redação para o "caput" do art. 504.

"Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisa vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência".

Art. 506. Se o comprador se recusar a receber as quantias a que faz jus, o vendedor, para exercer o direito de resgate, as depositará judicialmente.

Parágrafo único. Verificada a insuficiência do depósito judicial, não será o vendedor restituído no domínio da coisa, até e enquanto não for integralmente pago o comprador.

"Parágrafo único. Verificada a insuficiência do depósito judicial, a não integralização do valor, no prazo de dez dias, acarreta a improcedência do pedido importando ao vendedor a perda do seu direito de resgate". [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. A ausência da integralização do depósito, por si, já enseja a impossibilidade da restituição da coisa ao vendedor, não havendo necessidade de fixar prazo para a complementação do depósito, sob pena de improcedência do pedido, o que, nos termos do art. 269, I, do CPC, impossibilitaria a propositura de nova ação.

Art. 525. O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial.

Proposta: De acordo com o Professor José Osório de Azevedo Jr., não se deve obrigar as partes a atos cartorários de importância secundária. Com efeito, para dar ciência ao devedor

de que o credor vai exigir a prestação nada mais é necessário do que uma interpelação por escrito. Sugere-se, destarte, a seguinte redação:

“Art. 525. O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação por escrito”.

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I – salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;

II – é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

“Parágrafo único. O cônjuge necessitará do consentimento do outro, exceto no regime de separação absoluta, quando a troca envolver bem imóvel”. [PL-6960/2002]

Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

“Parágrafo único. A ação de nulidade pode ser intentada mesmo em vida o doador”. [PL-6960/2002]

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I – se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II – se cometeu contra ele ofensa física;

III – se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV – se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

“Art. 557 (...)

III – se o difamou ou o injuriou gravemente ou se o caluniou;” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação, pois ao contrário do estabelecido pelo art. 1.183 do CC de 1916, o atual dispositivo não elenca taxativamente os casos que ensejam a revogação da doação, mas apresenta o rol introduzido nos incisos de I a IV caráter meramente exemplificativo, sendo, portanto, despicienda a alteração pretendida. A propósito, foi aprovado no Seminário realizado pelo C. STJ enunciado do seguinte teor: “Art. 557: O novo

Código Civil estabeleceu um novo sistema para a revogação da doação por ingratidão, pois o rol legal previsto no art. 557 deixou de ser taxativo, admitindo, excepcionalmente, outras hipóteses”.

Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

“Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido for o cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do doador.

Parágrafo único. Os atos praticados pelo cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do donatário, quando beneficiários diretos ou indiretos da liberalidade, ofensivos ao doador, são suscetíveis, conforme as circunstâncias, de ensejar a revogação.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a redação original. A revogação tem sua causa na prática de ato de ingratidão praticado pelo beneficiado. Não se justifica a extensão aos atos praticados por terceiros, como os arrolados pelo parágrafo único, pois o donatário não pode ser responsabilizado por atos destes, ainda que seus familiares. Notadamente, quando houver dolo por parte daquele que assim procede, com o fito exclusivo de prejudicar ao próprio donatário.

Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

“Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada em um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário, seu cônjuge, companheiro ou descendente, o autor da ofensa”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a redação atual, em conformidade com as razões apresentadas no art. 558.

Art. 563. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-la pelo meio termo do seu valor.

“Art. 563. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-las pelo meio-termo de seu valor.” [PL-6960/2002]

Art. 574. Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.

“Art. 574. Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, por mais de trinta dias, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado”. [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação posto desnecessário o transcurso do prazo de trinta dias para automática prorrogação do contrato.

Art. 576. Se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro.

§ 1º O registro a que se refere este artigo será o de Títulos e Documentos do domicílio do locador, quando a coisa for móvel; e será o Registro de Imóveis da respectiva circunscrição, quando imóvel.

§ 2º Em se tratando de imóvel, e ainda no caso em que o locador não esteja obrigado a respeitar o contrato, não poderá ele despedir o locatário, senão observado o prazo de noventa dias após a notificação.

“Art. 576. Se a coisa for alienada durante a locação, não a preferindo o locatário, no prazo de trinta dias, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. Trata a hipótese versada de alienação do imóvel sem o exercício do direito de preferência, assegurado ao locatário pela Lei de Locações, a qual subsiste eficaz.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Proposta: Incidência das sugestões formuladas ao art. 406.

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

“Art. 594. A prestação de serviço compreende toda atividade lícita de serviço especializado, realizado com liberdade de técnica, sem subordinação e mediante certa retribuição”. [PL-7312/2002]

Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

“Art. 596. As partes devem fixar o preço do serviço e na hipótese de divergência, a retribuição será arbitrada judicialmente, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. A fixação da retribuição por arbitramento aplica-se melhor à moderna tendência de procurar resolver os conflitos surgidos por meio de formas alternativas de conciliação, entre as quais, o arbitramento. Evita-se, assim, buscar o Poder Judiciário desnecessariamente, e com a demora e custos inerentes à demanda judicial.

Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I – com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II – com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III – de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

“Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante denúncia imotivada, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Far-se-á a denúncia:

I – com antecedência de oito dias, se a retribuição se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II – com antecipação de quatro dias, se a retribuição se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

(.....)”[PL-6960/2002]

Art. 602. O prestador de serviço contratado por tempo certo, ou por obra determinada, não se pode ausentar, ou despedir, sem justa causa, antes de preenchido o tempo, ou concluída a obra.

Parágrafo único. Se se despedir sem justa causa, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos. O mesmo dar-se-á, se despedido por justa causa.

“Art. 602. O prestador de serviço contratado por tempo certo, ou por obra determinada, não se pode ausentar, ou denunciar imotivadamente, antes de preenchido o tempo, ou concluída a obra.

Parágrafo único. Se denunciar imotivadamente, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos, ocorrendo o mesmo se denunciado motivadamente o contrato.” [PL-6960/2002]

Art. 603. Se o prestador de serviço for despedido sem justa causa, a outra parte será obrigada a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato.

“Art. 603. Se denunciado imotivadamente o contrato, pelo contratante, este será obrigado a pagar ao prestador do serviço por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato.” [PL-6960/2002]

Art. 604. Findo o contrato, o prestador de serviço tem direito a exigir da outra parte a declaração de que o contrato está findo. Igual direito lhe cabe, se for despedido sem justa causa, ou se tiver havido motivo justo para deixar o serviço.

“Art. 604. Findo o contrato, o prestador de serviço tem direito a exigir da outra parte a declaração de que o contrato está findo. Igual direito lhe cabe, se a outra parte denunciar imotivadamente o contrato, ou se o prestador de serviço tiver motivo justo para deixar o serviço”. [PL 7312/2002]

Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

“Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes; termina, também, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante denúncia imotivada, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior”. [PL-6960/2002]

Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

“Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra rescindir unilateralmente o contrato, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra”. [PL-6960/2002]

Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.

“Art. 624. A rescisão injustificada do contrato de empreitada pelo empreiteiro, o obriga a responder por perdas e danos”. [PL-6960/2002]

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

I – por culpa do dono, ou por motivo de força maior;

II – quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços;

III – se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

“Art. 625. Poderá o empreiteiro rescindir o contrato, motivadamente:” [PL-6960/2002]

Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

“Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida, ou se noutra depósito se fundar”. [PL-6960/2002]

Art. 637. O herdeiro do depositário, que de boa-fé vendeu a coisa depositada, é obrigado a assistir o depositante na reivindicação, e a restituir ao comprador o preço recebido.

“Art. 637. O herdeiro do depositário, que de boa-fé vendeu a coisa depositada, é obrigado a restituir ao comprador o preço recebido, sempre que estes sofrer os efeitos da evicção. Parágrafo único. Se tiver agido de má fé, responderá o herdeiro pelas perdas e danos, tanto do depositante, como do comprador”. [PL-6960/2002]

Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

“Art. 642. O depositário não responde pelos casos fortuitos, nem de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.” [PL-6960/2002]

Art. 655. Ainda quando se outorgue mandato por instrumento público, pode substabelecer-se mediante instrumento particular.

“Parágrafo único. É da essência do ato a forma pública, quando a procuração visar a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis.” [PL-6960/2002]

Proposta: Manter a atual redação. O parágrafo único adota o princípio da simetria das formas. Referida opção legislativa, não obstante mais formalista, não aumenta a segurança jurídica na celebração de negócios jurídicos objetivando a transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, posto já satisfazer este escopo à exigência de instrumento público para realização das referidas obrigações e contratos. O disposto no art. 655 guarda conformidade com o disposto no art. 107, que consagra o princípio da liberdade da forma do negócio jurídico mantido pelo atual Código Civil. Ressalte-se ser o princípio da autonomia da forma da procuração também consagrado pelo art. 167 do Código Civil Alemão, e praxe consagrada pela doutrina e jurisprudência desde a promulgação do Código Civil de 1916.

Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

“Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação, desde que o segurado tenha sido intimado, por escrito, para tanto”. [PL-7312/2002]

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

“Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios da probidade e boa-fé, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”. [PL-6960/2002]

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Proposta: De acordo com sugestão apresentada pelo Doutor Munir Karam, deve-se permitir ao Juiz proceder com equidade, ao apreciar a agravação do risco, por parte do segurado, e como preleciona Clóvis Beviláqua, em se tratando de responsabilidade, seja qual for a

hipótese, jamais pode a sentença fundar-se em probabilidades infundadas. O que se apura deste dispositivo é que, no contrato, domina a equidade, porque é de sua essência a boa-fé, por isso o Juiz aprecia os fatos eqüitativamente. (N Código Civil, vol. 5, p. 165, Livraria Freitas Bastos, 1975). Assim, sugere-se o restabelecimento do disposto no art. 1.456 do CC de 1916:

“Parágrafo único. No aplicar a pena do art. 768, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos”.

Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

Proposta: O atual dispositivo não assegura o direito do segurado, violando princípios protetivos da relação de consumo, em particular a comutatividade entre as prestações obrigacionais. A propósito, observa o Doutor Munir Karam, na justificação de enunciado apresentado no Seminário realizado pelo C. STJ, “in verbis”: “O dispositivo confronta-se diretamente com os princípios protetivos das relações de consumo, especialmente o equilíbrio recíproco entre as prestações e a vedação do enriquecimento sem causa, já que o prêmio foi pago em relação ao limite máximo da garantia fixada na apólice (indenização total)”. Sugere-se, destarte, a seguinte redação:

“Art. 781. Havendo perda total do bem segurado, a indenização será paga pelo valor determinado na apólice, ou, pelo valor do interesse segurado no momento do sinistro, como as partes o convencionarem, sendo que em hipótese alguma ultrapassará o limite máximo da garantia contratada, salvo em caso de mora do segurador”.

Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

“Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, cabendo a denúncia da lide para o direito de regresso”. [PL-6960/2002]

Proposta: Os tribunais têm entendido não dever ser admitida a denunciação da lide, nos casos em que a intervenção de terceiro acarrete a demora da relação processual ou comprometa sua eficiência, com prejuízo para a vítima, autora da ação; assegurando-se, de todo modo, o direito de regresso, a ser exercido em via própria. Assim, sugere-se a seguinte redação para o proposto parágrafo único, omitindo-se a menção à via por meio da qual será exercido o direito de regresso:

“Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, assegurando-se-lhe o direito de regresso”.

Art. 790. No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado.

Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente.

“Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente do proponente”. [PL-6960/2002]

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

“Parágrafo único. No âmbito das licitações e nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas e jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, as divergências contratuais e sobre o certame licitatório poderão ser solucionadas, de forma amigável, por meio da arbitragem, contando com a presença de representante do contratante – Poder Público – e desde que prevista no edital e no contrato”. [PL-7160/2002]

Proposta: Manter a atual redação do artigo. A matéria versada no parágrafo único refere-se à questão própria da seara do Direito Administrativo, direito público, em especial, à liberdade contratual dos Entes Públicos, e com os princípios e normas de Direito Administrativo, que a disciplinam e vinculam a atividade Estatal. Destarte, revela-se inadequada sua regência por norma de direito privado.

Art. 872. Nas despesas do enterro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da pessoa que teria a obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens.

Parágrafo único. Cessa o disposto neste artigo e no antecedente, em se provando que o gestor fez essas despesas com o simples intento de bem-fazer.

“Art. 872. As despesas do enterro, proporcionais aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da pessoa que teria a obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens”. [PL-6960/2002]

LIVRO II

Do Direito de Empresa

Proposta: De acordo com o Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo “o Anteprojeto de Código de Obrigações, apresentado ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores, pelo Professor Sylvio Marcondes, em 1964, de que resultou o Livro II do novo Código Civil, adotava a expressão ‘Da Atividade Negocial’ mantida até o Projeto 634/75, encaminhado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados. Atividade negocial é gênero de que atividade empresarial é espécie. Ora, o Código, nesse Livro, não trata apenas da empresa e da atividade empresarial, mas sim, de modo amplo, da negocial. Assim, a sociedade simples, objeto do Capítulo I do Subtítulo referente à sociedade personificada, exerce atividade negocial e não empresarial”. Sugere-se a subsequente modificação:

“LIVRO II

Da Atividade Negocial ”

Proposta: Apresenta o Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, sugestão de que se insira, antes do Título I do Livro II, uma disposição preliminar, com esteio nos seguintes fundamentos: “A redação proposta reproduz a da disposição preliminar constante do Anteprojeto de Código de Obrigações. A norma é de inteira pertinência, uma vez que delimita o objeto específico do Livro II, ao mesmo tempo em que insere no ordenamento jurídico positivo menção explícita à *atividade*. Esta, além de não se confundir com o ato jurídico isolado, corresponde ao núcleo do moderno Direito Empresarial. Para dar um único exemplo: o conceito legal de empresário (art. 966 do Código) reporta-se expressamente ao exercício de *atividade* econômica organizada. Assinala, a respeito, o Professor Luiz G. P. de Barros Leães, da USP, que, com a exclusão do dispositivo, o anteprojeto perdeu ‘sua contribuição a mais original’. Cumpre, agora, suprir essa falta.”

“Art. 965-A. Este livro regula, sem prejuízo das demais disposições aplicáveis deste código, o exercício de atividade negocial, por empresários ou por sociedades, tenham estas, ou não, por objeto, o exercício de atividade organizada em empresa”.

TÍTULO I
Do Empresário
CAPÍTULO I
Da Caracterização e da Inscrição

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

“Art. 966.

§1º

§2º O exercício da atividade de empresário, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observará os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé e pelos bons costumes.” [PL-6960 de 12/06/2002]

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce habitualmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

§1º Não se considera empresário quem exerce atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da atividade constituir elemento da empresa.

§2º O exercício da atividade de empresário, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observará os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé e pelos bons costumes.” [PL-7160 de 27/08/2002]

Proposta: Segundo o Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, “a doutrina mais atualizada de direito empresarial assinala que o foco da disciplina – a atividade empresarial – direciona-se ao mercado, uma vez que é nele que as empresas operam. Estas produzem ou fazem circular bens ou serviços com vista não a uma só pessoa, mas a um número indeterminado de indivíduos (i.e., ao mercado). Berardino Libonati, por exemplo, ao examinar, em estudo muito recente, a categoria do direito comercial, assevera que este deve ser conceituado como o *direito das empresas no mercado*”. Assim, sugere-se a seguinte redação para o artigo 966:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços no mercado”.

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I – o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II – a firma, com a respectiva assinatura autógrafa;

III – o capital;

IV – o objeto e a sede da empresa.

§ 1º Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos.

§ 2º À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes.

“Art.968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

.....

II – a firma;

.....”

[PL-7160/2002]

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Proposta: Sugere o Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo a seguinte redação para o artigo 970:

“Art. 970. São dispensados de inscrição e das restrições e deveres impostos aos empresários inscritos:

I – O empresário rural, assim considerado o que exerce atividade destinada à produção agrícola, silvícola, pecuária e outras conexas, como a que tenha por finalidade transformar ou alienar os respectivos produtos, quando pertinentes aos serviços rurais.

II – O pequeno empresário, assim qualificado ante os seguintes elementos, considerados isoladamente ou em conjunto:

a) Natureza artesanal da atividade.

b) Predominância do trabalho próprio e de familiares”.

Justificativa: a redação proposta espelha-se na do art. 1.007 do Projeto de Código Civil (PL 634/75). O inciso I reproduz inteiramente o artigo mencionado, e o inciso II, além de deixar de referir-se à definição de pequeno empresário por meio de decreto (ou de uma lei a ser editada, como preferiu o Código), restringe-se às duas primeiras alíneas do texto do projeto, que fornecem os elementos fundamentais e suficientes para a identificação visada. A sugestão leva em conta que tanto o empresário rural quanto o pequeno empresário exercem atividades que não se confundem com a do empresário sujeito a registro. A doutrina é toda nesse sentido e, em prol dessa tese, pode-se invocar ainda o Código Civil Italiano, que expressamente exclui o pequeno empresário e o empresário rural da obrigação de submeter-se ao registro de empresas.

Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

“Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros.” [PL-6960/2002]

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I – nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II – denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III – capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV – a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V – as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI – as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII – a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

“Art. 997.

VI – o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

[PL-7160/2002]

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

“Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais devem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar quorum diverso.

[PL-6960 de 12/06/2002]

“Art. 999. As modificações do contrato social, ainda que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, devem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar quorum diverso.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada no Registro Civil da respectiva sede, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.” [PL-7160/2002]

Art. 1.000. A sociedade simples que instituir sucursal, filial ou agência na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada no Registro Civil da respectiva sede.

“Art. 1.000.....

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada em primeiro lugar no Registro Civil da respectiva sede”. [PL-7160/2002]

Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

“Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, salvo disposição diversa do contrato social”. [PL-7160/2002]

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

“Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social não terá eficácia quanto aos demais sócios e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio, exceto se estas houverem sido expressa e inequivocadamente assumidas por cessionário outro que não a própria sociedade”. [PL-7160/2002]

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

“Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta e os demais sócios pelo dano emergente da mora e ficará privado dos lucros que lhe couberem, até o valor de seu débito, enquanto persistir a mora.

Parágrafo único. Poderá a maioria dos demais sócios preferir à indenização pela mora, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no §1º do art. 1.031, sem prejuízo de outras reparações”.
[PL-7160/2002]

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

“Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas. Aquele, cuja contribuição consiste em serviços participa dos lucros e das perdas nos termos estabelecidos no contrato social”.[PL-7160/2002]

Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

§ 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital.

§ 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz.

§ 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

“Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria absoluta de votos, se maior quorum não for exigido pelo contrato social.

§1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais da metade do valor do capital social ou do número de sócios, conforme dispuser o contrato social;

§2º No caso de empate, após pelo menos duas tentativas de deliberação, decidirá o juiz, se o contrato social não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa;

§3º O sócio deve exercer o direito a voto no interesse da sociedade; considerar-se-á conflitante e abusivo o voto exercido para o fim de causar dano à sociedade ou a outros sócios, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a sociedade ou para os outros sócios;

§4º *A deliberação tomada em decorrência do voto de sócio que tem interesse conflitante com o da sociedade é anulável; o sócio responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a sociedade as vantagens que tiver auferido;*

§5º *O sócio responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido*.”[PL-7160/2002]

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

§ 1º Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos.

§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

“Art. 1.013.

§1º

§2º *Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que, tendo em qualquer operação interesse conflitante com o da sociedade, tome parte na correspondente deliberação, aplicando-se o disposto nos parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 1.010*”. [PL-7160/2002]

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

“Art. 1.017. *O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá, nos termos do art. 1.013*”. [PL-7160/2002]

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.

“Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, reconhecida em reunião de sócios ou judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios”. [PL-7160/2002]

Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

“Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes, anualmente, o balanço patrimonial e as demais demonstrações financeiras da sociedade”. [PL-7160/2002]

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

“Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e é representada judicial e extrajudicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.” [PL-7160/2002]

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

“Art. 1.023. Enquanto não realizado o capital social, se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.” [PL-7160/2002]

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

“Art. 1.024. Ocorrendo a hipótese prevista no art. 1.023, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. [PL-7160/2002]

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.

“Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão, sendo-lhe assegurado o direito de regresso que expressamente venha a contratar.” [PL-7160/2002]

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

“Art. 1.026.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cabendo ao juiz decidir, depois de ouvida a sociedade. Em caso de decisão pela liquidação total ou parcial da quota, o seu valor será apurado na forma do art. 1.031, sendo depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação, salvo estipulação contratual diversa quanto ao prazo e condições de pagamento dos haveres do sócio”. [PL-7160/2002]

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

“Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído, por deliberação dos sócios, tomada por maioria absoluta de votos, se verificada

justa causa prevista no contrato social, falta grave no cumprimento de suas obrigações ou, ainda, por incapacidade superveniente.

.....” [PL-7160/2002]

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

“Art. 1.039. Na sociedade em nome coletivo, respondem todos os sócios solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais” [PL-7160/2002]

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissa, pelas do Capítulo antecedente.

“Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e de seu contrato social e, no que estes sejam omissos, pelas do Capítulo antecedente, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.” [PL-7160/2002]

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

“Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas nos incisos I, II, IV, VI e VII do art. 997, o capital social expresso em moeda corrente nacional e a firma social”.[PL-7160/2002]

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I – a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;

II – tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

“Art. 1.043.

II – tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado do registro ou da publicação do ato dilatatório, conforme o caso.” [PL-7160/2002]

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

“Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas nos incisos I, II e IV do art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.” [PL-7160/2002]

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

“Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.” [PL-7160/2002]

CAPÍTULO IV

Da Sociedade Limitada

Proposta: Sugere o Professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo a supressão de todo o Capítulo IV do Subtítulo II do Título II do Livro II, denominado “Da Sociedade Limitada”, sob a justificativa de que “a matéria, a relativa às sociedades limitadas, tratada no Novo Código Civil de modo abrangente, nos art. 1.052-1.087, acha-se sedimentada na jurisprudência e na prática dos negócios, não se justificando substituir a disciplina estabelecida pelo Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919, por uma nova, que não satisfaz as necessidades do mercado. Note-se que cerca de 95% de nossas sociedades empresárias adotam essa estrutura jurídica, de modo que a mudança imposta pelo Código

afetará profundamente as atividades empresariais. Bem por isso, é recomendável um reexame do tema. Há, para ser considerado, por exemplo, um anteprojeto de lei sobre sociedades limitadas, elaborado, a pedido do Ministério da Justiça, por uma comissão presidida pelo Professor Arnoldo Wald e de que foi relator o Professor Jorge Lobo. Esse anteprojeto não somente sistematiza a disciplina das limitadas, mas igualmente atende as conquistas jurisprudenciais ditadas pela experiência de mais de oitenta anos de aplicação do Decreto 3.708. A supressão ora proposta fica, naturalmente, condicionada à edição de nova lei sobre o assunto”.

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

“Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade anônima”. [PL-6960, de 12/06/2002]

“Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo e do contrato social, pelas normas da sociedade anônima.” [PL-7160, de 27/08/2002]

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

§ 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

“Art. 1.055.

§ 1º Pela exata estimação de bens que conferir ao capital social responde o sócio, até o prazo de um ano da data do registro da conferência à sociedade.

.....” [PL-7160/2002]

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

“Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas naturais designadas no contrato social ou em ato separado.

.....” [PL-6960/2002]

Art. 1.061. Se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização.

“Art. 1.061. O contrato pode permitir a designação de administradores não sócios.” [PL-7160/2002].

Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração.

§ 1º Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito.

§ 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.

“Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo na data do ato de designação. Mas a designação só produzirá efeitos perante terceiros depois de averbada no registro competente.

Parágrafo único. O ato de designação mencionará o nome do administrador, nacionalidade, estado civil, domicílio, documento de identidade, a data da nomeação e o prazo de gestão.” [PL-7160/2002]

Art. 1.063. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

§ 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa.

§ 2º A cessação do exercício do cargo de administrador deve ser averbada no registro competente, mediante requerimento apresentado nos dez dias seguintes ao da ocorrência.

§ 3º A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação.

“Art. 1.063.

.....
§2º Para produzir efeitos perante terceiros, a cessação do exercício do cargo de administrador deve ser inscrita no registro competente, mediante requerimento apresentado pela sociedade ou pelo próprio administrador.

§3º A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que lhe for entregue a comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, de boa fé, após a averbação no registro competente, que poderá ser promovida pelo renunciante, obrigando-se a repartição competente, nessa última hipótese, a proceder à averbação independentemente da apresentação de quaisquer certidões negativas de ônus fiscais exigíveis da sociedade.” [PL-7160/2002]

Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

“Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras da sociedade.” [PL-7160/2002]

Art. 1.066. Sem prejuízo dos poderes da assembléia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembléia anual prevista no art. 1.078.

§ 1º Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no § 1º do art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau.

§ 2º É assegurado aos sócios minoritários, que representem pelo menos um quinto do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente.

“Art. 1.066. Pode o contrato instituir conselho fiscal, composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, especificando, detalhadamente:

I – se de caráter permanente, ou não;

II – o número de cargos;

III – o quorum para instalação e para o preenchimento de cargos, de acordo com o disposto no §2º

IV – o prazo de mandato, que não poderá ser inferior a um ano;

V – as funções e atribuições, observado o disposto no art. 1.069.

§1º Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no § 1º do art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau.

§2º É assegurado aos sócios, que representarem pelo menos um quinto do capital social, salvo se menor percentual for estabelecido no contrato, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente.” [PL-7160/2002]

Art. 1.067. O membro ou suplente eleito, assinando termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, em que se mencione o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência e a data da escolha, ficará investido nas suas funções, que exercerá, salvo cessação anterior, até a subsequente assembléia anual.

Parágrafo único. Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes ao da eleição, esta se tornará sem efeito.

“Art. 1.067. O membro ou suplente eleito, assinando termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, em que se mencione o seu nome, nacionalidade, estado civil, domicílio e a data da escolha, ficará investido nas suas funções, que exercerá, salvo cessação anterior, pelo prazo de mandato do conselho fiscal.

Parágrafo único. Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes ao da eleição, esta se tornará sem efeito.” [PL-7160/2002]

Art. 1.068. A remuneração dos membros do conselho fiscal será fixada, anualmente, pela assembléia dos sócios que os eleger.

“Art. 1.068. A remuneração dos membros do conselho fiscal será fixada, pela reunião ou assembléia dos sócios que os eleger.” [PL-7160/2002]

Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

- I – examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;**
- II – lavrar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;**
- III – exarar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;**
- IV – denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;**
- V – convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;**
- VI – praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.**

“Art. 1.069.

I – examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;

.....

III – exarar no mesmo livro e apresentar à reunião ou assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras;

.....

V – convocar os sócios se for retardada por mais de sessenta dias a convocação da reunião ou assembléia anual, ou sempre que ocorram motivos graves ou urgentes;

VI – praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.” [PL-7160/2002]

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

- I – a aprovação das contas da administração;**
- II – a designação dos administradores, quando feita em ato separado;**
- III – a destituição dos administradores;**
- IV – o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;**
- V – a modificação do contrato social;**
- VI – a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;**

VII – a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;

VIII – o pedido de concordata.

“Art. 1.071.

.....
IV – o modo de remuneração dos administradores, quando não estabelecido no contrato;

.....
VI – a incorporação, a fusão, a cisão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;

.....
IX – a confissão de falência.

Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com autorização de sócios titulares de mais da metade do capital social, ou de quorum mais elevado se assim exigido no contrato.” [PL-7160/2002]

Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

§ 1º A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez.

§ 2º Dispensam-se as formalidades de convocação previstas no § 3º do art. 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia.

§ 3º A reunião ou a assembléia tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas.

§ 4º No caso do inciso VIII do artigo antecedente, os administradores, se houver urgência e com autorização de titulares de mais da metade do capital social, podem requerer concordata preventiva.

§ 5º As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.

§ 6º Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o disposto na presente Seção sobre a assembléia.

“Art. 1.072.

.....

§1º A deliberação em assembléia só será obrigatória se o número dos sócios for superior a vinte.

.....”
[PL-7160/2002]

Art. 1.073. A reunião ou a assembléia podem também ser convocadas:

I – por sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas;

II – pelo conselho fiscal, se houver, nos casos a que se refere o inciso V do art. 1.069.

“Art. 1.073.

I – por sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de pelo menos um quinto do capital, salvo menor percentual previsto no contrato, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas;

.....” [PL-7160/2002]

Art. 1.074. A assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 1º O sócio pode ser representado na assembléia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata.

§ 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

“Art. 1.074.

.....
§3º Ao sócio que votar matéria em que haja interesse conflitante com o da sociedade, aplica-se o disposto no art. 1.010.” [PL-7160/2002]

Art. 1.075. A assembléia será presidida e secretariada por sócios escolhidos entre os presentes.

§ 1º Dos trabalhos e deliberações será lavrada, no livro de atas da assembléia, ata assinada pelos membros da mesa e por sócios participantes da reunião, quantos bastem à validade das deliberações, mas sem prejuízo dos que queiram assiná-la.

§ 2º Cópia da ata autenticada pelos administradores, ou pela mesa, será, nos vinte dias subseqüentes à reunião, apresentada ao Registro Público de Empresas Mercantis para arquivamento e averbação.

§ 3º Ao sócio, que a solicitar, será entregue cópia autenticada da ata.

“Art. 1.075.

.....

§2º A ata será, nos trinta dias subseqüentes à reunião, apresentada ao registro competente para inscrição e averbação;

§3º Ao sócio, que a solicitar, será entregue cópia da ata, autenticada pela mesa.” [PL-7160/2002]

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

I – pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;

II – pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;

III – pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

“Art. 1.076. As deliberações dos sócios serão tomadas pelos votos correspondentes a mais da metade do capital social, se o contrato não exigir quorum mais elevado.

Parágrafo único. No caso de empate, aplica-se o disposto no §2º do art. 1.010.” [PL-7160/2002]

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

“Art. 1.077. Salvo disposição em contrário no contrato, quando houver modificação do contrato em virtude de fusão ou cisão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias

subsequentes à deliberação, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.” [PL-7160/2002]

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

II – designar administradores, quando for o caso;

III – tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

§ 1º Até trinta dias antes da data marcada para a assembléia, os documentos referidos no inciso I deste artigo devem ser postos, por escrito, e com a prova do respectivo recebimento, à disposição dos sócios que não exerçam a administração.

§ 2º Instalada a assembléia, proceder-se-á à leitura dos documentos referidos no parágrafo antecedente, os quais serão submetidos, pelo presidente, a discussão e votação, nesta não podendo tomar parte os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 3º A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 4º Extingue-se em dois anos o direito de anular a aprovação a que se refere o parágrafo antecedente.

“Art. 1.078.

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras;

.....” [PL-7160/2002].

Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

“Art. 1.080. São anuláveis as deliberações dos sócios ou administradores infringentes do contrato ou da lei, sem prejuízo da responsabilidade pelos danos daí decorrentes.” [PL-7160/2002]

Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

§ 1º Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

§ 2º À cessão do direito de preferência, aplica-se o disposto no *caput* do art. 1.057.

§ 3º Decorrido o prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembléia dos sócios, para que seja aprovada a modificação do contrato.

“Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

§1º Salvo disposição diversa no contrato social, até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares;

.....
§3º Decorrido o prazo de preferência proceder-se-á à modificação do contrato para adequar o capital ao seu resultado.” [PL-7160/2002]

Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato:

I – depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis;

II – se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

“Art. 1.082.

I – depois de integralizado, se houver perdas e até o montante dos prejuízos acumulados;

..... *[PL-7160/2002].*

Art. 1.083. No caso do inciso I do artigo antecedente, a redução do capital será realizada com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata da assembléia que a tenha aprovado.

“Art. 1.083. No caso do inciso I do artigo antecedente, a redução do capital será realizada com a diminuição proporcional do valor nominal ou do número de quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação, no Registro Público competente, da ata da reunião ou assembléia que a tenha aprovado.” [PL-7160/2002]

Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.

§ 1º No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembléia que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado.

§ 2º A redução somente se tornará eficaz se, no prazo estabelecido no parágrafo antecedente, não for impugnada, ou se provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor.

§ 3º Satisfeitas as condições estabelecidas no parágrafo antecedente, proceder-se-á à averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata que tenha aprovado a redução.

“Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal ou do número das quotas.

§1º No prazo de sessenta dias, contado da data do registro da modificação do contrato que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado;

.....

§3º Satisfeitas as condições estabelecidas nos parágrafos antecedentes, tornar-se-á a redução eficaz desde a data do ato que a tenha aprovado.” [PL-7160/2002]

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

“Art. 1.085. A exclusão de sócio somente será admitida nas hipóteses expressamente previstas no contrato social e, sendo este omissivo, poderão os sócios, desde que representem mais da metade do capital social, deliberar a exclusão por justa causa, fundamentando as razões de sua decisão.

.....” [PL-7160/2002].

Art. 1.086. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032.

“Art. 1.086. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto no art. 1.031.” [PL-6960/2002]

Art. 1.087. A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044.

“Art. 1.087. Ressalvado o disposto no contrato social, a sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.033.” [PL-7160/2002]

Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I – variabilidade, ou dispensa do capital social;

II – concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III – limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV – intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V – *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI – direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

II – distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII – indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

“Art. 1.094. As sociedades cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

.....
IX – neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X – prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa.” [PL-6960, de 12/06/2002]

“Art. 1.094. As sociedades cooperativas são sociedades de pessoas, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais pelas seguintes características:

I – variabilidade do capital social;

II – concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III – limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV – intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V – quorum para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI – direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII – distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado, desde que aprovado em assembléia geral após o término de cada exercício social;

VIII – indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, exceto em caso de dissolução da sociedade, após pagos os credores;

IX – retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associados, salvo deliberação em contrário da assembléia geral;

X – neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social, com adesão voluntária dos associados, com número ilimitado, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

XI – prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa.” [PL-7160, de 27/08/2002]

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

“Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada, conforme estabelecido no estatuto social.

§ 1º. É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas;

§ 2º. É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.” [PL-7160/2002]

Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.

“Art. 1.097. Consideram-se ligadas as sociedades que, em suas relações de capital, sejam controladoras, controladas, coligadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.” [PL-7160/2002]

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

“Art. 1.099. Diz-se filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.” [PL-6960, de 12/06/2002]

“Art. 1.099. Diz-se coligada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.” [PL-7160, de 27/08/2002]

Art. 1.101. Salvo disposição especial de lei, a sociedade não pode participar de outra, que seja sua sócia, por montante superior, segundo o balanço, ao das próprias reservas, excluída a reserva legal.

Parágrafo único. Aprovado o balanço em que se verifique ter sido excedido esse limite, a sociedade não poderá exercer o direito de voto correspondente às ações ou quotas em excesso, as quais devem ser alienadas nos cento e oitenta dias seguintes àquela aprovação.

“Art. 1.101. Salvo disposição especial de lei, a sociedade não pode participar de outra, que seja sua sócia, coligada ou controlada.

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica no caso de uma sociedade participar da outra, pela aquisição de ações ou quotas para permanência em tesouraria ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação .

§ 2º. As ações ou quotas do capital da controladora, de propriedade da controlada, terão suspenso o direito de voto.

§ 3º. No caso do § 1º, a sociedade deverá eliminar, dentro de seis meses, as ações ou quotas que excederem o valor dos lucros ou reservas, sempre que esses sofrerem redução.

§ 4º. A participação recíproca, quando ocorrer em virtude de incorporação, fusão ou cisão, ou da aquisição, pela companhia, do controle de sociedade, deverá ser mencionada nos relatórios e demonstrações financeiras de ambas as sociedades, e será eliminada no prazo máximo de um ano.

§ 5º. A aquisição de ações ou quotas de que resulte participação recíproca com violação ao disposto neste artigo importa responsabilidade civil solidária dos administradores da sociedade, equiparando-se, para efeitos penais, à compra ilegal das próprias ações.” [PL-7160/2002]

Art. 1.102. Dissolvida a sociedade e nomeado o liquidante na forma do disposto neste Livro, procede-se à sua liquidação, de conformidade com os preceitos deste Capítulo, ressalvado o disposto no ato constitutivo ou no instrumento da dissolução.

Parágrafo único. O liquidante, que não seja administrador da sociedade, investir-se-á nas funções, averbada a sua nomeação no registro próprio.

“Art. 1.102.

Parágrafo único. O liquidante investir-se-á nas funções, averbada a sua nomeação no registro próprio.” [PL-7160/2002]

Art. 1.103. Constituem deveres do liquidante:

I – averbar e publicar a ata, sentença ou instrumento de dissolução da sociedade;

II – arrecadar os bens, livros e documentos da sociedade, onde quer que estejam;

III – proceder, nos quinze dias seguintes ao da sua investidura e com a assistência, sempre que possível, dos administradores, à elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo;

IV – ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas;

V – exigir dos quotistas, quando insuficiente o ativo à solução do passivo, a integralização de suas quotas e, se for o caso, as quantias necessárias, nos limites da responsabilidade de cada um e proporcionalmente à respectiva participação nas perdas, repartindo-se, entre os sócios solventes e na mesma proporção, o devido pelo insolvente;

VI – convocar assembléia dos quotistas, cada seis meses, para apresentar relatório e balanço do estado da liquidação, prestando conta dos atos praticados durante o semestre, ou sempre que necessário;

VII – confessar a falência da sociedade e pedir concordata, de acordo com as formalidades prescritas para o tipo de sociedade liquidanda;

VIII – finda a liquidação, apresentar aos sócios o relatório da liquidação e as suas contas finais;

IX – averbar a ata da reunião ou da assembléia, ou o instrumento firmado pelos sócios, que considerar encerrada a liquidação.

Parágrafo único. Em todos os atos, documentos ou publicações, o liquidante empregará a firma ou denominação social sempre seguida da cláusula "em liquidação" e de sua assinatura individual, com a declaração de sua qualidade.

“Art. 1.103. Constituem deveres do liquidante:

I – averbar a ata, sentença ou instrumento de dissolução da sociedade;

II – arrecadar os bens, livros e documentos da sociedade, onde quer que estejam;

III – proceder, no prazo fixado pelos sócios ou pelo juiz, à elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo;

IV – ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios;

V – exigir dos sócios, quando insuficiente o ativo à solução do passivo, a integralização de suas quotas;

VI – convocar reunião ou assembléia dos sócios, no mínimo a cada seis meses e sempre que julgar necessário, para examinar o relatório e balanço do estado da liquidação, prestando conta dos atos praticados durante o período;

.....

Parágrafo único. Em todos os atos, documentos ou operações, o liquidante usará a firma ou denominação social seguida da palavra “em liquidação.” [PL-7160/2002]

Art. 1.108. Pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembléia dos sócios para a prestação final de contas.

“Art. 1.108. Pago o passivo e partilhado o remanescente, o liquidante convocará assembléia ou reunião dos sócios para a prestação final de contas.” [PL-7160/2002]

Art. 1.109. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação, e a sociedade se extingue, ao ser averbada no registro próprio a ata da assembléia.

Parágrafo único. O dissidente tem o prazo de trinta dias, a contar da publicação da ata, devidamente averbada, para promover a ação que couber.

“Art. 1.109. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação, e a sociedade se extingue, devendo o respectivo ato da aprovação ser devidamente averbado no registro próprio .

Parágrafo único. O sócio dissidente tem o prazo de trinta dias, a contar da averbação para promover a ação que couber.” [PL-7160/2002]

Art. 1.110. Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos.

“Art. 1.110. Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e propor contra o liquidante, se for o caso, ação de perdas e danos. O sócio executado terá direito de haver dos demais a parcela que lhes couber no crédito pago.” [PL-7160/2002]

Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

“Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora deverá aprovar as bases e justificativas da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo, quando for o caso.

§1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento das bases e justificativas para tal, e, se os aprovar, autorizará os seus administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora, se houver .

§2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada, bem como a aprovação do laudo respectivo.” [PL-7160/2002]

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

§ 1º A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

“Art. 1.122. Até sessenta dias após o registro dos atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles; findo o prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido.

§ 1º. A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º. Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º. Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

§ 4º. A certidão da incorporação, fusão ou cisão, passada pelo registro de inscrição da sociedade é documento hábil para a averbação, nos demais registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações.” [PL-7160/2002]

Art. 1.125. Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto.

“Art. 1.125. Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto nocivos à economia nacional.” [PL-7160/2002]

Art. 1.126. É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade anônima revestirão, no silêncio da lei, a forma nominativa. Qualquer que seja o tipo da sociedade, na sua sede ficará arquivada cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios.

“Art. 1.126. É nacional ou brasileira a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

.....” [PL-7160/2002]

Art. 1.127. Não haverá mudança de nacionalidade de sociedade brasileira sem o consentimento unânime dos sócios ou acionistas.

“Art. 1.127. Não haverá mudança de nacionalidade de sociedade brasileira sem o consentimento da maioria dos sócios ou acionistas.” [PL-7160/2002]

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I – prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II – inteiro teor do contrato ou do estatuto;

III – relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

IV – cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

V – prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

VI – último balanço.

§ 2º Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução em vernáculo.

“Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos

subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser sócio, acionista ou quotista de sociedade brasileira.

.....” [PL-7160/2002]

Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

“Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis ou no Registro Civil, conforme o caso.” [PL-7160/2002]

Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

“Art. 1.145. Sem prejuízo do disposto nos artigos 158 a 165, se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir da data do registro de que trata o artigo 1.144.” [PL-7160/2002]

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

“Art. 1.146. Salvo lei especial ou expressa disposição diversa entre as partes, o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o alienante solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da averbação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.” [PL-7160/2002]

Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência. Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

“Art. 1.147. Não havendo autorização expressa ou estipulação diversa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência

Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.” [PL-7160/2002]

Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.

“Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros, em caso de contrato de caráter pessoal, rescindi-los, em noventa dias, a contar da data em que receberem a comunicação da transferência.” [PL-7160/2002]

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

“Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento do recebimento da comunicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente antes de recebida a comunicação da transferência.” [PL-7160/2002]

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

“Art. 1.150. O empresário, a sociedade empresária e a cooperativa vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.” [PL-7160/2002]

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

§ 3º As pessoas obrigadas a requerer o registro responderão por perdas e danos, em caso de omissão ou demora.

“Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente obedecerá o disposto em lei especial.

.....” [PL-7160/2002]

Art. 1.152. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo.

§ 1º Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste Livro serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação.

2º As publicações das sociedades estrangeiras serão feitas nos órgãos oficiais da União e do Estado onde tiverem sucursais, filiais ou agências.

§ 3º O anúncio de convocação da assembléia de sócios será publicado por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembléia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.

“Art. 1.152.....”

§ 1º Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste Livro serão feitas no órgão oficial da União, Distrito Federal ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação;

*2º As publicações das sociedades estrangeiras serão feitas nos órgãos oficiais da União, Distrito Federal e do Estado onde tiverem sucursais, filiais ou agências;
.....”[PL-7160/2002]*

Art. 1.153. Cumpre à autoridade competente, antes de efetivar o registro, verificar a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento, bem como fiscalizar a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados.

Parágrafo único. Das irregularidades encontradas deve ser notificado o requerente, que, se for o caso, poderá saná-las, obedecendo às formalidades da lei.

*“Art. 1.153. Cumpre à autoridade competente antes de efetivar o registro, fiscalizar a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados.
.....” [PL-7160/2002].*

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura.

§ 1º A firma será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas, de modo indicativo da relação social.

§ 2º A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

§ 3º A omissão da palavra "limitada" determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

“Art. 1.158.

*§2º A denominação será composta por um ou mais elementos de fantasia, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios, ou ainda o objeto da sociedade;
.....” [PL-6960/2002]*

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa.

“Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa, bem como quaisquer expressões designativas do objeto social.” [PL-6960/2002]

Art. 1.161. A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão "comandita por ações".

“Art. 1.161. A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação, aditada da expressão ‘comandita por ações’.” [PL-7160/2002]

Art. 1.163. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro.

Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga.

“Art.1.163. O nome empresarial deve distinguir-se de qualquer outro suscetível de causar confusão ou associação .

.....” [PL-6960/2002]

Art. 1.165. O nome de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar, não pode ser conservado na firma social.

“Art. 1.165. O nome de sócio que vier a falecer pode ser conservado na firma , salvo manifestação contrária em vida.” [PL-6960, de 12/06/2002]

“Art. 1.165. O nome de sócio que vier a falecer pode ser conservado na firma, na razão, ou na denominação social, salvo manifestação contrária em vida.

.....” [PL-7160, de 27/08/2002]

Art. 1.166. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.

Parágrafo único. O uso previsto neste artigo estender-se-á a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial.

“Art. 1.166. Compete à Junta Comercial indeferir de ofício o registro de nome empresarial cuja expressão característica e distintiva reproduzir ou imitar a de outro nome empresarial já inscrito no mesmo registro e que seja, ao mesmo tempo, suscetível de causar confusão ou associação.

Parágrafo único. Mediante provocação do interessado, a Junta Comercial poderá, ouvida previamente a parte contrária, cancelar o registro de nome empresarial que conflitar com anterior registro de marca, ou com nome empresarial já inscrito em outra Junta Comercial ou protegido por legislação especial ou convenção internacional ratificada pelo Brasil.” [PL-6960/2002]

Art. 1.168. A inscrição do nome empresarial será cancelada, a requerimento de qualquer interessado, quando cessar o exercício da atividade para que foi adotado, ou quando ultimar-se a liquidação da sociedade que o inscreveu.

“Art. 1.168. A inscrição do nome empresarial será cancelada, de ofício, após dez anos sem utilização efetiva, em razão de inexistência ou interrupção das atividades da empresa, ou a requerimento de qualquer interessado, independentemente de prazo, quando cessar o exercício da atividade para que foi adotado, ou quando ultimar-se a liquidação da sociedade que o inscreveu.” [PL-6960/2002]

SFH e Crédito Habitacional
Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
Seção Judiciária do Paraná

COMISSÃO DE ALTOS ESTUDOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

PROJETO DE LEI – PROGRAMA SOCIAL DA HABITAÇÃO

NOTAS EXPLICATIVAS

O esforço brasileiro quanto ao controle de suas bases econômicas é paulatinamente sentido. Em um contexto internacional, com a superação das últimas crises internacionais. Internamente, vê-se estabelecida a cultura do combate a inflação, do combate ao déficit público e o esforço de equilíbrio da balança comercial, tudo dentro de um sistema contínuo de políticas governamentais, e de modo especial, perante a consolidação da estabilidade democrática, verificada nas eleições de 2002, pelos olhos nacionais e estrangeiros.

À abertura das importações, seguiu-se a liberação do regime cambial, a venda de empresas estatais, saneamento e venda de instituições financeiras a investidores, ensejando certamente custos ao Tesouro Nacional e à Nação, em troca, ao menos, de uma credibilidade internacional, comprovada pela elevada aquisição dos ativos de tais programas por parte de investidores internacionais.

Dentro do sistema financeiro nacional, foi realizado o oneroso esforço do PROER, garantindo o equilíbrio de contas das instituições financeiras.

Ainda, dentro do sistema financeiro nacional, outro esforço foi realizado particularmente quanto ao Sistema Financeiro da Habitação, através da aquisição pela CEF de carteiras imobiliárias de bancos privados, bem como a renegociação de dívidas do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS. Tal esforço consolida-se finalmente com a criação da Empresa Gestora de Ativos – EMGEA, criada para efetuar a compra de milhares de contratos firmados pelas Instituições Financeiras Nacionais ao longo dos anos de Sistema Financeiro da Habitação, sem possibilidades de cobrança integral dos saldos devedores, contendo ou não a cobertura do FCVS.

Tais medidas saneadoras criaram um dos mais onerosos programas habitacionais que se tem conhecimento, estritamente voltado de frente aos interesses financeiros, e de costas para os interesses sociais no que se refere a utilização de recursos públicos e da economia popular.

O resultado para as instituições financeiras é o constante crescimento do lucro líquido dos Bancos, onde no ano de 2002, cinquenta instituições tiveram seus lucros líquidos acrescidos de 89,5% (fonte jornal o Estado de São Paulo, caderno de economia, 12.03.2002, pág. B6).

O resultado para a Nação Brasileira, para a população, no particular dos financiamentos habitacionais, não pode ser reputado tão positivo. Afora o aspecto negativo, a dívida projetada da EMGEA e FCVS – leia-se Tesouro Nacional (fonte BC), verifica-se a ampliação de favelas, a quase total ausência de linhas de crédito para financiamento habitacional, o elevado custo financeiro dos financiamentos existentes, e nenhuma intenção das instituições financeiras destinarem ao menos parte de seus lucros aos financiamentos habitacionais.

A razão dessa orientação das Instituições Financeiras, em não direcionar seus lucros a financiamentos habitacionais, se fundamenta na constatação financeira de que à vista do elevado nível das Taxas de Juros básicas, bem como das taxas aplicadas a crédito às pessoas jurídicas e físicas, ou seja, segmento de taxas livres, conseguem as Instituições uma remuneração muito maior que aquela obtida no Sistema Financeiro da Habitação, hoje basicamente fixada em 12%, mais a variação da TR, nos termos da Lei.

No entanto, em nível teórico, não haveria de existir esse “desânimo do mercado”, pois o Sistema Financeiro da Habitação contém estímulos para que a instituição financeira opere com crédito habitacional. E o principal incentivo é o oferecimento, pelo SFH, do dinheiro para ser aplicado pelas Instituições Financeiras, ou seja, não é necessário aplicar dinheiro próprio ou parte do respectivo lucro. Ao contrário, concede o SFH dinheiro barato advindo dos saldos de poupança, valores esses que a Instituição Financeira não teria acesso sem participar de financiamentos habitacionais, pois deveria do contrário recolhê-los ao Banco Central sem qualquer remuneração ou “spread”.

Ao contrário, a utilização de recursos da poupança em contratos do SFH, garante ao banco uma primeira vantagem na diferença entre o custo financeiro do dinheiro advindo da poupança (taxa efetiva de 6,17% , mais a variação da TR), e o juro cobrado do mutuário(taxa de 12% aa, mais a variação da TR).

Para se ter uma idéia do baixo custo de tal dinheiro, lembre-se que o Banco, afora a poupança, também capta(“compra”) recursos das pessoas físicas e jurídicas através dos chamados Certificados de Depósitos Bancários e Recibos de Depósitos Bancários, os “CDBs e RDBs” respectivamente, cujo custo no ano de 1999, para o Banco, era em média de 21%. E, mesmo assim, pagando esse juro ao aplicador, ainda assim a Instituição Financeira conseguia obter lucros na reaplicação desses valores no mercado de taxas livres(empréstimos a empresas e pessoas físicas).

No entanto, o SFH garante, e garantiu, outro incentivo às Instituições operarem com financiamentos habitacionais. Do total dos saldos médios de poupança de cada instituição, 15% podia ser aplicado em taxas livres, ou seja, dinheiro destinado a ter a remuneração com juros livremente contratados, pagos em contratos de empréstimos a pessoas físicas ou jurídicas. Ou seja, aquele dinheiro com custo de 6,17% + TR, obteve

remuneração no ano de 1999 que chegou a 178% nas operações de cheque especial junto a pessoas físicas, e a 66% para pessoas jurídicas(fonte BC).

Mas ainda assim, o Sistema Financeiro da Habitação não tem aceitação pelas instituições financeiras, não existindo atualmente. Com isso, se encontra praticamente paralisado o financiamento habitacional, e toda uma cadeia produtiva, empregos, distribuição de renda, geração de impostos diretos e indiretos que seria propiciado pela ativação da construção civil.

Os argumentos para a estagnação do atual SFH, pela visão das instituições financeiras, se resumem basicamente em: longo prazo de retorno dos financiamentos, ausência de garantias do empréstimo, inadimplência e inclusive interferências e demoras do Poder Judiciário. Desdobrando tais argumentos, tem-se que em geral os financiamentos habitacionais, para a viabilidade diante da capacidade de pagamento dos mutuários, dependem de financiamentos que variam de 15 a 20 anos. As garantias do valor mutuado dependem exclusivamente do valor do imóvel, dado em hipoteca, que não consegue acompanhar as evoluções do saldo devedor. A inadimplência fundamenta-se na falta de capacidade de pagamento, em função de que o limite de comprometimento de renda é em geral utilizado na totalidade, baseando-se sobre parte da renda indisponível(renda bruta). Sobre a inadimplência, historicamente, a superação do valor do saldo devedor em relação ao valor do imóvel, e ausência de perspectivas de quitação da dívida, são fatores que contribuíram para o estado atual de inadimplência. A atuação do Judiciário, que se dá por provocação da partes, expondo por imperativo constitucional a interpretação da Lei, no entanto, equivocadamente, é assim visto dentro do debate estritamente econômico: *“ O aumento do crédito não depende apenas dos números macroeconômicos, mas também de uma mudança institucional na forma como o Judiciário trata os devedores. Segundo Armando Castelar Pinheiro, economista-chefe do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e um dos participantes do estudo, a Justiça hoje inibe os empréstimos. O sistema financeiro vive à base de contratos entre quem empresta e quem toma emprestado, e os contratos são facilmente alterados com recursos à Justiça. A consequência é que os bancos emprestam menos e cobram mais caro pelo dinheiro, para compensar o risco maior. “É possível comprovar estatisticamente que os bancos emprestam mais dinheiro nos estados do Brasil em que o Judiciário funciona melhor, independentemente da renda per capita”. Para mudar isso, diz Pinheiro, só com reformas na Constituição e uma alteração na mentalidade do Judiciário”(Revista Exame, 12.06.02, pág. 94).*

Tais alegados fatores de estagnação poderiam merecer debate melhor, em espaço próprio, mas que não conduziriam de per si, à solução do atual Sistema Financeiro da Habitação. Estudiosos do sistema financeiro têm como corrente a inviabilidade de

financiamentos, com as características do sistema habitacional atual, para a população de baixa renda. Em termos empresariais, predominam os empreendimentos com recursos das próprias construtoras, e voltados à classe média e alta.

Alguns estudos, na ausência de uma luz no túnel, sugerem a doação de habitações pelo Estado, a cessão onerosa do uso de moradias públicas, a implementação de regimes de mutirão, e atualmente ganha espaço o consórcio imobiliário.

Quanto a tais soluções, todas têm seus problemas. A doação, rompendo com sentimento de auto-sustentação pelo trabalho, também é por outro lado oneroso ao estado. A cessão de direitos de uso, rompendo com a expectativa da propriedade, apresentaria desembolsos orçamentários, obras licitadas, públicas... O mutirão tem elevadas restrições operacionais. O consórcio habitacional, embora seja interessante pelos custos financeiros, adia para data não sabida, embora certa, a aquisição da habitação.

Assim, somente o restabelecimento de uma nova política de financiamentos, baseada no conceito de participação responsável de todos os envolvidos, e dentro agora não apenas de um sistema financeiro, mas de um sistema com conotações sociais, é que poderá restaurar a política habitacional brasileira. Somente assim, será cumprido o mandamento constitucional de facilitação do acesso à moradia, como direito social dos cidadãos brasileiros.

É com essa expectativa, de romper a cadeia de erros do passado, que se cria o Programa Social da Habitação – PSH, contando com o auxílio de mecanismos de política monetária governamental, com a atuação harmônica das instituições financeiras, empresas de construção civil e mutuários.

O PSH trabalha com reestruturação das carteiras imobiliárias das instituições financeiras, e com melhor direcionamento dos recursos de poupança (e demais disponíveis) ao PSH. Tais mudanças visam a possibilitar melhorias na qualidade dos créditos conferidos às instituições financeiras pelos contratos habitacionais, restaurando a oferta de crédito.

O programa visa dotar as empresas voltadas ao segmento de construção de moradias de financiamento com taxas mais atraentes, e nas mesmas condições de remuneração cobradas historicamente dos mutuários.

Para os mutuários, reserva o programa o seu ponto fundamental, pois todos os benefícios concedidos aos demais envolvidos são agora orientados aos mutuários, e somente tem validade com a presença de créditos habitacionais em condições facilitadas ao mutuário. O resultado é a certeza da aquisição da moradia, com auxílio do programa quanto ao pagamento dos juros, e a real possibilidade de redução do período de pagamento das prestações caso se verifique a pontualidade no adimplemento das prestações.

Há também benefício à Nação, pois cria-se um programa habitacional sem custos para o Tesouro Nacional, restaurando-se dentro das características do sistema a possibilidade de financiamento para populações de baixa renda, e se reinaugura um ciclo produtivo na construção civil, com a geração de milhares de empregos diretos, outros milhares de empregos indiretos, distribuição de renda, geração de impostos, entre outros inúmeros benefícios. Com a aquisição da moradia em menor tempo possível, liberta-se a renda do mutuário, em um futuro próximo, para a aquisição dos demais bens da vida, educação, vestuários, lazer, consumo, etc, incentivando outros setores da economia. Enfim, começa a restauração de um dos segmentos econômicos do País, sem necessidade imediata de alteração das políticas atuais das taxas de juros básicas.

DA CONCEPÇÃO DO SISTEMA Ao contrário do SFH, que direcionava os recursos unicamente a mutuários e aos empreendimentos, cobrando de ambos idênticos contratos financeiros, o Programa Social da Habitação reparte a aplicação de seus recursos em três direções, estabelecendo entre elas uma equilibrada vinculação.

Com o PSH a carteira imobiliária da Instituição Financeira(que enquanto era vinculada ao SFH obtinha a remuneração de 12%aa), terá parte aplicada em empreendimentos imobiliários, de prazo não superior a três anos, e, portanto remunerada pelos Empreendedores; outra parte aplicada em financiamentos concedidos a mutuários; e finalmente, outra parte, de recursos **do próprio programa social da habitação** concedidos à instituição financeira para aplicação em faixas livres, com o objetivo único de garantir no total da carteira a remuneração compatível com um programa habitacional, compensando-a das facilidades concedidas ao mutuário. À autoridade monetária caberia apenas dosar o nível dos recolhimentos obrigatórios para emprestar ao sistema um maior ou menor interesse.

Com tais mecanismos, ocorre um encurtamento do retorno dos valores disponibilizados pelo Programa Social da Habitação aos mutuários e empreendedores, bem como se concede, com os recursos do próprio programa, um mecanismo das Instituições Financeiras buscarem a complementação dos rendimentos de suas carteiras do PSH, através de seus desempenhos de administração de recursos em faixas livres. A competência das instituições financeiras, para a concessão de empréstimos a Empreendedores e em faixas livres, é agora, a pedra de toque da remuneração da carteira, e é utilizada para encaminhamento de um programa social, e não apenas financeiro.

Dito mecanismo, criado pelo PSH permite, sem oneração estatal, e criando um ambiente de livre concorrência entre instituições financeiras, a manutenção de um auxílio ao mutuário adimplente, na medida que concede por determinado prazo a isenção dos juros, aos fins de direcionar no mesmo período, a totalidade do valor da prestação inicial à amortização do capital. Assim operando, o programa cumpre o destino constitucional de

facilitação da aquisição da moradia, redução dos juros cobrados dos mutuários, redução do prazo de amortização. Com um saldo devedor amortizado com maior rapidez, menores juros são gerados e cobrados do mutuário, incentivando a adimplência, e reduzindo-se o saldo devedor. Ganha o contrato melhor garantia em função do confronto entre o saldo devedor reduzido e a avaliação do imóvel.

O PSH trabalha com o conceito de rapidez do retorno dos valores, para disponibilização circular e contínua dos recursos, como característica essencial assecuratória da rentabilidade do sistema.

Estudos desenvolvidos especialmente para o presente programa revelam as vantagens do desempenho financeiro, para todos os envolvidos, do programa social da habitação em comparação com o sistema financeiro da habitação.

Tomando-se o exemplo de uma carteira composta de R\$20.000,00, e fazendo-se a aplicação no PSH e no antigo SFH: Por hipótese, teríamos que no **SFH** seriam concedidos 02(dois) financiamentos a mutuários, no valor cada qual de R\$10.000,00, a taxa de juros de 12%, por 15 anos(180 meses), calculados segundo o SAC. No **PSH**, por hipótese seriam concedidos 02(dois) financiamentos de R\$10.000,00: 01(um) ao mutuário, com 6% juros, por 180 meses, com isenção de juros por três anos, calculados pelo SAC; outro a um Empreendedor, também no valor de R\$10.000,00, com juros de 12% a.a., e prazo de 03(três) anos, calculados pelo SAC. Ao final de cada 03(três) anos o valor mutuado ao Empreendedor(construtoras) retornaria integralmente, acrescido da remuneração de 12%, possibilitando novas 4(quatro) aplicações por três anos, do valor capitalizado, para atingir o total de 15 anos.

Fazendo-se a análise do fluxo de caixa dos dois sistemas, teríamos que ao final de 15 anos, para os recursos aplicados no **SFH** a instituição financeira teria arrecadado um total de **R\$38.100,00**. Para os recursos aplicados no **PSH** a instituição financeira teria arrecadado um total de **R\$85.856,96**.

Sendo evidente o maior retorno do **PSH**, pode-se ainda trabalhar com a redução de juros. Assim, no mesmo exemplo acima, em que o valor mutuado no SFH rendeu juros de 12% a.a., pode-se elaborar um fluxo de caixa onde os juros no **PSH** são reduzidos(tanto para o Empreendedor quanto para o mutuário) para 6% a.a.

Fazendo-se a análise do fluxo de caixa na hipótese do parágrafo acima, da análise dos dois sistemas, teríamos que ao final de 15 anos, para os recursos aplicados no **SFH** a instituição financeira teria arrecadado um total de **R\$41.795,54**. Para os recursos aplicados no **PSH** a instituição financeira teria arrecadado um total de **R\$73.264,08**.

Em contrapartida, o mutuário do **PSH**, que recebeu um período de isenção de 03(três) anos, teria seu financiamento quitado na prestação 107, quando o prazo contratual fosse de 180. Com isso, nova aplicação desse valor foi(é) oportunizada, a partir da

prestação 107 onde se dá a quitação total, atendendo-se na seqüência outro mutuário, agora em um valor maior(capitalizado).

Para o caso de inadimplência, também o PSH permite vantagens. Na hipótese do mutuário perder o emprego v.g. no 5º (quinto) ano de contrato, – ou seja, após pagamento de 60 prestações, caso o valor financiado fosse dentro do **SFH**, estaria o mutuário devendo uma prestação no valor de **R\$ 88,01**, que em função do sistema de amortização, seria decrescente, sendo a última no valor de **R\$55,83**. Caso o valor fosse financiado pelo **PSH** o seu saldo devedor após 60 prestações pagas poderia ser refinanciado pelo tempo restante para 180 meses, ou seja, mais 120 meses, sendo-lhe então, exigível, enquanto perdurar o desemprego, uma prestação, decrescente, onde a primeira teria o valor de **R\$57,63** e a última o valor de **R\$36,62**.

Note-se que nos exemplos acima não foi trabalhada a hipótese, prevista no projeto de lei, de parte dos recursos, na carteira do PSH, ser entregue à instituição financeira para aplicação em faixas livres, o que aumentaria ainda mais a sua remuneração.

Tratando-se de um programa que busca a circulação de valores em menor prazo possível, em função disso o presente projeto de Lei prioriza os interesses coletivos envolvidos, e a expectativa de grande parte da população em aderir ao sistema, estabelecendo assim, princípios que devem reger a interpretação de tais contratos.

Enfim, sem oneração dos cofres governamentais, o programa atende às expectativas de todos os envolvidos, mutuários, Empreendedores, e Instituições financeiras, reservando a essas, pela primeira vez em um programa habitacional, uma verdadeira função social no gerenciamento de recursos.

PROGRAMA SOCIAL DE HABITAÇÃO – PSH

Márcio Antônio Rocha

Institui o Programa Social de Habitação – PSH e define os critérios de utilização dos recursos da poupança popular, como instrumentos da política habitacional.

Art. 1º – Fica criado o Programa Social de Habitação – PSH tendo por objetivo facilitar a aquisição da habitação por parte da população, apresentando como instrumentos a reorganização dos critérios de utilização dos recursos de poupança, e reestruturação das futuras carteiras imobiliárias das instituições financeiras.

Art. 2º O Programa Social da Habitação utilizará os recursos dos depósitos de poupança, através de encaixes obrigatórios ao PSH, e poderá contar com recursos do FGTS e outras fontes previstas em lei.

Parágrafo 1º – Ressalvada a competência das autoridades monetárias para a definição dos percentuais de encaixes obrigatórios ao PSH e recolhimentos compulsórios para fins de política monetária, o percentual de recursos de poupança destinados às instituições financeiras para aplicação em taxas livres não poderá ser superior a 10% dos recursos arrecadados por instituição.

Parágrafo 2º – Ressalvados os casos desta Lei, os recursos integrados ao PSH se destinarão unicamente a mutuários e a empreendimentos voltados à construção de moradias.

Art. 3º – O PSH visa a fornecer os valores de financiamento de acordo com a capacidade de pagamento de cada mutuário, no menor prazo possível, a fim de se disponibilizar a circulação dos recursos existentes ao maior número de interessados.

Parágrafo 1º Os contratos de financiamentos a mutuários observarão os seguintes princípios: o da responsabilidade das partes quanto a análise da capacidade de endividamento, preservação da adimplência contratual como pressuposto para permanência no programa social de habitação, orientação das regras contratuais à agilização do retorno dos valores disponibilizados a mutuários finais e empreendimentos habitacionais.

Art. 4º – As carteiras imobiliárias das instituições financeiras que aderirem ao PSH terão como remuneração a composição de rendimentos diferenciados advindos dos empréstimos destinados à construção de habitações e dos empréstimos destinados a mutuários.

Parágrafo 1º – As instituições financeiras que decidirem aplicar recursos dentro do PSH deverão atuar conjunta e proporcionalmente na concessão de empréstimos a empreendimentos imobiliários e a mutuários.

Parágrafo 2º – Os valores mutuados terão como fator de correção monetária os mesmos índices de atualização dos saldos de poupança, juros máximos aplicados aos mutuários à taxa efetiva de 10% ao ano, e os juros máximos aplicados aos empreendimentos imobiliários do PSH no máximo de 12%.

Parágrafo 3º – Obedecidos os limites máximos indicados no parágrafo anterior, cada instituição financeira aplicará taxas de juros em um ambiente de livre concorrência.

5º – Respeitados os limites máximos dos juros do parágrafo anterior, os financiamentos concedidos a empreendimentos imobiliários dentro do PSH terão como prazo máximo o limite de três anos, e somente serão ofertados a empreendimentos que reservem obrigatória e proporcionalmente unidades residenciais a mutuários do PSH.

Parágrafo 1 – A proporção de unidades habitacionais destinadas aos mutuários do PSH será analisada pela Instituição Financeira, mediante a apresentação de orçamento total da obra.

Parágrafo 2 – O contrato firmado entre a Instituição Financeira e o Empreendedor poderá prever a indicação das unidades destinadas ao PSH, vedada no entanto qualquer distinção de materiais empregados nestas unidades em relação às demais.

6º – Os financiamentos concedidos aos mutuários do PSH terão a primeira prestação calculada pelos sistemas de amortização sacre ou sac, para a qual o mutuário deverá comprovar capacidade de endividamento, e cujo valor não poderá exceder a 30% da renda líquida mensal do mutuário.

Parágrafo 1º – A prestação será calculada segundo a taxa de juros pactuada e o prazo de pagamento escolhido que atendam o limite de endividamento referido no caput.

Parágrafo 2º – Atendendo ao artigo 3º e parágrafo único, o valor da prestação, acrescida dos encargos, perdurará pelo prazo contratual, ou pelo tempo necessário à integral amortização da dívida, sem as reduções usualmente programadas ou características dos respectivos sistemas de amortização.

Parágrafo 3º – As prestações serão reajustadas de acordo com as variações salariais do mutuário, da categoria profissional ou pelos índices de reajuste do salário mínimo, conforme previsão contratual.

7º – Entre os incentivos integrados ao PSH para o acesso a aquisição da moradia, contará o mutuário, pelo mesmo período em que se estipulou a devolução dos empréstimos concedidos ao empreendedor do PSH, de isenção dos juros contratuais, devendo em igual período, a partir da 1ª prestação, serem as prestações pagas pelo mutuário, calculadas nos termos do artigo 6º, imputadas integralmente na amortização do principal.

Parágrafo 1º- A remuneração da Instituição Financeira para o período acima será a disponibilizada pela composição da carteira, nos termos do artigo 4º desta Lei.

8º – Em qualquer caso, o período de isenção a que se refere o artigo anterior e parágrafo, não será inferior 24 meses.

Parágrafo 1º – Tratando-se de unidades habitacionais destinadas à população de baixa renda, aqui entendida como aquela cuja renda dos adquirentes não supere 05(cinco) salários mínimos, os prazos a que se referem os artigos 5º e 7º, poderão ser estendidos para até cinco anos.

9º Para asseguramento do atendimento das diretrizes do PSH (artigo 3º e parágrafo), em qualquer caso, findo o período de isenção, o valor da prestação permanecerá no valor inicial, acrescido da variação salarial(art. 6º parágrafo 3º), até a extinção da dívida.

Parágrafo 1º – Poderá o mutuário no dia de vencimento dos pagamentos mensais, livremente realizar antecipações de prestações que serão imputadas como pagamento do principal.

Parágrafo 2º – A quitação antecipada do principal, decorrente da aplicação das diretrizes desta Lei e em especial do “caput”, não geram à Instituição Financeira direitos aos juros, ou a compensação, em função do período adiantado.

10º – Havendo desemprego por parte do mutuário, ou de um dos eventuais mutuários, se devidamente atendido o período de isenção, poderá o valor da prestação ser recalculado pelo sistema de amortização que inicialmente serviu de base para o cálculo da 1ª prestação, pelo período restante do prazo inicialmente contemplado.(artigo 6º, parágrafo 1º).

10º – Somente poderão se utilizar dos benefícios do PSH as pessoas que não sejam proprietárias de outro imóvel residencial, ou que tenham sido compromissárias compradoras, adquirentes ou mutuários do SFH nos últimos cinco anos, verificados mediante declaração do mutuário.

Parágrafo 1º – A declaração falsa a respeito das circunstâncias referidas no “caput” configura crime de falsidade ideológica, punida nos termos do Código Penal.

Parágrafo 2º – Sem prejuízo do processo penal respectivo, a verificação da existência das condições vedadas no “caput” enseja a imediata execução judicial da dívida, pelo valor do saldo devedor existente.

Art. 11 – As carteiras cujos valores superarem o rendimento de 12%, apurados a cada dois anos, terão no mínimo 50% do valor excedente, a critério da autoridade monetária, direcionados a encaixes obrigatórios junto ao PSH ou objeto de recolhimento compulsório conforme política monetária vigente.

Parágrafo 4º – Os valores indicados no “caput” não serão computados para análise do atendimento dos percentuais de encaixe obrigatórios de recursos exclusivos dos depósitos de poupança.

Art. 12 – Ressalvada hipótese do parágrafo 1º, do artigo 8º, as instituições financeiras disponibilizarão financiamentos no valor máximo de 70% do valor de avaliação do imóvel adquirido.

Art. 13 – Pelo prazo de três anos, enquanto as Instituições Financeiras não recebam propostas de Empreendimentos voltados a construção de habitações dentro do PSH,

poderá a autoridade monetária, aos fins de implementar os financiamentos a mutuários, conceder parte dos valores referidos no artigo 2º para aplicação em faixas livres destinado a compensar as Instituições Financeiras pelo período de isenção referido no artigo 7º e parágrafo.

Art. 14 – A partir da entrada em vigor desta Lei, cessará a utilização de recursos da poupança e FGTS para o atual sistema financeiro da habitação.

Reforma da Execução Fiscal
Desembargador ANTONIO DE SOUZA PRUDENTE
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL DO CRÉDITO DA FAZENDA PÚBLICA

1. Constitucionalidade da Execução Administrativo-Fiscal.

Sob a coordenação científica dos eminentes Ministros do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros e Hélio Mosimann, realizou-se, no período de 9 a 11 de novembro do ano 2000, no Hotel Sibara, localizado no Balneário Camboriú – SC, um concorrido Fórum de Debate sobre a Modernização do Direito, com o patrocínio do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e da Associação dos Magistrados Catarinenses, em busca de propostas concretas para alteração do ordenamento jurídico em vigor, no que se apresente como empeco ao pleno acesso à Justiça.

Nesse contexto de uma temática jurídica inovadora, para viabilizar, concretamente, a Justiça humana de um novo milênio, apresentamos, no aplaudido evento, a proposta revolucionária de uma cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública.

A minuta do anteprojeto de uma nova lei de execução fiscal, que resultou da reflexão pensada para um projeto de tese de doutorado de minha autoria, recepciona e absorve, em seu conteúdo sistêmico, a idéia pioneira e fulcral do professor Leon Fredja Szklarowsky sobre a penhora administrativa, no processo de realização do crédito da Fazenda Pública.

Em cumprimento, agora, aos termos da Resolução nº 296-CJF, de 23 de dezembro de 2002, que instituiu a Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal, sob a Coordenação-Geral do eminente Ministro César Asfor Rocha, apresento essa minuta de anteprojeto de uma nova lei de execução fiscal, nas vertentes de mão dupla da cobrança judicial ou da cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, e dos respectivos embargos do executado, com sua instrumentalidade incidental, a permitir-se o amplo debate que sobre o tema ora propomos à inteligência jurídica do país.

Há mais de 20 (vinte) anos vigora, no Brasil, a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, dispondo sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, com o propósito de acelerar essa cobrança, através das normas integrantes de seu procedimento especial.

Na Exposição de Motivos nº 223, que os Senhores Ministros da Justiça, da Fazenda e da Desburocratização enviaram ao Senhor Presidente da República, em 20 de junho de 1980, restou consignado que o anteprojeto da vaticinada lei, “a par de não revogar as linhas gerais e a filosofia do Código, disciplina a matéria no essencial, para assegurar não só os privilégios e garantias da Fazenda Pública em Juízo, como também a agilização e racionalização da cobrança da Dívida Ativa”, concluindo que aquele “anteprojeto, por outro

lado, insere-se no Programa Nacional de Desburocratização, a que se refere o Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, uma vez que simplifica o processo da execução da Dívida Ativa, reduz, substancialmente, o número de despachos interlocutórios do Juiz, liberando-o de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante, utiliza os modernos serviços dos Correios para a citação dos executados, cria condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal, descongestiona as vias judiciais, nas duas instâncias, e adota outras medidas, tudo em consonância com os princípios constitucionais que regem os direitos e garantias individuais e as funções do Poder Judiciário”.

A experiência forense, contudo, ao longo da vigência e aplicação vintenária da referida Lei nº 6.830/80, não tem colhido os bons resultados apontados na profecia de sua exposição de motivos.

Na Justiça Federal, especificamente, a despeito da criação e ampliação de Varas especializadas, em execução fiscal, não se registrou o almejado descongestionamento das vias judiciais, nem, tampouco, a vaticinada agilização na cobrança do crédito fiscal, como, de resto, a mesma experiência fora vivenciada por toda Justiça brasileira.

Os dados estatísticos do Conselho da Justiça Federal revelam-nos que, até o dia 30 de setembro de 2002, dos 3.499.538 (três milhões, quatrocentos e noventa e nove mil e quinhentos e trinta e oito) feitos judiciais, em tramitação na Justiça Federal de primeiro grau, no Brasil, 1.670.576 (um milhão, seiscentos e setenta mil e quinhentos e setenta e seis) são de execuções fiscais, numa perspectiva de crescente acúmulo e emperramento dos feitos relativos a essa cobrança, que, de há muito, carece de mecanismos efetivamente agilizadores de sua realização.

Em busca de solucionar essa pendência histórica, o Professor Leon Fredja Szklarowsky, que integrou o Grupo de Trabalho, instituído pela Portaria Interministerial nº 273, de 15 de julho de 1976, dos Senhores Ministros da Justiça e da Fazenda, na época, tem defendido a proposta pioneira de uma penhora administrativa por órgão jurídico da Fazenda Pública, no que resultou o Projeto de Lei do Senado nº 174, de 1996, rerepresentado sob o nº 608/99, por iniciativa do nobre Senador Lúcio Alcântara.

Não obstante elogiável se apresente a proposta de uma penhora administrativa, no processo de execução fiscal, o texto constante do Projeto de Lei em referência, de 1996, padece dos vícios da insuficiência de uma resposta cabal e satisfatória à questão da morosidade na realização do crédito fazendário e da desobstrução da atividade funcional da Justiça brasileira, posto não revelar-se incorporado nas conquistas da processualística moderna e nos avanços da engenharia jurisprudencial, com rápida evolução, nos últimos

tempos, atenta aos apelos de uma sociedade voltada para os desafios de um novo milênio, a reclamar por uma Justiça célere e eficaz.

Nesse contexto, sem prejuízo das garantias preconizadas nos institutos da medida cautelar fiscal, regida pelas disposições da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, e do arrolamento fiscal, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, surge, agora, uma proposta inovadora de uma nova Lei de Execução Fiscal, dispondo sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública e os embargos do executado, fruto de pesquisa para o projeto da tese de doutorado, que defendi, perante banca examinadora dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Pernambuco, visando realizar, com esse novo texto, os objetivos sonhados, originariamente, pelos organizadores do projeto da Lei nº 6.830/80, no sentido de agilizar e racionalizar a satisfação do crédito da Fazenda Pública, sem congestionar as vias judiciais.

O texto proposto, agora, concilia-se com as garantias fundamentais da Constituição em vigor, com os princípios dirigentes do projeto de “Código de Defesa do Contribuinte” (Projeto de Lei do Senado nº 646, de 1999 – Complementar) e com os princípios e normas genéricas do Código de Processo Civil, em grande parte já reformado, pronto a instrumentalizar, em sua dinâmica processual, a realização administrativa da receita pública e a defesa judicial de uma nova cidadania fiscal.

A execução administrativa do crédito da Fazenda Pública afigura-se juridicamente possível na força dos atributos dos atos administrativos, que se revestem da presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade da Administração, da imperatividade impositiva de seu cumprimento coercitivo e da auto-executoriedade consistente na possibilidade desses atos serem imediata e diretamente executados pela própria Administração, no uso de sua supremacia de Poder Público, independentemente de ordem judicial.

A competência da União para legislar, através do Congresso Nacional, privativamente, sobre direito processual, e, concorrentemente, sobre procedimentos em matéria processual, com supremacia da lei federal sobre normas gerais, na espécie, resulta das disposições dos artigos 22, I e 24, XI e respectivo parágrafo 4º, da Constituição Federal, em que se ampara a validade formal do projeto ora proposto.

A figura do Juiz natural e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV) restam plenamente garantidos aos jurisdicionados, nas linhas do novo projeto, que haverá de substituir o da penhora administrativa, dispondo, também, integralmente, sobre a ampla defesa do executado, em juízo.

2. Perfil de uma nova execução fiscal

Partindo-se da garantia fundamental de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV) afigura-se inafastável a convicção de que a atividade de resolver conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado moderno, pois os indivíduos, aos quais já não se permite fazer justiça pelas próprias mãos, investiram-se, na ordem jurídica, do direito de ação e de exigir do Estado o dever correlato da Jurisdição.

A tutela jurisdicional do Estado, contudo, na dimensão de uma nova era de proteção dos direitos da cidadania, dispensa o Juiz da tarefa estressante de mero “Cobrador do Fisco”, ante o reclamo popular de tê-lo por inteiro como um hábil solucionador de lides.

Com esse enfoque constitucional, a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública não afasta a possibilidade dos embargos do executado, em juízo, onde poderá ser exercitada sua ampla defesa (CF, art. 5º, LV), sem o sacrifício prévio de seus bens para a instrumentalidade do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), salvo quando se revelem os atentados da litigância de má-fé, autorizativos do arresto imediato.

Na minuta do anteprojeto em comento, contempla-se, no art. 1º, a norma abrangente da execução administrativa do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas, aplicando-se, subsidiariamente, as normas e princípios consagrados, no Código de Processo Civil, em ritmo de atualização.

Ainda que se realize na esfera administrativa, a execução do crédito da Fazenda Pública não prescinde da aplicação dos princípios informativos do Direito público e especialmente do direito processual civil, tais como os da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput) dos atos administrativos em conexão com os princípios da boa-fé e da lealdade processual, do interesse dominante do credor, da economia processual, da responsabilidade patrimonial do devedor, da menor onerosidade da execução, do amplo contraditório e da preclusão, dentre outros, garantidos constitucionalmente pelo devido processo legal.

No dispositivo em foco, incluem-se as fundações públicas, como espécies do gênero autarquia, com personalidade jurídica própria e competência para criar e executar o seu título de crédito fiscal, a exemplo das demais entidades contempladas no artigo 1º do aludido anteprojeto, integrando o conceito de Fazenda Pública.

Aboliu-se do texto da proposta em referência a expressão hermafrodita “**Dívida Ativa**” da Fazenda Pública, por considerarmos que toda dívida há de ser contabilizada na coluna do “passivo” e nunca na do “ativo”, como assim dispôs a megalomania autoritária dos

textos legais em vigor (Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, art. 39, § 2º; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 201, **caput**, e Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 2º, **caput**).

Nos termos da equivocada Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que, originariamente, criou a dubiedade do hemafroditismo conceitual da expressão “Dívida Ativa”, os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias e serão exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, bem como serão inscritos, na forma da legislação própria, como **Dívida Ativa**, em registro próprio, após ser apurada a sua liquidez e certeza e a respectiva receita será escriturada a esse título (art. 39 e respectivo parágrafo 1º).

Na definição mal inventada da referida Lei, “Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais” (art. 39, § 2º).

O texto legal em referência já está ultrapassado, ao considerar, na época de sua edição, os empréstimos compulsórios e as contribuições estabelecidas em lei, como sendo créditos da Fazenda Pública de natureza não tributária, no que já contraria a sua definição de natureza tributária, conforme disposições do Sistema Tributário Nacional, nos termos da Constituição em vigor (CF, arts. 148, 149 e 195, §§ 4º e 6º).

De resto, se na fala equivocada da malsinada lei nº 4.320/64, **Dívida Ativa Tributária** ou não tributária é o **crédito da Fazenda Pública** dessa natureza, a minuta do anteprojeto em comento optou pela expressão inteligível do Crédito Fiscal ou **Crédito da Fazenda Pública**, na dimensão legal antevista, para cuidar da execução administrativa desse crédito legalmente privilegiado, no perfil moderno de uma nova execução fiscal, abolindo-se o hemafroditismo conceitual da **Dívida Ativa**.

Os novos textos, quer da execução judicial, quer da execução administrativa, postos à análise, críticas e sugestões dos operadores do direito, visam incorporar, em seu tecido normativo, as mais recentes inovações da reforma processual e da inteligência jurisprudencial de nossos tribunais, buscando avançar, também, com as luzes da moderna

processualística, sempre atenta aos princípios e garantias constitucionais do processo, para a justa composição das lides e a mais adequada realização do direito e da justiça.

Brasília (DF), em 31 de março de 2003.

ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE

Desembargador Federal

TRF/1ª Região

PROJETO DE LEI Nº

Dispõe sobre a cobrança judicial do crédito da Fazenda Pública, os embargos do executado e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. A execução judicial do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado crédito da Fazenda Pública.

§ 1º. O crédito da Fazenda Pública, compreendendo o tributário e o não tributário, abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 2º. A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelas Procuradorias Fiscais, após a apuração da liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a instauração da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 3º. O crédito da União será apurado e inscrito na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 4º. O Termo da Inscrição do Crédito Fiscal deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número de inscrição da dívida; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 5º. A Certidão de Crédito Fiscal conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 6º. O Termo de Inscrição e a Certidão de Crédito Fiscal poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico, eletrônico ou virtual.

§ 7º. Após a citação do executado, a Certidão de Crédito Fiscal não poderá ser emendada ou substituída, nem se admitirá a desistência da execução, se já houver embargos, salvo se estes cuidarem de questões meramente processuais, arcando a entidade exequente, nesse caso, com as despesas do processo.

§ 8º. Quando os embargos versarem sobre questões de mérito, a emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal e a desistência total ou parcial da execução somente serão possíveis com a concordância expressa do executado, devendo a Fazenda Pública arcar com as despesas processuais.

§ 9º. Na hipótese de emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal, será assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Art. 3º. O Crédito Fiscal regularmente inscrito goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único. A presunção, a que se refere este artigo, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 4º. A cobrança judicial do crédito da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I – União, suas autarquias e fundações públicas;

II – Estados, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

III – Municípios, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

Art. 5º. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde, pela satisfação do Crédito da Fazenda Pública, a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 6º. Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de solução do Crédito Fiscal ou de concordância da Fazenda Pública.

Art. 7º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II – o fiador;

III – o espólio;

IV – a massa;

V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI – os sucessores a qualquer título.

§ 1º. A execução fiscal contra pessoa jurídica de direito público observará o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

§ 2º. O síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 3º. Ao crédito da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 4º. Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no parágrafo 2º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 5º. Aplica-se ao crédito da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

§ 6º. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário ou não tributário regularmente inscrito, em fase de execução.

§ 7º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em execução.

Art. 8º. A competência para processar a execução do crédito da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Art. 9º - A petição inicial indicará, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação, devendo ser instruída com a Certidão de Crédito Fiscal, que dela fará parte integrante, constituindo, assim, um único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico ou virtual.

§ 1º. A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 2º. O valor da causa será o constante da certidão do crédito fiscal, devidamente atualizado, com os encargos legais.

§ 3º. O juiz determinará os atos executivos e os oficiais de Justiça, com habilitação para o exercício de cargo privativo de bacharel em Direito, realizarão os atos de execução, observando o devido processo legal.

§ 4º. Na execução fiscal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital, nas hipóteses legais.

Art. 10. O despacho do juiz, que deferir a petição inicial e ordenar a expedição do mandado executivo, importa em ordem para:

I – citação do executado, a fim de pagar a dívida ou apresentar embargos, com efeito suspensivo da execução, no prazo legal;

II – arresto de bens garantidores, se o executado não tiver domicílio certo ou dele se ocultar, não for encontrado, apresentar embargos manifestamente protelatórios ou agir de má-fé, nos termos dos artigos 17, incisos I a VII e 600, incisos I a IV, do CPC.

III – penhora de bens suficientes, se não for paga a dívida, nem ajuizados os embargos ou se forem eles rejeitados;

IV – registro do arresto ou da penhora, independentemente do pagamento de custas ou de outras despesas cartorárias;

V – avaliação dos bens arrestados ou penhorados.

§ 1º. A exceção de pré-executividade, envolvendo questão de ordem pública, declarável de ofício, poderá ser argüida, por simples petição, nos autos da execução, que ficará suspensa, até ser resolvida a exceção, sem prejuízo de sua apreciação, como preliminar dos embargos do executado, se houver e for o caso.

§ 2º. Se houver embargos, o mandado executivo será devolvido aos autos da execução. Após o julgamento definitivo dos embargos, novo mandado será expedido, com o valor do crédito atualizado, para realização da penhora e avaliação dos bens garantidores da execução.

§ 3º. Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o Oficial de Justiça a requisitará, mediante a simples exibição do mandado executivo.

Art. 11. O executado será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão de Crédito Fiscal ou apresentar embargos à execução, perante o Juízo competente, no prazo aqui previsto.

I – Não haverá citação pelo correio ou com hora certa, na execução fiscal.

II – Se o devedor não for encontrado, será citado por edital, podendo realizar-se, de logo, o arresto de seus bens, para garantia da execução.

III – O edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, com prazo de 30 (trinta) dias, e conterá a indicação da Fazenda credora, o nome do devedor e dos co-responsáveis, o montante da dívida atualizada e sua natureza, a data e o número da inscrição no Registro do Crédito Fiscal, o prazo para pagamento e o endereço da sede do juízo.

§ 1º. O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º. Transcorrido o prazo legal para o pagamento da dívida, o arresto converter-se-á em penhora.

§ 3º. O prazo para pagamento da dívida e para embargos do executado ou de terceiro contar-se-á da data do ato citatório.

§ 4º. A citação do executado, pelo Oficial de Justiça ou por edital, interrompe a prescrição, que recomeça a fluir pelo prazo previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

§ 5º. O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e embargar a execução do saldo devedor.

Art. 12. Não ocorrendo o pagamento nem ajuizados os embargos ou se estes forem rejeitados, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 13. Salvo determinação contrária da entidade credora, o arresto ou a penhora de bens obedecerá a seguinte ordem:

I – dinheiro;

II – pedras e metais preciosos;

III – imóveis;

IV – navios e aeronaves;

V – veículos;

VI – móveis ou semoventes;

VII – direitos e ações, rendas e prestações periódicas;

VIII – títulos de crédito ou títulos mobiliários, que tenham cotação em bolsa, bem como títulos da dívida pública.

§ 1º. A penhora poderá recair, ainda, sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º. Se a penhora efetuar-se em dinheiro, o valor penhorado converter-se-á, de logo, em renda da Fazenda Pública.

§ 3º. No caso de arresto em dinheiro, o valor arrestado será convertido em depósito bancário, à ordem e disposição do juízo da execução, em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária, de acordo com os índices oficiais, até o trânsito em julgado da sentença definitiva dos embargos.

§ 4º. Se não houver embargos ou se estes forem rejeitados, o valor depositado converter-se-á em renda da Fazenda Pública. Em caso contrário, a quantia depositada será devolvida ao executado, por ordem judicial.

§ 5º. O executado poderá indicar à penhora bens livres e desembaraçados, oferecidos por terceiro, com o consentimento expresso do respectivo cônjuge, havendo concordância da Fazenda Pública.

§ 6º. O terceiro será intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 10 (dez) dias:

I – remir o bem, se a garantia for real; ou

II – remir a execução, pagando a dívida, com juros, multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Crédito Fiscal, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória.

§ 7º. Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, pessoalmente, ou por edital, se for o caso.

§ 8º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á, sempre, a intimação do cônjuge, se houver.

Art. 14. O auto de arresto ou de penhora conterá, além dos requisitos materiais e formais dos arts. 664 e 665 do CPC, também a avaliação dos bens arrestados ou penhorados, por quem os realizar.

§ 1º. O Oficial de Justiça, encarregado do cumprimento do mandado executivo entregará cópia do auto de arresto ou de penhora, para fins de registro:

I – no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

II – na repartição competente para emissão do certificado de registro, se for veículo;

III – na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.

Art. 15. Até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação dos bens penhorados, será deferida pelo juiz, ao executado ou a terceiros, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, que se converterá em pagamento da dívida.

Parágrafo Único. O juiz poderá ordenar, ainda, a substituição dos bens arrestados ou penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 13, bem como determinar o reforço da penhora insuficiente, no interesse das partes, no processo de execução.

Art. 16. No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 1º. Não será admitida reconvenção e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Art. 17. Recebidos os embargos, o Juiz mandará citar a Fazenda exeqüente, para impugná-los no prazo de 10 (dez) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento, se for o caso.

§ 1º. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º. Não haverá remessa oficial da sentença que julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Art. 18. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, admitir-se-ão somente embargos infringentes e embargos de declaração.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º. Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada, e terão efeitos devolutivo e suspensivo.

§ 3º. Ouvida a Fazenda Pública, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença recorrida.

Art. 19. Nos processos regulados por esta lei, será dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações.

Art. 20. Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens.

Art. 21. Nos embargos à execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, por oficial de justiça, mediante carta postal com aviso de recebimento ou através de abertura de vista, com remessa dos autos à Procuradoria fazendária.

Art. 22. Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto da alienação será destinado ao pagamento da dívida exequenda.

Art. 23. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, no órgão oficial.

§ 1º. O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias.

§ 2º. O representante judicial da Fazenda Pública será intimado, pessoalmente, da realização do leilão, com a antecedência prevista no parágrafo anterior.

Art. 24. A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo juízo da execução.

§ 1º. A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes individualizados.

§ 2º. Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Art. 25. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I – antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II – findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo Único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente se realizará se a diferença for depositada pela entidade exeqüente, em estabelecimento oficial de crédito, à disposição do juízo da execução, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 26. É lícito ao executado oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, perante o Juízo competente, fundados em excesso ou vícios da penhora ou de seu reforço, bem como da avaliação ou em nulidade da execução, pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Art. 27. As publicações de atos processuais poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os de diferentes processos.

Parágrafo Único. As publicações farão sempre referência ao número do processo no respectivo Juízo e ao número da correspondente inscrição do Crédito da Fazenda Pública, bem como aos nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

Art. 28. Compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento do crédito respectivo perante a repartição competente e aprovar, inclusive, os modelos de documentos de arrecadação.

Art. 29. O serventuário de justiça que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, prejudicar a execução, será responsabilizado, civil, penal e administrativamente.

Parágrafo Único. O Oficial de Justiça deverá efetuar, em 30 (trinta) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante o juízo da execução.

Art. 30. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos processuais de seu interesse dependerá, contudo, de preparo ou de prévio depósito, quando forem indispensáveis para a realização do processo judicial.

Parágrafo Único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Art. 31. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não forem localizados bens sobre os quais possam recair a penhora.

§ 1º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos da execução, sem baixa na distribuição, pelo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

§ 2º. Encontrados que sejam os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução, no prazo previsto no parágrafo anterior.

§ 3º. Não se levará a efeito o arresto ou a penhora, quando o produto da execução dos bens encontrados for totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 4º. No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o Oficial de Justiça descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado.

§ 5º. Não corre a prescrição em favor do executado que:

I – fraudar a execução;

II – opor-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos.

III – resistir injustificadamente às ordens executivas.

IV – não indicar ao Oficial de Justiça onde se encontram os bens sujeitos à execução.

§ 6º. A prescrição, de que trata o parágrafo 1º deste artigo, poderá ser decretada, de ofício, pelo juízo competente, nos autos da execução ou nos embargos do executado.

§ 7º. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas prestar-se-ão mutuamente assistência e permuta de informações sobre a situação patrimonial dos devedores, para execução dos créditos respectivos, mantendo-se o sigilo previsto no artigo 198, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, utilizando-se, inclusive, do sistema virtual de informações.

§ 8º. Mediante a apresentação do mandado executivo, os Oficiais de Justiça poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de Secretarias de Varas e demais serventuários de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda Pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, podendo o juízo utilizar-se, para essa finalidade, do sistema virtual de informações.

Art. 32. O processo administrativo correspondente à inscrição do crédito fazendário, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Ministério Público, utilizando-se, quando for necessário, do sistema virtual de informações.

Parágrafo Único. Mediante requisição do Juiz à repartição competente, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, lavrando o serventuário termo de recebimento, para instrução de qualquer feito judicial, devendo os autos do processo administrativo serem devolvidos à Procuradoria competente, no prazo de 30 (trinta) dias, se não for suficiente a exibição virtual das peças necessárias.

Art. 33. Para a defesa dos direitos e garantias do executado e da Fazenda Pública são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela jurisdicional, observadas as normas do Código de Processo Civil e da legislação especial.

Art. 34. Revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o artigo 53 e respectivos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos V, alínea “a” e VI do artigo 2º e o art. 14 da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, esta Lei entrará em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília (DF), em 31 de março de 2003.

Autor do Anteprojeto:

Antônio Souza Prudente, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

PROJETO DE LEI Nº

Dispõe sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, os embargos do executado e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º. A execução administrativa do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado crédito da Fazenda Pública.

§ 1º. O crédito da Fazenda Pública, compreendendo o tributário e o não tributário, abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 2º. A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelas Procuradorias Fiscais, após a apuração da liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a instauração da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 3º. O crédito da União será inscrito e executado na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 4º. O Termo da Inscrição do Crédito Fiscal deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número de inscrição da dívida; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 5º. A Certidão de Crédito Fiscal conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 6º. O Termo de Inscrição e a Certidão de Crédito Fiscal poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico, eletrônico ou virtual.

§ 7º. Após a notificação do devedor, a Certidão de Crédito Fiscal não poderá ser emendada ou substituída, nem se admitirá a desistência da execução, se já houver embargos, salvo se estes cuidarem de questões meramente processuais, arcando a entidade exequente, nesse caso, com as despesas do processo.

§ 8º. Quando os embargos versarem sobre questões de mérito, a emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal e a desistência total ou parcial da execução somente serão possíveis com a concordância expressa do executado, devendo a Fazenda Pública arcar com as despesas processuais.

§ 9º. Na hipótese de emenda ou substituição da Certidão de Crédito Fiscal, será assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Art. 3º. O Crédito Fiscal regularmente inscrito goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único. A presunção, a que se refere este artigo, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 4º. A cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I – União, suas autarquias e fundações públicas;

II – Estados, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

III – Municípios, suas autarquias e fundações públicas, conjuntamente e pro rata;

Art. 5º. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde, pela satisfação do Crédito da Fazenda Pública, a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 6º. Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de solução do Crédito Fiscal ou de concordância da Fazenda Pública.

Art. 7º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II – o fiador;

III – o espólio;

IV – a massa;

V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI – os sucessores a qualquer título.

§ 1º. A execução fiscal contra pessoa jurídica de direito público observará o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

§ 2º. O síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 3º. Ao crédito da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 4º. Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no parágrafo 2º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 5º. Aplica-se ao crédito da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

§ 6º. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário ou não tributário regularmente inscrito, em fase de execução.

§ 7º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em execução.

Art. 8º. A competência para processar a execução do crédito da Fazenda Pública é das Procuradorias Fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas Autarquias e Fundações Públicas, nos próprios autos de Inscrição do Crédito Fiscal.

Art. 9º - As Procuradorias determinarão os atos executivos e os Agentes Fiscais, com habilitação para o exercício de cargo privativo de bacharel em Direito, realizarão os atos de execução, observando o devido processo legal.

§ 1º. O mandado executivo, a ser expedido pela Procuradoria Fiscal, será instruído com a Certidão do Crédito da Fazenda Pública, que dele fará parte integrante, como se transcrito fosse.

§ 2º. O mandado executivo e a Certidão do Crédito, devidamente atualizado, poderão constituir um único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico ou virtual.

Art. 10. O despacho do Procurador Fiscal, que ordenar a expedição do mandado executivo, importa em ordem para:

I – notificação do executado, a fim de pagar a dívida ou apresentar embargos, com efeito suspensivo da execução, perante o juízo competente, no prazo legal;

II – arresto de bens garantidores, se o executado não tiver domicílio certo ou dele se ocultar, não for encontrado, apresentar embargos manifestamente protelatórios ou agir de má-fé, nos termos dos artigos 17, incisos I a VII e 600, incisos I a IV, do CPC.

III – penhora de bens suficientes, se não for paga a dívida, nem ajuizados os embargos ou se forem eles rejeitados;

IV – registro do arresto ou da penhora, independentemente do pagamento de custas ou de outras despesas cartorárias;

V – avaliação dos bens arrestados ou penhorados.

§ 1º. A exceção de pré-executividade, envolvendo questão de ordem pública, declarável de ofício, poderá ser argüida, por simples petição, nos autos da execução, que ficará suspensa, até ser resolvida a exceção pela Procuradoria Fiscal, sem prejuízo de sua apreciação nos embargos do executado, se houver e for o caso.

§ 2º. Se houver embargos, o mandado executivo será devolvido aos autos da execução. Após o julgamento definitivo dos embargos, novo mandado será expedido, com o valor do crédito atualizado, para realização da penhora e avaliação dos bens garantidores da execução.

§ 3º. Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o Agente fiscal a requisitará, mediante a simples exibição do mandado executivo.

Art. 11. O executado será notificado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão de Crédito Fiscal ou apresentar

embargos à execução, perante o Juízo competente, onde funciona a Procuradoria processante.

I – Não haverá notificação pelo correio ou com hora certa, na execução fiscal.

II – Se o devedor não for encontrado, será notificado por edital, podendo realizar-se, de logo, o arresto de seus bens, para garantia da execução.

III – O edital de notificação será afixado na sede da Procuradoria processante, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, com prazo de 30 (trinta) dias, e conterà a indicação da Fazenda credora, o nome do devedor e dos co-responsáveis, o montante da dívida atualizada e sua natureza, a data e o número da inscrição no Registro do Crédito Fiscal, o prazo para pagamento e o endereço da entidade exeqüente.

§ 1º. O executado ausente do País será notificado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º. Transcorrido o prazo legal para o pagamento da dívida, o arresto converter-se-á em penhora.

§ 3º. O prazo para pagamento da dívida e para embargos do executado ou de terceiro contar-se-á da notificação para essa finalidade.

§ 4º. A notificação do executado, pelo Agente Fiscal ou por edital, interrompe a prescrição, que recomeça a fluir pelo prazo previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

§ 5º. O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e embargar a execução do saldo devedor.

Art. 12. Não ocorrendo o pagamento nem ajuizados os embargos ou se estes forem rejeitados, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 13. Salvo determinação contrária da entidade credora, o arresto ou a penhora de bens obedecerá a seguinte ordem:

I – dinheiro;

II – pedras e metais preciosos;

III – imóveis;

IV – navios e aeronaves;

V – veículos;

VI – móveis ou semoventes;

VII – direitos e ações, rendas e prestações periódicas;

VIII – títulos de crédito ou títulos mobiliários, que tenham cotação em bolsa, bem como títulos da dívida pública.

§ 1º. A penhora poderá recair, ainda, sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º. Se a penhora efetuar-se em dinheiro, o valor penhorado converter-se-á, de logo, em renda da Fazenda Pública.

§ 3º. No caso de arresto em dinheiro, o valor arrestado será convertido em depósito bancário, à ordem e disposição da entidade credora, em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária, de acordo com os índices oficiais, até o trânsito em julgado da sentença definitiva dos embargos.

§ 4º. Se não houver embargos ou se estes forem rejeitados, o valor depositado converter-se-á em renda da Fazenda Pública. Em caso contrário, a quantia depositada será devolvida ao executado, por ordem judicial.

§ 5º. O executado poderá indicar à penhora bens livres e desembaraçados, oferecidos por terceiro, com o consentimento expresso do respectivo cônjuge, havendo concordância da Fazenda Pública.

§ 6º. O terceiro será intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 10 (dez) dias:

I – remir o bem, se a garantia for real; ou

II – remir a execução, pagando a dívida, com juros, multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Crédito Fiscal, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória.

§ 7º. Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, pessoalmente, ou por edital, se for o caso.

§ 8º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á, sempre, a intimação do cônjuge, se houver.

Art. 14. O auto de arresto ou de penhora conterá, além dos requisitos materiais e formais dos arts. 664 e 665 do CPC, também a avaliação dos bens arrestados ou penhorados, por quem os realizar.

§ 1º. O Agente Fiscal, encarregado do cumprimento do mandado executivo entregará cópia do auto de arresto ou de penhora, para fins de registro:

I – no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

II – na repartição competente para emissão do certificado de registro, se for veículo;

III – na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.

Art. 15. Até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação dos bens penhorados, será deferida pela Procuradoria Fiscal, ao executado ou a terceiros, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, que se converterá em pagamento da dívida.

Parágrafo Único. A Procuradoria Fiscal poderá ordenar a substituição dos bens arrestados ou penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 13, bem como determinar o reforço da penhora insuficiente, no interesse das partes, no processo de execução.

Art. 16. No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 1º. Não será admitida reconvenção e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Art. 17. Recebidos os embargos, o Juiz mandará citar a Fazenda exeqüente, através de sua Procuradoria Fiscal, para impugná-los no prazo de 10 (dez) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento, se for o caso.

§ 1º. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º. Não haverá remessa oficial da sentença que julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Art. 18. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, admitir-se-ão somente embargos infringentes e embargos de declaração.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º. Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada, e terão efeitos devolutivo e suspensivo.

§ 3º. Ouvida a Fazenda Pública, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença recorrida.

Art. 19. Nos processos regulados por esta Lei, será dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações.

Art. 20. Na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos e julgados no Juízo perante o qual funciona a Procuradoria processante.

Art. 21. Nos embargos à execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Art. 22. Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto da alienação será destinado ao pagamento da dívida exeqüenda.

Art. 23. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede da Procuradoria Fiscal, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, no órgão oficial.

Parágrafo Único. O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias.

Art. 24. A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pela Procuradoria da entidade exeqüente.

§ 1º. A Fazenda Pública poderá ordenar e o executado poderá requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes individualizados.

§ 2º. Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Art. 25. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I – antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II – findo o leilão:

c) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

d) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo Único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente se realizará se a diferença for depositada pela entidade exequente, em estabelecimento oficial de crédito, à disposição do executado, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 26. É lícito ao executado oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, perante o Juízo competente, fundados em excesso ou vícios da penhora ou de seu reforço, bem como da avaliação ou em nulidade da execução, pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Art. 27. As publicações de atos processuais poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os de diferentes processos.

Parágrafo Único. As publicações farão sempre referência ao número do processo no respectivo Juízo e ao número da correspondente inscrição do Crédito da Fazenda Pública, bem como aos nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

Art. 28. Compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento do crédito respectivo perante a repartição competente e aprovar, inclusive, os modelos de documentos de arrecadação.

Art. 29. O Procurador ou o Agente Fiscal que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, prejudicar a execução, será responsabilizado, civil, penal e administrativamente.

Parágrafo Único. O Agente Fiscal deverá efetuar, em 30 (trinta) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante a Procuradoria da entidade exequente.

Art. 30. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos processuais de seu interesse dependerá, contudo, de preparo ou de prévio depósito, quando forem indispensáveis para a realização do processo judicial.

Parágrafo Único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Art. 31. A Procuradoria Fiscal suspenderá o curso da execução, enquanto não forem localizados bens sobre os quais possam recair a penhora.

§ 1º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que sejam encontrados bens penhoráveis, a Procuradoria Fiscal ordenará o arquivamento dos autos da execução, pelo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

§ 2º. Encontrados que sejam os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução, no prazo previsto no parágrafo anterior.

§ 3º. Não se levará a efeito o arresto ou a penhora, quando o produto da execução dos bens encontrados for totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 4º. No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o Agente Fiscal descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado.

§ 5º. Não corre a prescrição em favor do executado que:

I – frauda a execução;

II – opõe-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos.

III – resiste injustificadamente às ordens executivas.

IV – não indica ao Agente Fiscal onde se encontram os bens sujeitos à execução.

§ 6º. A prescrição, de que trata o parágrafo 1º deste artigo, poderá ser decretada de ofício pela Procuradoria Fiscal ou pelo Juízo competente para decidir os embargos do executado.

§ 7º. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas prestar-se-ão mutuamente assistência e permuta de informações sobre a situação patrimonial dos devedores, para execução dos créditos respectivos, mantendo-se o sigilo previsto no artigo 198, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, utilizando-se, inclusive, do sistema virtual de informações.

§ 8º. Mediante a apresentação do mandado executivo, os Agentes Fiscais poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de Secretarias de Varas e demais serventuários de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda Pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal, podendo utilizar-se, para essa finalidade, do sistema virtual de informações.

Art. 32. O processo administrativo correspondente à inscrição do crédito fazendário, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Ministério Público, utilizando-se, quando for necessário, do sistema virtual de informações.

Parágrafo Único. Mediante requisição do Juiz à repartição competente, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, lavrando o serventuário termo de recebimento, para instrução de qualquer feito judicial, devendo os autos do processo administrativo serem devolvidos à Procuradoria competente, no prazo de 30 (trinta) dias, se não for suficiente a exibição virtual das peças necessárias.

Art. 33. Para a defesa dos direitos e garantias do executado e da Fazenda Pública são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela jurisdicional, observadas as normas do Código de Processo Civil e da legislação especial.

Art. 34. Revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o artigo 53 e respectivos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos V, alínea “a” e VI do artigo 2º e o art. 14 da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, esta Lei entrará em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília (DF), em 31 de março de 2003.

Autor do Anteprojeto:

Antônio Souza Prudente, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

REFORMA PREVIDENCIÁRIA

Juiz Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE

Seção Judiciária de Santa Catarina

REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Jorge Antonio Maurique
Juiz Federal

INTRODUÇÃO

Um espectro ronda o mundo e atinge uma enormidade da população mundial, que é a questão da previdência. Em vários países se processam nesse preciso momento discussões sobre como adotar uma previdência que garanta a sua sustentabilidade e ao mesmo tempo, preserve a população que necessita de proteção do Estado. Este espectro tem nome e atende por Reforma da Previdência. É sobre tal tema que me debruço e, longe de querer apresentar um quadro definitivo ou propostas mercuriais, apresento abaixo uma pequena análise da questão previdenciária e das perspectivas da Reforma da Previdência ora em curso no Brasil.

Pretendo desenvolver o tema da seguinte maneira: uma breve abordagem histórica da Previdência, após o que o trabalho será dividido em análise do Regime Geral da Previdência Social, que está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social e Regime Próprio da Previdência Social, que significa a previdência dos servidores públicos, em especial os federais. Por fim, pretendo analisar a previdência dos magistrados.

PREVIDÊNCIA: UMA PEQUENA HISTÓRIA

A Previdência Social faz parte do tripé da **seguridade social**. A **seguridade social** constitui-se numa rede de proteção que é composta de três grandes eixos: a Previdência, a Assistência Social e a Saúde. A vigente Constituição Federal estabeleceu a rede de seguridade social inicialmente no art. 194, que na sua atual redação assim dispõe:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento

A Organização Internacional do Trabalho, através da Convenção 102, assim estabeleceu o conceito de seguridade:

Seguridade social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que de outra derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção em forma de assistência médica e de ajuda às famílias com filhos.

Esse conceito não foi adotado completamente pela Constituição Federal, mas ressalto que o atual texto é o que mais aprofundou o conceito de seguridade social.

Portanto, se a seguridade social busca a proteção social, a Previdência Social não pode ser dissociada do conceito de proteção social que deve ser acionado nas situações onde seja necessária ou onde exista a previsão legal para o gozo de determinado benefício. Na feliz dicção de Castro e Lazzari, ***A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurados estatal.***¹

O histórico da Previdência Social aponta para os movimentos sociais que foram se organizando, juntamente com a expansão do capitalismo industrial e encetando grandes lutas para a obtenção de um trabalho minimamente decente. As primeiras leis que reconheceram algum direito de proteção ao trabalhador (e que considero, portanto, o marco inicial da Previdência Social) surgem na Alemanha, no final do Século XIX e sobre elas nos fala Maria Lúcia Rocha Lopes, como segue:

Mesmo de forma diluída e pontual, vão surgindo os primeiros elementos, as primeiras iniciativas, que mais tarde vão dar forma a um sistema mínimo de proteção ao trabalhador e seus dependentes. Os primeiros passos foram dados na Alemanha, quando o Parlamento aprovou em 1883 a Lei do Seguro Doença e, em

¹ Castro, Carlos Alberto Pereira de / Manual de Direito Previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – 2ª. ed. – São Paulo: LTr, 2001, p. 39.

seguida, a Lei do Seguro Acidente (1884) e a Lei do Seguro de Invalidez e Velhice (1889).²

Outros países foram gradativamente incorporando aos seus ordenamentos jurídicos o reconhecimento de direitos sociais, entre os quais alguns benefícios que podemos afirmar serem de previdência social.

No Brasil, o marco inicial sempre foi referido como sendo a Lei Eloy Chaves, que criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões nas empresas das estradas de ferro, embora já houvesse legislação esparsa reconhecendo determinados direitos que podemos considerar de previdência social.³

Com a queda da República Velha começam a surgir uma série de institutos de acordo com a categoria profissional (IAPETC, IPASE, IAPM, etc), até que em 1945, pelo Decreto-lei nº 7.526 foi criado o Instituto dos Seguros Sociais do Brasil, que absorveu todas as entidades previdenciárias e institutos assistenciais já existentes, embora ficasse sem qualquer aplicação prática, posto que não foi efetuada qualquer regulamentação.

Somente em 1960 é editada a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, que embora não unificando os organismos de previdência social, criou contudo normas uniformes para o amparo a segurados e dependentes dos vários institutos, sendo que somente em 1967 foram unificados os vários institutos de assistência e previdência no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

Em 1977 altera-se a organização da Previdência Social, com a criação do SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, com a criação de vários órgãos para funções específicas (INAMPS, IAPAS, INPS, LBA, FUNABEM), ficando à margem do sistema o IPASE, que foi extinto, ficando, no entanto, os servidores públicos regidos pela Lei 1.712/52 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União).

Um novo marco se dá com a Constituição Federal de 1988, com o estabelecimento do conceito de seguridade social, bastante ampliado do que se tinha até então, ficando os trabalhadores da iniciativa privada albergados no art. 201⁴, ficando

² Silva, Maria Lúcia Lopes da / **Previdência Social um direito conquistado: resgate histórico, quadro atual e propostas de mudanças** / Maria Lúcia Lopes da Silva. – 2ª. ed. rev. ampliada e atualizada – Brasília : Ed. do autor, 1997, p. 29.

³ É interessante que se remeta aos trabalhos de Castro e Lazzari e Maria Lúcia Lopes da Silva, já citados acima, que apresentam um abreviado histórico da Previdência Social em seus primórdios, sendo também elucidativo o trabalho de J. R. Feijó Coimbra, **Direito Previdenciário Brasileiro**, que contém importantes referências históricas.

⁴ A atual redação do art. 201 é a seguinte: "**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

excluídos do Regime Geral da Previdência Social os servidores públicos civis, os militares, os magistrados e membros do Ministério Público e os membros do Tribunal de Contas da União, todos por possuírem regime próprio.

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei

Finalmente, em 1990 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – autarquia destinada a substituir o INPS e o IAPAS, sendo em 1991 editada a Lei 8.212/91, destinada a regular o custeio da seguridade social e a Lei 8.213/91, destinada a regular os benefícios da previdência social, sendo extinto o INAMPS em 1993, ficando as ações da saúde a cargo do Sistema Único de Saúde – SUS.

Seguiram-se várias alterações na legislação entre os anos de 1993 a 1997, entre as quais merece relevância a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, que regulamentou o benefício assistencial de que trata o art. 203 da Constituição Federal e por fim a Emenda Constitucional nº 20, que modificou substancialmente a Previdência Social, passando as aposentadorias a não mais ser concedida por tempo de serviço, mas sim por tempo de contribuição (35/30 anos), fixando idade mínima para o ingresso no mercado de trabalho (16 anos) e combinada com essa alteração constitucional seguiu-se a Lei 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário, que é uma fórmula adotada pelo Governo para o cálculo dos benefícios, combinando tempo de contribuição, média dos salários de contribuição de 1994 para cá e longevidade estimada, tendo como resultado que a aposentadoria do trabalhador se dá pela média dos seus salários de contribuição, conjugados com a expectativa de sobrevida, ou seja, quanto mais tardasse a aposentadoria, maior seria o benefício e vice-versa. Adotou-se, então, uma forma de cálculo de aposentadoria que pode ser dita de “capitalização escritural”.

Deve ser dito que todas as alterações efetuadas na legislação da Previdência Social tinham por finalidade aproximá-la de cálculos atuariais, pois, segundo especialistas, tal como até então existente, a Previdência Social brasileira não sobreviveria por muito tempo. Isso significa que precisamos ingressar numa pequena digressão sobre a crise dos sistemas de previdência.

A CRISE DA PREVIDÊNCIA

A crise da Previdência Social aconteceu, penso, fruto de um grande processo de mudanças no cenário político nacional e internacional.

Mas antes de analisar a crise da Previdência Social implica que primeiro se faça uma análise rápida dos sistemas contributivos.

A previdência social é baseada em contribuições (no Brasil, as contribuições para a seguridade social encontram seu lastro no art. 195 da Constituição Federal), sendo que basicamente existem três sistemas contributivos (que do ponto de vista técnico se chamam regimes financeiros ou metodologias de sustentação financeira, pelo que podemos falar que no Brasil nós temos três regimes financeiros ou metodologias de sustentação financeira), conhecidos como sistema financeiro de repartição simples, de capitalização ou

regime financeiro de repartição de capitais de cobertura, também conhecido como regime financeiro misto.

No regime de capitalização, cada indivíduo ou grupo de indivíduo contribui e esse valor de contribuição será “capitalizado”, isto é, apropriado para uma conta individualizada em nome do poupador. O benefício será, em tese, o valor daquela poupança efetuada, isto é, as contribuições serão “capitalizadas” em favor do contribuinte, sendo mínima a participação do Estado. O regime de capitalização está baseado na idéia de poupança individual, sendo seu exemplo o Chile.

Já no regime de repartição, as contribuições sociais vertem para um fundo único, e esse fundo efetuará os pagamentos dos benefícios daqueles que se tornaram elegíveis nos termos da lei. Repousa no pacto de solidariedade de gerações, onde a contribuição de hoje se destina aos contribuintes de ontem, ou seja, os ativos financiam os aposentados, não existindo acumulação de reservas e os pagamentos dos atuais contribuintes será garantido pelas futuras gerações de contribuintes. É o atual regime financeiro da previdência social básica no Brasil, isto é, do Regime Geral da Previdência Social.

Por fim, o regime financeiro misto ou de capitais de cobertura é uma combinação dos dois sistemas anteriores. No Brasil, as normas de atuária do Ministério da Previdência Social, faculta utilização dos três regimes financeiros pelo Regime Próprio de Previdência Social, de forma que os benefícios atuais temporários (auxílios doenças, salários maternidades...) são custeados pela metodologia financeira de repartição simples; já para os benefícios programados permanentes (aposentadorias) utiliza-se o regime financeiro de capitalização e para os benefícios atuais, com prolongamentos futuros previsíveis (pensões) utilização o regime financeiro misto, ou seja, até o momento em que custeia-se a previsão da pensão, a metodologia financeira é a repartição simples, a partir do início do usufruto do benefício, o regime é capitalização.

O grande problema do regime de repartição é que ele se baseia num sistema que exige uma correlação próxima de ideal entre ativos e inativos.

No entanto, com o aumento da longevidade e com as crises que inibiram o crescimento econômico, esse sistema entrou em crise.

Mas que crise é essa? É só do sistema de previdência social?

Não, penso que a crise não é só dos sistemas de previdência social, mas é bem mais amplo, é a própria crise dos estados de bem-estar social e dos estados enquanto nação.

É o que Giovani Alves⁵ sinaliza como a mundialização do capital, que possui as seguintes características:

1. Taxas de crescimento do PIB muito baixas, inclusive em países (como o Japão) que desempenharam tradicionalmente o papel de "locomotiva" junto ao resto da economia mundial.
2. Deflação rastejante.
3. Conjuntura mundial extremamente instável, marcada por constantes sobressaltos monetários e financeiros.
4. Alto nível de desemprego estrutural
5. Marginalização de regiões inteiras em relação ao sistema de trocas
6. Concorrência internacional cada vez mais intensa, geradora de sérios conflitos comerciais entre as grandes potências da "Tríade" (Estados Unidos, Europa Ocidental e Japão).

Assim, com a diminuição da oferta de emprego, com a diminuição do crescimento econômico e com a precarização das autonomias dos Estados-nação, forma-se um quadro em que o investimento econômico em atividades produtivas torna-se cada anacrônico, ocasionando a precarização das relações de trabalho.

Isso afeta sobretudo a possibilidade de continuidade do pacto de gerações característico do regime de repartição, pois há cada vez menos gente empregada formalmente gerando as contribuições necessárias para o financiamento dos aposentados.

De outro lado, há cada vez mais aposentados ou pretendentes a inativação, resultado sobretudo da elevação da longevidade da população. É nesse contexto que no mundo todo começam a ser articulados esforços principalmente através das instituições multilaterais de crédito (Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial) no sentido de reformas estruturais dos sistemas internos de previdência e pensão, seguindo-se como primeiro exemplo é sempre citada a reforma do sistema de previdência social do Chile, que passou de um sistema de repartição para um sistema de capitalização. Significativo desse esforços de convencimento é o posicionamento de Estelle James⁶, Economista Sênior do Departamento de Pesquisas de Políticas do Banco Mundial, que assim escreveu:

Ao longo dos próximos 35 anos, a proporção da população mundial acima de 60 anos praticamente dobrará, de 9% para 16%. Devido aos rápidos aumentos na expectativa

⁵ Alves, Giovani, "[Trabalho e Mundialização do capital – A Nova Degradação do Trabalho na Era da Globalização](#)", Giovanni Alves, Editora Praxis, 1999)

⁶ James, Estelle, Novos Sistemas Previdenciários: Experiências, Evidências e Questões Pendentes, disponível em http://www.mpas.gov.br/docs/volume_09.pdf (acesso em 31/01/03)

de vida e aos declínios das taxas de fertilidade, as populações estão envelhecendo muito mais rapidamente nos países em desenvolvimento do que ocorreu nos países industriais. À medida que as pessoas jovens em idade de trabalho produtivo se aproximarem da aposentadoria – por volta de 2030 -, 80% da população idosa do mundo viverão no que hoje são os países em desenvolvimento.

Mas não é só decorrente do aumento da população em idade avançada e elegível para benefícios de inativação que é apregoada a Reforma da Previdência.

Com efeito, como já dito que o sistema de repartição baseia-se em um sistema de pacto de solidariedade entre gerações, o sistema baseia-se (como no Brasil) em contribuições de trabalhadores e com contribuições de seus empregadores.

Isso implica em custos para os empregadores, calculados sobre a folha de pagamentos, que por vezes desestimulam a oferta de empregos, com a conseqüente fuga para o mercado informal de trabalho e a busca de aposentadorias o mais rápido possível, ante o risco de “quebra” do sistema de aposentadoria, com o que aqueles que possuem condições de usufruir um benefício previdenciário, por mínimo que seja, preferem antecipar a fruição do benefício a arriscar não ter benefício algum no futuro. Isso também causa a saída do mercado de trabalho de mão de obra experiente, causando problemas no processo produtivo.

O Banco Mundial tem afirmado que para eliminar o risco de “quebra” do sistema de aposentadoria baseado na repartição, o ideal é adotar um novo sistema, baseado em três pilares, estruturados da seguinte forma:

- um pilar obrigatório gerenciado pelo governo e financiado a partir dos impostos para fins de redistribuição;
- um pilar obrigatório gerenciado pelo setor privado e plenamente capitalizado, para fins de poupança;
- um pilar voluntário para aquelas pessoas que desejam mais proteção na aposentadoria.

Na realidade, as razões de adoção de um novo sistema de previdência não se justificam somente pela impossibilidade de continuação do sistema de repartição. Em realidade há outras razões que não apenas a preocupação com as futuras gerações.

Ocorre que o sistema mundial sofreu grandes mudanças a partir da década de 1970. Com efeito, o financiamento que havia para mercados emergentes, a partir de juros baixos e crédito fácil passou a sofrer cada vez mais restrições a partir da primeira crise do petróleo (1973). O crédito passou a escassear e as taxas de juros para empréstimos internacionais foram crescendo, de tal forma que o crescimento econômico não conseguia gerar os superávits necessários para pagar os empréstimos já contraídos e gerar poupança interna, capaz de financiar atividades produtivas e gerar o crescimento econômico necessário para incorporar as novas massas de mão-de-obra ao mercado de trabalho.

De outro lado, a dívida externa cresce sem a geração de novos empréstimos, o que obriga a dispender cada vez maiores parcelas do PIB para pagar as dívidas já contraídas. Os credores passam a exigir, além de aumento das taxas de juros, garantias do pagamento da dívida, que somente podem ser dadas a partir da compressão das políticas públicas, com a diminuição de recursos para as políticas redistributivas.

Surge, então, como fórmula mágica, a adoção de sistemas de capitalização para a previdência social, que de um lado teria o condão de diminuir os gastos públicos com a previdência e de outro lado, poderia gerar a poupança interna necessária para retomar o ciclo virtuoso do crescimento econômico.

Esta é, em síntese apertada as justificativas teóricas da necessidade de Reforma da Previdência, surgida muito mais como um fenômeno decorrente da mundialização do capital e fragilidade das economias dependentes dos países em desenvolvimento do que uma preocupação sincera dos organismos internacionais com o futuro dos países em desenvolvimento e suas populações idosas.

A REFORMA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Ministério da Previdência Social – MPS – de longa data está comprometido com reformas do sistema de previdência social, fruto e consequência da visão política dos governantes brasileiros a partir da última década do século passado. Com efeito, tem feito grandes estudos nesse sentido⁷, sempre com vistas a defesa da reforma do sistema, com vistas a redução de benefícios ou aumento da idade mínima para o gozo de benefícios.

O ponto culminante nesse sentido é o *DIAGNÓSTICO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO*, que pode ser visto no site do MPAS. Nesse diagnóstico, é apontado o crescimento da longevidade da população, a deterioração das relações formais de trabalho entre 1990 a 2002 e que avançamos de uma situação de praticamente igualdade entre o montante de receitas previdenciárias no ano de 1995 (com um déficit de apenas 400 milhões de reais) para um déficit de 17 bilhões de reais em 2002.

Na realidade, esta avaliação pode ser contestada com relativa facilidade.

Ocorre que nesse resultado não estão consideradas as contribuições da seguridade social (PIS, COFINS, CSLL, CPMF), além do que não são computadas as renúncias fiscais, que foram estimadas em mais de dez bilhões de reais apenas no ano de 2002.

⁷ A coleção da Previdência Social, que pode ser encontrada no site do MPAS tem desenvolvido estudos nesse sentido, sendo vasta a bibliografia nesse caminho, bem como vários os seminários e encontros nesse sentido.

Por outro lado, os excedentes gerados até o ano de 1995 foram apropriados pelo Tesouro Nacional, principalmente para o pagamento de juros, sem que ocorresse qualquer retorno desses valores aos cofres da Previdência Social.

Por outro lado, a Constituição de 1988 assegurou aos trabalhadores rurais a garantia de aposentadoria de um salário mínimo, sem a necessidade de contribuição, sendo que a Lei 8.213/91 ampliou a cobertura aos segurados rurais (através do conceito de núcleo familiar rural). Ainda, a contribuição do meio rural é calculada sobre um percentual da produção com o que tem-se um quadro que os benefícios rurais terminam por gerar um déficit apenas nessa área de quase quinze bilhões de reais apenas no ano de 2002.

No entanto, não se pode analisar a Previdência Social apenas sobre o ponto de vista da arrecadação versus benefícios pagos.

Com efeito, a Previdência Social tem um importante papel no sentido de redistribuição de renda, do qual o melhor exemplo são os trabalhadores rurais, que embora deficitários apenas sobre o ponto de vista atuarial, na realidade sua importância na manutenção da sociedade brasileira dispensa maiores comentários, até mesmo tendo em vista que a agricultura tem gerado a cada ano mais divisas externas para o Brasil.

Portanto, a Previdência Social tem a cada dia mais um papel importante no sentido de uma política de incentivo de superação da pobreza.

O MPAS no já citado “ Diagnóstico...”, tendo como fonte o PNAD de 1999, assevera que em 1999, 34% dos brasileiros viviam abaixo da linha de pobreza e se não fosse a Previdência, esse percentual seria de 45,3%, o que significa que a Previdência foi responsável por uma redução de 11,3 pontos percentuais no nível de pobreza, implicando que graças aos benefícios previdenciários 18,1 milhões de pessoas deixaram de ser pobres.

Outrossim, o pagamento de benefícios previdenciários significa para a grande maioria dos municípios importâncias maiores do que os próprios retornos do FPM.

A partir da constatação de que a Previdência Social possui um importante papel redistributivo e na erradicação da pobreza, resta a necessidade de afirmar a necessidade que a Previdência Social deve continuar pública, afastando-se as tendências privatizantes e apontando para a otimização do sistema de previdência pública, afastando os modelos de outros países que adotaram a capitalização, pois isso significa a entrega de parcelas duramente poupadas pela população para entidades privadas que somente tem em mente o lucro de tal atividade de gestão.

Isso porque a reforma do sistema de previdência social abandonando o sistema de repartição para o sistema de capitalização implica uma série de custos de transição que estudos apontam que custariam ao Brasil mais de 2 PIB's, parcela que evidentemente não há condições de ser custeada pela sociedade, para a simples entrega dos recursos da poupança a ser gerada para entidades privadas que cobrarão custos de gestão acima do

que atualmente custa ao País pela gestão do INSS. Por exemplo, no Chile o custo pela gestão pelas AFP é de cerca de 1,8% do salário do trabalhador, o que significaria um custo de aproximadamente mais de 15% da importância retida para contribuição previdenciária, ou seja, do aporte seria entregue em mãos de um administrador privado na suposição (e mera suposição, sem qualquer base empírica concreta, pois a história nos mostra uma série de falências e gestões fraudulentas de fundos pelo mundo afora) que seria melhor administrada que os fundos públicos.

Para exemplificar o custo desses fundos, tomamos o exemplo da Argentina, através da palavra de Elsa Rodrigues Romero⁸, Assessora do Secretário de Seguridade Social do Ministério do Trabalho – Argentina, que assim se referiu?

Na Argentina, o custo do regime de capitalização é de 3,5% do salário, mas, de qualquer forma, dito desta maneira não representa a verdade. Na realidade é 35% do aporte, o que significa uma carga um pouco diferente, pois é preciso levar em conta que a contribuição é de 11%, 7,5% se capitalizam e 3,5% são cobrados como comissão pela FJP. Agora, fazendo os cálculos de outra maneira, se considerarmos que a FJP está administrando 7 dólares e 50 centavos e para isso cobra 3 dólares e 50 centavos, são 46% do montante que está administrando.

Essas considerações remetem as seguintes conclusões: 1) não há garantia alguma que seja possível adoção, pelo Brasil, do regime de capitalização, tal como efetuado no Chile, até pelo elevado custo de transição do sistema, que implica mais de dois PIB's para a efetiva consolidação do sistema como custo de transição, recursos esses inexistentes ante o atual cenário de compressão da atividade econômica mundial e a impossibilidade de endividamento a esse montante (pois, até pelo contrário, o Brasil se comprometeu com o FMI com metas elevadas de superávit primário, que impossibilita a assunção de tal dívida); 2) a adoção de regime de capitalização em momento algum garante que haverá a desejada poupança interna capaz de tornar o Brasil menos dependente de empréstimos externos; 3) nada garante que a gestão privada dos recursos previdenciários seja melhor que a gestão pública, pois inclusive funciona com custos maiores (os custos do INSS, segundo estudos da ANFIP, são em torno de 7% do total das receitas administradas pela autarquia); 4) pela importância redistributiva e como fator de erradicação da pobreza, é aconselhável que os recursos da Previdência Social continuem sendo geridos de forma pública; 5) é um verdadeiro mito que a capitalização reduz o gasto

⁸ Brasil. Ministério da Previdência e Assistência Social. Seminário Regional sobre Reformas dos Sistemas de Pensão na América Latina. Brasília, MPAS, 2001, Coleção Previdência Social, p. 51.

público com a previdência, podendo inclusive ocorrer o contrário. É nesse sentido a lição de Nicholas Barr⁹:

As previdências privadas podem possibilitar a solução do gasto estadual com previdência a longo prazo, quando os novos planos estiverem maduros. No entanto, não há uma solução a curto prazo. Se as contribuições dos trabalhadores forem para contas individuais capitalizadas, elas não podem ser usadas para pagar as pensões das pessoas mais velhas. A menos que o governo se recuse a pagar as pensões das gerações mais antigas, ele precisa financiá-las através da tributação e ou dívida pública. Conseqüentemente, a necessidade de financiar a transição para um novo regime de previdência geralmente aumenta o gasto público com previdência a curto e médio prazo. Nas palavras de um estudo do FMI:

“... os custos financeiros de fazer tal mudança [para um plano totalmente capitalizado] podem ser muito altos, e... arcar com tais custos pode demandar, em muitos casos, uma quantidade de ajuste fiscal que é substancialmente mais elevado do que seria necessário para sanar o sistema de repartição simples” (Chand e Jaeger, 1996, páginas 32-3).

Além do mais, os custos de privatizar um sistema de repartição simples inflado são maiores do que os custos para privatizar um sistema sustentável. Isso resulta em uma importante conclusão: a privatização não é a solução para os problemas fiscais. Se o problema for de um plano estatal que não é sustentável, a única solução é torná-lo sustentável aumentando as contribuições, cortando benefícios ou uma combinação dos dois. Assim, uma mudança para a capitalização, qualquer que seja seu mérito, não deve ser feita por motivos de restrição de despesas a curto prazo.

Colocadas essas premissas, passo a analisar mudanças possíveis no RGPS no sentido de torná-lo mais eficiente e otimizado.

PROPOSTAS PARA A REFORMA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS

A primeira e quase óbvia proposta é que os recursos da Previdência Social sejam inseridas no conjunto dos gastos da Seguridade Social e não separados dela. Dados importantes e divulgados periodicamente por entidades sérias, como a ANFIP, apontam que se considerada a arrecadação das contribuições de seguridade social, registra-se um saldo positivo no confronto entre arrecadação das receitas de seguridade social versus as despesas de previdência, aí incluídos os pagamentos a pensionistas e aposentados ainda

⁹ Barr, Nicholas, **Reformas das Previdências: Mitos, Verdades e Escolhas Políticas**, , no já citado A Economia Política da

que do Regime Próprio da Previdência Social (funcionários públicos). Mas não pretendo me ater a isso, haja vista que essa discussão tem se dado com intensidade no seio da sociedade civil e para tanto remeto o exame dos quadros em anexo.

Pretendo nesse texto propor medidas que envolvem a gestão da Previdência Social Pública, como a questão da evasão fiscal, sonegação fiscal, aumento da base contributiva, gestão, passando por uma breve análise do Seguro de Acidentes do Trabalho.

AUMENTO DO NÚMERO DE CONTRIBUINTES

Atualmente, existem cerca de 21 milhões de benefícios sendo mantidos pela Previdência Social, sendo que o número de contribuintes do RGPS é de cerca de 27 milhões de pessoas.

Isso aponta que há um universo de pessoas que não contribuem para a Previdência Social estimadas entre 47% a 49% da força de trabalho. Englobam desde menores até pessoas no mercado informal. O que é pior, não sendo contribuintes, não terão expectativas de receberem no futuro qualquer tipo de benefício da Previdência Social. Mas, fundamentalmente, terão de ser assistidas de alguma maneira pelo Estado, inflando os benefícios da Assistência Social.

Caso existissem alternativas concretas para que pudessem se incorporar ao regime da Previdência Social, haveria sem dúvida alguma crescimento da arrecadação do RGPS e diminuição dos impactos dos futuros benefícios assistenciais.

Não há dúvida alguma que essa evasão do mercado formal de trabalho decorreu da deterioração do mercado de trabalho principalmente na última década, mas é um fenômeno que está crescendo assustadoramente (embora, contraditoriamente, no ano de 2002, tenha ocorrido um aumento percentual do número de empregados com carteira assinada).

Essa evasão da base de contribuintes pode ser explicada tanto pela excessiva carga tributária sobre a folha de salários, como pela pequena ou quase nenhuma atratividade para que as pessoas envolvidas no mercado informal de trabalho venham a se formalizar.

Acredito que uma possibilidade de aumento da formalização das relações de trabalho é o aumento das fiscalizações pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Previdência, que, atuando de forma articulada por seus grupos de fiscalização e através de constante trocas de informações poderiam desestimular a prática de contratar sem carteira assinada, aumentando, assim, a base contributiva.

Combinado com esse aumento da fiscalização, poderia haver uma alteração na forma de cálculo das empresas sobre a folha de salários, criando alíquotas crescentes segundo o tamanho das empresas e o número da mão-de-obra empregada. Assim, médias empresas, conforme definido na lei, pagariam um determinado percentual, ao passo que as grandes empresas pagariam um percentual mais elevado (ficando excluídas de tal processo as empresas adotantes do SIMPLES, por já terem uma tributação privilegiada).

Por outro lado, poderia ser adotado uma espécie de prêmio às empresas que não tivessem passivos junto à Previdência Social, criando-se uma espécie de certificação de responsabilidade social/previdenciária, prêmio esse que poderia ir desde o reconhecimento de determinados pontos quando participantes de licitações até reduções de alíquotas, tal como é efetuado hoje com o Seguro de Acidentes de Trabalho.

Torna-se imperioso que seja atrativo que as pessoas que se encontram na informalidade e trabalhando por conta própria filiem-se à Previdência Social. Campanhas massivas de marketing enfatizando os ganhos do sistema, combinado com a redução de alíquotas ao contribuinte individual durante um determinado período de tempo pode ser uma alternativa válida, cobrando-se, por exemplo, 10% de contribuição no primeiro ano e aumentando-se gradativamente ano a ano a alíquota até que se chegue ao patamar de 20%. Tal alteração de alíquotas não traria prejuízos à Previdência Social, posto que ainda que a contribuição seja menor no início, adotada como foi o fator previdenciário, eventual benefício será calculado pela média de contribuição.

Por fim, como temos um grande percentual de idosos sem qualquer tipo de benefício e deficientes físicos com possibilidade de integrar o mercado formal de trabalho, é necessário criar ou aprofundar os estímulos para que as empresas contratem tais pessoas, o que pode gerar, de um lado, aumento do recolhimento da Previdência Social, por outro estímulos à inserção de tal parcela da população.

COMBATE À SONEGAÇÃO

Um grande problema no tocante à Previdência Social é a sonegação fiscal. A sonegação fiscal significa deixar ou retardar o ingresso dos tributos devidos aos cofres públicos depois de ocorrido o fato gerador.

Os recursos que deixam de ingressar na Previdência Social terminam por comprimir a possibilidade de manutenção dos benefícios que por lei a autarquia devem conceder a manter.

A sonegação fiscal se dá de diversas formas, seja através de pagamentos dos salários “por fora”, com recursos oriundos de caixa dois, com a conseqüente diminuição dos dispêndios do empregador sobre a folha de salários, a não-assinatura da carteira de

trabalho e o não-recolhimento de contribuições admitidas como devidas, através da GFIP (guia de recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço e informações à Previdência Social), ou ainda, a falsificação de GRPS.

O grande problema do pagamento “por fora” reside num pacto perverso muitas vezes estabelecido entre o empregador e o empregado. Se o montante da contribuição da empresa é a folha de salários e o montante dos eventuais benefícios a serem deferidos, atingida a condição de elegibilidade, está circunscrito ao teto máximo de benefícios, tanto faz para o trabalhador se receberá o total “por dentro” da folha de salários ou “por fora” da folha de salários e a diferença, então, entre o efetivamente pago e o declarado é indevidamente apropriada tanto pelo empregador como pelo trabalhador ou por ambos.

A solução em tais casos é maior fiscalização. Mas essa maior fiscalização, se significa um número de fiscais adequado e eficientemente treinados, pressupõe uma maior interação e cooperação entre os vários órgãos encarregados da fiscalização como um todo.

Desta forma, para combater tal prática, além da contratação de mais fiscais¹⁰ (tanto do trabalho como da Previdência Social) implica o desenvolvimento de programas de inteligência e constante treinamento dos fiscais.

Ao lado disso, um maior partilhamento de informações entre a Receita Federal e INSS no tocante à empresas fiscalizadas certamente contribuirá para a redução da sonegação por essa via podendo-se apresentar várias possibilidades, como por exemplo as seguintes hipóteses:

Identificado pelo fiscal da Receita Federal a existência de caixa dois, imediatamente seria comunicado tal fato à fiscalização da Previdência Social, que tentará identificar se do montante de recursos existentes na referida contabilidade paralela não há comprovantes de pagamentos de salários “por fora”. O contrário também deve ocorrer, ou seja, identificado pela fiscalização do INSS a existência de pagamentos “por fora”, imediatamente é acionada a Receita Federal para verificação da origem dos recursos por onde foram efetuados tais pagamentos.

Quanto a não-assinatura de carteira de trabalho, isso pode ser combatida com equipes integradas de fiscais do Ministério do Trabalho e MPAS que, identificando o problema, passem rapidamente à autuação para posterior inscrição em dívida ativa.

No tocante ao não-recolhimento de contribuições declaradas, torna-se necessária a agilização das inscrições em dívida ativa e ajuizamento das ações.

Essas campanhas maciças de erradicação da sonegação fiscal na área da Previdência Social devem ser acompanhadas de ampla publicidade de casos emblemáticos da responsabilização criminal dos autores, como a divulgação de condenações de

empresários por sonegação à Previdência Social. Tais divulgações tem um apurado efeito intimidatório nos potenciais sonegadores.

Isso implica em reforçar a Justiça Federal e a Procuradoria da República com varas criminais especializadas e órgãos de acusação em número suficiente, de modo a fornecer uma rede de detecção de fraudes eficiente e ágil, capaz de desestimular a ocorrência de tais delitos.

Mas efetivamente que o combate à sonegação requer muito mais.

Necessário que haja efetivamente uma Polícia Federal com equipes especializadas em detecção de fraudes e que os inquéritos não se percam em escaninhos e diligências inúteis ou desnecessárias.

Para isso, propõe-se medidas de custos quase zero e com resultados imediatos.

A qualificação das pessoas encarregadas na repressão à sonegação pressupõe treinamento e foco nos objetivos maiores de suas atividades. Desta forma, podem ser realizados cursos de qualificação, a serem ministrados por e para magistrados, membros do Ministério Público, policiais e agentes de fiscalização nos próprios locais de trabalho, que implica em custos zero de deslocamento e pouco dispêndio. É importante mencionar que a ANFIP tem feito ciclos de estudos e seminários nesse sentido por vários locais do Brasil, que inclusive resultaram numa série de publicações, de grande utilidade prática¹¹ e que servem como um excelente componente motivacional dos envolvimento da persecução penal de tais delitos.

Também é possível estudar-se a possibilidade de, nos casos de sonegação de contribuições previdenciárias, a autarquia lesada, o INSS, figurar como assistente de acusação, subsidiando com suas informações o Ministério Público e a Polícia Federal, efetuando-se, se necessário, a alteração na legislação penal e processual penal.

Por fim, não há sentido que a representação fiscal para fins penais fique condicionada ao término do processo administrativo, que pode inclusive se arrastar por meses ou anos e o sonegador, e nesse período, poderá inclusive dissipar os bens de seu patrimônio. Desta forma, o que se propõe é que tão logo identificada prática delitiva, tenha a fiscalização oportunidade de efetuar a comunicação ao Ministério Público, que poderá ajuizar as medidas assecuratórias necessárias para o ingresso dos recursos desviados aos cofres da Previdência Social (arresto/seqüestro previstos no Código de Processo Penal), até porque não se pode falar em representação tecnicamente, já que se trata de ações penais públicas incondicionadas.

¹⁰ A Revista da ANFIP nº 72, ano XII, tem um interessante estudo sobre a insuficiência do quadro de fiscais e necessidade de aprimoramento, como pode ser visto no artigo "Sonegadores demais, auditores fiscais de menos".

¹¹ Ciclos de Estudos Sonegação, Fraude e Evasão Fiscal, que redundaram em oito volumes publicados e que são resultado dos seminários realizados em sete capitais do Brasil.

Também é necessário campanhas de esclarecimento à população dos nefastos efeitos sobre a economia nacional (em especial para a Previdência Social) da sonegação das contribuições previdenciárias.

Com efeito, é visto que o sonegador de tributos em geral é visto pela sociedade ou como um empresário bem ou mal sucedido. Na realidade, há uma certa permissividade da sociedade com o sonegador. É necessário que se altere essa visão, no sentido de que estamos a falar de um crime, de extensa lesividade social, e que lesa não o patrimônio de um, mas de todos. É necessário apontar aos empresários que aqueles que sonegam estão a competir de maneira desleal, pois desenvolvem suas atividades a um custo mais baixo, afetando a competitividade entre as empresas e acirrando o problema social. É necessário o envolvimento dos trabalhadores, por suas entidades, nesse combate, criando-se uma espécie de selo de qualidade e responsabilidade previdenciária, a ser atribuído aos empresários que corretamente se mantêm em dia com suas obrigações.

Para isso, é imperioso que se altere a forma de gerência das informações sobre o enorme patrimônio público que é a Previdência Social. Voltarei a esse ponto quanto me referir à gerência.

O combate efetivo à sonegação, em especial na área de sonegação de contribuições previdenciárias terá extraordinário impulso com a ampliação da Justiça Federal, sendo imperioso que se aprove o PL 5756/01 que cria novas varas e amplia a estrutura da Justiça Federal.

Mas também é necessário que se aponte com firmeza que não mais serão toleradas novas anistias, suspensões de processo via diplomas legislativos e instrumentos equivalentes. Ou seja, o sonegador deve ter a certeza que uma vez que assumiu o caminho de praticar a conduta ilícita, deverá se sujeitar à respectiva sanção, sem qualquer perspectiva de impunidade, repondo assim a lógica da conduta ilícita corresponder a uma sanção correspondente.

ENTIDADES FILANTRÓPICAS

No que se refere às entidades filantrópicas, o já referido “Diagnóstico da Previdência Social” aponta uma renúncia fiscal na sua tributação de quase dois bilhões de reais no ano passado e cuja estimativa para o ano de 2003 é de 2,18 bilhões de reais. São recursos vultuosos, decorrentes do não-recolhimento da contribuição patronal sobre a folha de salários.

Estudos indicam que um percentual de ditas entidades filantrópicas são mera “fachada” de pessoas jurídicas, verdadeiras empresas, que concorrem em igualdade de condições no mercado, principalmente educacional, com as verdadeiras entidades

dedicadas a filantropia. É necessário que exista um maior controle sobre a concessão de tais renúncias (até porque quem confere o caráter de entidade filantrópica é o CNAS), para que abusos sejam evitados.

Outrossim, é necessário que se estude com profundidade a real necessidade de continuar com o reconhecimento de tal prática, pois estudos indicam que essa renúncia fiscal, arcada por toda a sociedade e principalmente pelos trabalhadores, muitas vezes terminam por beneficiar a parcela menos necessitada da população, pois se concedida a colégios particulares, que abrigam aqueles que podem pagar pelo ensino, termina por prejudicar a parcela da população que não pode pagar as mensalidades dos colégios particulares, e que, exatamente por estudar em colégios públicos, termina tendo menores chances de ter seus filhos ingressando nas universidades públicas, pois as vagas são majoritariamente ocupadas pelos egressos de instituições particulares de ensino.

Desta forma, se propõe em relação às entidades filantrópicas que: a) sofram constantes fiscalizações, para ver se continua o enquadramento que autoriza que tenham o benefício fiscal da renúncia de receitas de Seguridade Social; b) se façam estudos no sentido da validade ou não, para os fins sociais que se destinam, da renúncia fiscal que gozam as entidades filantrópicas, principalmente as educacionais; c) que o controle sobre o gozo de tais privilégios, no que se refere ao não-recolhimento de contribuições da Previdência Social, fique a cargo de uma comissão quatripartite, integrada por membros do Poder Executivo, empregadores, empregados e aposentados, integrando tal comissão a estrutura do MPAS e que seja efetuada por Estado da federação e não concentrada em Brasília e 4) um estudo da Lei 9.732/98, cujos artigos na parte que regulava a isenção da contribuição previdenciária das ditas entidades filantrópicas foram suspensos, por força da ADIn 2.028, retornando ao previsto na Lei 8.212/91, no sentido de superar as inconstitucionalidades apontadas pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de adequá-la ao espírito do legislador que norteou a edição de dita norma, sendo necessário, se for o caso, a edição de Lei Complementar de sentido equivalente, pois mais consentânea ao regramento constitucional que determina que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade”, como expresso no art. 195 da Constituição Federal.

SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO

O Brasil é um dos países onde mais ocorrem acidentes de trabalho.

Em trabalho apresentado por Baldur Schubert¹², é apontado que no ano de 1997 tivemos 140 óbitos para 1.000.000 de pessoas seguradas, enquanto nos EUA, no mesmo período, a taxa foi de apenas 5, o que resulta em um grande número de benefícios pois além das pensões por morte acidentária, existem as aposentadorias por invalidez, o auxílio-doença e os auxílios-acidente. O número total de acidentes de trabalho com mortes contabilizado no ano de 2001 foi de 2.557¹³, e o que é mais grave, as vítimas são quase sempre jovens trabalhadores.

Segundo Vinicius Carvalho Pinheiro, no já referido Seminário Internacional “Sistemas de Seguro...”, a cada mês são pagos pela Previdência Social 660.442 benefícios acidentários (dados de julho de 2000), nos quais temos a assombrosa e triste cifra de 128.400 pensões por morte (que é mais do que o dobro de soldados americanos mortos no conflito do Vietnã e que convulsionou a América).

Pois bem, várias são as causas para um tão grande número de acidentes, desde a falta de treinamento adequado, inexistência de Equipamentos de Proteção Individual (mesmo quando obrigatórios), máquinas obsoletas ou inadequadas ou quedas.

Os empregadores, para custear os acidentes de trabalho, contribuem para o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT) a alíquotas variadas, segundo o grau de risco da atividade e poderão receber benefícios de enquadramento em atividades menos gravosas (e, por com alíquotas menores do SAT) caso desenvolvam esforços ou programas de prevenção de acidentes, como forma de estimular investimentos nessa área.

O montante de arrecadação com esse seguro é de 2,8 bilhões ano, com uma despesa de 1,8 bilhão ano (dados de 2000), o que o torna, aparentemente, superavitário..

No entanto, penso que o sistema do seguro de acidente de trabalho encontra-se erigido em patamares equivocados.

Primeiro, que não se podem considerar como custos apenas os montantes pagos com benefícios acidentários, mas sim deverão ser acrescidos os custos com reabilitação e os custos com gestão e ainda os custos que esses acidentes causam ao Sistema Único de Saúde, o que torna imperioso afirmar que a relação arrecadação do SAT versus despesas com acidentes de trabalho, apenas do ponto de vista econômico, está muito longe de um equilíbrio.

Segundo, que não se pode analisar tais despesas apenas do ponto de vista econômico, mas sim do enorme custo social, na perda de vidas humanas, na precarização e

¹² O Seguro Contra Acidente do Trabalho no Brasil: Evolução Histórica, Situação Atual e Apresentação da Proposta do Projeto de Lei, no Seminário Internacional “Sistemas de Seguro Contra Acidentes do Trabalho nas Américas, que resultou no vol. 5 da Coleção Previdência Social.

¹³ Manifestação do Sr. Diretor do Departamento de Segurança e Saúde do Ministério do Trabalho e Emprego realizada em 25/09/2002 em Brasília, DF, disponível em www.mte.gov.br

fragilização da saúde de uma enorme parcela da população, perdas essas que são quase sempre irreparáveis.

Terceiro, que muitas vezes as empresas simplesmente não entregam a CAT (comunicação de acidente do trabalho) ao empregado, ante o risco de enquadramento em atividades mais gravosas, com conseqüentes pagamentos maiores a título de SAT, em prejuízo da Previdência Social que terá de pagar benefícios previdenciários comuns onde seriam devidos benefícios acidentários.

Quarto, que essa não-comunicação de acidentes de trabalho causa um outro prejuízo à Previdência Social pela impossibilidade de ajuizamento da ação regressiva de que trata o art. 120 da Lei 8.213/91.

Portanto, esse quadro impõe que se façam algumas propostas.

A primeira proposta que se pode fazer é que o INSS acompanhe mais de perto, em cada situação onde haja a comunicação de acidente de trabalho, o respectivo inquérito policial que deverá apurar as responsabilidades pelo evento, a fim de embasar uma futura ação regressiva.

A segunda proposta é que, evidenciada a responsabilidade do empregador em decorrência de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho, o INSS ajuíze a competente ação regressiva contra o empregador desidioso, pois como bem ressaltam Castro e Lazzari¹⁴ *“Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dado que este arque com os ônus das prestações – aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco social para o Estado; mas a da responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene de riscos de acidentes.”*, como forma de ser ressarcido, ainda que parcialmente, dos custos dispendidos com acidentes que poderiam ser evitados, não fosse a incúria do patrão.

Tal medida, ajuizamento de ação regressiva, além do evidente efeito prático (recompôr os cofres da autarquia), ainda tem o efeito pedagógico de forçar os empregadores a desenvolverem cada vez mais esforços para diminuir essa verdadeira chaga social que é o acidente de trabalho.

Importante nesse trabalho que haja o envolvimento dos sindicatos e centrais sindicais na correta fiscalização das emissões das CAT's e apuração das negligências, podendo apontar-se a realização de convênios nesse sentido ou mesmo criar um órgão

¹⁴ Castro, Carlos Alberto Pereira de, Manual de Direito Previdenciário, obra já citada, p. 451.

composto por membros do Poder Executivo (MTE, MPAS, SUS), empregadores e empregados para averiguação da infringência das regras de segurança e saúde no trabalho, encarregados de fiscalizar o enquadramento e reenquadramento das atividades segundo o risco.

Quanto a esse item, pode-se pensar em criação de um controle dos sindicatos, que bem conhecem as categorias profissionais e as empresas que compõe cada base sindical, no correto respeito à segurança e saúde do trabalho, enviando-se comunicações periódicas aos sindicatos do número de acidentes registrados na base sindical, para que a entidade sindical, conhecedora da situação, pudesse apontar eventuais sonegação de dados ou não emissão de CAT.

É importante que tenhamos em mente que quando se trata de acidentes de trabalho é mais importante que tudo a prevenção, o que só pode ser efetuada com medidas que envolvam todo o amplo espectro de atores envolvidos na relação acidentária, que são o Ministério de Trabalho e Emprego, o Ministério da Previdência e Assistência Social, os empregadores e trabalhadores. Onde essa falhar, passa-se a responsabilização do agente faltoso, como previsto na lei.

Por último, no tocante ainda à prevenção, deve ser estudada a possibilidade de concessão de financiamentos com juros diferenciados pelos órgãos gestores de crédito (BNDES, Banco do Brasil, CEF, etc) quando se trata de aquisição de máquinas industriais em substituição de máquinas obsoletas ou potencialmente perigosas, bem como a elevação das alíquotas do IPI nesses casos. Desta forma, quando se tratasse de máquina com reduzido potencial de causar acidentes de trabalho ou construída com as normas técnicas adequadas, o juro deveria ser um percentual mais baixo que o normal, enquanto se tratasse de financiamento de máquinas com potencial de risco maior ou construção inadequada, o juro seria maior que o normal para operações do tipo, bem como a tributação seria maior ou menor. Isso implicaria, de um lado, o estímulo às empresas fabricantes de máquinas a melhorarem o desempenho dos equipamentos por eles fabricados, no tocante à saúde e segurança, das máquinas por eles desenvolvidas e estimularia a sua compra, desestimulando, pelo seu maior custo financeiro e tributário, a aquisição de máquinas potencialmente perigosas, defasadas tecnologicamente ou obsoletas.¹⁵

A última questão que me cabe ponderar sobre o Seguro de Acidentes de Trabalho é no tocante a possibilidade de privatização do referido seguro, conforme algumas propostas que começaram a circular, notadamente a partir de 1998, com relação a que entendo não deva ser aceita qualquer proposta nesse sentido.

¹⁵ Há um livro precioso, de autoria de René Mendes, com o título Máquinas e Acidentes de trabalho (Brasília: TEM/SIP; MPAS, 2001), que é o volume 13 da coleção da Previdência Social, que bem aborda a questão das máquinas obsoletas e o risco de acidentes de trabalho, cuja leitura indico sobre o tema.

Com efeito, como já visto antes, o custo de entidades privadas no gerenciamento de verbas previdenciárias é muito mais alto do que se geridas pelo setor público. Outro motivo que tais entidades terão todo o interesse em descaracterizar qualquer acidente de trabalho, para não ter que arcar com tais custos, e jogá-los para a conta de benefícios previdenciários. O terceiro motivo é que os custos de acidente de trabalho não se esgotam no pagamento dos benefícios em si, mas também nas despesas de reabilitação, a cargo da autarquia ancilar e despesas médicas, às custas do SUS, que notoriamente não consegue recuperar as despesas efetuadas na rede pública dos segurados de planos de seguro privado e por fim, não há nenhum indicativo sério e seguro que a atividade privada gerenciaria melhor tais recursos, com a finalidade social que se destinam, que é evitar a ocorrência de acidentes, através da prevenção e impor as sanções cabíveis, nos casos de culpa.

Portanto, a idéia de eventual privatização do Seguro de Acidentes do Trabalho está baseada mais no mito que privatizar é melhor e menos dispendioso, o que é uma verdadeira falácia, perfeitamente contestada pelos resultados que obtivemos em grande parte do programa de privatização, cujos exemplos não precisam ser citados.

EXECUÇÃO FISCAL DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Um dos problemas mais graves no tocante ao recebimento dos créditos previdenciários é o relativo às Execuções Fiscais. Com efeito, é baixíssimo o índice de recuperação de créditos e penoso o caminho para o credor, no caso, o INSS e quando se chega a arrematar alguma coisa, grande parte, senão toda a receita auferida com o leilão do bem, já está comprometido com o pagamento de dívidas trabalhistas, que possuem preferência de crédito. Portanto, há na execução fiscal uma série de problemas e tive oportunidade de abordá-los quando do II Seminário Nacional Sobre Execução Fiscal, realizado em Brasília, DF, no ano de 2002, onde apresentei algumas propostas.

Primeiramente, seria importante que o fiscal do INSS, ao efetuar o lançamento, já fizesse uma descrição do rol de bens do executado, para que se pudesse, futuramente, postular essa penhora, pois um dos problemas mais graves encontrados na execução fiscal é exatamente o fato de que não são encontrados bens.

Embora entenda que tal providência implicará um maior trabalho dos fiscais, que já são em número insuficiente, é providência necessária, de fácil implementação, pois a responsabilidade pela arrecadação deve ser de todos os agentes públicos e de nada ou pouco adianta o fiscal efetuar a notificação se não houver uma garantia que o valor encontrado realmente ingressará nos cofres da Previdência Social.

Outra medida importante é que o INSS aceite o arrolamento de bens como condição para recorrer na esfera administrativa, no lugar da multa de 30%. É que muitas vezes o arrolamento de bens, que servirão para garantir o aparelhamento da execução pela penhora, é medida muito mais eficiente, já que engloba ou poderá englobar a totalidade do crédito, que o mero depósito.

Uma outra sugestão é a adoção de bancos de dados comuns a ser partilhado entre as diversas procuradorias públicas e sobre ela assim me referi na palestra antes citada:

“Outra sugestão que eu gostaria de apresentar aqui, pensando resolver esse problema da penhora, é a adoção de bancos de dados comuns entre as diversas procuradorias públicas, alimentando os dados referentes aos executados e aos bens penhorados em cada processo.

Qual é o objetivo dessa proposta?

Primeiro, que as diversas procuradorias tenham o conhecimento de quais são os bens que estão penhorados nesse ou naquele processo, de tal maneira que saiba onde postular o gravame e onde não vale a pena postular. Eu tenho conhecimento de bens que tem 15 penhoras do INSS, da Fazenda, do INSS mais uma vez, da Fazenda, aí vem a Fazenda Estadual, vem o banco tal e como se resolve isso? Resolve-se, claro que vocês vão me dizer, se resolve no concurso de preferência, mas não é esta questão. Eu pergunto, aquele que tem 15 penhoras que vale 100, mas ele está servindo como garantia de 15 execuções dos quais 12 da Fazenda Pública, que individualmente cada uma delas soma 50, mas que no seu conjunto supera e muito o valor do bem penhorado. Pergunto: há garantia do juiz capaz de justificar o ajuizamento dos embargos do devedor? Me parece que não. E bem, essa é uma proposta que me parece que também não tem nada de inconstitucional e se resolve com alguma facilidade, por quê, porque a Lei Complementar 104 diz, “é possível a cooperação entre os vários entes da administração inclusive federais, estaduais e municipais”.

Essa proposta não implica em quebra do sigilo fiscal, pois essas informações vão estar sujeito a sigilo fiscal, mas simplesmente serão consultadas na hipótese de necessidade de ajuizamento da execução fiscal ou da medida cautelar fiscal, ou seja, não vejo problema ou inconveniente nenhum em que se adote na prática essa medida de adoção de bancos comuns, basta que se queira.”

No tocante à arrematação, é necessário que ela seja efetiva e traga resultados concretos,

Na realidade, a arrematação tem que ser efetiva, porque é com a venda do bem que se realiza a possibilidade do credor receber o que é seu. Em se garantindo que efetivamente as vendas processuais, nas praças e arrematação, aconteçam efetivamente,

podemos verificar um outro fenômeno: aqueles que historicamente não se preocupam se os bens que entregou em penhora vão para a arrematação, porque sabem que não serão vendidos, a partir do momento que efetivamente ocorrem as vendas judiciais, essas pessoas começam a se preocupar com seus débitos junto ao fisco e de um jeito ou de outro pagam ou parcelam seus débitos.

Proponho ainda, para facilitar a venda do bem, que realizado o primeiro leilão, negativo, o resultado for negativo, realizado o segundo leilão, por qualquer valor ainda que abaixo da avaliação desde que não seja vil, sendo este negativo, que o leiloeiro designado pelo juiz, dispõe de um prazo de 30 dias para apresentar proposta concreta de alienação do bem para um particular, proposta escrita de alguém que não foi lá no leilão mas que está interessado em comprar o bem.

Esta prática, caso adotada, não traz prejuízo algum, nenhum gravame ao executado e já tem sido adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região de Santa Catarina, que assim disciplinou essa possibilidade: “A venda dos bens mediante proposta particular é admissível quando resultarem negativos os leilões, condicionados ao consentimento expresso ou tácito de parte do exequente e do executado”. Então, se observando a ressalva efetuada pelo artigo 670 do Código de Processo Civil, essa venda direta, que não é nenhuma novidade e que não precisa de nenhuma alteração substancial na legislação (podendo até mesmo ser autorizada através de provimentos dos Tribunais) poderá significar uma maior procura pelos bens que estão para ser leiloados e que conseqüentemente implicará uma maior recuperação de créditos da Previdência Social.

Então, são essas medidas concretas que podem fazer com que a) se encontrem bens capazes de dar origem à penhoras, no momento adequado e b) garantir a eficiência na venda dos bens leiloados pelo Poder Judiciário.

Além dessas medidas, existem outras que são capazes de melhorar a eficiência e resultado nos executivos fiscais.

O Brasil possui um extenso contingente de aposentados, tanto da área pública como da área privada. Esse enorme contingente de pessoas poderia ser utilizado, mediante pequena remuneração por trabalho realizado e dependente do resultado desse trabalho, na localização de devedores da Previdência Social e localização de seus devedores, posto que além de estarem a desenvolver uma atividade com alguma remuneração, estarão defendendo um patrimônio que é de todo o povo brasileiro, e são eles, os aposentados, os interessados diretos e imediatos de que exista uma Previdência Social forte e economicamente viável.

O cadastramento das pessoas interessadas em realizar tal trabalho poderia se dar via sindicatos e centrais sindicais, o que implica em ampliar a responsabilidade pela recuperação dos créditos.

Por último, no caso dos créditos previdenciários, podemos utilizar regras aceitas no mercado financeiro no que toca a sua recuperação.

Com efeito, no estoque de dívida existem aqueles que são irrecuperáveis, mas que continuam simplesmente engordando errôneas cifras sobre o percentual de créditos em cobrança (hoje os créditos previdenciários em cobrança ou em vias de cobrança já atingem a totalidade de cem bilhões de reais, sem que haja a mínima separação entre recuperáveis e irrecuperáveis). É necessário uma separação dos créditos, a fim de que a Procuradoria do INSS possa se concentrar na parte “boa” dos créditos, ou seja, os recuperáveis, economizando tempo e dinheiro dos contribuintes com ações de execução que levam a lugar algum.

Uma ótima providência adotada pelo INSS e que merece ser fortalecida é a gerência de grandes devedores, onde há concentração de esforços na recuperação de créditos passíveis de cobrança e de grande volume. Com isso, há uma concentração de esforços e otimização dos resultados.

Por fim, é de se notar que as instituições financeiras acompanham a evolução patrimonial de seus devedores, ou seja, gerenciam a possibilidade de pagamento, ao passo que o Poder Público nada faz nesse sentido.

Penso que é possível o desenvolvimento de programas para o acompanhamento da evolução do patrimônio do devedor, até mesmo para o ajuizamento de ações cautelares assecuratórias do recebimento dos créditos do INSS, como faz a iniciativa privada, o que pode ser efetuado com o acompanhamento periódico da fiscalização/procuradorias.

Mas o mais imprescindível para quaisquer medidas que importem em melhoria na recuperação de créditos é que haja interação entre fiscalização e as várias Procuradorias do INSS, para que a fiscalização oriente, por exemplo, sobre a existência de patrimônio e a Procuradoria oriente a fiscalização sobre qual o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre as autuações, evitando com isso, que eventualmente venha o INSS a ser sucumbente em embargos, pois então há imposição de ônus da sucumbência, que impõe mais dispêndios aos cofres da Previdência Social.

GESTÃO PREVIDENCIÁRIA E JUDICIÁRIO

Há um elevado custo social e financeiro pela crescente litigiosidade do INSS em juízo. Com efeito, verifica-se que o INSS é réu em grande número de ações e que a tendência, verificada quase sempre, é a autarquia previdenciária não se conformar com o resultado e continuar interpondo recursos.

No entanto, tal litigiosidade ou “espírito de beligerância” do INSS, na realidade muitas vezes não possui qualquer justificativa, sendo, inclusive, muitas vezes contrária ao próprio interesse público.

Ela é contrária ao interesse público porque são direitos que, não reconhecidos na fase administrativa, são reconhecidos na fase judicial. Desta forma, a exaustão recursal adotada (como, por exemplo, em casos pacificados, continuar a recorrer), contrária a própria idéia que embasa a Previdência Social, que é pagar os benefícios aqueles que são, nos termos da lei, elegíveis, ocasionando um elevado custo social pela descrença daquele que contribuiu por longos anos à Previdência e vê agora seus direitos negados, que pode implicar, muitas vezes, no falecimento do segurado/beneficiário. O segurado deve confiar na administração previdenciária, pois ele, segurado, é a razão da existência da própria Previdência Social. Isso não ocorre se os benefícios são negados, mesmo quando presente a situação que autoriza a concessão e, a despeito da decisão judicial, mesmo em matérias já pacificadas pela jurisprudência, insiste a autarquia em recorrer.

Aliado ao elevado custo social, há um custo econômico-financeiro, basicamente pelas seguintes razões:

O custo do processo, que é elevado, e que é arcado pela União, muitas vezes não justifica a existência da demanda.

O custo para autarquia, que deve muitas vezes contratar advogados particulares para efetuar sua representação e que ganham por peça processual produzida, sem que se vislumbre, em alguns casos, nenhuma retorno à Previdência Social por tal dispêndio.

Por fim, há um outro custo para autarquia, que é o custo da sucumbência. Com efeito, além de ter de pagar a prestação previdenciária, reconhecida como devida pelo Judiciário (e que, portanto, a Administração deveria reconhecer sem sequer haver necessidade de ajuizamento de ação judicial), além de ter que remunerar advogados contratados (ou dispendir o tempo dos Procuradores Federais que prestam seus serviços para a autarquia, quando poderiam estar trabalhando em outros processos de maior resultado prático), ainda terá de pagar a sucumbência, que é a imposição de pagar honorários advocatícios à parte vencedora.

Deve ser frisado, quanto a esse tópico, que em sede dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei 10.259/2001, a condenação em honorários somente é imposta se o vencido em primeiro grau recorrer e seu recurso for improvido. Portanto, apenas quando o INSS, vencido em primeiro grau, recorre e é vencido, é que são impostos honorários.

Portanto, em caso de não ocorrer recurso por parte da autarquia previdenciária em sede dos Juizados Especiais, não há imposição de honorários.

O que se tem verificado é que o INSS tem sistematicamente recorrido das decisões de primeiro grau, muitas vezes de forma desnecessária, o que implica em condenações em honorários, com maiores ônus sem qualquer justificativa lógica, isso por conta de determinações administrativas que determinam a obrigatoriedade de interposição de recursos sempre.

Acredito que devam ser expandidos os poderes aos Procuradores Federais para que verifiquem a oportunidade e conveniência do ajuizamento de recursos ou mesmo a possibilidade de conciliações, tendo em vista o interesse público de efetivamente pagar os benefícios que são devidos e que a Administração deve funcionar com o menor custo possível.

Agrego a essas considerações um dado: apenas na cidade de Blumenau foi constatada a condenação do INSS em mais de R\$.50.000,00 em honorários, desde a instalação dos Juizados Especiais, em recursos absolutamente desnecessários, pois eram recursos interpostos contra decisões que se limitavam a aplicar entendimento já sumulado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Esse valor, se multiplicado pelo Brasil inteiro, certamente vai revelar o enorme dispêndio de recursos da Previdência Social apenas com pagamento em honorários de causas cujo entendimento é uniforme e que nesses casos a litigiosidade do INSS se revela absolutamente desnecessária.

Desta forma, se propõe que o INSS deixe de ingressar com recursos cuja matéria já se encontre com jurisprudência consolidada pelo Poder Judiciário, buscando, ao invés dessa litigiosidade, a conciliação e a transação, que vão se apresentar, com certeza, mais produtivas tanto do ponto de vista social como econômico.

GERENCIAMENTO

No tocante ao gerenciamento propriamente dito, é importante a adoção de algumas medidas.

A primeira delas é a contratação de servidores em número suficiente para atender a crescente demanda de segurados, haja vista que há mais de uma década não se realizam concursos para o provimento de cargos na estrutura administrativa, pois os concursos efetuados são apenas para atender as áreas jurídicas e fiscalização.

Também é necessário a realização de cursos de capacitação dos servidores do INSS, seja no tocante ao aprofundamento de questões gerenciais, como no esclarecimento das posições adotadas pelo Poder Judiciário no tocante aos benefícios, bem como para possibilitar um melhor atendimento aos segurados da Previdência Social.

Ampliação das possibilidades de recebimento dos benefícios da Previdência Social, seja através de criação de unidades volantes da Caixa Econômica Federal, seja

através da realização de convênios com lotéricas ou correios, de modo que o beneficiário não precisa efetuar longos deslocamentos para receber seus benefícios.

Deve ser efetuado um amplo cadastro do patrimônio imobiliário do INSS, a fim de identificar a forma de utilização e eventualmente a possibilidade de alienação dos imóveis que não possuem qualquer possibilidade de utilização por parte da autarquia e, nos casos de locação, para o ajuizamento das necessárias medidas para a atualização do valor de locação.

Penso que é possível que os Conselhos de Recursos da Previdência sejam objeto de estudos, com vistas a sua reformulação ou extinção.

Isso porque quando há o indeferimento de algum benefício em primeiro grau, possui o segurado a possibilidade de recorrer ao Conselho. No entanto, a remessa do processo ao Conselho pressupõe toda uma preparação, notificação/intimação para resposta, colheita de novos documentos, pareceres e ao final o julgamento.

Esse julgamento muitas vezes demora muito tempo, muitas vezes mais de ano, quando o índice de reforma da decisão é muito baixo, menos de 20% dos casos. Mas, de qualquer forma foi gasto muito tempo e recursos do INSS (com o envolvimento de uma gama de funcionários) para a preparação necessária para o julgamento dos recursos, quando, estatisticamente, o índice de reforma é baixo.

Por outro lado, não há necessidade de esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação judicial, como está sendo reiteradamente decidido pelo Tribunais pátrios e com a adoção dos Juizados Especiais Federais, o julgamento é célere e poderá ser realizado em muito menos tempo que o reexame da decisão administrativa de primeiro grau pelo próprio INSS.

Desta forma, em caso de extinção dos CRPS, haverá a possibilidade de um grande número de funcionários, muito bem treinados, vir a integrar a administração previdenciária no tocante a concessão de benefícios, qualificando e expandindo suas experiências para um gama enorme de funcionários.

Por fim, é importante que se tenha em mente que o fundamental, quando se trata de Previdência Social, que se alterem os paradigmas até hoje vigentes, como se a organização e gestão previdenciárias dissessem respeito única e exclusivamente ao Poder Executivo.

Acredito que a Previdência Social é muito mais que apenas um seguro, na realidade ela é fruto e expressão das lutas dos trabalhadores, tendo sido construída paulatinamente ao longo do desenvolvimento da sociedade. Desta forma é que deve ser entendida, ou seja, como patrimônio de todos os brasileiros e, portanto, tudo que se refere à Previdência deve ser assim tratado, ou seja, qualquer debate sobre a reforma da

Previdência Social que se trave deve partir da consideração da necessidade de preservação desse patrimônio, a expansão da seguridade e a maior integração social possível.

Por isso, deve se caminhar para uma gestão quatripartite da Previdência Social, com a participação efetiva de todos os atores sociais envolvidos nesse debate, buscando-se que a gestão seja efetivamente compartilhada entre os contribuintes (trabalhadores e empregadores), os maiores interessados no presente (os aposentados e pensionistas) e o Poder Executivo. Assim, essa gestão quatripartite, rompendo o monopólio hoje existente na gestão, que é exclusiva do Poder Executivo, a ser feita pelos representantes dos empregados, dos empregadores, dos aposentados e pensionistas e do Poder Executivo é a [única maneira de se buscar valores que são fundamentais na gestão da coisa pública, que é a transparência, democracia e eficiência. Somente uma gestão da Previdência Social estabelecida nesses moldes, ou seja, realmente democrática e comprometida com a existência efetiva de uma seguridade social ampla e não puramente econômica poderá fazer surgir e se solidificar uma “consciência previdenciária”, no sentido de que a Previdência Social é de todos e não de ninguém, de modo que a sociedade como um todo possa combater efetivamente os desperdícios, as fraudes, as exonerações tributárias injustificadas (renúncias fiscais) e propiciar a segurança de que a seguridade social subsistirá, pois ela é necessária para a existência de qualquer projeto de nação.

REFORMA DO REGIME PÚBLICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Regime Público da Previdência Social (RPPS) organiza tanto a previdência dos atuais servidores públicos como a dos atuais servidores inativos (aposentados) e pensionistas, cujos benefícios estejam sendo pagos por algum ente estatal. Mas é importante observar que os servidores públicos atualmente estão divididos em três categorias: os empregados públicos, os servidores temporários e os servidores de cargo efetivo. Embora todos sejam servidores públicos, apenas os servidores de cargo efetivo é que estão atingidos pelo Regime Público da Previdência Social (também tidos como Regimes Próprios da Previdência Social) e englobam os servidores públicos da União, dos Estados e dos municípios, cabendo aqui uma advertência: caso os Estados e municípios não instituírem RPPS's, todos os seus servidores, mesmo que de cargo efetivo, são enquadrados no RGPS.

É o debate desse regime o que mais suscita críticas, paixões, incompreensões e desinformação, pois a discussão é efetuada a partir de dogmas, noções de senso comum e desapego à história.

Com efeito, a mídia, quase sempre abastecida por noções de senso comum, afirma que os servidores públicos são privilegiados, pois seus benefícios são bem diversos

do RGPS, atingindo valores mais altos e que são esses os causadores do déficit público que impede o crescimento do Brasil. Discutir tais afirmações ou rebater tais argumentos é tarefa difícil e muitas vezes inglória, mas necessária para qualquer proposta séria para que se tenha de um regime de Previdência Social para os servidores públicos. Para isso, é necessário que se faça uma pequena retrospectiva histórica e para isso mais uma vez me valho do trabalho de Maria Lúcia Lopes da Silva¹⁶, que assim escreveu:

*“Desde o Brasil colônia, o cargo público foi tratado como propriedade dos detentores de mandatos executivos, de forma que o preenchimento dos cargos no Serviço Público ocorria de acordo com a vontade do soberano ou por acertos políticos entre as oligarquias dominantes. A maioria da população sempre esteve excluída da participação na gestão pública e dos seus benefícios. A relação entre o Estado e seus servidores foi marcada pela conveniência pessoal e pela submissão. As primeiras iniciativas para profissionalizar e significar a função pública, ocorreu no Governo Vargas. Naquela época, graças a ação organizada do setor, em articulação com os demais trabalhadores, foi instituído o concurso público e assegurada uma melhor remuneração. Na Constituição de 1934, foi incluído pela primeira vez um capítulo sobre os servidores públicos, instituindo-se o concurso público, o plano de carreira, a aposentadoria integral e o direito à organização em associação. Em 1939 surge o primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União que incorporou o Plano de Cargos e Carreira da Lei 284/36. A partir de então, passaram a coexistir dois regimes de trabalho: **Extranumerários** (contratados) e **Estatutários**. (...) O segundo Estatuto foi promulgado em 1952, abrindo a possibilidade de um Plano de Cargos e Carreira, que só foi sancionado no Governo Juscelino, em 1960. No regime militar foram adotadas medidas no sentido de ajustar a Administração Pública aos interesses dominantes, decorrendo daí dois novos regimes: CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) e Estatuto dos Servidores Públicos. Como fruto das lutas sindicais, fortalecidas pela conquista do direito de sindicalização na Constituição Federal de 1988, no ano de 1990, foi instituído o Regime Jurídico Único, através da Lei 8.112, de 12 de dezembro, estabelecendo direitos comuns aos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações.”*

Colhe-se da lição que a profissionalização do exercício de funções públicas no Estado Brasileiro é relativamente recente e foi ditada pela necessidade de formação de quadros próprios aptos a gerenciar a máquina pública com eficiência, desapegados de eventuais interesses particulares de pessoas ou grupos políticos ou econômicos na condução dos negócios de Estado.

¹⁶ Previdência Social, um direito conquistado, obra já citada, fls. 120/121.

Foi no Governo Vargas chamado Estado Novo que foram implementadas três diretrizes básicas para o serviço público do que se chamavam os servidores estatutários: a) critérios profissionais para o ingresso no serviço público (concurso); b) desenvolvimento de carreiras e c) regras de promoção baseadas no mérito, sendo criado um órgão, o Departamento de Administração do Serviço Público (DASP) encarregado de implementar essas diretrizes, supervisionar a Administração Pública e formar os recursos humanos para os altos escalões do serviço público, buscando, assim, a eficiência e racionalidade no serviço público, pretendendo que o recrutamento do funcionalismo fosse baseado na capacidade técnica e no mérito, substituindo a lógica da filiação partidária ou indicação política, sobrepondo à ilógica do interesse a lógica da formação profissional.

Portanto, a criação de quadros profissionalizados no serviço público se deu no interesse do próprio Estado, que pretendia afastar aqueles que lhes prestavam serviço da insegurança das conveniências políticas, onde o interesse predominante nunca era (ou o era apenas tangencialmente) da nação.

É, portanto, dentro dessa visão, que o servidor público deveria prestar seus serviços apenas ao Estado, que surgiu o conceito de aposentadoria paga pelo Tesouro, como direito do servidor e reconhecimento do Estado à sua dedicação exclusiva ao serviço público.

Portanto, ao contrário do hoje afirmado senso comum, a aposentadoria do servidor público não tinha, como ainda não tem, qualquer tipo de paternalismo, mas sim distinções próprias de suas funções e finalidades, que implicava no reconhecimento destas especificidades no tocante ao regime previdenciário. Desta forma, os direitos previdenciários dos servidores públicos, ao terem suas aposentadorias custeadas pelo Tesouro, tinham por objetivo **assegurar competitividade, atratividade e retenção de pessoal qualificado para garantir um Estado capaz de garantir funcionalidade aos serviços públicos, superando o amadorismo e o clientelismo até então reinante no serviço público.**

Por outro lado, a partir de 1938 o servidor público passou a contribuir com uma parcela de seus vencimentos para o custeio de determinados benefícios.

Com efeito, por meio do Decreto-lei nº 288, foi criado o IPASE – Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores do Estado, uma autarquia encarregada de gerir os recursos oriundos das contribuições dos servidores e da União, destinadas ao custeio de diversos benefícios, como pensão vitalícia (para o cônjuge) e temporária (para os filhos), pecúlio, seguro de renda e seguro de morte.

Ficava assim delineado o seguinte quadro: as aposentadorias dos servidores públicos federais seriam custeadas por recursos oriundos do orçamento da União, enquanto

que as pensões e outros benefícios seriam custeadas pelas contribuições dos servidores e geridas pelo IPASE¹⁷.

O IPASE teve regular funcionamento até 1977, quando foi incorporado ao SINPAS, mas quando de sua incorporação não foi efetuado nenhum levantamento de todo seu patrimônio e nem estimativa de capitalização de seus eventuais superávits. As reservas do IPASE simplesmente foram incorporadas pela União e utilizadas para gastos correntes do orçamento fiscal.

Posteriormente, ocorreu a incorporação, por força de determinação constitucional (Constituição Federal de 1988) dos antigos servidores celetistas ao Regime Jurídico Único por força da Lei 8.112/90 e a Lei nº 8.688/93 estabeleceu que a contribuição social dos servidores civis da União, destinadas ao custeio das aposentadorias e pensões seria em percentuais (segundo a classe de remuneração) entre 9% e 12% da remuneração, estabelecendo que os recursos oriundos das contribuições seriam recolhidos ao Tesouro Nacional, sendo que atualmente a contribuição dos servidores é de 11% sobre o total de suas remunerações.

A CRÍTICA AOS “PRIVILÉGIOS”

Como dito anteriormente, atualmente é efetuada uma crítica severa aos funcionários públicos e suas aposentadorias, chegando ao ponto dos próprios integrantes do Poder Executivo encarregados da gestão previdenciária afirmarem que é hora de acabar com os privilégios.

A síntese de tal ponto de vista (de que os funcionários públicos são privilegiados) pode ser observado no “Livro Branco da Previdência Social”, de dezembro de 2002, na seguinte afirmação:

“No âmbito dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos, o desequilíbrio financeiro e atuarial é ainda mais gritantes. Diversos privilégios precisam ser urgentemente eliminados, como a paridade entre ativos e inativos, valor dos proventos e da pensão correspondentes à última remuneração e baixo limite de idade para aposentadoria. “

Na realidade, essa posição a respeito do debate encontra-se justificada pela adoção da análise do serviço público unicamente como despesa e jamais como investimento na cidadania.

No entanto, não se pode perder de vista que o que aparenta ser privilégio, nada mais é do que a aplicação plena de características próprias do regime de contratação dos

¹⁷ Esse modelo ainda é seguido por muitos entes políticos da federação, onde os institutos de previdência dos Estados e municípios apenas se responsabilizam pelas pensões, enquanto as aposentadorias são custeadas pelos cofres públicos, muitas vezes com pequena ou nenhuma contrapartida do servidor.

servidores públicos, que são, ingresso via concurso, a remuneração e as obrigações são decorrentes da lei.

Logo se vê que a fixação do vencimento ou remuneração que o servidor público é estipulado unilateralmente pela Administração Pública e em troca de tal restrição, garante-lhe, quando da inativação, os proventos integrais.

Por outro lado, é necessário vislumbrar-se algumas distinções entre o regime dos servidores públicos e os da iniciativa privada.

Os servidores públicos não possuem limite de contribuição, enquanto as pessoas que estão sujeitas ao RGPS contribuem até o teto (em torno de R\$.1.500,00). Ou seja, não importa o valor da remuneração do servidor público, ele contribuirá sobre a **totalidade** de sua remuneração para a previdência, enquanto aquele que está vinculado à iniciativa privada contribui sobre um determinado limite, ficando os valores que estão acima desse limite isentos de contribuição.

Os servidores públicos não possuem direito ao FGTS, ou seja, quando de sua inatividade receberão apenas os proventos, enquanto os empregados da iniciativa privada recebem, quando de sua aposentadoria, o valor de seu FGTS que durante a sua vida laboral o seu empregador recolheu.

Um “detalhe” sempre esquecido é que o empregador da iniciativa privada contribui para a inativação de seu empregado, com 20% sobre o total da folha de salários, enquanto o empregador público nada contribui, pois está implícito e sempre esteve que o Tesouro é quem vai custear a aposentadoria daquele que durante sua vida produtiva lhe prestou serviços.

Existem ainda outras diferenças, como a impossibilidade do servidor público firmar convenções, dissídios ou acordos coletivos de trabalho, o não-recebimento de horas extras remuneradas, a não-participação nos lucros, a inexistência de aviso-prévio e participação nos lucros.

Mas há um traço ainda de fundamental importância é que nunca é corretamente abordado, que é o fato que o vínculo jurídico estabelecido pelo servidor e a Administração não se extingue com a inativação, posto que o servidor ainda fica sujeito a uma série de vedações, como a impossibilidade de exercer outro cargo público, ainda que na inatividade e o fato que o servidor não pode exercer atividade privada que seja incompatível com o serviço público, não podendo, por exemplo, ser sócio de empresa que tenha contratos com o Poder Público.

Logo se vê que existem uma série de distinções entre serviço público e serviço privado que justificam o aparente “privilegio” de, quando da inativação, receber os proventos integrais e idênticos daquele que recebia quando da inatividade, pois isso, antes de um

privilégio, é uma garantia do próprio Estado no sentido de garantir a lealdade e dedicação integral daqueles que lhe prestam serviços.

Portanto, sendo diferentes as relações do funcionário público com a Administração daquelas que existem entre os empregados da iniciativa privada e seus empregadores, nada mais justo que os direitos previdenciários sejam diversos, já que não se pode igualar situações distintas.

Conclui-se, assim, que a crítica que é feita aos servidores públicos é efetuada por puro preconceito ou desinformação ou por pura má-fé.

O PROPALADO “DÉFICIT” DO RPPS E SUAS RAZÕES

Como já afirmado anteriormente, o propalado “déficit” da Previdência Social é muito mais uma questão da forma como se analisam os resultados econômico-financeiro do que uma verdade absoluta, haja vista que: 1) não são adicionadas as receitas de seguridade social à Previdência Social; 2) o patrimônio e as contribuições do IPASE foram incorporados pela União, sem que tenha sido efetuado um levantamento do montante desse valor e 3) as despesas com as aposentadorias e pensões dos funcionários públicos sempre foram arcadas pelo Tesouro, decorrente de implícita pactuação nesse sentido, como forma de garantir mão-de-obra de boa qualidade nos serviços públicos, pois a estabilidade na aposentadoria era fator de incentivo ao ingresso no serviço público, fazendo com que os profissionais qualificados abrissem mão de melhores perspectivas de ganho na iniciativa privada em troca da estabilidade na velhice.

No entanto, devemos analisar os números que embasam a alegação dos privilégios.

Segundo o já citado “Diagnóstico da Previdência Social”, o total de despesas com inativos e pensionistas da União, no ano de 2002, foi de 32,3 bilhões de reais, correspondendo a 2,2% do PIB. No entanto, nesse cálculo não está nenhum percentual da contribuição patronal, com o que as despesas já seriam reduzidas para algo como 20 bilhões de reais.

Aproximadamente mais da metade desse valor corresponde à aposentadorias e pensões dos militares que, segundo os recentes discursos de membros do Poder Executivo deverão ficar de fora da Reforma da Previdência, pois possuem características diversas dos demais servidores, já que são servidores do Estado¹⁸.

¹⁸ Os militares ficaram de fora das Reformas em praticamente todos os países da América Latina (com exceção da Bolívia) e os grupos temáticos do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social que discutem os benefícios e transição chegaram a conclusão, no dia 25/03/2003, que por suas especificidades deveriam continuar com características próprias no que toca à inativação.

Portanto, chega-se a conclusão de que a necessidade das reformas no tocante ao servidor público (fim da aposentadoria e pensão integral, como ponto principal) não estão em discussão as questões relativas ao custo financeiro, mas sim questões como o tipo de Estado que desejamos.

Mas é importante que se tenha presente que o aumento do número de aposentados e pensionistas, bem como a redução do montante de contribuição em seus valores relativos em relação ao montante de benefícios pagos não teve qualquer participação dos servidores públicos.

Com efeito, veja-se o que consta no já mencionado “Livro Branco da Previdência Social¹⁹”.

“No passado, a aposentadoria importava para o servidor uma promoção, de modo que até mesmo a remuneração bruta era aumentada. Muitos servidores que se aposentaram logo após a instituição do Regime Jurídico Único, definido pela Constituição Federal de 1988, eram empregados públicos, portanto, contribuintes do RGPS, com contribuição limitada ao teto de benefícios daquele Regime. Poucos contribuíram para o regime de previdência que o aposentou, mesmo considerando-se a contribuição financeira do INSS como esse regime.”

Chegamos a seguinte conclusão: um grande número de servidores da União eram contratados pelo regime da CLT (havendo estimativas que aproximadamente 80% eram contratados por tal regime) e passaram ao RPPS por determinação constitucional e legal (a Lei 8.112/90), sem que os servidores tivessem qualquer responsabilidade por isso.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 determinou que aqueles que estivessem prestando serviço à Administração Pública, como empregados, sem terem efetuado concurso, eram efetivados no cargo que estivessem ocupando. Desta forma, ingressaram nos quadros de servidores públicos estatutários um enorme contingente de pessoas que não foram contratados na forma prevista pela lei (concurso público), e que posteriormente, em decorrência do RJU, passaram a se tornar elegíveis para a obtenção de benefícios previdenciários como servidores públicos.

Isso ocasionou, sem dúvida alguma, um enorme aumento do número de funcionários públicos e, conseqüentemente, implicou a curto e médio prazo, no aumento de benefícios previdenciários (pensões e aposentadorias) suportados pelo RPPS.

Por outro lado, por conta da visão política implementada a partir de 1989, com a eleição de Fernando Collor, o padrão de contratação no serviço público foi a terceirização, com a conseqüente a fragilização dos direitos dos servidores públicos. Desta forma, verificou-se a diminuição do número de servidores públicos, seja em decorrente da não

¹⁹ P. 103

contratação de novos servidores, seja através da diminuição do número de servidores em atividade devido à aposentadorias, exonerações e falecimento, como também por conta de uma política de pessoal de arrocho salarial, não corrigindo-se as perdas salariais.

Isso significou que o número de servidores contribuindo para a Previdência Social diminuiu, aumentando o número de servidores inativos e pensionistas, bem como com a diminuição de seus vencimentos/remunerações, em decorrência de uma política de arrocho salarial, ocasionou uma menor contribuição para o RPPS.

Portanto, o propalado déficit do RPPS também decorre de uma série de políticas governamentais equivocadas de desestímulo ao serviço público, como a diminuição do número de servidores, a não reposição do nível remuneratório vigente quando da contratação, decorrentes da praticamente inexistência de aumentos aos servidores públicos (com exceção de determinadas carreiras), o aproveitamento no quadro de servidores públicos de contratados via CLT e que passaram a estatutários, a efetivação indiscriminada ocorrida pela CF de 1988, entre outros fatores.

Por fim, deve ser dito que também, por conta de revisão de equívocos históricos ou pagamento de dívidas políticas, também ocorreu um aumento do número de aposentados e pensionistas, sem qualquer contribuição anterior²⁰, concedendo-se benefícios previdenciários, suportados pelos cofres da União, para uma extensa gama de pessoas que de alguma forma deveriam ter o reconhecimento da nação, como os “soldados da borracha”, os ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira que lutaram na 2ª Guerra Mundial (os pracinhas da FEB) e os perseguidos ou presos políticos do Regime Militar de 1964, que foram anistiados, com a anulação dos atos exoneratórios do serviço público dos que eram servidores públicos na época e que, portanto, puderam se aposentar pelo RPPS, com os cofres públicos arcando com tais benefícios.

O FUTURO DO REGIME PÚBLICO DA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES

A partir do avanço da mundialização financeira, os Estados nacionais terminaram por se adequar ao novo papel que os entes públicos deveriam passar a ocupar no cenário político, institucional e econômico, que é cada vez mais periférico, ausente das grandes formulações de desenvolvimento, substituídos que foram nessas atividades por organismos multilaterais como Banco Mundial, FMI, União Européia, ALCA, etc.

Na esteira de tais formulações, está a idéia de menor intervenção dos Estados na economia, o que pressupõe uma desestatização crescente e praticamente ilimitada.

²⁰ Essa observação não significa uma crítica ao reconhecimento de direitos efetuada, mas sim uma constatação fática, até porque concordo com o tratamento dado aos anistiados políticos.

É nesse sentido que a criação de “agências reguladoras” busca, através de órgãos colegiados (onde o Poder Executivo sofre uma série de amarras e condicionantes) minimizar o desenvolvimento de políticas públicas, uma maior desestatização no desenvolvimento de atividades que até então ficavam condicionadas apenas aos interesses e programas políticos que se colocavam a escolha dos eleitores nas urnas. Essa redução do papel do Estado via agências deve ser complementada por outra série de políticas, como o desenvolvimento de atividades públicas por terceiros (sejam elas econômicas, culturais, assistenciais, etc) como naquelas atividades que o Estado ainda formalmente continua desenvolvendo atividades há uma busca maior para que o exercício de tais atividades sejam efetuadas com escassa mão-de-obra de funcionários públicos, através da terceirização, buscando com isso a redução do número de servidores públicos²¹.

Nesse sentido que foram introduzidas uma série de diplomas legislativos, inclusive em nível constitucional, buscando a alteração do perfil do funcionalismo público, visando a redução do número de funcionários sujeitos ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos.

Assim, a Lei 9.717/98 de 27/11/98 estabeleceu normas sobre a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos municípios, bem como dos militares dos Estados e do Distrito Federal (os militares federais estão fora de tal legislação, por conta da Emenda Constitucional nº 18). Segue-se a Emenda Constitucional nº 19, conhecida como Reforma Administrativa. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20 modificou o sistema de previdência social e estabeleceu normas de transição e culminou com a Lei Complementar nº 101, chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabeleceu limites para os gastos com remuneração de funcionários públicos (sejam ativos ou inativos).

O professor Francisco Queirós assim se refere sobre a Reforma Administrativa:

“Dentro do vasto elenco de normas alteradas, poder-se-ia destacar pelo relevo que têm: A atenuação da estabilidade (...) A quebra dos regimes jurídicos uniformes, para cada pessoa política. A fixação da proporcionalidade em relação à remuneração da disponibilidade. A fixação de teto mais preciso para a remuneração dos Agentes Públicos, com a criação do regime de subsídio. O estabelecimento de regras mais rigorosas em relação aos limites de comprometimento de receita dos entes públicos com despesas de pessoal. O desaparecimento de permissivo de vinculações de remunerações, além das

²¹ É sintoma dessa tendência as projeções do “Livro Branco”, que indica para o ano de 2049 menos de 100.000 servidores públicos federais, como pode ser visto na página 142.

contempladas na própria Constituição. A previsão de adequação de quaisquer excessos de remunerações ou de proventos aos limites da emenda.”²²

A Emenda Constitucional nº 20 estabeleceu que o regime previdenciário dos servidores públicos será de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio atuarial, buscando romper o paradigma que as despesas com a inativação é despesa do Tesouro.

Buscou-se, assim, desestimular tanto a contratação dos servidores públicos como a manutenção de servidores efetivamente prestando um serviço público.

No entanto, toda reforma tem o seu preço e esse preço pago atualmente é encontrarmos um serviço público defasado tanto em seu aspecto quantitativo como qualitativo no ponto de vista de recursos humanos, como ocasionou um aumento do número de servidores na inatividade, pois antes obter um benefício, por mínimo que seja, do que correr riscos de, no futuro, não ter benefício algum, o que ocasionou, por exemplo, o completo sucateamento das universidades e hospitais públicos, ante o grande número de inativação.

Mas ainda que identificado tal fenômeno, o que se observa é uma redução do número de aposentadorias concedidas, pois se no ano de 1991 tivemos 46.196 aposentadorias concedidas (muitas aos ex-celetistas), verificou-se uma redução ano a ano (em 1993 foram 14.153 aposentadorias), que aumentou para 33.848 em 1995 (ocasionada, principalmente, pela assunção de um novo governo, com a promessa de “reformular” o Estado, isto é, reduzir os benefícios dos funcionários) sendo que no ano de 1999, em virtude das novas regras, tivemos apenas 8.786 aposentadorias e a média de aposentadorias nos anos seguintes ficou bem abaixo desse patamar.

Verifica-se que se tínhamos 700.000 funcionários públicos federais em atividade em 1988, em 2002 esse número apontava para 459.000 servidores, uma redução de 35% em doze anos. De outro banda, é evidente que o número de aposentados aumentou, sendo que hoje há praticamente um aposentado para cada servidor em atividade.

Mas (o que parece contraditório) em relação ao PIB constata-se uma redução no tocante à dispêndio com pessoal, inclusive inativos, pois se em 1995 se gastava 5,68 do PIB, em 2002 a previsão é de 5,55% do PIB (aí incluídas as despesas com militares).

Assim, a tendência da despesa do RPPS é manter-se por algum tempo constante em relação ao PIB, mas declinante do total geral do orçamento da União, sendo que a longo prazo haverá uma equalização entre o montante arrecadado a título de contribuições dos servidores e da União com o montante das despesas com aposentados e pensionistas. O próprio “Livro Branco” remete essa equalização para um período entre 2029

²² Considerações sobre o novo regime previdenciário dos servidores públicos (pós E. C. nº 20/98), Francisco de Queiroz

e 2037 (sendo que para os militares o equilíbrio deverá demorar uma ou duas décadas mais).

Portanto, o futuro do RPPS será de uma equalização, ou seja, ainda que continue sendo adotado o sistema de repartição, o futuro aponta para uma situação em que haja uma relação de otimização entre o montante gasto e o montante arrecadado, sendo que se realmente admitido a existência de créditos do RPPS como a União por conta da incorporação do IPASE e pela existência de superávits, esse prazo de otimização tende a diminuir ainda mais, ainda mais quando analisarmos que no futuro haverá um ingresso no serviço público com idade baixa, o que significa que por longos anos o servidor contribuirá para sua inativação, além do que terá de haver, obrigatoriamente, a contribuição do empregador, no percentual de 2X1, com o que o regime próprio é altamente sustentável .

Portanto, que é necessário, como mais do que isso, é viável a manutenção do RPPS dos servidores da União em regime de repartição, até porque a adoção desse regime implica na discussão que ainda não foi feita, que é **QUE TIPO DE BRASIL QUEREMOS**, o que implica, dependendo da resposta, **QUAL O TIPO DE SERVIDORES TEREMOS**, ou seja, para um estado ausente, sem políticas públicas, é possível a fragilização dos funcionários, a terceirização crescente, a inexistência de garantias, mas, de outro lado, se queremos um estado presente na busca de superação de desigualdades e na construção/resgate da cidadania dos brasileiros isso implica em servidores valorizados, seguros e integrados, não marginalizados, e para isso é necessária, como condição sine qua non, a existência de garantias aos servidores, como um regime previdenciário que realmente reconheça todo o esforço e dedicação durante a vida produtiva.

Portanto, quando se pensa em Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos da União, devemos levar em conta que: a) esse regime (RPPS) faz parte de um sistema que garante a atuação e retenção de servidores, o que interessa ao Estado (que os selecionou) e à sociedade, que é a beneficiada com tal labor; b) existe especificidade das funções exercidas; c) o RPPS é instrumento de política de pessoal, pois as contratações e remunerações, inclusive da inatividade, depende da legislação, ou seja, uma relação unilateral decorrente da vontade política da nação, sendo não uma relação de trabalho simplesmente, mas sim uma relação administrativa; d) não existe déficit, mas necessidade de financiamento, derivado do não provisionamento de recursos, pois não foram feitos fundos, ocorrendo o desvio das contribuições dos servidores para o Tesouro, para fazer frente às despesas gerais e, por fim, e) a E.C. 20/98 impede a adoção de normas extravagantes ou com excesso de generosidade.

PROPOSTAS DO PODER EXECUTIVO DE REFORMA

O Governo Lula propôs uma nova sistemática de discussão das Reformas, criando o Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, integrado por representantes da sociedade e do Executivo, com a finalidade de realizar e conduzir a discussão das três grandes reformas prometidas, que são a Reforma Tributária, Reforma Trabalhista e Reforma Previdenciária. Esse conselho tem a característica de ser consultivo e não deliberativo, pois a deliberação sobre tais reformas é incumbência indeclinável do Congresso Nacional.

No âmbito do CDES, fizeram-se três grupos temáticos, e foram divididos os integrantes de cada grupo em subgrupos. Na Reforma da Previdência, os participantes desse grupo temático foram divididos em quatro subgrupos, a saber: a) grupo 1, discutindo a gestão, o que significa basicamente o RGPS; b) grupo 2, discutindo a Previdência Complementar e c) grupos 3 e 4, discutindo benefícios e regras de transição, que é onde se dá precisamente a discussão sobre o RPPS. Então, é a partir das propostas apresentadas pelo Poder Executivo no CDES que analiso as propostas de alteração do RPPS.

EXTINÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO NO TOCANTE À IDADE MÍNIMA PARA APOSENTADORIA:

Na realidade, o que se precisa no Brasil é mais estabilidade jurídica e menos alteração do panorama jurídico-institucional. A supressão da regra de transição que fixou a idade mínima de 48/53 anos de idade para mulheres/homens, está condicionada ao pedágio e leva em conta a realidade de contribuição durante longos anos e reconhece, então, direitos aos servidores que já estão submetidos ao regime da Administração. Qualquer alteração unilateral que se faça implicará em aumentar a insegurança dos servidores, podendo vir a causar um efeito perverso, que é uma nova corrida às aposentadorias. Frise-se que a idade mínima já está fixada definitivamente em 55/60 anos, combinada com um tempo mínimo de contribuição (35 anos), patamar bem razoável dentro da realidade brasileira.

Penso que, ao contrário de se propor uma supressão de direitos, deve ser buscado estímulos para que o servidor que conte com tempo de serviço ainda continue em atividade, pagando-se um adicional, por exemplo, a cada período na atividade além do necessário para se tornar elegível para aposentadoria. Com isso, mantém-se uma mão-de-obra já experimentada e qualificada no serviço público, não gerando novos dispêndios, pela desnecessidade de contratação de novos servidores. Inverte-se a tendência, que é que se busca, em vez de comprimir o direito à inativação, estimular-se a permanência em atividade.

AUMENTO DO TEMPO MÍNIMO NO EXERCÍCIO

Na atualidade, o servidor público para se tornar elegível para a inativação, deverá ter, além do tempo de contribuição (35 anos), um tempo mínimo no serviço público de 10 anos e cinco anos no cargo. Propõe o Poder Executivo que o tempo mínimo passe para 20 anos no serviço público e dez no cargo.

Essa medida parece salutar, no sentido de que, para a inativação, com os proventos que a lei prevê (e hoje, é integralidade), fazendo com que não existam no serviço público as passagens meteóricas, com a finalidade de apenas obter uma aposentadoria no menor espaço de tempo. Apenas deve ser observado que o tempo mínimo de 10 anos no cargo deverá ser entendido no cargo ou carreira, quando fizer parte de uma carreira estruturada em diferentes cargos (como é o caso dos magistrados, que são cargos distintos na mesma carreira).

FIXAÇÃO DE UM TETO PARA A REMUNERAÇÃO DO SETOR PÚBLICO

Eis mais uma medida salutar e que depende de regulamentação desde 1998, visando a moralização da Administração Pública, vedando a acumulação de proventos ou a fixação de proventos em valores astronômicos, tanto que alterada a denominação, passando a subsídios o que se paga aos servidores públicos.

Na realidade, essa fixação de um teto de remuneração depende muito mais da vontade política dos atores sociais, pois a sua fixação depende de uma lei conjunta dos Presidentes dos três poderes (que na realidade são quatro, o Presidente da República, os Presidentes da Câmara e do Senado e por fim o Presidente do Supremo Tribunal Federal) e aprovação pelo Congresso Nacional.

No entanto, como se afigura difícil a realização de tal reunião (que, em mais de quatro anos, nunca existiu ou se chegou a um consenso sobre o valor), é necessário que exista a vontade política para se chegar a tal fixação que tem o mérito, acima de tudo, de ser moralizadora do serviço público.

SITUAÇÃO DOS MILITARES FEDERAIS

O Poder Executivo pretende uma equalização melhor do plano de previdência dos militares, embora reconheça que (como o fizeram todos os países latino-americanos que reformaram suas previdências, com exceção da Bolívia) os militares possuem especificidades que implica que terá necessariamente a participação de recursos fiscais no regime de previdência dos militares.

Isso implica que embora na atualidade o propalado “déficit” do Tesouro Nacional tenha um grande componente da necessidade de aporte de recursos para o pagamento das aposentadorias e pensões dos militares, isso é um reconhecimento que os militares exercem funções típicas de carreiras de Estado.

ALTERAÇÃO DO LIMITE DE IDADE PARA APOSENTADORIA DAS MULHERES

Na atualidade, as mulheres se aposentam com cinco anos menos de contribuição e com uma exigência de idade mínima inferior em cinco anos à dos servidores homens. É proposto que sejam igualados os tempos de contribuição/idade para homens e mulheres.

Na realidade, o tratamento dedicado às mulheres nada mais é do que o reconhecimento de uma discriminação positiva, pois estudos desenvolvidos comprovam que as mulheres necessitam de mais anos de estudo (em média, cinco anos) do que os homens para se inserirem no mercado de trabalho, além do que se integram ao mercado de trabalho bem mais tarde do que os homens e ocupam, via de regra, cargos subalternos na hierarquia. O tratamento dedicado às mulheres se justificam pelo fato de estarem elas sujeitas a uma tripla jornada de trabalho, e é fator de reconhecimento social de sua especificidade, sendo indicado que continue a diferenciação ou que se criem outras regras de reconhecimento da mulher enquanto trabalhadora, capaz de distingui-la do homem.

O PROVENTO DE APOSENTADORIA SERÁ CALCULADO PELO SEU VALOR LÍQUIDO, DESCONTADA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Na realidade, é uma forma disfarçada de exigir, mais uma vez, a contribuição previdenciária do servidor aposentado.

A contribuição do aposentado de contribuição previdenciária já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista que ele já contribuiu, quando em atividade, para a sua aposentadoria. A lição é antiga e vem lembrada por Wagner Balera²³, como segue:

“Muitos servidores públicos honraram o contrato por trinta e cinco anos ou mais e é de justiça que percebam, a seu tempo, a contraprestação que, de iure próprio, lhes é devida. Seria incompatível com a certeza e segurança jurídicas que o Estado, no momento em que deve contraprestar a sua parte, crie cláusula adicional impositiva de nova exigência que nunca figurou no contrato. O aposentado e o pensionista não se enquadram no conceito constitucional de trabalhadores. Nem mesmo uma emenda constitucional pode modificar a

natureza das coisas. Recordemos, para finalizar, esta enumeração parcial de argumentos, a conhecida lição de nosso tribuno maior:

“O cidadão, que a lei aposentou, jubilou ou reformou, assim como o a que ela conferiu uma pensão, não recebe esse benefício, a paga de serviços que esteja prestando, mas a retribuição de serviços que já prestou, e cujas contas se liquidaram e encerraram com um saldo a seu favor, saldo reconhecido pelo Estado com a estipulação legal de lho amortizar mediante uma renda vitalícia, na pensão, na reforma, na jubilação, ou na aposentadoria. O aposentado, o jubilado, o pensionista do Tesouro são credores da Nação, por títulos definitivos, perenes e irretroatáveis. Sob um regime, que afiança os direitos adquiridos, santifica os contratos, submete ao cânon da sua inviolabilidade o Poder Público, e, em garantia deles, adstringe as leis à norma tutelar da irretroatividade, não há consideração de natureza alguma, juridicamente aceitável, moralmente honesta, socialmente digna, logicamente sensata, pela qual se possa autorizar o Estado a não honrar a dívida, que com esses credores contraiu, obrigações para com eles firmou”. (Rui Barbosa, Obras Seletas – X – Trabalhos Jurídicos, p. 10 e segs.).

Força concluir: é incompatível com o regime constitucional da seguridade social a instituição de contribuição incidente sobre proventos pagos a aposentados ou pensionistas do serviço público.

Portanto, a proposta de pagar o aposentado pelo líquido é inconstitucional, já tendo sido rejeitada várias vezes pelos Tribunais pátrios propostas com idênticos propósitos, como a unânime doutrina se inclina no mesmo sentido, como podemos ver na lição de Dallari²⁴, que segue:

“Segundo entendo, nem mesmo por via de emenda constitucional o direito do servidor à aposentadoria com vencimentos integrais poderá ser reduzido ou eliminado. Nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, a Constituição proíbe a deliberação sobre proposta de emenda **tendente a abolir os direitos e garantias individuais**. O direito à aposentadoria com vencimentos integrais, previsto na Constituição e que o servidor adquire ao ingressar no serviço público, é direito individual que se incorpora ao seu patrimônio. Assim, pois, nem através de emenda constitucional ele poderá ser abolido, o que reforça a conclusão de que é inconstitucional a lei complementar ou ordinária que pretenda aboli-lo.”

Ademais, essa proposta também implica em ferir o contido na Lei 9.717/98, que determina que o empregador contribua com uma porção equivalente a duas vezes ao recolhido pelo servidor, pois, dessa forma, haverá a retenção sem o correspondente pagamento da quota parte que o empregador é, por lei, obrigado a recolher.

²³ Wagner Balera, “Contribuição do inativo”, Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Previdência Social, 24/25 de março de 2003, p. 28.

REDUÇÃO DO VALOR DAS PENSÕES PARA 70% DO BENEFÍCIO

A idéia é que, com o falecimento do instituidor da pensão, haverá menos dispêndios na manutenção do núcleo familiar, pela saída de um membro.

Na realidade essa proposta tem em conta a realidade de outros países, como a França, onde a pensão é calculada em um percentual médio de 75% do valor que percebia o servidor em atividade.

No entanto, essa não é a realidade em nosso país onde os serviços públicos de saúde e assistência são cada vez mais precários e onde não se pode deixar o núcleo familiar ao desabrigo ou ao desamparo, diminuindo o padrão de vida que ostentavam quando o servidor era vivo.

A FIXAÇÃO DO QUE SEJAM CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO

Ao longo das discussões travadas sobre a Reforma da Previdência, em momento algum foi proposta pelo Poder Executivo a definição do que sejam carreiras típicas de Estado, o que é indispensável para qualquer debate, num país como o Brasil, para que se tenha um norte, uma visão de que tipo de país está se construindo para o futuro. O atual governo não dá nenhum indicativo do que considera carreiras indispensáveis para a existência de um projeto e existência de nação. Essa discussão é indispensável e necessária, pois é a partir dessa conceituação que poderemos desenvolver uma ampla discussão sobre quais os rumos do Brasil.

Portanto, concluo que o grande defeito que possui a atual discussão sobre a Reforma da Previdência é que a primeira questão, o conceito básico sobre o qual deveria se pautar o debate é **quais as carreiras que devem ser mantidas como prioritárias pelo Estado**, como, aliás, fez a Argentina em deixar, quando da Reforma da Previdência que por lá houve, os militares e os magistrados de fora do regime geral, vinculando-os a um regime próprio.

Penso que carreiras ligadas à segurança tanto pública como institucional devem ser tidas como carreiras típicas de Estado, devendo ser submetidas a um regime próprio e diferenciado de previdência. Assim, os policiais (civis e militares) os militares da União, a magistratura e Ministério Público, a advocacia pública, as atividades que envolvam a fiscalização de tributos e pessoas e aplicação de recursos (fiscais da Receita Federal, INSS, do Ministério do Trabalho) e a diplomacia, entre outras, pelo seu caráter de indispensabilidade para qualquer nação, devam receber especial proteção, não se justificando qualquer críticas que a eles se façam como privilegiados, já que suas atividades

²⁴ Dalmo Dallari, artigo "Previdência e Dignidade Humana", no livro Previdência e Imprevidência?/ AJURIS; org. de Maria Isabel

somente podem ser desenvolvidas no Estado e para o Estado, não havendo similar na atividade privada .

A PREVIDÊNCIA DOS MAGISTRADOS

Em primeiro lugar, é importante que se traga a lume uma importante e primordial questão. Os magistrados gozam das garantias da inamovibilidade, da irredutibilidade de vencimentos e da vitaliciedade como garantias do cidadão, e não como privilégios.

Foi com a primeira Constituição Republicana que ficaram plasmadas tais garantias, como necessárias para que, num país cuja consciência republicana ainda era tênue, os juízes fossem efetivamente independentes, já que, no Estado Democrático de Direito, cumpre ao Poder Judiciário a importante e indeclinável missão de proteção e garantia dos direitos fundamentais previstos na Lei Fundamental, sejam eles considerados em quaisquer dimensões (individual, coletiva, econômica ou social).

Ao Poder Judiciário foi atribuída a árdua tarefa de solucionar os conflitos, podendo inclusive apreciar e julgar atos dos demais poderes da República.

Assim, as garantias constitucionais dos magistrados, tal como plasmadas no art. 95 da Constituição Federal, foram consideradas fundamentais e necessárias para a independência funcional e institucional da magistratura.

De outro lado, contrapondo tais garantias, são impostas aos magistrados severas restrições aos magistrados, num amplo elenco de proibições, tudo com a finalidade de resguardá-los de pressões externas.

Assim, o juiz não pode exercer outra atividade remunerada, salvo uma função de professor, não pode exercer atividade política partidária, não pode exercer cargos de representação (com exceção de exercer cargo de representação em seu órgão de classe), não pode exercer atividade econômica privada (salvo como cotista).

É uma extensa lista de vedações que se impõe ao magistrado (não pode, por exemplo, síndico do edifício em que mora, não pode exercer qualquer cargo de direção na instituição de ensino a que eventualmente está vinculado), tudo com finalidade de exigir dele dedicação integral ao mister de bem julgar os processos que lhe foram afetados.

Portanto, por conta dessa dedicação exclusiva, a sobrevivência econômica do juiz fica entregue inteiramente nas mãos de seu empregador, o Estado.

Mais ainda, além dessa série de limitações, a sociedade ainda exige, implicitamente, do magistrado que tenha vida discreta, seja homem/mulher ponderado e

equilibrado, distante dos acontecimentos econômicos, políticos e sociais do meio em que vive.

Exatamente por tais exigências que a Constituição, desde a primeira República, entendeu de conferir garantias aos magistrados dada as suas peculiares situações pessoais e institucionais.

É nesse sentido a aposentadoria integral dos magistrados faz parte do núcleo central dos direitos fundamentais para o estabelecimento de uma República, já que essa é decorrência lógica da vitaliciedade e irredutibilidade de remuneração, tenha essa o nome de proventos, vencimentos ou subsídios. Colhe-se a antiga lição, hoje cada dia mais atual, como segue:

“Exatamente pelo fato de ser vitalícia a sua função, os vencimentos têm de ser integrais, em qualquer caso de aposentação, escapando, assim, à regra da proporcionalidade. Como afirmou Rui, a aposentadoria é a integração especial da vitaliciedade”.²⁵

A mera possibilidade de redução dos proventos/subsídios dos magistrados na passagem para a inatividade é um componente de insegurança que se mostra contrário ao interesse público, pois torna a garantia do jurisdicionado que será julgado por um magistrado independente e avesso de pressões de qualquer ordem, inclusive às pressões financeiras e econômicas incerta, pois inseguro estará o juiz quanto ao seu futuro.

Portanto, qualquer proposta de alteração na forma de cálculo das aposentadorias e pensões da magistratura, como a eliminação da paridade entre ativos e inativos, implica em ofensa às garantias constitucionais, também conhecidas como predicamentos da magistratura, necessárias desde a instituição da República e fundamentais na era de direitos que se espera aconteça no Brasil.

A PREVIDÊNCIA NA JUSTIÇA FEDERAL

A Justiça Federal é uma experiência bem sucedida no cenário brasileiro e seu ressurgimento é fenômeno recente, tendo se dado efetivamente a partir de 1967.

Por conta desse fato o seu quadro de pessoal apresenta uma elevada participação de servidores ativos em relação aos servidores inativos, como pode ser visto nos quadros abaixo.

²⁵ Sahid Maluf, Direito Constitucional, 5ª. ed., 2º. vol. – São Paulo: Ed. Sugestões Literárias, 1970, p. 270.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E FINANÇAS****QUANTITATIVOS****EXERCÍCIO: 2001**

ATIVOS			
INCLUÍDOS NA FOLHA			
UNIDADES	SERVIDORES	JUIZES	TOTAL
TRF 1ª REGIÃO	1.129	26	1.155
TRF 2ª REGIÃO	1.144	27	1.171
TRF 3ª REGIÃO	1.442	24	1.466
TRF 4ª REGIÃO	1.003	27	1.030
TRF 5ª REGIÃO			
Total 1ª a 4ª	4.718	104	4.822
SOF 1ª REGIÃO	3.872	215	4.087
SOF 2ª REGIÃO	2.225	137	2.362
SOF 3ª REGIÃO	2.771	201	2.972
SOF 4ª REGIÃO	2.941	229	3.170
SOF 5ª REGIÃO			
Total 1ª a 4ª	11.809	782	12.591
TOTAL GERAL	16.527	886	17.413

INATIVOS			
DESPESA ANUAL (FOLHA DE PAGAMENTO)			
INCLUÍDOS NA FOLHA			
UNIDADES	SERVIDORES	JUIZES	TOTAL
TRF 1ª REGIÃO	61	10	71
TRF 2ª REGIÃO	76	8	84
TRF 3ª REGIÃO	166	17	183

TRF 4ª REGIÃO	87	14	101
TRF 5ª REGIÃO			
Total 1ª a 4ª	390	49	439
			0
SOF 1ª REGIÃO	754	44	798
SOF 2ª REGIÃO	525	10	535
SOF 3ª REGIÃO	553	39	592
SOF 4ª REGIÃO	281	12	293
SOF 5ª REGIÃO			
Total 1ª a 4ª	2.113	105	2.218
TOTAL GERAL	2.503	154	2.657

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E FINANÇAS

QUANTITATIVOS

EXERCÍCIO: 2002

ATIVOS			
INCLUÍDOS NA FOLHA			
UNIDADES	SERVIDORES	JUIZES	TOTAL
TRF 1ª REGIÃO	1.171	27	1.198
TRF 2ª REGIÃO	1.151	27	1.178
TRF 3ª REGIÃO	1.587	25	1.612
TRF 4ª REGIÃO	982	25	1.007
TRF 5ª REGIÃO			
Total 1ª a 4ª	4.891	104	4.995
SOF 1ª REGIÃO	4.054	216	4.270
SOF 2ª REGIÃO	2.244	169	2.413
SOF 3ª REGIÃO	2.979	221	3.200
SOF 4ª REGIÃO	3.058	270	3.328
SOF 5ª REGIÃO			

Total 1ª a 4ª	12.335	876	13.211
TOTAL GERAL	17.226	980	18.206

INATIVOS			
DESPESA ANUAL (FOLHA DE PAGAMENTO)			
INCLUÍDOS NA FOLHA			
UNIDADES	SERVIDORES	JUIZES	TOTAL
TRF 1ª REGIÃO	65	10	75
TRF 2ª REGIÃO	78	8	86
TRF 3ª REGIÃO	151	16	167
TRF 4ª REGIÃO	91	17	108
TRF 5ª REGIÃO			
Total 1ª a 4ª	385	51	436
			0
SOF 1ª REGIÃO	762	47	809
SOF 2ª REGIÃO	525	10	535
SOF 3ª REGIÃO	431	37	468
SOF 4ª REGIÃO	281	15	296
SOF 5ª REGIÃO			
Total 1ª a 4ª	1.999	109	2.108
TOTAL GERAL	2.384	160	2.544

Como se pode ver, há no ano de 2002 uma relação de mais de seis servidores em atividade para cada um na inatividade.

Isso permite que se faça uma afirmação sem qualquer risco de imprecisão, que é que a Justiça Federal é superavitária, pois o número de servidores em atividade superam em muito a relação que se pode chamar de ótima para a manutenção, num regime de repartição, dos servidores inativos e pensionistas.

Com relação aos magistrados federais essa relação é ainda mais favorável.

De um total de 1098 magistrados federais de 1º Grau (dados de janeiro de 2003, obtidos junto ao Conselho da Justiça Federal e englobando as cinco regiões), temos um total de apenas 130 aposentados .

Essa relação de mais de sete magistrados em atividade para cada aposentado revela, do ponto de vista atuarial, que os magistrados federais, no que tange às aposentadorias e pensões, não geram qualquer déficit ao Tesouro, ao contrário, geram um grande resultado financeiro e econômico.

Outro dado que deve ser analisado, do ponto de vista unicamente atuarial (e que, como se denota de todo o exposto anteriormente, é absolutamente equivocado quando se trata da magistratura), os magistrados federais ingressam na carreira ainda muito jovens, e que contribuirão por muitos anos para a Previdência Social antes de se tornarem elegíveis para qualquer tipo de benefício.

Com efeito, a idade média da magistratura federal de primeiro grau é de 34 anos de idade, o que indica que o ingresso na magistratura é com baixa idade e que os magistrados, de maneira geral, continuarão contribuindo por muito tempo antes de se tornarem aptos ao gozo do benefício da aposentadoria.

Por último e não menos importante, é que a Justiça Federal, face a sua relevância e importância no cenário nacional, bem como tendo em vista os bons resultados até hoje colhidos do ponto de vista da eficiência e segurança na prestação jurisdicional, está em constante expansão, o que permite inferir que haverá cada vez mais ingresso de jovens magistrados, que contribuirão por muito tempo para o Plano de Seguridade Social antes da inativação (lembramos, a idade mínima para aposentadoria é 55/60 anos), com o que, o equilíbrio financeiro e atuarial de um regime próprio da magistratura federal, ainda que adotada uma capitalização apenas da categoria profissional, adicionada dos valores já vertidos para a União e acrescentada a contribuição obrigatória da União (2X1, nos termos da Lei 9.717/98) produzirá constantes superávits, tanto hoje como no futuro.

Logo, não há razão alguma, salvo razões ideológicas ou preconceito puro, para pretender-se uma alteração no atual regime de aposentadorias e pensões dos magistrados federais.

ANEXO 1RECEITAS E DESPESAS DA SEGURIDADE SOCIAL ⁽¹⁾

SALDO COM O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)

(R\$ Bilhões)

I RECEITAS	999	000	001	002
Receita Previdenciária Líquida ⁽²⁾	9,13	5,72	2,49	1,03
Outras Receitas do INSS ⁽³⁾	,37	,54	,62	,36
Multas Sobre Contribuição Previdenciária ⁽⁴⁾			,66	
COFINS	2,18	8,63	5,68	2,27
Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido	,74	,67	,97	3,36
Concurso de Prognóstico	,02	,47	,52	,05
Receita Própria do Ministério da Saúde		,57	,96	,89
Outras Contribuições Sociais ⁽⁵⁾		,05	,48	,40
CPMF	,95	4,40	7,161	0,37
Total das Receitas	7,39	20,691	36,88	69,73
II – DESPESAS				
Pagamento Total de Benefícios ⁽⁶⁾	0,09	8,51	8,70	2,11
1. Benefícios Previdenciários	7,06	4,28	3,69	6,37
* Urbanos	6,88	3,86	9,38	9,10
* Rurais ⁽⁷⁾	0,18	0,43	4,31	7,27

2. Benefícios Assistenciais	,02	,51	,32	,08
* RMV	,48	,50	,64	,66
* LOAS	,55	,01	,69	,43
3. EPU – Legislação Especial ⁽⁸⁾		,71	,68	,66
Saúde ⁽⁹⁾	8,86	0,44	1,11	3,08
Assistência Social Geral	,51	,02	,88	,35
Custeio e Pessoal do INSS ⁽¹⁰⁾	,09	,08	,50	,86
Outras Ações da Seguridade Social ⁽¹¹⁾				,89
Ações do Fundo de Combate à Pobreza ⁽¹²⁾			,23	,131
Total das Despesas	3,56	4,05	05,41	23,42
SALDO FINAL	3,83	6,641	1,48	8,31

Fonte: SIAFI e Fluxo de Caixa do INSS (dados de previdência). Dados sujeitos a retificações.

NOTAS:

(1) Receitas e despesas da Seguridade Social, conforme preceitua o artigo 195 da C.F (exclui PIS/PASEP, FAT, juros, amortizações, etc.). Nas receitas das contribuições sociais estão incluídas as de dívida ativa.

(2) Receita líquida = Arrecadação bancária + SIMPLES + REFIS + arrecadação CDP + arrecadação FIES + depósitos judiciais – restituições – transferências a terceiros.

(3) Corresponde a rendimentos financeiros, antecipação de receita e outros, segundo o Fluxo de Caixa do INSS.

(4) A partir de 2001, o valor está incluído na receita previdenciária líquida.

- (5) Referem-se a contribuições sobre o DPVAT (vai para a saúde), contribuições sobre prêmios prescritos, bens apreendidos (parcela da assistência social).
- (6) Referem-se aos benefícios mantidos (previdenciários + assistenciais + legislação especial).
- (7) Dados preliminares.
- (8) Encargos previdenciários da União: benefícios concedidos através de leis especiais, pagos pelo INSS, com recursos da Seguridade Social, e repassados pelo Tesouro.
- (9) Inclui ações de saúde do SUS, saneamento e custeio e ativos do Ministério da Saúde.
- (10) Reúne pagamentos realizados a ativos do INSS, bem como despesas operacionais consignadas.
- (11) Referem-se a ações prestadas em outros ministérios.
- (12) Despesas executadas a partir do segundo semestre de 2001.

ANEXO 2RECEITAS E DESPESAS DA SEGURIDADE SOCIAL ⁽¹⁾

SALDO COM O REGIME GERAL (INSS) + SERMDORES (UNIÃO)

I – RECEITAS	2000	2001	2002
Receita Previdenciária Líquida ⁽²⁾	55,72	62,49	71,03
Outras Receitas do Inss ⁽³⁾	0,54	0,62	0,36
Multas Sobre Contribuição Previdenciária ⁽⁴⁾	0,66	-	-
COFINS	38,63	45,68	52,27
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	8,67	8,97	13,36
Concurso de Prognóstico	0,47	0,52	1,05
Receitas Próprias do Ministério da Saúde	0,57	0,96	0,89
Outras Contribuições Sociais ⁽⁵⁾	1,05	0,48	0,40
CPMF	14,40	17,16	20,37
Contribuição dos Servidores Civis	1,68	1,74	4,42
Contribuição dos Militares	0,16	0,64	1,00
Contribuição da União ⁽⁶⁾	3,36	3,48	8,85
Total Das Receitas	125,89	142,74	174,00
II – Despesas			
Pagamento Total de Benefícios ⁽⁷⁾	68,51	78,70	92,11
1. Benefícios Previdenciários	64,28	73,69	86,37
* Urbanos	53,86	59,38	69,10
* Rurais ⁽⁸⁾	10,43	14,31	17,27
2. Benefícios Assistenciais	3,51	4,32	5,08
* RMV	1,50	1,64	1,66
* LIDAS	2,01	2,69	3,43
3. EPU – Legislação Especial ⁽⁹⁾	0,71	0,68	0,66
Saúde ⁽¹⁰⁾	20,44	21,11	23,08
Assistência Social Geral	1,02	1,88	0,35
Custeio e Pessoal do INSS ⁽¹¹⁾	2,88	3,50	2,86
Outras Ações da Seguridade Social ⁽¹²⁾	-	-	2,89
Ações do Fundo de Combate à Pobreza ⁽¹³⁾	-	0,23	2,13
EPU – Servidores Inativos/Pensionistas ⁽¹⁴⁾	24,99	30,17	33,80
Civis	15,81	19,16	20,80
Militares	9,19	11,01	13,00
Total Das Despesas	117,84	136,58	157,22

SALDO FINAL	8,05	7,18	16,78
--------------------	-------------	-------------	--------------

Fonte: SIAFI e Fluxo de Caixa do INSS (dados de previdenciárias). Dados sujeitos a netifl~es.

NOTAS:

- (1) Exclui a receita da contribuição social do PIS/PASEP e as respectivas despesas vinculadas (transferências FAT/BNDES, benefícios do FAT, seguro desemprego, abono salarial, qualificação profissional e outras do Mtb. Exclui ainda juros e amortizações da dívida. Nas receitas das contribuições sociais estão Incluídas as de dívida ativa.
- (2) Receita líquida – Arrecadação bancária + SIMPLES + REFIS + arrecadação CDP + arrecadação FIES + depósitos judiciais – restituições – transferências a terceiros.
- (3) Corresponde a rendimentos financeiros, antecipação de receitas e outros, segundo o Fluxo de Caixa do INSS.
- (4) A partir de 2001, o valor está incluído na receita previdenciária líquida.
- (5) DPVAT (parcela do FNS) e contribuições sobre concursos de prognóstico e prêmios prescritos, bens apreendidos (parcela da assist.social).
- (6) Contribuição devida e parte não recolhida pela União, como contrapartida da contribuição do servidor civil, correspondente à contribuição patronal (2X1), conforme Lei 9.717/1998.
- (7) Referem-se aos benefícios mantidos (previdenciários + assistenciais + legislação especial).
- (8) Exclui LOAS e RMV. Os dados relativos aos benefícios rurais são preliminares.
- (9) Encargos previdenciários da União: benefícios concedidos através de leis especiais, pagos pelo INSS, com recursos da Seguridade Social, e repassados pelo Tesouro.
- (10) Inclui ações de saúde, saneamento, pessoal ativo e despesas de custeio do Ministério da Saúde.
- (11) Reúne pagamentos realizados a ativos do INSS, bem como despesas operacionais consignadas.
- (12) Referem-se a ações prestadas em outros ministérios.
- (13) Despesas oriundas da alíquota de 0,08% da CPMF e executadas a partir do segundo semestre de 2001.

(II) Inclui transferências para DF e ex-territórios.

ACESSO À JUSTIÇA

Juiz Federal AUGUSTINO LIMA CHAVES

Seção Judiciária do Ceará

“Há uma exigência social de reforma que consiga democratizar o acesso e o funcionamento de uma jurisdição democrática, que há de ser menos lenta e menos cara. O grande problema é a busca de soluções possíveis. É preciso fugir de utopias irracionais. Eu não agüento mais ouvir falar de que temos um juiz para cerca de 30 mil habitantes, enquanto a Alemanha tem um juiz para cada 4 mil habitantes. Primeiro, porque eu ouvi o terror do ministro da Justiça alemã, há alguns anos, com o custo de seu Judiciário. Segundo, porque não somos a Alemanha. Temos e continuamos a ter índices vergonhosos de iniquidade social, de tal forma que toda reforma judicial que comece por pregar multiplicações de tribunais e juízes é irreal e estará absolutamente condenada ao fracasso. Por outro lado, não se pode esperar de uma reforma constitucional do Judiciário mais do que ela possa dar”.

INTRODUÇÃO

A essência da diretriz política norteadora da presente apresentação encontra-se nas palavras acima transcritas, resultado da experiência do Ministro Sepúlveda Pertence.

Escopos: democratização e racionalização do sistema.

Incluir os excluídos, os que não alcançam a porta da Justiça; fomentar programas visando à solução de litígios, precedendo-os ao ingresso no Judiciário; entregar às partes a prestação jurisdicional em prazo razoável; vivificar o acesso aos valores constitucionais.

Os instrumentos, vistos em suas linhas estruturais, são: fortalecimento dos juzizados especiais e da defensoria pública; cursos gerais e específicos à formação do juiz; interação com a comunidade e com a Administração Pública.

Para fins de apresentação, o presente resumo divide-se em cinco tópicos: 1) Juzizados Especiais; 2) Defensoria Pública; 3) Cursos de Formação; 4) Criação de Varas Especializadas e de Mediadores.

1. JUIZADOS ESPECIAIS:

Uníssonas as esperanças nesse nosso acalentado filho caçula: os juizados especiais. Otimizando-se na tecnologia, controlando seus resultados, informais, ainda incompletos, eles impulsionarão mudanças na estrutura do processo tradicional.

O juizado-modelo da Justiça Federal é uma organização em movimento na grande São Paulo: informatizado de ponta a ponta, aberto ao público, diariamente, durante doze horas, atento às populações dos bairros periféricos, realizando audiências coletivas, beneficiando-se do fluxo de informações entre os juízes que o integram; a face notória desse avanço divisa-se de pronto, no símbolo dos autos virtuais, na tela do computador, a nos enviar um recado que nossa mentalidade, o mundo mudou, não pode mais ser a mesma.

Ainda exclusivo para assuntos previdenciários, o juizado especial de São Paulo recebe 250 pessoas, diariamente, em busca de seus direitos contra o INSS, afóra as visitas aos bairros, totalizando milhares de ações mensais.

Torna-se imperiosa uma constante e fecunda comunicação com a direção local e nacional do INSS, mostrando-lhes a repetição dos pedidos, a divisão entre casos de direito e casos de fato, a jurisprudência consolidada em casos similares, padrões de julgamento.

(Exemplo simples: a distinção da postura do servidor do INSS: inadequada quando lotado nos postos de atendimento ou, ao reverso, comprometida quando preparado especificamente, como ocorreu, para interagir com o juizado especial).

A Justiça Federal carregará nas costas carradas de processos enquanto assim queira ou assim se imobilize a Administração Pública Federal, na tradição cultural, aprofundada pelas ditaduras, de dificultar o reconhecimento de direitos individuais, de desautorizar o servidor ativo; ou no artifício, escolhido como solução imediata à postergação de dívidas ou programas de arrecadação, de se utilizar dos juízes na condição ingênua de parceiros-cegos no financiamento das dívidas públicas, transferindo-lhes as tarefas infundáveis e a imagem paquidérmica.

Concretamente, essa experiência de diálogo objetivo teria bom início com o INSS.

Acerca de sua estrutura, a necessidade mais urgente, hoje, do juizado especial federal é o desenvolvimento de um programa de cálculos previdenciários e o aumento do número de contadores, uma vez que é na contadoria onde o processo mais pára.

Em resumo, compete-nos o fortalecimento dos juizados especiais, a serem dotados de estrutura formal definitiva, que ainda lhes devemos, e serem acompanhados passo a passo pelo Conselho da Justiça Federal e pela Associação dos Juízes Federais. Nesse sentido, vale transcrever as palavras de advertência da Professora Maria Teresa

Sadek: *“Certamente, só podemos falar algo a respeito dos juizados federais se pensarmos em mecanismos diferentes daqueles que vêm ocorrendo na Justiça dos estados. Temos juizados especiais no âmbito da Justiça Estadual, com baixo grau de institucionalização, dependente da vontade das direções dos tribunais – é possível se ter juizados especiais com baixo grau de utilização, funcionando como justiça marginal, de segunda classe. Para se superar essa situação, é necessário o apoio da instituição como um todo, e, mais do que isso, é necessário o que os cientistas políticos chamam **accountability**, que tenhamos transparência em relação a esses juizados, que a população saiba quantos, como e em que tempo estão sendo atendidos, com ou sem a presença de advogados, e que esses dados se tornem públicos”.*

Hoje, a Justiça Federal tem 48 juizados especiais autônomos e 158 adjuntos. Os criminais são todos adjuntos.

Propostas: 1) programa de cálculos previdenciários e contratação de contadores; 2) estabelecimento de diálogos sistemáticos com as direções locais do INSS; 3) a presença de juizes nos meios de comunicação para divulgar e defender os juizados especiais; 4) irradiar a experiência de São Paulo a todos os juizados; 5) a participação de uma equipe de juizes atuando nos juizados, facultativamente, sem prejuízo de suas funções, superando, como já acontece, a regra “uma vara, um juiz”, sob a supervisão administrativa do juiz titular da vara.

Numa palavra, a fé na comunicação, na esteira da meritória experiência da Ajufe, na inspiração poética de W.H.Auden: *“Rostos privados em lugares públicos/são mais sábios e melhores/do que rostos públicos em lugares privados”.*

2. DEFENSORIA PÚBLICA:

A Defensoria Pública é o caminho estabelecido pela Constituição Federal para o acesso à Justiça. O sistema, concebido para funcionar contando com a Defensoria Pública na condição de órgão vital – **“instituição essencial à função jurisdicional do Estado”**, **Constituição Federal, art. 134**, – encontra-se, desde a promulgação da Constituição de 1988 até os nossos dias, vergado sob o peso que essa ausência acarreta. A efetiva implantação da Defensoria Pública Federal fincará um marco dentro do Judiciário Federal, simbolizando a chegada, institucionalizada, de classe social invariavelmente fragilizada nesse campo, deixando de ser objeto de *“uma mera atividade marginal do advogado”*.

Tão-somente um órgão constitucionalmente respaldado, dotado de permanência, que construa para si uma filosofia de trabalho, que projete sua imagem na comunidade, remunerado no patamar de outras carreiras jurídicas, responderá a esse desafio de prestar assistência à população brasileira.

A Defensoria Pública trará ao Judiciário os percalços cotidianos da população, que chamam inovadoras propostas jurídicas, além do arejamento advindo da crítica de camadas sociais que fazem o Brasil mas que foram secularmente caladas nos espaços formais da Justiça.

A Defensoria Pública impulsionará a racionalização do sistema, na medida em que uma linha de atuação poderá pleitear, no campo cível, de maneira mais concentrada e refletida; no campo criminal, barrará marés de denúncias que são engendradas em série, na surrada fórmula de transformar questão social em questão de polícia, como foi o caso, por exemplo, de milhares de questões criminais que tramitaram no Nordeste, colocando no banco dos réus um setor social, os trabalhadores rurais, na esteira de processos administrativos montados pela chamada inspetoria do INSS; nesse mesmo sentido, a Defensoria racionalizará o acesso à Justiça atuando nos processos administrativos, verificando, desde o início, em diplomas normativos ou programas, situações ensejadoras de questionamento em escala; atuando no exercício do direito de defesa, tradicionalmente sentido, no dia-a-dia da burocracia, como estorvo; ou seja, a Defensoria influenciará padrões administrativos.

A Defensoria Pública terá importante voz também no diálogo entre a Justiça e a Administração Pública.

A Defensoria Pública será presença como obstáculo interno à corrupção, no acesso direto às pessoas cujos nomes são utilizados em fraudes, no acesso direto aos dados. Sua ausência desinibiu fraudadores, facilitando o trânsito de grandes desfalques ocorridos no INSS.

A Defensoria Pública será, também, um qualificado banco de dados que subsidiará a pesquisa e a administração da polícia e da Justiça. Exemplo: análise da violência (até mesmo na defesa de acusados que constituem o elo mais fraco de um intrincado segmento), mapeamento das principais demandas.

A Defensoria tornará mais efetiva a defesa dos direitos humanos e a defesa das posições adotadas pelas chamadas minorias.

Vale registrar, por fim, que, *“quando o Estado assume as dimensões acusadora e julgadora em detrimento da função defensora, ele está, na realidade, reforçando traços autoritários do próprio Estado e negando, explicitamente, qualquer pretensão de se tornar um autêntico estado de direito democrático”*.

A Defensoria Pública Federal tem hoje 110 (cento e dez) defensores públicos. A Justiça Federal, primeira e segunda instâncias, tem hoje 1.059 (mil e cinqüenta e nove juízes federais) e o Ministério Público Federal tem hoje 639 (seiscentos e trinta e nove) integrantes do MPF. Registrando-se a existência, hoje, de 219 (duzentos e dezenove) cargos vagos, cujo edital do concurso já foi publicado, totalizando, assim, 858 (oitocentos e

cinquenta e oito) cargos de integrantes do MPF. A Previdência Social tem hoje 1.153 (mil, cento e cinquenta e três) procuradores, além dos advogados constituídos para as comarcas onde não há sede do INSS, que somam mais de 500 (quinhentos).

Propostas: 1) Aumento do número de defensores públicos federais para 1.000 defensores; 2) autonomia orçamentária para a Defensoria Pública; 3) legitimação expressa na legislação para a Defensoria Pública utilizar ação civil pública; legitimação para propor ações declaratórias de inconstitucionalidade, à maneira da OAB e da PGR.

3. CURSOS DE FORMAÇÃO:

A *práxis* jurídica, sofrendo o precedente da impotência ante a subida dos regimes totalitários, revolucionou-se na década de 50, unindo o direito constitucional, os direitos humanos, ao seu centro.

Vivendo outra agenda interna, continuamos por aqui bem casados com o nosso vetusto civilismo, de antanho, mentalidade colocada em xeque tão-somente com a chegada da Constituição de 1988. Os movimentos populares reclamam. O MST, o mais visível deles, amargou, em 2000, a prisão de 202 (duzentas e duas) pessoas, algumas delas varando meses, batendo-se pela liberdade provisória de alguns de seus integrantes.

O contraste da visão de parte do mundo jurídico, e do silêncio da outra parte, nos vem claro quando cotejamos as prisões com as palavras candentes de outros setores, expressos na figura magna de Celso Furtado: *“o MST é um movimento legítimo, que é respeitado, e já demonstrou que tem grande responsabilidade, não improvisando nada. O MST partiu de uma situação de desleixo do governo. É um movimento nobre, uma forma de fazer política. O Brasil é um país felizado por ter um movimento dessa ordem que suscita no povo, nos mais pobres, o desejo de ficar na agricultura”* in *“Seca e Poder”, ed. Perseu Abramo, págs. 27,28.*

Na área criminal, as famílias de vítimas revoltam-se com as condutas abstratas, que descortinam, na prática, a nossa falta de noção de prioridade: aos processos são dispensados, na maioria das vezes, o mesmo tratamento, indiferentes que somos de uma escala de valores.

Capítulo todo especial mereceria providências acerca da legitimidade à defesa de interesses difusos e coletivos, palco de debates estéreis, onde desconvergem doutrinas intrincadas, migradas de outro continente.

Nas ações que veiculam direitos individuais homogêneos temos como resultado - além da irracionalidade em termos de administração, abarrotando nossas prateleiras - o sentimento de injustiça e o estarecimento do cidadão, muitas vezes entre os servidores públicos, muitas vezes entre o servidor do próprio Judiciário, uns contemplados, outros não,

com determinado benefício, trabalhando em mesas vizinhas, na mesma lida; passo a palavra ao Ministro Sepúlveda Pertence: *“As ações coletivas têm rendido menos do que era esperado. Eu não sei se os colegas terão responsabilidade nisso, mas o certo é que o mandado de segurança coletivo é quase um bicho raro no foro brasileiro e ele seria a solução razoável para muitas dessas questões que se multiplicam em 30 ou em 100 mil processos idênticos em toda a Justiça Federal. O Ministro Velloso deve ter sofrido o que eu sofri quando chegava o caminhão do Rio Grande do Sul trazendo o pessoal do art. 201, § 5º, esse do piso do salário mínimo, quando aquele pobre diabo ficava sem a explicação sobre o motivo pela qual o seu vizinho tivera sua aposentadoria levada aos píncaros de um salário mínimo e ele não, por falta de pré-questionamento ou por intempestividade do seu recurso extraordinário. É esse tipo de questão que não pode mais ser tratado como desquite de Zé e Maria. Esse, claro, é um processo irrepetível. O mesmo palavrão em determinada circunstância ou em determinado círculo social será injúria grave, em outro não o será. Agora não há diferença do direito à devolução do empréstimo compulsório da compra de automóvel entre João, Maria, Joaquim, Pedro e Zé, a não ser essas diferenças perversas de, por uma questão formal mas invencível, alguém perder o direito que está sendo reconhecido a um milhão de pessoas em situação igual”.*

A década de 90, para a Justiça Federal, foi a década travada; travada pelas ações repetidas, pelos pleitos similares, num amudado eterno retorno. E, sem maiores considerações, cumpro-me destacar esse tema, que consumiu boa parte de nossas energias, para a observação dos colegas.

Os juízes são recrutados através de testes que mensuram, preponderantemente, o delimitado nos manuais jurídicos; o filme é: repetir o repetido nesses manuais, jactar-se da vitória, confiar ainda mais nos manuais, e imaginar-se independente, não no sentido real, constitucional, porém no sentido de se considerar vitaliciamente instalado acima das grandes equações políticas, o que significa, na prática, acima (ou à margem) da história. Passar no concurso não torna ninguém – substancialmente - apto a ser juiz, conquanto o entronize na corporação. (A situação agrava-se quando o aprovado, ainda desprovido de experiência em militâncias outras, passa a formar sua visão de mundo, sua *Weltanschauung*, dentro de seu próprio ninho).

Toda essa situação estorva o acesso à Justiça, no sentido de acesso aos valores constitucionais.

Somando-se à reclamada ausência de sensibilidade social, medra a ausência de sensibilidade econômica, a saber, os efeitos econômicos da decisão, quando, para lembrar as angústias de Max Weber, a ética da convicção impera em completo detrimento da ética da responsabilidade, numa aplicação desinteligente do *fiat iustitia et pereat mundus*.

Registro, ainda, a deslembração do corpo de juizes quanto à preocupação acerca da administração do Judiciário, os seus custos, a proporcionalidade, a racionalidade a partir dos estudos da administração.

Propostas: cursos gerais e específicos, interdisciplinares, obrigatórios antes da posse, para os juizes ou os futuros juizes.

4. CRIAÇÃO DE VARAS ESPECIALIZADAS E DE MEDIADORES:

Quando os temas sociais pungentes expressam-se juridicamente, mobilizando atenções, em questões referentes à disputa de terras, em questões onde se sobressaem intensamente conflito de valores, em questões ambientais - talvez as mais importantes de todas - é necessário um preparo específico do juiz, a ser precedido de cursos específicos de formação.

Deve-se cogitar da instauração de turmas de primeira instância, dispondo de competência para essas matérias. (As varas especializadas, à maneira atual, arrepiam os militantes de movimentos sociais, porque engendram um *viés*, porque cristalizam seus entendimentos, sobretudo quando o número delas, territorialmente, seja somente uma ou sejam somente duas varas).

Mesmo em matérias nas quais a Justiça Federal disponha, hoje, ainda, de um raio de competência modesto, o valor da decisão, e maior legitimidade em seu procedimento, irradiará em outros julgamentos.

Outro aspecto vulnerável, da ótica dos movimentos populares, reside no rumo inicial dado à apuração, que acaba se prolongando até a sentença: a imprensa chega primeiro e empresta seu olhar ao caso; no rastro da imprensa, a polícia, servindo-se das informações da imprensa e intensificando-a, ao seu modo. O juiz guia-se por esse esquema, porque é o único esquema que repousa nos autos. A direção do MST, por exemplo, já sabe que: quem vai preso é quem deu entrevista na imprensa. Alvitrei, em nossa reunião, da possibilidade da existência de mediador, servidor concursado do Poder Judiciário, revestido de maior imparcialidade, na tentativa inicial de propor entre as partes medidas urgentes; esses mediadores informarão, em relatório, aos juizes o seu ponto de vista, que deve ser anexado aos autos.

Propostas: criação de turmas de primeira instância para determinadas matérias, entre as quais matéria ambiental e matéria na qual o litígio expressa conflitos sociais, sendo seu presidente o juiz titular da vara, integrada por mais dois juizes, sem prejuízo de suas funções, todos, obrigatoriamente, com cursos específicos sobre o assunto.

CONCLUSÃO

Trata-se de apresentar as diretrizes adotadas. Alguns dados – importantes a uma maior aceitação do trabalho e de suas propostas – estão sendo levantados, como, por exemplo, os números referentes aos juizados especiais federais, à tão falada falência nas tentativas de conciliação; ou os números referentes a causas ambientais ou a causas que envolvam os movimentos populares; ademais, os acompanhamentos estatísticos, e estudos que os adotem como ponto de partida, hão de ser uma constante a ser assumida pelo Conselho da Justiça Federal. (Exemplo: estudo estatístico comprovando que a dificuldade do acesso à Justiça é proporcional à dificuldade de elevar-se o IDH - Índice de Desenvolvimento Humano; na região Norte e região Nordeste estão os mais baixos IDHs, e estão também as piores estatísticas em relação à Justiça, quer na relação número de cidadão/número de processo, quer na demora da entrega da prestação jurisdicional, **vide** Maria Tereza Sadek in “Acesso à Justiça”, ed. Konrad-Adenauer, págs. 13/41).

No tocante à complexa seara do direito penal, as atitudes a serem tomadas, parece-me, são, preponderantemente, de incumbência do Ministério Público Federal, que quase nada avançou em sua influência no inquérito policial, ou antes dele, na questão da seletividade da repressão, ou na indiferença de uma escala de valores entre as diversas graduações de crimes, as diversas gravidades das lesões. Por esses motivos nos restringimos a postular uma efetiva defensoria pública, capaz de sustentar uma linha de defesa que se oponha à quase sempre medíocre mecânica relatório policial-denúncia, capaz de reagir, nos debates legislativos, à administrativização do direito penal.

A arbitragem situa-se, na prática de hoje, entre partes ancoradas em boa situação patrimonial e cultural, funcionando, nesse aspecto, como um acesso ao sistema precedendo o acesso ao Judiciário. Restrita aos direitos patrimoniais, a utilização da arbitragem não diz respeito, até o presente momento, àqueles setores mais necessitados de garantir seus direitos. A preocupação em torno da arbitragem materializa-se na imposição da cláusula compromissória a partes em situações, de fato, desiguais.

O “acesso à Justiça” é preocupação geral, tema que mereceu muitos escritos e debates. Não se pretende, no presente trabalho, apresentar respostas a várias questões suscitadas, ou adentrar fundo nas discussões; trata-se mais de eleger poucas atitudes a serem tomadas, conquistar e reunir vontade política para sua efetivação; de abrir caminho para que, posteriormente, as melhores respostas encontrem boa acolhida, para se aprimorarem; trata-se, em resumo, de um ponto de partida.

Vivendo num mundo em ebulição, num mundo onde a consciência dos desafios coletivos busca respostas, num mundo que exige de seus representantes, o Judiciário há de entender o uso das garantias que lhe outorgam independência, não como um benefício

desligado da realidade, mas como forma que lhe isenta de pressões para melhor agir no sentido substancial. A distância, ao se degradar em alheamento, perde uma das faces mais belas da consciência, *“a consciência é um distanciamento”*.

E o acesso à Justiça é mentalidade a ser adotada pelos juízes, num salto sobre a burocracia, num salto sobre o mutismo, num salto para além da perspectiva estritamente individual de trabalho. E o Judiciário Federal, pela sua gênese, pela visão nacional das questões, pela excelência de seus quadros, pela capacidade de organização, situa-se como sistema privilegiado para cumprir essa tarefa.

As primeiras atitudes em relação ao acesso à Justiça parecem simples, no sentido de Hannah Arendt: *“Todo homem de Estado razoável pede conselhos a especialistas que se opõem, pois ele deve ver a questão em todos seus aspectos. No meio disso tudo chega a uma opinião, e essa opinião é um fenômeno altamente misterioso. Nela se exprime o espírito público. E, acredite, aí a diferença entre o homem de Estado e o homem da rua não é, em princípio, tão grande”*.

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA E RURAL

Juiz Federal EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Seção Judiciária do Rio Grande do Norte

COMISSÃO DE ALTOS ESTUDOS DA JUSTIÇA FEDERAL
TEMA: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA (URBANA E RURAL)*
COORDENADOR: JUIZ FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**

1. À guisa de breve introdução (notas sobre o perfil hodierno do direito de propriedade). 2. A função social da propriedade urbana e o direito à moradia. 3. Da regularização fundiária urbana e seus instrumentos. 4. Função social da propriedade rural e regularização fundiária. 5. A regularização fundiária rural e seus principais instrumentos. 6. A função social da propriedade e a tutela possessória. 7. Palavras finais.

1. À guisa de breve introdução (notas sobre o perfil hodierno do direito de propriedade).

Desde o primeiro quartel do século passado, o regime jurídico da propriedade tem sofrido notável e radical transformação. O triunfar do liberalismo, ancorado pelas Revoluções Americana e Francesa, conferiu ao proprietário direito tido como absoluto. Basta ver que a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 16 de julho de 1776, em sua Seção I, asseverava como intangível do cidadão o atributo de “possuir a propriedade”, o que fora completado, com foros de universalidade, pela consideração da propriedade como um direito inviolável e sagrado (*inviolable et sacré*) pelo art. 17º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789.

Desenvolvendo essas orientações, o Código Civil francês, promulgado em 1804, timbrou em enunciar, no seu art. 544, que a propriedade representa o direito de gozar e dispor da coisa da maneira a mais absoluta, contanto que não implique em uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos, preceito que teve o seu correspondente no Código Civil brasileiro de 1916, cujo art. 524 prescrevia: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

* Trabalho elaborado para apresentação durante o *Seminário: Propostas para um novo Brasil*, organizado pelo Conselho da Justiça Federal, realizado no período de 29 a 30 de maio de 2003, no auditório do Superior Tribunal de Justiça – Brasília-DF.

** Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN e do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Recife – UFPE (Mestrado e Doutorado).

Côncias do resultado das grandes transformações econômicas provocadas pelo rápido processo de industrialização européia, que fomentou desumanas condições de vida ao universo cada vez mais crescente da classe operária, as manifestações constituintes contemporâneas à primeira conflagração mundial trilharam direção oposta.

Daí que, com vistas a sanar o grave problema da má distribuição da terra, dispôs o art. 27º, n. 3º, da Constituição mexicana, de 31 de janeiro de 1917, possuir a Nação o direito de impor à propriedade privada as regras ditadas pelo interesse público, com vistas à sua distribuição eqüitativa e à conservação da riqueza da sociedade.

Aproximadamente dois anos mais tarde, a Constituição alemã, de 11 de agosto de 1919, enfatizou, no seu art. 153º, n. 3º, a seguinte proclamação: “A propriedade obriga e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”.

Deixava, assim, o domínio de constituir um direito, cuja garantia lhe atribuía a ordem jurídica independentemente da postura assumida pelo seu titular, passando, ao invés, a ostentar a natureza de um poder-dever, de modo que o seu respeito estaria vinculado ao correspondente exercício em prol da coletividade.

O ideal perpassou os textos constitucionais do segundo pós-guerra. Para tanto, citem-se como exemplos as Constituições da Itália de 1947 (art. 42, n. 1), da Alemanha de 1949 (art. 14, n. 2), o Preâmbulo da Constituição francesa de 1946, possuidor de valor constitucional por remissão do Preâmbulo da Lei Fundamental de 04 de outubro de 1958, e a Lei Maior da Espanha de 1978 (art. 33º, n. 1)¹.

Consagrada, portanto, a função social como o elemento primordial do direito de propriedade, a qual, como bem expõe Ramón Vicente Casanova, “clarifica-se e se mostra como a determinante, em virtude da qual a propriedade territorial atende interesses individuais e públicos a um mesmo tempo e com igual medida”².

De idêntica forma, resulta acertado o dito do mestre Caio Tácito: “Ingressa, por essa forma, no direito público, a noção de que à propriedade corresponde uma função social: ao **poder** do proprietário se acresce o **dever** perante a comunidade na qual ele se integra”³.

Escrevendo à luz do art. 160, III, da Constituição pretérita, já ensinava Eros Roberto Grau que o “princípio da função social da propriedade, desta sorte, passa a integrar o conceito jurídico – positivo de propriedade, de modo a determinar – repita-se – profundas

¹ Conferir também as Constituições chilena (art. 24º) e da Nicarágua (art. 103).

² “se clarifica y se muestra como la determinante en virtud de la cual la propiedad territorial atiende intereses individuales y públicos a un mismo tiempo y com igual intensidad”(*La función social de la propiedad territorial. Archivos do Ministério da Justiça*, Brasília, a. 39, n. 161, p. 154, jan./mar., 1982).

³ O direito de propriedade e o desenvolvimento urbano. In: *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1, p. 582.

alterações estruturais na sua interioridade”⁴. Significa, diz o autor, que a propriedade se transmuda em dever.

O vigente constitucionalismo pátrio não fugiu à regra. De logo, observa-se dos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a reverência à função social da propriedade, ao se reportarem à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

E, como se não bastasse, a função social foi inserida no rol dos direitos e garantias individuais, no art. 5º, XXIII, ao depois da garantia do direito de propriedade, o que é repetido quando da indicação dos princípios retores da atividade econômica (art. 170, III). Está ainda o seu modo de concretização plasmado tanto para os bens imóveis urbanos (art. 182, §2º) quanto rurais (art. 186, I a IV).

É nesse contexto que o objeto que nos foi confiado, qual seja, a regularização fundiária, haverá de ser investigado.

Imperioso advertir que a análise do tema, de cunho político-jurídico, terá como foco principal a legalização de posses e construções, muito embora a regularização fundiária não prescindia da urbanização das áreas informais e do fornecimento à população de infra-estrutura básica de serviços públicos essenciais⁵. Tentaremos ir adiante, envidando igualmente outras proposições de alternativas que busquem, como objetivo primordial, alcançar na cidade e no campo a justa distribuição da terra.

A função social da propriedade urbana e o direito à moradia.

A centúria que se findou provocou, entre nós, fenômeno, já presente com antecedência no continente europeu, consistente no inchaço das cidades frente ao paulatino despovoamento do campo.

Para se ter uma precisa idéia do afirmado, note-se que, enquanto na década de 1940 dois terços da população brasileira residia na zona agrária, o Censo Demográfico 2000, levado a cabo pelo IBGE, aporta na conclusão de que a população urbana chegara ao patamar de 81,25%, remanescendo no campo apenas 18,75% dos habitantes de nosso vasto território.

⁴ *Direito Urbano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 67.

⁵ Com a precisão que lhe é peculiar, expõe Carlos Ari Sundfeld (O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). In: *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 58-59. Org.: Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz), ao analisar a Lei 10.257/01, que esta patrocina a instituição de um direito urbanístico popular, resultante de duas orientações convergentes, consubstanciadas no acesso da população carente à propriedade formal, com a transferência dos grupos marginalizados para dentro do mundo jus-urbanístico, e na adequação da ordem urbanística à situação real da população, mediante normas especiais de urbanização (ordem urbanística popular). Isso já podia ser antevisto do art. 2º do Projeto de Lei 775/83 que, a pretexto de dispor sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano, já elencava como diretriz, no seu art. 2º, IV, alínea d, a regularização fundiária e a urbanização específica de áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda. No seu art. 17, IV, novamente previa a regularização fundiária com instrumento do desenvolvimento urbano.

Por seu turno, a Constituição de 1988 procurou manter-se em sintonia com a realidade que já se projetava, inserindo o Município no contexto federativo (arts. 1º e 18), com a outorga de competência para a elaboração de sua própria Lei Básica, denominada de Lei Orgânica (art. 29). Houve também a definição de zonas próprias de atuação, tais como a legislação sobre assuntos locais, a suplementação das legislações federal e estadual, no que couber, a organização e prestação de serviços públicos de interesse local e a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, I, II, V e VIII), concentrando-se na alçada concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, a atribuição de legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I).

No Título VII, relativo à ordem econômica e financeira, projetou-se um Capítulo II, destinado à política urbana. Estabeleceu-se, no art. 182, *caput*, que as diretrizes gerais do desenvolvimento urbano seriam executadas pelos Municípios, conforme fixado em lei federal, além da definição do conteúdo da função social da propriedade urbana, de medidas sancionatórias ao mau uso desta, bem como do usucapião especial pró-moradia.

Nesse sentido, a Lei Máxima ofertara importante sinalização, atribuindo à competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, promover programas de construção de moradias, juntamente com a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX).

Complementando essa disciplina, a Emenda Constitucional 26, de 15 de fevereiro de 2000, veio a proclamar como direito social, mediante sua inserção no rol do art. 6º, a moradia, o que constitui emanção direta do postulado fundamental da dignidade da pessoa humana⁶.

Essa declaração – cuja eficácia o constitucionalismo atual não mais tolera seja meramente programática – torna mais árduo o desafio na implementação da almejada função social da propriedade, quando se pode constatar que o país vivencia agudo déficit habitacional, estimado oficialmente, em 1999, em quatro milhões de moradias, afora aproximadamente mais de 13 milhões com inadequada infra-estrutura de serviços públicos⁷. Isso sem acrescentar que, conforme exemplificação de Edésio Fernandes⁸, aproximadamente

⁶ Acompanhou-se tendência constante de recentes constituições, como a de Portugal (art. 65º) e da Espanha (art. 47).

⁷ Cf., a esse respeito, texto de Inácio Arruda e de Luiz Carlos Antero (Reforma urbana e o Estatuto da Cidade. *Princípios*, n. 55, p. 37, 1999). Publicado em 1993, trabalho de Athayde Mota (Habitação popular e reforma urbana. Políticas Governamentais, *IBASE*, v. IX, n. 91, p. 14, maio/jun. 1993) mostra que tal déficit é da ordem de 12 milhões de habitações. Mais recente pesquisa sobre necessidades habitacionais, efetuada em 2000 pelo FJP/CEI, indigita, em termos de Brasil, que o déficit habitacional atinge 83,2% das famílias com renda mensal inferior a três salários mínimos (vide www.moradia.org.br).

⁸ Perspectivas para a regularização fundiária em favelas à luz do Estatuto da Cidade. *In: Temas de Direito Urbanístico 3*. São Paulo. Ministério Público/Imprensa Oficial, 2001. p. 190.

metade das populações urbanas dos municípios do Rio de Janeiro e São Paulo habitam ilegalmente.

Diante desse quadro, para a regulamentação do Título VII, Capítulo II, fora – uma vez esvaziada a tentativa iniciada com o Projeto de Lei 775/83, oriundo do Poder Executivo –, editada a Lei 10.257, de 10-07-01, cuja elaboração principiou aproximadamente onze anos antes, com o Projeto 5.788, emanado do Senado Federal.

Tal diploma, ao depois de mencionar as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, entre as quais consta a regularização fundiária (art. 2º, XIV), disciplina, em suma, os novos instrumentos da política urbana (parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo, desapropriação – sanção, usucapião especial, direito de superfície, direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas, transferência do direito de construir, estudo de impacto de vizinhança) e as normas que presidem a elaboração do plano diretor e a gestão democrática da cidade.

Foi complementado com a edição da MP 2.220, de 04-09-01, a dispor sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, visando obviar as conseqüências de veto presidencial, além de instituir o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano.

Por aí se vê que o sistema jurídico já possui, tanto a nível constitucional quanto legal, dispositivos hábeis a viabilizar a consecução dos novos anelos da política urbana. A realização destes dependerá, todavia, menos da edição de normas legais do que de medidas práticas, a serem implementadas no âmbito administrativo. Nesse ambiente, não fica alheio o Judiciário, no qual a mudança de cultura, em direção à solução dos litígios quanto à propriedade e posse, urge que se faça sintonizada com o cânon da função social da propriedade.

2. Da regularização fundiária urbana e seus instrumentos.

Referido objetivo, cujo conteúdo fora antes explicitado, embora sem a sua profundidade necessária, tem sua materialização através de dois institutos principais, quais sejam o usucapião especial e a concessão de uso especial. Ainda merecem ser destacados a concessão real de uso, a desapropriação por interesse social, a desapropriação-sanção, a preempção, a cessão de posse nos parcelamentos populares e institutos consignados no novo Código Civil.

Diante de vasto instrumental jurídico à disposição do Poder Público, especificamente dos Municípios, caberá a estes pôr em prática ações que busquem tornar concreto o ideal do urbanismo popular. Para tanto, deverão criar órgão ou grupo multidisciplinar, agrupando setores funcionais técnicos, de assessoramento jurídico e da

coletividade. Igualmente, caberá a formalização de convênios para que se possa obter a cooperação de universidades, públicas ou privadas, órgãos estaduais, o que viabilizará a pronta prestação de serviços de assistência judiciária, tal como prevê o art. 5º, LXXIV⁹, bem como de entidades técnicas, como os Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura, que poderão legar apoio nas dificuldades técnicas de ordem urbanística. Nesse sentido, a bem sucedida experiência, levada a cabo no Recife (PE), do PREZEIS – Plano de Regularização das Zonas Especiais de Interesse Social¹⁰.

O ponto de partida para que seja levado adiante programa de regularização fundiária está na necessidade de delimitação, pela legislação municipal, das Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS), referidas como instrumento da política urbana pela Lei 10.257/01 (art. 4º, V, f) e que surgiram como uma designação do legislador urbanístico para zonas desprovidas de oferta básica de infra-estrutura e serviços urbanos, normalmente ocupadas por população de baixa renda, ameaçada pela instabilidade e precariedade da posse da terra¹¹.

Essa definição balizará o atuar administrativo, no intuito de legalizar a ocupação de terrenos urbanos, bem como no de fornecer condições mínimas de dignidade de vida às populações. Feita tal delimitação, tocará ao citado órgão multidisciplinar o atributo de definir aquelas que servirão de experiência piloto.

Ultimando as medidas administrativas em questão, não poderá ser esquecida a previsão das dotações orçamentárias indispensáveis à execução dos programas de regularização.

Superado o plano da atuação administrativa, cabem ser tecidas algumas considerações relativas aos mecanismos jurídicos de que dispõem as administrações municipais para levar adiante a difícil empreitada.

Quanto ao usucapião especial para fins de morada, o Estatuto da Cidade, bem mais cuidadoso do que o Projeto 5.778/90, gizou disciplina bastante satisfatória. Contudo, algumas mudanças normativas podem ser sugeridas, no fito de facilitar a efetividade do

⁹ O fornecimento de serviços jurídicos poderá, em muitos casos, ser prestado pelos próprios Municípios, sendo até bastante comum nas comarcas sitas no interior do Nordeste a prestação, pelas prefeituras, de tais utilidades em prol dos administrados carentes, experiência testemunhada pelo subscritor deste quando exercera, nos anos de 1988 a 1990, atividade de Promotor de Justiça e de Juiz de Direito perante as Comarcas de Monte Alegre (RN) e São Tomé (RN), respectivamente.

¹⁰ Cf. o noticiado em *Uma Política Inovadora de Urbanização no Recife – 10 Anos do PREZEIS*. Recife: Centro de Estudos e Pesquisas Josué de Castro, 1999, p. 71.

¹¹ O pioneirismo de sua delimitação coube à Lei Municipal 14.511/83, conhecida como Lei do Uso e Ocupação do Solo da Cidade do Recife, sancionada pelo então Prefeito Jorge Cavalcante. Não obstante, o Projeto de Lei 775/83, ao cogitar do estabelecimento de áreas especiais, aludia, em seu art. 12, IV, às áreas de regularização fundiária, propendendo conceituá-las, mais adiante no seu §3º, como “as habitadas por população de baixa renda e que devam no interesse social ser objeto de ações visando à legalização da ocupação do solo e à regulamentação específica da urbanização bem como da implantação prioritária dos equipamentos urbanos e comunitários”.

instituto. A primeira delas diz respeito ao seu lastro sobranceiro (art. 183, *caput*, CF), o qual passaria a ostentar a seguinte redação:

“Art. 183. Aquele que possuir como sua área ou *edificação* urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por três anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

A inserção do vocábulo *edificação*, demais de servir de ponto de harmonia frente à dição do art. 9º da Lei 10.257/01, opera para afastar, de uma vez por todas, eventual dúvida relativa ao objeto do limite de 250 metros quadrados, se incidente sobre o terreno, ou sobre a edificação nele existente¹².

Doutro lado, a redução do prazo do usucapião para três anos – proposta que já constava do relatório do então Senador Severo Gomes perante a Subcomissão da Questão Urbana e Transporte, no decurso do último processo constituinte –, atende melhor às exigências da evolução do direito patrimonial, onde o novo Código Civil, instituído pela Lei 10.406/02, já reduz todos os prazos do usucapião sobre bens imóveis previstos no diploma de 1916, inclusive fazendo com que ao usucapião ordinário, na maioria das vezes destinado ao possuidor de certa condição econômica, seja, nalgumas hipóteses, também fixado o prazo de cinco anos¹³.

Poderia também o legislador haver atuado com maior flexibilidade quanto à legitimidade das associações ao ajuizamento do usucapião especial coletivo. Isso porque o art. 12, III, da Lei 10.257/01, ao legitimar a associação de moradores da comunidade como substituta processual, demandou a autorização explícita dos filiados, a despeito de mencionar, sem reboços, que a hipótese é de substituição processual e não de representação.

Sobre esse ponto, digna de comentário a opinião de Ibraim Rocha: “Entretanto, cabe destacar que a exigência legal de que os representados tenham autorizado expressamente a associação a atuar em juízo, de forma a conferir legitimidade ao substituto processual, não pode e não deve ser interpretada de forma tacanha. Assim, a legitimidade da substituição processual não pressupõe uma autorização individual e com firma

¹² A controvérsia, vivenciada no âmbito da doutrina, é exposta por Carlos Bastide Horbach (*Estatuto da Cidade – Comentários*. Coord. Odete Medauar e Fernando Dias Menezes de Almeida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 93-94).

¹³ A fixação de prazo quinquenal para o usucapião especial para fins de moradia, decorrente da aprovação do Anteprojeto da Comissão da Ordem Econômica mereceu, à época, censura de Francesca Viceconti Panza e Elane Frossard Barbosa (A reforma urbana e a Constituinte. *Caderno CEAC/UNB*, a. 1, n. 1, p. 75).

reconhecida de cada um dos membros da comunidade, mas apenas e tão-somente uma autorização deferida nos termos do Estatuto Social, observado o *quorum* específico e modo de decisão da organização, sendo o comum nestes casos a realização de assembléia geral, com convocação específica, devidamente registrada em ata. Assim, bastará ao substituto processual juntar aos autos ata da assembléia que deliberou pela propositura da ação e o estatuto, quando do ajuizamento, cumprindo a exigência legal da autorização específica dos representados. Exigir mais do que isso seria inviabilizar o instrumento, e fazer uma leitura incorreta do *novel* instituto processual interpretando-o pelo prisma tradicional”¹⁴.

Não obstante a impropriedade legislativa possa ser superada pela via interpretativa, como se viu do comentário acima citado, faz-se oportuno, para evitar prejudiciais extinções por ilegitimidade ativa, retificação legislativa do preceito.

Ainda há outras críticas a tal dispositivo. Poderia o legislador ter avançado para permitir ao juiz a dispensa do requisito da pré-constituição, como laborou o art. 82, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, contanto que haja manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Cuidando-se de litígio a gravitar em torno do direito à moradia de pessoas carentes, indiscutível a presença de manifesto interesse social ou da relevância do bem jurídico a reclamar tutela.

Necessário, para tanto, alteração legislativa, muito embora não se descarte a possibilidade de exegese judicial que, lançando mão da integração analógica, facultada pelo art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, exonere a associação da comprovação desse requisito.

Noutro passo, o legislador restringiu sobremodo a legitimidade ativa da via coletiva do usucapião, quando teria sido mais satisfatório a sua extensão a entidades da Administração Pública (*in casu*, ao Município) e ao Ministério Público¹⁵, a exemplo do que procedera com a ação civil pública.

Tecidas essas considerações, sugere-se a seguinte redação ao art. 12 da Lei 10.257/01:

“Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbano:

I -

¹⁴ Ação de usucapião especial urbano coletivo – L. 10.257, de 10.07.2001 – Estatuto da Cidade – Enfoque sobre as condições da ação e a tutela coletiva. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 15, p. 158, jan./fev. 2002.

¹⁵ Considerando-se que o direito à moradia própria tem forte repercussão no interesse público, nada impede que, mesmo sem mudança no quadro legislativo, a ação civil pública seja utilizada como veículo propulsor do usucapião coletivo, invocando, em situação similar, precedente uniformizado do Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial, EREsp 114.908 – SP, rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20-05-02).

II -.....;

III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, dispensada a autorização expressa dos substituídos, o Ministério Público, os Municípios ou entidades administrativas municipais com competência para a promoção de regularização fundiária.

§1º

§2º

§3º O requisito da pré-constituição, a que se refere o inciso III, pode ser dispensado pelo juiz em face de manifesto interesse social evidenciado pela demanda, ou pela relevância do bem jurídico tutelado.”

De enfocar-se também que seria de boa ordem se o Estatuto da Cidade, no que concerne ao usucapião especial, tivesse inserido, às expensas, a cautela de excluir tal instituto no que se refere às áreas de interesse da preservação ambiental.

Sem embargo da regularização fundiária, da qual o usucapião especial é valioso instrumento, constituir finalidade conducente ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, não se pode sonegar que tal também ocorre com as ações tendentes a evitar a degradação ambiental.

O hodierno conceito de função social da propriedade não está dissociado do respeito ao meio ambiente, conforme, às expensas, dá-nos mostra o art. 1.228, §1º, do novo Código Civil.

Nessa linha, o Projeto 5.778/90 foi, no seu art. 33, explícito em alijar o usucapião especial urbano das áreas de preservação, preocupação que já constava do art. 3º da Lei 6.969, de 10-12-81. Igualmente, a MP 2.220/01 contém dispositivo que obriga o Poder Público a assegurar o direito à concessão de uso especial noutro local quando a ocupação recair em imóvel de preservação ambiental (art. 5º, III).

A despeito de parecer despiciendo, poder-se-ia, para tornar indiscutível a vedação, acrescentar ao art. 9º do Estatuto da Cidade parágrafo com a seguinte redação:

“§4º O usucapião especial de que trata esta lei não incidirá nas áreas privadas onde venha a se reconhecer interesse de preservação ambiental”.

Não se nega que a Constituição de 1988, comparativamente às suas antecessoras, foi a que maior ênfase ofertou à função social da propriedade, tendo inclusive plasmado normas gerais sobre a sua configuração nos âmbitos urbano e rural.

Todavia, trouxe a lume forte retrocesso, ao vedar o usucapião em imóveis públicos, invalidando tendência anterior esboçada com a Lei 6.969/81, a qual permitia o deferimento do usucapião especial rural em terras públicas devolutas (art. 2º), excetuadas as hipóteses previstas no seu art. 3º.

Ao invés de estender tal possibilidade à versão urbana do usucapião especial, que estava por instituir, revolveu declarar a imprescritibilidade absoluta dos imóveis públicos, quer urbanos ou não. Lamentavelmente, esqueceu-se o Constituinte de três constatações, quais sejam : a) a de que o Estado também pode descumprir a função social da propriedade, desrespeitando, assim, o interesse público primário; b) a moderna tendência de que a garantia da imprescritibilidade do domínio público deve restringir-se aos bens afetados a uso público, comum ou especial, não abrangendo, da mesma forma, os bens do patrimônio disponível¹⁶; c) a realidade fática brasileira, em que 50% dos favelados são ocupantes de terras públicas nas cidades brasileiras¹⁷.

Por essa razão, surgiu a necessidade de ser encontrada uma solução para o problema, a qual, em boa hora, recaiu na concessão de uso especial para fins de moradia. Estatuída inicialmente nos arts. 15 a 20 do Estatuto da Cidade, passou, em virtude de veto presidencial, a ser disciplinada pela MP 2.220, de 04-09-01.

Com vistas à otimização da regularização fundiária urbana mediante a concessão de uso especial, propõe-se, quanto a esta, algumas medidas de ordem normativa.

Em primeiro lugar, urge a conversão em lei da MP 2.220/01. A canhestra (e de constitucionalidade duvidosa, por violar a essência do princípio da separação de poderes) cláusula do art. 2º da Emenda Constitucional 32/01, que lhe garante perpetuidade, não pode justificar o retardamento às calendas gregas da disciplina permanente de instituto tão relevante. O direito à moradia demanda que a concessão de uso especial passe a ser regulada por lei e não por espécie normativa que a Constituição, em seu art. 62, oferte natureza precária, tocando ao Poder Executivo promover esforços para que referido diploma tenha seu trâmite legislativo ultimado.

¹⁶ A título ilustrativo, tem-se na Itália ser pacífico que os bens ditos integrantes do patrimônio disponível são suscetíveis de aquisição, pelos particulares, através de usucapião, disciplinado pelos arts. 1.153 e seguintes do Código Civil de 1942, conforme afirmam Pietro Virga (*Diritto Amministrativo – I principi*. 4 ed. Milão: Giuffrè editore, 1995. p. 402) e Massimiliano Arsi (I beni pubblici. *In: Trattato de Diritto Amministrativo*. Org. Sabino Cassese. Milão: Giuffrè editore, 2000. p. 1.310).

¹⁷ Cf. novamente informe de Edésio Fernandes (Perspectivas para a regularização fundiária em favelas à luz do Estatuto da Cidade. *In: Temas de Direito Urbanístico 3*. São Paulo. Ministério Público/Imprensa Oficial, 2001. p. 190).

No que concerne ao aperfeiçoamento do instituto, por ocasião da aludida conversão em lei, relevante reparo condiz com a eliminação de prazo final para o reconhecimento do direito, limitado a quem ocupar imóvel público por um lustro até 30-06-01.

A *ratio essendi* de tal restrição temporal estava consubstanciada na seguinte passagem da justificativa do veto presidencial: “O projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada”.

Com o devido respeito, o instituto em apreço não merece ser visto como solução transitória, mas, ao invés, como o equivalente, no particular dos terrenos públicos, do usucapião especial urbano, que ostenta colorido permanente, conforme se pode vislumbrar do art. 183 da CF.

Não é a fixação de termo *ad quem* às ocupações que resolverá o problema da ocupação irregular de terras públicas. Esta, ao contrário, decorre do cada vez mais avassalador fenômeno da exclusão social que atinge estas plagas. A realidade subjacente da favelização, mostra-nos Sérgio Ferraz¹⁸, é que implica na necessidade de instrumentos que viabilizem a atribuição, em prol dos ocupantes do solo urbano, de titulação do imóvel de que são possuidores.

De mais a mais, o processo de apropriação privada da propriedade territorial no Brasil, original e integralmente pública, teve seu desenvolvimento justamente mediante a concessão de terras públicas a pequeno grupo de súditos de El Rey de Portugal, integrantes da nobreza, mediante o regime de sesmarias. Nenhum absurdo se manifesta na transferência, respeitadas determinadas cautelas, de terras públicas devolutas à população de baixa renda.

Tal postura nada mais contribui senão para a concretização de aspiração fundamental da República Federativa do Brasil, consistente em “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, CF).

A limitação, por isso, deve ser suprimida, restabelecendo-se a redação objeto do veto presidencial. Homenagem à função social da propriedade e ao direito à moradia servem de irresponsável justificativa para o retorno da disciplina contida no art. 15 do projeto de lei que resultou no Estatuto da Cidade.

Não obstante, poderia o legislador evitar que tal pudesse ser adquirido, mais de uma vez, por uma mesma entidade familiar. É interessante que se afaste da concessão de direito de uso especial para fins de moradia – instrumento destinado a legar habitação a

¹⁸ Usucapião especial (*n*: *Estatuto da Cidade*. Org.: Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 143.)

quem desta não dispõe –, não só quem seja proprietário ou concessionário, mas quem tenha cônjuge ou companheira nessas condições. Não ousamos fazer o mesmo reparo quanto ao usucapião especial urbano, em virtude de que os requisitos e óbices estão previstos na própria Constituição.

Outra sugestão reside na redução do prazo da concessão de uso especial para moradia, a ser também diminuído para três anos. Valem, em suma, as mesmas razões manifestadas para o usucapião especial. Tal preocupação já estava consignada no Projeto 5.788/90 que, em dispositivo similar (art. 47, §1º), aludia a prazo bienal.

Para impedir abusos, seria de bom alvitre que fosse exigido um tempo razoável para que o favorecido pudesse transferir a outrem, por ato *inter vivos*, os seus direitos sobre o imóvel. Tal seria o de cinco anos, contados da aquisição (e não do reconhecimento formal) do direito.

Recomendável que se retire do elenco da causa extintiva da concessão de uso especial, especificada no art. 8º, II, da MP 2.220/01, a posterior aquisição de propriedade pelo concessionário. Isto equívale a desestimular o progresso econômico e social deste.

Com relação aos favorecidos pela outorga de sesmarias, em nenhum momento se previu a perda destas pelo fato daquele, com o resultado de seu labor, vir a adquirir outras áreas de terra. O raciocínio, *a fortiori*, vale para o concessionário, integrante de população de baixa renda que, com o seu esforço laborativo, venha, posteriormente, a adquirir, mediante compra, outro imóvel.

Sem embargo de haver previsto a concessão de uso especial em sua forma coletiva, a MP 2.220/01, ao contrário do que sucedeu com o usucapião especial urbano, não previu nem mesmo a legitimação, judicial e extrajudicial, para as associações comunitárias. Faz-se necessário, portanto, a enunciação de outros legitimados, via substituição processual, além dos próprios interessados da MP 2.220/01.

Importante também seria, como constava do vetado art. 18, §3º, do projeto de lei que resultou no Estatuto da Cidade, a extensão à concessão de uso especial de alguns dispositivos da regulamentação do usucapião especial urbano, tais como: a) a previsão de que, ajuizada demanda com vistas ao reconhecimento do direito à concessão de uso especial, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petitórias ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao mesmo imóvel; b) o direito ao benefício da justiça e assistência judiciária gratuita, inclusive quanto ao registro de imóveis; c) a possibilidade de reconhecimento, como matéria de defesa, da concessão de uso especial, uma vez que, ao contrário da concessão de uso, prevista no Decreto-lei 271/67, que se acha dependente de

razões de conveniência e oportunidade do Poder Público, trata-se de direito subjetivo do administrado¹⁹.

Não dispensa atenção o instituto da autorização de uso para fins comerciais. Propende-se aqui à regularização de estabelecimentos comerciais, mantidos por população de baixa renda em terras devolutas urbanas.

Não obstante ser louvável a lembrança de tal previsão pela MP 2.220/01, esta padece de omissão quando da especificação dos requisitos, tendentes a evitar o abuso no deferimento da autorização. Deveria referir-se ao pequeno porte do empreendimento e afastar do seu campo de ação as pessoas jurídicas.

Em compasso com o exposto, propõe-se as seguintes modificações quando da conversão em lei do texto da MP 2.220/01:

“Art. 1º Aquele que possuir como sua, por três anos, ininterruptamente e sem oposição, área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, situada em imóvel público, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, tem direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural, nem qualquer destas condições possua seu cônjuge ou companheira.

§1º

§2º

§3º

Art. 6º

§1º

§2º

§3º

§4º

§5º Aplicam-se à concessão de uso especial para fins de moradia, no que couber, as disposições estabelecidas nos arts. 11, 12 e 13 da Lei 10.257, de 10-07-01.

¹⁹ A referência, no art. 167, I, n. 37, da Lei 6.015/73, ao registro no correspondente ofício imobiliário dos termos administrativos e sentenças declaratórias de concessão de uso especial, aliado aos termos em que redigido o art. 1º da MP 2.220/01, forja a convicção de que se está ante modalidade de direito real.

Art.7º

Parágrafo único. Reputa-se inválida de pleno direito a transferência da concessão de uso especial por ato *inter vivos* antes de cinco anos, computados da aquisição do direito pelo concessionário, cabendo ao Poder Público tomar as providências necessárias à sua reintegração na posse do imóvel.

Art. 8º

I -; ou
II – o concessionário, sua esposa ou companheira, adquirir concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo único.

Art. 9º É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso, por cinco anos, renovável por igual prazo, àquele que possuiu como seu, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, utilizando-a para fins comerciais, desde que se cuide de estabelecimento que possa ser reconhecido como de pequena monta, definido em regulamento.

§1º.....

§2º.....

§3º Aplica-se à autorização de uso prevista no *caput* deste artigo, no que couber, o disposto nos arts. 4º, 5º e 6º desta lei.

§4º A autorização de uso prevista neste artigo não será deferida a pessoa jurídica.”

Para o êxito da regularização fundiária pela via da concessão de uso especial para fins de moradia, imperiosa a estruturação das repartições fundiárias federal, estadual e municipal, no sentido de processar e decidir, no prazo fixado pela MP 2.220/01, os pedidos que lhe forem submetidos.

Nas ocupações de terrenos particulares, que não se encontrem sendo utilizados pelos respectivos proprietários, onde não se fizerem presentes os requisitos para o usucapião especial, impende ao Poder Público, com ênfase aos Municípios, em face da competência inserta no art. 30, VIII, da CF, a tomada de posturas no sentido de levar a cabo

desapropriação ordinária por interesse social, plasmada pela providencial, mas ineficaz pela senda do esquecimento, Lei 4.132, de 10-09-62.

Duas das situações descritas no seu art. 2º como indicativas de interesse social respaldam a providência, quais sejam: a) o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico (art. 2º, I); b) a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de dez famílias (art. 2º, IV).

É certo que o art. 4º do referido diploma legal menciona que o traspasse do bem expropriado aos particulares, finalidade que dá supedâneo à desapropriação, dar-se-á por venda ou locação.

Penso que tal solução não se afigura a mais apropriada para os propósitos da regularização. Cuidando-se de pessoas de baixa renda, mais precisamente de habitantes de favelas, melhor seria que a cessão do bem se fizesse por concessão de direito real de uso²⁰, na forma do Decreto-lei 271/67, ou mediante doação.

No que tange à doação, não há que se falar em óbice frente ao art. 4º da Lei 4.132/62. A autonomia federativa, em boa hora realçada pela Constituição de 1988 em favor dos Municípios, permite que estes, os Estados e o Distrito Federal, disponham de seu patrimônio através da edição de lei própria. Assim, caberá aos Municípios a previsão legal de que o exercício da competência para desapropriação por interesse social se faça para fins de alienação, a título gratuito, dos bens expropriados à habitação da população carente. O que importa, ao final, é a promoção da justa distribuição da propriedade.

A propósito, diga-se que, independentemente do fato de serem adquiridas mediante desapropriação ordinária por interesse social, o Estado do Rio Grande do Norte, fazendo uso da competência legislativa inerente à disciplina dos bens do seu domínio, consagrou, através da Lei 5.398, de 11-10-85, a possibilidade do particular receber em doação terras devolutas estaduais, sitas em zonas urbanas ou de expansão urbana, desde que: a) sejam reputadas como inadequadas à exploração agropastoril, agroindustrial ou extrativa vegetal, e das quais não pretenda o Estado fazer uso, a juízo do Poder Executivo; b) não seja o interessado proprietário rural ou urbano e nem titular de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Estadual; c) achar-se o interessado, à data da referida lei, na posse do bem há mais de cinco anos ininterruptos, originariamente ou em virtude de sucessão hereditária; d) não possuir o interessado renda familiar que supere três

²⁰ A concessão de direito real de uso foi a modalidade escolhida, no que concerne às terras públicas, pela Prefeitura do Recife durante a execução do PREZEIS (*Uma Política Inovadora de Urbanização no Recife – 10 Anos do PREZEIS*. Recife: Centro de Estudos e Pesquisas Josué de Castro, 1999. p. 71).

salários mínimos; e) existir no imóvel edificação residencial, ou oficina de trabalho destinada a uso próprio, ou outras ocupações que caracterizem ocupação útil; f) não extravasar o imóvel a ser doado a área de mil metros quadrados por cada beneficiário (arts. 1º, 12 e 13). O exemplo, a meu sentir, é de ser seguido por outros entes federativos, no afã de contribuir para a regularização fundiária.

Diversamente, na hipótese de ocupação incidente em terrenos urbanos, integrantes do domínio de entidade pública, remanesce ainda à Administração a via da concessão de uso, a qual, para os fins aqui propostos, deverá, de regra, ser gratuita e de duração indeterminada, ou de longa duração, como permite o art. 7º do Decreto-lei 271/67²¹.

Dessarte, nada impede, antes se recomenda, que, mediante lei específica, também se faça opção pela doação a famílias que já ocupavam os terrenos para fins de moradia, sendo conveniente que venha acompanhada com a cláusula resolutiva de não transferência, em prazo determinado, da posse direta ou domínio do bem a terceiros.

Não olvidar que o Poder Público municipal poderá (*rectius*, deverá) valer-se doutros instrumentos, recentemente instituídos pelo Estatuto da Cidade, idôneos à consecução da função social da cidade e da propriedade urbana e, por isso, também prestimosos à regularização fundiária.

O que almejo dizer é que a Lei 10.257/01, para atingir a pronta concretização dos seus objetivos, necessita o mais rápido possível sair do papel e passar à ordem do dia das preocupações dos administradores municipais.

A não observância da função social da propriedade urbana é reputada, pelo art. 182, §4º, da Norma Ápice, como ato contrário ao sistema jurídico, reservando-lhe esta possibilidade de reação, cuja modalidade mais drástica é a desapropriação-sanção, com a quitação da indenização em títulos da dívida pública. Esta, por sua vez, poderá se consubstanciar em valioso recurso para a execução de política de regularização fundiária.

É que tocará ao Município legar aos imóveis expropriados seu adequado aproveitamento, o que poderá ocorrer diretamente, ou por meio de alienação ou concessão a terceiros.

Para que esse intento seja alcançado, forçosa mudança legislativa no art. 8º, §5º, da Lei 10.257/01, para que, em tal preceito, fique explícito que a transferência do imóvel a terceiros, para fins de seu adequado aproveitamento, seja realizada, de maneira preferencial, para a regularização fundiária, sem exigência de licitação, máxime quando a ocupação em outras áreas encontre óbices legais, como sucede em hipóteses como as mencionadas nos arts. 4º e 5º da MP 2.220/01.

²¹ Voltando-se novamente ao PREZEIS, tem-se que para os lotes de até 150 metros quadrados a concessão de uso, além de gratuita, tinha o prazo de 50 anos, com possibilidade de renovação (*Ibidem*, p. 71).

De conseguinte, ao §5º do art. 8º do Estatuto da Cidade se propõe a redação seguinte:

“O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público, ou por meio de transferência a terceiros, hipótese em que se observará, de preferência, a possibilidade de utilização do bem em programa de regularização fundiária.”

Não haverá necessidade do legislador federal ocupar-se da menção dos demais meios de transferência do domínio do bem aos particulares, deixando tal mister ao legislador municipal, cuja atuação se guiará pelas peculiaridades de cada Município. Dispensável a referência à licitação. Optando a lei municipal pela alienação a título oneroso, a obrigação de licitar promana de preceito constitucional (art. 37, XXII, CF).

A pronta operatividade da expropriação-sanção para fins de reforma urbana, com o propósito de conformar o uso da propriedade cidadina ao bem-estar geral, no qual poderá estar inserido o seu direcionamento a programa de regularização fundiária, depende do implemento de várias medidas, a saber:

delimitação, no texto do plano diretor, ou de lei municipal específica, das áreas urbanas onde poderá ser infligida a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, a coincidirem, se possível, com as Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS);

instituição, por legislação municipal específica, de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo;

instauração, uma vez não promovido o adequado aproveitamento do imóvel ao depois de cinco anos de implantada a tributação progressiva, do devido processo legal expropriatório;

submissão ao Senado Federal, para fins de aprovação, de emissão de títulos públicos para o pagamento das indenizações, o que deve ser diligenciado antes da edição do ato declaratório de interesse social, devendo, para tanto, ser inserida exceção ao art. 10 da Resolução 78, de 01-08-99, o qual veda que os Estados, Distrito Federal e Municípios, procedam a tais operações além do montante necessário ao refinanciamento do principal, devidamente atualizado, de suas obrigações já existentes.

Ao lado da desapropriação-sanção, o Estatuto da Cidade aparelhou a regularização fundiária com o instrumento do direito de preempção, consistente em preferência de que é titular o Poder Público municipal para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

Para tanto, torna-se indispensável a edição, pelos Municípios, de lei que, fundada no plano diretor, delimite as áreas onde incidirá o direito de preferência, as quais, se possível, também deverão coincidir com as Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS), bem como fixe o seu prazo de vigência, que não poderá ser superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

A primeira das finalidades, para as quais terá destinação a área adquirida pelo Município, ao manifestar a sua prerrogativa de preferência, é, justamente, a promoção da regularização fundiária, conforme indica o art. 26, I, da Lei 10.257/01.

Por essa razão, urge a implantação, mediante medidas legislativas, do novo instituto pelas cidades brasileiras, pena de sua não auto-aplicabilidade conduzir à sua ineficácia como mecanismo propulsor da função social da propriedade urbana.

Para a aplicação satisfatória do instituto da preempção, mister a atuação fiscalizadora do Ministério Público, haja vista a aquisição, por tal via, de imóveis por preço, comprovadamente, superior ao praticado no mercado, configurar, em tese, improbidade administrativa, segundo o art. 52, VIII, da Lei 10.257/01.

Ainda no plano do Estatuto da Cidade, tem-se que a regularização fundiária se encontra dependente da elaboração, ou revisão decenal, pelas cidades a que se refere o art. 41, I a V, de Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

No escopo de assegurar o cumprimento dessa obrigação pelos Municípios, também aqui se faz importante a fiscalização do Ministério Público, haja vista a tipificação de improbidade administrativa contida no art. 52, VI e VII, do Estatuto da Cidade²².

A regularização fundiária não se perfaz somente com a legalização da posse da terra urbana por integrantes da população de baixa renda. Imprescindível, como se nos antolha do art. 2º, XIV, da Lei 10.257/01, o estabelecimento de regras especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e de edificação, em atenção às características socioeconômicas da população e às normas de tutela ambiental.

Isso faz com que a regularização fundiária exija uma maior e refletida atuação legislativa dos agentes políticos municipais, flexibilizando os padrões de urbanização exigidos, relativos ao tamanho mínimo dos lotes (que, na maioria das vezes, terá de ser inferior ao patamar fixado pelo art. 4º, II, da Lei 6.766/79), ao recuo mínimo das edificações, aos índices de utilização e ocupação.

Essa flexibilização dos padrões urbanísticos não afasta limites inerentes às situações de risco, a que se acha exposta a população carente, nem, como já dito, de ordem

²² Sobre a conexão entre violação do Estatuto da Cidade e improbidade administrativa, há interessante estudo de Wallace Paiva Martins Júnior (Estatuto da Cidade e improbidade administrativa. *Revista de Direito Imobiliário*, ano 25, v. 52, p. 36-49, jan./jun. 2002).

ambiental. É da harmonização entre o direito à moradia e, doutro lado, o da segurança das populações e do respeito ao meio ambiente, que reside um dos maiores desafios dos artífices da execução das políticas de regularização, aí incluídos os agentes políticos e administrativos, os magistrados e representantes do Ministério Público, porquanto, como bem nos mostra Ermínia Maricato, é justamente “nas áreas rejeitadas pelo mercado imobiliário privado e nas áreas públicas situadas em regiões desvalorizadas que os excluídos vão se instalar: beira de córregos, encostas dos morros, terrenos sujeitos a enchentes ou outros tipos de riscos, regiões poluídas ou até em áreas de proteção ambiental (onde a vigência de legislação de proteção e ausência de fiscalização definem a desvalorização)”²³.

Pode ser bastante comum que, nas multifárias situações da vida social, anteponha-se no decorrer dos projetos de regularização fundiária conflitos entre direitos fundamentais, como o direito à moradia e ao meio ambiente sadio, tocando ao seu executor o penoso desafio de verificar, no caso concreto, qual deles haverá de prevalecer.

Exemplificando, o Município de Natal (RN) enfrenta, na localidade do Paço da Pátria, o desafio de legalizar a ocupação de várias famílias que lá se encontram há longo espaço de tempo, algumas delas há aproximadamente quarenta anos, residindo em área de risco, provocado pela passagem de linha ferroviária. O art. 4º da MP 2.220/01 configuraria óbice intransponível à regularização pela via da concessão de uso especial? Penso que não. Na hipótese, a consolidação de situação de fato, aliada ao direito constitucional à moradia, merece preponderância. A sensibilidade do intérprete, em situações tais, será fundamental.

Não olvidar ser importante para a regularização fundiária que, na elaboração do Plano Diretor, reste observada a garantia de gestão democrática das cidades, tocando aos agentes políticos municipais assegurá-la. A participação popular afiança a legitimidade dos programas e políticas de regularização²⁴.

Esse fator foi decisivo para o sucesso do PREZEIS, onde se destacaram as Comissões de Urbanização e Legalização, formada por representantes da Administração Municipal, do Estado (COHAB – PE), das associações de moradores, de entidades não governamentais de assessoria e da OAB²⁵.

Mecanismo, de instituição recente, que, com certeza, poderá ser bastante útil à regularização da ocupação de terrenos por famílias carentes é o parcelamento popular,

²³ Exclusão social e reforma urbana. *Proposta*, ano 22, n. 62, setembro de 1994, p. 52.

²⁴ Esse ideal já fora previsto no Projeto de Lei 775/83, ao enunciar como diretriz o incentivo à participação comunitária no processo de desenvolvimento urbano (art. 2º, XI).

²⁵ Vide *Uma Política Inovadora de Urbanização no Recife – 10 Anos do PREZEIS*. Recife: Centro de Estudos e Pesquisas Josué de Castro, 1999. p.35-41.

destinado às classes de menor renda, previsto pela Lei 6.766/79, com redação acrescida pela Lei 9.785, 29-01-99.

Nos termos do art. 18, §4º, da Lei 6.766/79, tal incidirá em imóvel declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Concedida a imissão provisória na posse, na ausência de acordo com o proprietário, a Administração diligenciará, de pronto, a expedição de títulos de cessão de posse aos terceiros beneficiados mediante instrumento particular, ao qual se dará o valor de escrito público.

Munido de aludido título, poderá o beneficiário utilizá-lo como garantia em contrato de financiamento habitacional. Registrada a sentença que, definitivamente, fixar o valor da indenização, o título de cessão de posse será automaticamente convertido em compromisso de venda e compra e que, uma vez acompanhado da prova de quitação, valerá como título para o registro da propriedade do lote adquirido.

Sobre o tema da regularização fundiária urbana, alerta-se os agentes públicos municipais acerca da utilidade de institutos que, embora não estejam contidos em diplomas legais urbanísticos, mas no novo Código Civil, possam apresentar utilidade nessa matéria. São eles a posse-trabalho (art. 1.228, §§4º e 5º) e o abandono (art. 1.276).

O art. 1.228, §§4º e 5º, prescreve: “§4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. §5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

Reunidos os pressupostos da medida, penso que o depósito não é de ser feito pelos possuidores, porquanto, se assim for, estará frustrado o objetivo da norma, voltado ao favorecimento de pessoas carentes de recursos pecuniários²⁶. Cuidando-se de terrenos urbanos, tal encargo recairá no Poder Público, mais precisamente no Município, titular, nos termos do art. 30, VIII, da Lei Maior, da competência inerente à promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Deve, para esse fim, ser diligenciada a integração do ente municipal à lide.

²⁶ Esse não foi o ponto de vista que prevaleceu na Jornada de Direito Civil, promovida nos dias 11 a 13 de setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, conforme o enunciado 84: “A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”.

Por seu turno, o art. 1.276 contempla, de modo mais simplista, a perda da propriedade de imóvel urbano quando o proprietário abandoná-lo, com a intenção de não mais conservá-lo em seu patrimônio, podendo, caso não esteja na posse de outrem, ser arrecadado como bem vago, e passar, após três anos, ao domínio do Município ou Distrito Federal, que o traspassará aos particulares.

Facilitando a incorporação do bem ao patrimônio municipal, inseriu o legislador, no art. 1.276, §2º, uma presunção absoluta de abandono, ocorrente quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais incidentes sobre o bem.

Desse modo, o Município, com base nos dados cadastrais utilizados para a cobrança do IPTU, deverá, uma vez verificada a inadimplência pelo interregno legal, instaurar o devido processo legal, com o propósito de arrecadar o bem vago. Adquirido o bem, este, se for o caso, deverá ser destinado, de modo preferencial, aos relevantes propósitos da regularização fundiária.

Saliente-se que esses dois institutos, por instituírem modalidade nova de perda da propriedade, têm o termo inicial de sua aplicação na data da entrada em vigor da Lei 10.406, de 10-01-02.

Especificamente quanto ao instituto da posse-trabalho, não obstante o escrito linhas atrás, inferimos que o retardo na elaboração do Código Civil transformou-lhe, na prática, em instituto desnecessário, tendo em vista o usucapião especial urbano, que agora se propõe com prazo reduzido para 03 anos, e a existência de duas modalidades de desapropriação por interesse social, afora a desapropriação por utilidade pública por parcelamento popular.

O mais sensato seria a revogação dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil, em virtude da variedade dos instrumentos jurídicos de que dispõe o Poder Público para a regularização fundiária poder acarretar complicações de ordem operacional.

Gostaria também de aditar uma observação no que toca aos terrenos de marinha, em virtude das inúmeras ocupações que a especulação imobiliária tem acarretado ao longo do nosso imenso litoral, ainda que tal análise não se situe no foco central deste trabalho. Achei mais adequado, pela sua singeleza, fazê-lo ao final deste tópico.

Consiste na previsão, albergada no art. 9º, I, da Lei 9.636, de 15-05-98, de não mais ser possível a inscrição de ocupações posteriores a 15 de fevereiro de 1997. Ora, a vocação estatal não é a de acumular imensas áreas imobiliárias sem afetação pública específica, de maneira que a limitação temporal, muitas vezes aleatoriamente estabelecida, não satisfaz o interesse público primário, violando, de contrapartida, o cânon constitucional da igualdade.

Sendo assim, não estando a ocupação a comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo, de segurança nacional e de preservação ambiental, como dispõe o

art. 9º, II, da Lei 9.636/98, não há porquê vedar a regularização da ocupação com base na insulada restrição temporal, principalmente quando aquela ensejará à União a legítima obtenção de receita originária.

O melhor é que tal vedação venha a ser repensada.

Das considerações tecidas, nota-se que o sistema jurídico patrial dispõe de mecanismos jurídicos satisfatórios para a consecução de uma política de regularização fundiária. Os aperfeiçoamentos legislativos que se fazem necessários são de pouca monta, não inviabilizando a obtenção das finalidades que sua execução colima. Na realidade, mais importante para a busca do ideal em comento, não é demasiado repetir, é a atividade – que se espera adornada de criatividade - dos operadores jurídicos, tanto dos agentes políticos e administrativos quanto do Judiciário e do Ministério Público.

3. Função social da propriedade rural e regularização fundiária.

Como já frisado, as exigências atuais de erradicação da pobreza não mais toleram que o direito de propriedade seja exercido em descompasso com o bem comum.

Acompanhando a tendência, o Estatuto da Terra, malgrado o regime político imperante quando de sua promulgação não lhe fornecesse condições reais de aplicabilidade, incorporava, no seu art. 2º, *caput*, o princípio de que a todos seria assegurada a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada apenas pelo cumprimento de sua função social, de cuja definição cuidou o seu §1º, erigido a patamar magno pelo art. 186, I a IV, da CF.

Entre nós, a preocupação com a justa distribuição da terra passa, inexoravelmente, pela mudança do quadro fundiário existente quando da edição dos preceitos citados, marcado predominantemente pela presença avassaladora do latifúndio.

Para se ter uma idéia do afirmado, informa-nos Ismael Marinho Falcão, em trabalho publicado no ano de 2000²⁷, que a distribuição da terra no meio rural ainda espelha a existência de 409,5 milhões de hectares de latifúndios e de 114,6 milhões de hectares de terras públicas, dado a representar que 9% dos proprietários são senhores de 82% das terras agricultáveis.

Daí se vê que esse cenário precisa lograr alteração, a fim de que seja proporcionado à significativa parcela da população brasileira o alcance à propriedade da terra. Para tanto, formularemos algumas sugestões, tanto a nível de uma melhor implementação dos institutos jurídicos vigentes como de propostas de inovações legislativas. É o que passarei a fazer no tópico seguinte.

²⁷ O Direito Agrário no Século XVI e o Desenvolvimento Rural Brasileiro dos Nossos Dias. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, ano XXXIV, n. 93, 3º trimestre de 2000, p. 73.

4. A regularização fundiária rural e seus principais instrumentos.

Principia-se por ressaltar a enorme importância que frui o usucapião *pro labore*, meio de aquisição de pequenas propriedades, muito embora a partir de 05-10-88 restrito àquelas incorporadas ao domínio privado.

Indispensáveis se afiguram medidas de ação administrativa que venham a assegurar à população carente do campo o pronto acesso a tal modalidade aquisitiva, a saber::

a) uma maior divulgação do direito dos possuidores, a cargo dos órgãos e entidades fundiárias da União e dos Estados, acompanhada, se possível, da identificação das áreas particulares objeto de posse *ad usucapionem* por pequenos agricultores, o que poderia ser feito a partir dos dados cadastrais de que dispõe o Poder Público;

b) prestação, prioritariamente, pelo Estados e Municípios de assistência judiciária aos interessados, diretamente, ou mediante convênio com práticas jurídicas de universidades, públicas ou privadas.

Em reforço, a otimização do instituto sugere mudanças de cunho normativo. A primeira delas se dirige à diminuição do prazo prescricional para três anos, a ser obtida mediante alteração do art. 191, *caput*, da CF. Na sociedade informatizada em que vivemos, tal intervalo de tempo é demasiado suficiente para aquele que, tendo imóvel de sua propriedade ocupado por terceiro, providencie a correspondente defesa de seus direitos em juízo.

Com isso, o usucapião especial rural ganharia maior abrangência e maior rapidez no seu efeito de propiciar a transferência da propriedade a quem nela labora.

Além de tal mudança no texto magno, que à primeira vista poderá parecer irrelevante, louvável que se implante no campo a inovação germinada no Estatuto da Cidade, concernente ao usucapião coletivo. Assim, as glebas superiores a cinquenta hectares, ocupadas por população rural para o seu cultivo, também poderão ser adquiridas pelo prolongamento da posse.

Poder-se-ia, para esse fim, dar nova redação ao atualmente inútil parágrafo único do art. 1º da Lei 6.969, de 10-12-81:

“Art.1º.....

§1o. As áreas rurais com mais de cinquenta hectares, possuídas pelo período de três anos, ininterruptamente e sem oposição, por população de baixa renda, que as tenham

tornado produtivas, e nelas estabelecido sua morada, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

§2º Ao usucapião especial rural coletivo será, no que couber, aplicado o art. 12 da Lei 10.257/01.”

A exemplo do que sucedeu no plano urbano, a vedação ao usucapião dos imóveis públicos, na contramão do tempo, instituída pelo art. 191, parágrafo único, da Constituição Cidadã, contribuiu para aguçar o problema da distribuição da terra no Brasil. Isso porque, como salientado no tópico anterior, o Poder Público ainda é titular de uma enormidade do território nacional.

Com isso, compete ao Poder Público, cuja exploração de terras rurais é vedada pelo Estatuto da Terra (art. 10), salvo situações excepcionais, agilizar a transferência daquelas aos particulares que venham cultivá-las.

Vedado o usucapião, remanesce, para essa finalidade, o instituto da legitimação de posses, previsto no art. 29 da Lei 6.383, de 07-12-76, destinado ao possuidor de terra pública não superior a 100 hectares, que a tenha tornado produtiva com seu trabalho e preencha os seguintes requisitos: a) não ser proprietário de outro imóvel rural; b) comprovação de morada permanente e cultura efetiva pelo prazo mínimo de um ano.

Todavia, na prática a efetivação do instituto, quase sempre dependente da ultimação do processamento, sempre demorado, de ações de discriminação, não vem produzindo o efeito desejado.

Necessária a reformulação do instituto, a fim de que seja robustecida a sua feição de lídimo direito subjetivo do ocupante e não mera liberalidade do Poder Público, como se dá na recente concessão de uso especial para fins de moradia.

De boa ordem que fosse explicitado no texto legal o seguinte: a) a possibilidade de requerimento administrativo do possuidor à entidade ou órgão público da pessoa política titular das glebas, na sua maioria os Estados²⁸; b) edição pelo Poder Executivo Federal de regulamento do art. 29 da Lei 6.383/76, estabelecendo procedimento administrativo, a ser observado na vindicação de tal direito, à semelhança do que sucedeu com o Decreto

²⁸ É sabido que, a contar do art. 64 da Constituição de 1891, as terras devolutas existentes no território nacional passaram ao domínio dos Estados, remanescendo com a União apenas aquelas de interesse da segurança nacional. No particular destas, o Decreto-lei 2.375, de 24-11-87, revogando o Decreto-lei 1.164, de 01-04-71, deixou de reputar como de interesse da segurança nacional as terras públicas devolutas situadas nas faixas, de cem quilômetros de largura, em cada lado do eixo das rodovias, retornando as mesmas ao domínio dos Estados. Por sua vez, os Estados transferiram, mediante lei, terras devolutas aos Municípios, com a finalidade de povoamento.

87.620, de 21-09-82, relativo ao art. 4º, §3º, da Lei 6.969/81; c) previsão de lapso de tempo para a solução do pleito administrativo, hipótese em que sua não conclusão no prazo indicado significa recusa, autorizando o interessado a ingressar em juízo; d) presunção legal do conceito de terra devoluta pública, embora a sua ausência possa ser suprida com interpretação apoiada nas lições da doutrina existente sobre o assunto; e) extensão ao interessado do benefício da justiça e assistência judiciária gratuita e de isenção perante o registro de imóveis; f) a possibilidade, no que concerne às terras devolutas pertencentes à União, de decreto, especificando, conforme a região em que encravada a gleba, dimensão superior à prevista no art. 29 da Lei 6.383/76, conjugada com outros requisitos inerentes à ocupação, inclusive de prazo, cabendo o mesmo aos Estados e Municípios mediante lei específica; f) possibilidade de seu reconhecimento como matéria de defesa; g) instituição de sua modalidade coletiva²⁹.

O art. 29 da Lei 6.383/76 passaria a ostentar mais nove parágrafos com a seguinte redação:

“§4º O direito a que se refere este artigo poderá, independentemente do ajuizamento de ação discriminatória, ser pleiteado pelo ocupante de terras públicas perante a repartição competente da entidade titular do domínio, a qual terá o prazo de um ano para proferir decisão sobre o pedido.

§5º Não decidido o pleito no prazo acima, poderá o interessado ingressar, simultaneamente, com ação judicial, onde será obrigatória a intervenção do Ministério Público.

§6º Uma vez procedida a quitação do valor da gleba na forma dos §§2º e 3º, o termo administrativo de venda ou a sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.

§7º O interessado terá os benefícios da justiça e assistência judiciária gratuita, bem como fruirá de isenção perante o cartório de registro de imóveis;

§8º Presume-se pública devoluta, para os fins referidos neste artigo, a porção de terra não registrada em nome de particulares e da qual a Administração não utilize em uso específico.

²⁹ A Lei 5.815, de 07-10-88, do Estado do Rio Grande do Norte (arts. 23 e 24), foi além, prevendo a transferência, a título gratuito, de terra rurais do domínio de referida unidade federativa àqueles que o ocupem, com exploração efetiva, há mais de um lustro, desde que não extrapole a área de um módulo. Ficará o beneficiário impedido de alienar a gleba a terceiros no período de dez anos, a contar da celebração do contrato de doação.

§9º O Poder Executivo Federal, no prazo de cento e vinte dias, editará regulamento, disciplinando o procedimento administrativo de reconhecimento do direito à legitimação de posse, bem como especificará, mediante decreto, as hipóteses em que, conforme a região do território nacional, a legitimação de posse de terras devolutas federais abrangerá glebas de dimensão superior à do *caput* deste artigo, aliada a outros requisitos da ocupação, cabendo à legislação específica semelhante previsão no âmbito das terras devolutas pertencentes aos Estados e Municípios.

§10. À legitimação de posse será aplicado o disposto no art. 7º da Lei 6.969/81.

§11. Nas áreas rurais superiores a 100 hectares, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, poderão ser objeto de legitimação de posse coletiva, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 12 da Lei 10.257/01”.

Tais proposições acerca da feição da legitimação de posse, sobre não atentarem contra o interesse público primário, mas, ao contrário, persegui-lo, não representam inovação em nosso direito. Sob a égide da Constituição passada, o art. 171, *caput*, desta, permitira a conclusão de que o instituto era de ser reputado como direito subjetivo do administrado, ao dizer: “A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família”. Daí o entendimento, no âmbito da *opinio doctorum*, de Paulo Tormin Borges³⁰, ao ressaltar, antes da 05-10-88, que, uma vez cumpridos os requisitos da Lei 6.383/76, faria o ocupante *jus* à licença de ocupação, com o direito à aquisição do lote.

Outro importantíssimo mecanismo se centra na execução da reforma agrária, definida legalmente como “um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do País, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio” (art. 16, *caput*, Estatuto da Terra).

O primeiro ponto de relevância para o sucesso da execução de programa de reforma agrária passa, sem sombra de dúvida, pela escolha da gleba onde recairá o assentamento. Não basta a indicação, pelas entidades associativas dos trabalhadores rurais, de propriedades que não estariam cumprindo sua função social, como recomenda o

Decreto 2.250/97. É primordial a fixação, mediante lei, de critérios basilares para a seleção de ditos imóveis³¹, quer quanto à sua possível produtividade como o valor de sua aquisição.

Nesse sentido, aventa-se a aprovação dos arts. 1º e 2º, do Projeto de Lei 2.943, de 03-04-97, de autoria do Deputado Eliseu Moura, em regime de tramitação ordinária, com exceção do parágrafo único do seu art. 2º.³²

Outra medida importante a ser tomada está em se diversificar o meio de aquisição de imóveis para fins de reforma agrária, o qual basicamente se dá mediante desapropriação.

Ao lado daquela, também seria recomendável uma intensificação do instituto da compra e venda, referenciado no art. 17, alínea c, da Lei 4.504/64.

Três vantagens são, de logo, notáveis. A uma, tem-se a possibilidade imediata do Poder Público - que, com o mero registro de termo administrativo ou de escritura pública de compra e venda, é alçado à condição de dono -, transferir aos ocupantes das parcelas, quando da execução do projeto de assentamento, título de propriedade, o que, na desapropriação contestada, somente poderá ocorrer tardiamente. É que, em harmonia com interpretação dominante no Supremo Tribunal Federal³³, a garantia constitucional de prévia indenização, ausente na sistemática da Constituição revogada (art. 161), embora não impeça a imissão prévia na posse, assegura ao proprietário que a privação definitiva do bem (transcrição imobiliária e imissão permanente na posse) somente ocorrerá ao depois do pagamento da compensação devida, o que implica em aguardar o término da execução da demanda expropriatória.

Isso sem contar que a duplicidade dos modos da execução de eventual valor devido ao proprietário além da oferta (parte em títulos e parte em dinheiro) é responsável mais ainda pelo retardamento da transferência da propriedade aos beneficiados com a distribuição dos lotes.

³⁰ *Institutos Básicos do Direito Agrário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 143.

³¹ Essa necessidade é reforçada em reportagem sob o título “INCRA avalia novos assentamentos”, publicada em o jornal Tribuna do Norte, edição de 13-03-02, onde os agentes do INCRA informam que dos 232 projetos de assentamento desenvolvidos no Rio Grande do Norte, aproximadamente 20% se apresentam inviáveis, em virtude de condições climáticas. Vê-se, portanto, que a ausência de critérios de seleção contribuiu para o fracasso de parcela ponderável do programa de reforma agrária.

³² Eis os termos da mencionada sugestão: “Art. 1º A aquisição de glebas para fins de reforma agrária se processará tendo em vista a necessidade do cumprimento da função social da propriedade rural. Art. 2º Na seleção de áreas para fins de reforma agrária, considerar-se-á, preliminarmente, os seguintes referenciais básicos: I – capacidade de uso de gleba, tendo em vista a intensificação de sua utilização; II – viabilidade econômica de exploração, de acordo com a infra-estrutura disponível e a oferta de serviços; III – preço da gleba, considerando-se o estoque regional de áreas passíveis de aquisição; IV – preferência para aquisição de: a) terra nua, em relação a áreas com benfeitorias valiosas; b) terra desbravada, em relação a áreas com florestas nativas; c) glebas sob litígio, principalmente em situações que configurem risco de conflito ou confronto pela posse da área; d) glebas sob maior pressão pela utilização intensiva, seja pela presença de beneficiários potenciais do programa, seja pelo não aproveitamento de condições propícias ou privilegiadas de exploração”.

³³ Cf., entre vários arestos, o RE 141.795 – SP (1ª T., rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJU de 29-09-95, p. 31907) e o RE 190.564 – SP (1a. T., rel. Min. Moreira Alves, v.u., DJU de 30.05.97).

Em segundo lugar, a fixação de critérios para a negociação, com a observância de procedimento licitatório e de requisitos para a seleção das propriedades a serem adquiridas, tenderá à obtenção de preços inferiores aos atualmente pagos nas desapropriações.

À derradeira, a via da compra e venda está liberta das proibições do art. 185, I e II, da Lei Fundamental, permitindo a aquisição de pequenas, médias e propriedades produtivas.

Daí se propõe o estudo e agilização da tramitação do Projeto de Lei 1.406, de 09-01-96, da lavra do Deputado Júlio Redecker, onde é esboçada, em sua maior parte, disciplina satisfatória da maneira de aquisição de terras para reforma agrária mediante o negócio jurídico de compra e venda.

No que concerne à regularização fundiária mediante a promoção de programas de reforma agrária, não se pode deixar de considerar que, na prática, o mecanismo de mais freqüente utilização, é a desapropriação-sanção, plasmada no art. 184 da CF.

Daí deflui a necessidade de aperfeiçoamento de alguns aspectos que envolvem o instituto. Inicialmente, é imprescindível a aposição de limites ao modo como vem sendo praticado o estabelecimento do *quantum* indenizatório, quer com vistas de reduzir os gastos suportados pelo Poder Público, quer no escopo de encurtar o delongado contencioso expropriatório, agilizando a transcrição da propriedade em nome do expropriante.

O primeiro deles incide na exclusão de juros compensatórios da indenização decorrente da expropriação-sanção. Atingindo esta imóveis que, demais de não ostentarem os índices mínimos de produtividade, não cumprem sua função social, incabível tal parcela.

Considerando-se o fracasso da tentativa de excluir essa rubrica mediante modificação da legislação ordinária, como se pode ver na declaração de inconstitucionalidade, na ADInMC 2.332 - DF³⁴, dos §§1º e 2º do 15 do Decreto-lei 3.365/41, será preciso, mais uma vez, intentar alteração no texto constitucional, inserindo-se no art. 184 da CF §6º do seguinte teor:

“§6º No cálculo da indenização da desapropriação a que se refere este artigo não se incluirão juros compensatórios”.

A isso se ajunte outras mudanças, a nível infraconstitucional, tais como: a) a inclusão de parágrafo no art. 12 da Lei 8.629/93, excluindo da indenização as benfeitorias realizadas com recursos públicos, tramitando, nesse sentido, o Projeto de Lei 3.864, de 13-11-97, de autoria do Deputado Inácio Arruda; b) o acréscimo de parágrafo ao art. 12 da Lei 8.629/93, estabelecendo critérios especiais para a fixação do valor de propriedade onde se

constate a presença de posseiros, devendo-se levar em conta a ancianidade das ocupações e o percentual da área objeto de ocupação, existindo, no particular, o Projeto de Lei do Senado 41, de 14-03-96, cujo autor é o Senador Flaviano Melo; c) a redução de vinte para dez por cento da alíquota máxima dos honorários advocatícios, em face do valor da respectiva base de cálculo ser, quase sempre, de montante elevado, a representar forte ônus ao Poder Público, não sendo suficiente a mera alteração do Decreto-lei 3.365/41, como consta da MP 2.183-56/01, mas a modificação de dispositivo específico sobre a desapropriação-sanção em análise, representado pelo art. 19, §1º, como se vê do Projeto de Lei do Senado 566, de 06-10-99, apresentado pelo Senador Antônio Carlos Magalhães; d) alteração definitiva do art. 12, *caput*, da Lei 8.629/93, através da conversão em lei da MP 2.183-56/01, para restar esclarecido que a justa indenização deva corresponder ao valor atual de mercado do imóvel em sua totalidade, o que se completaria mediante a adição, na forma do Projeto de Lei do Senado 63, de 21-03-00, da lavra do Senador Romeu Tuma, segundo o qual é acrescido parágrafo ao art. 14 do Decreto-lei 3.365/41, vedando a avaliação de benfeitorias pelo método de custo de reposição ou reprodução.

Para a celeridade do programa de reforma agrária é sugerida ainda a unificação das vistorias previstas no art. 2º, §2º, da Lei 8.629/93, tendente à aferição do cumprimento da função social pelo imóvel, e no art. 2º, §2º, da Lei Complementar, voltada à avaliação da terra nua e benfeitorias. A realização de nova vistoria, ao depois da declaração de interesse social, é francamente desnecessária, já tendo o Supremo Tribunal Federal³⁵, com acerto, entendido pela possibilidade de avaliação do bem quando da primeira inspeção, contanto que a Administração repute suficientes os dados colhidos. Ideal, assim, que o texto da Lei Complementar 76/93 dispense a Administração de proceder a nova vistoria quando satisfatória, para fins de avaliação, a primeira delas.

Atentando-se à especial relevância que desperta a reforma agrária, não é tolerável que fique, indefinidamente, sem merecer qualquer apreciação do Congresso Nacional, para fins de sua conversão em lei, a MP 2.183-56/01, originária há sessenta e nove meses atrás da MP 1.577/97, em cujo texto são impostas alterações a vários diplomas legais importantes, como o Decreto-lei 3.365/41, a Lei 4.504/64, a Lei 8.177/91 e a Lei 8.629/93.

Outro ponto fundamental reside na integração dos Estados e Municípios no processo de reforma agrária. Tal poderá ser provido por várias formas, entre as quais: a) a promoção, com fundamento no art. 5º, XXIV, da CF, e 2º, I a III, da Lei 4.132/62, de desapropriações por interesse social com fins agrários, com pagamento de indenização integralmente em dinheiro, sem excluir a possibilidade da aquisição de imóveis rurais, para

³⁴ Pleno, mv, rel. Min. Moreira Alves, Informativo – STF 240.

³⁵ Pleno, ac. un., MS 23.744 – 9 – MS, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 17-08-01, p. 49.

fins de justa distribuição da propriedade, derivar do instituto da compra e venda; b) a agilização da transferência das terras públicas de sua propriedade a terceiros ocupantes mediante o instituto da legitimação de posses, sem excluir a doação com encargo e outras modalidades, nos termos de lei específica da correspondente entidade política, até porque, consoante o art. 13 da Lei 8.629/93, a reforma agrária há de, prioritariamente, ser feita em terras do domínio público devoluto³⁶; c) o auxílio ao ente federal executor da reforma agrária, nos termos de acordo, convênio, ou contrato (arts. 6º a 8º, do Estatuto da Terra), na prática de tarefas administrativas indispensáveis à reforma agrária³⁷.

Passo importante em direção à regularização fundiária pela via da reforma agrária passa pela política de assentamentos, através da qual os bens expropriados passarão à posse e, posteriormente, ao domínio daqueles que almejam cultivar a terra.

De logo, tem-se que o art. 19 da Lei 8.629/93, que enuncia ordem de preferência à outorga dos títulos de domínio ou de concessão de uso, precisa de algumas modificações, orientadas para critério de maior justiça na distribuição dos lotes. São elas a: a) inclusão, no seu inciso II, de referência ao tempo mínimo de trabalho no imóvel desapropriado; b) menção no inciso III de preferência aos que trabalhem em propriedades vizinhas, ou sitas no mesmo município do imóvel expropriado.

Com tais retoques que, ao primeiro súbito de olhos poderá parecer desnecessário, ter-se-á o seguinte:

“Art. 19.....
I -;
II – aos que, à época da imissão na posse do órgão executor da reforma agrária, estejam a trabalhar no imóvel

³⁶ De ressaltar a Ação Civil Pública n. 2000.61.11.003142 – 9, de iniciativa do Ministério Público Federal, cujo pedido merecera acolhida em sentença do Juízo Federal da Subseção de Marília (SP), determinando que a União Federal, através do INCRA, desse continuidade ao assentamento de colonos nos imóveis rurais remanescentes do Antigo Núcleo Colonial de Monções, regularizando a situação dos novos ocupantes.

³⁷ Por já existir lei nesse sentido, somos pela não aprovação, por desnecessidade, do art. 3º do Projeto de Lei 2.943/97, o qual propõe a delegação aos Municípios da tarefa de vistoriar propriedades, para fins de verificação dos requisitos para sua expropriação-sanção para reforma agrária. Igualmente despidiendos os novos parágrafos insertos no art. 6º do Estatuto da Terra pela MP 2.183-56/01, ao tornar explícita a possibilidade de delegação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, das atividades de cadastramento, vistorias e avaliações de propriedades rurais, localizadas em seu território, porquanto tal já se continha na autorização constante da redação originária do dispositivo. O que mais importa é a real implementação da descentralização administrativa da reforma agrária, com o efetivo auxílio das unidades administrativas estaduais, distritais e municipais, a ser alcançada com a execução de convênios e acordos. De acrescentar que o Projeto de Lei 4.684, de 01-07-98, de autoria da Deputada Maria Valadão, apresenta especial forma de colaboração dos Municípios com o programa reforma agrária, desenvolvido a nível federal, consistente na coordenação dos assentamentos em seus territórios. A proposta, que tem de positivo a otimização de seus resultados mediante a descentralização administrativa, ostenta como fator negativo a possibilidade de desvirtuamento dos fins colimados pela reforma agrária em face da prevalência de interesses particulares da política local.

desapropriado há mais de um ano como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários;

III – aos que trabalham como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários, em outros imóveis, de preferência vizinhos ou sítios no mesmo município do imóvel desapropriado;”

Não poderá o legislador abstrair a circunstância de que os destinatários de lotes da reforma agrária, quer oriundos de desapropriação ou de compra e venda, são pessoas carentes de maiores recursos financeiros.

O condicionamento da outorga de título de domínio mediante aquisição onerosa pelo destinatário, embora tenha o mérito de fazer com que este venha realmente tornar produtivo o imóvel, não pode chegar ao ponto de inviabilizar a sua atividade, principalmente em áreas, como as do Nordeste, onde as adversidades climáticas já se opõem ao progresso econômico de quem labora a terra.

Por esse motivo, opinamos que o preço de aquisição da parcela, definido por deliberação do Conselho Diretor do INCRA, na conformidade do §3º, acrescido ao art. 18 da Lei 8.629/93, pela MP 2.183-56/01, não inclua o custo de pagamento das benfeitorias pelo expropriante, mas tão-só a terra nua, *ad instar* do que sucede com a legitimação de posse³⁸.

Essencial também alteração no texto do §4º do art. 18 da Lei 8.629/93, quando da deliberação, para fins de conversão em lei, da citada MP 2.183-56/01, de modo a ser reduzido o prazo de quitação do valor da parcela e, doutro lado, ser excluída a incidência de correção monetária, salvo em caso de inadimplência, pena do cômputo de tal rubrica, em muitas situações, propender à inviabilização do projeto de assentamento.

Da mesma forma, é conveniente que, no contrato de alienação, conste obrigatoriamente a cláusula de resolução de pleno direito do ajuste caso o adquirente se mantenha inadimplente durante três anos, com o que poderá o expropriante reintegrar-se na posse e, em seguida, novamente alienar a parcela.

Em conseqüência, é proposta alteração no texto do art. 18 da Lei 8.629/93, podendo resultar da conversão em lei da MP 2.183-56/01, com a seguinte modificação nos §§4º e 5º:

“Art. 18.....

§4º O valor do imóvel fixado na forma do §3º será pago em prestações anuais pelo beneficiário do programa de reforma agrária, amortizadas em até dez anos, com carência de três anos e sem a incidência de atualização monetária, salvo, quanto a esta, a hipótese de inadimplência.

§5º O não pagamento consecutivo de três prestações anuais implicará na resolução de pleno direito do contrato de aquisição, podendo o requerente reintegrar-se, com pedido de liminar, na posse do imóvel para, em seguida, transferi-lo a outro beneficiário.”

Favorecerá bastante o pequeno trabalhador do campo, contemplado em projeto de assentamento, o art. 26 – A da Lei 8.629/93, inserido pela MP 2.183-56/01, ao exonerá-lo do pagamento de custas e emolumentos para registro de títulos translativos de domínio, pelo que bem-vinda a sua conversão em lei.

De frisar-se que, no desenvolvimento do programa de reforma agrária, é de vital importância a elaboração de um novo cadastramento de todos os imóveis rurais existentes em nosso território, públicos ou privados, sem olvidar que essa medida poderá, em muito, dinamizar a regularização de inúmeras ocupações através da legitimação de posse.

Nesse particular, há, para fins de exame legislativo, o Projeto de Lei 620, de 13-04-99, apresentado pelo então Deputado Miro Teixeira, propondo a criação, mediante dispositivos legais a serem inseridos na Lei 8.629/93, do Cadastro Nacional de Propriedades Rurais, a ser elaborado no interregno de um lustro.

Providência que aqui não poderia passar despercebida recai na urgente modificação do art. 243 da CF, a fim de incluir mais uma hipótese de confisco, consubstanciada na prática do trabalho escravo em propriedades rurais, com a utilização do bem confiscado prioritariamente para o assentamento de colonos para fins agrários.

Demais de servir de substancial incremento à reforma agrária, porquanto as propriedades onde se verifica tão abominável prática recaem, na maioria das vezes, em latifúndios, sítios em rincões distantes dos grandes centros urbanos, representa a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, vértice do constitucionalismo pátrio (art. 1º, III, CF), vilipendiada com a submissão de outrem ao jugo escravista, definitivamente proscrito do país há aproximadamente cento e quinze anos.

Como se trata de medida sancionadora, não há gastos do Poder Público com o pagamento de indenização, de modo que a providência, cotejada com a desapropriação e a compra e venda, reveste-se de maior economia para o erário.

³⁸ No mesmo sentido, o art. 25 da Lei 5.815, de 07-10-88, do Estado do Rio Grande do Norte.

Urge que sejam deliberadas e aprovadas quaisquer das várias propostas de emenda constitucional que se encontram a tramitar no Congresso Nacional³⁹, todas de redação satisfatória.

Sem embargo do confisco das propriedades onde encontrado trabalho escravo cuidar-se, uma vez aprovado na forma constante de qualquer das propostas existentes, de instituto que goza de inegável auto-aplicabilidade, não se pode desconhecer ser também conveniente a aprovação, em caráter integrativo, do Projeto de Lei 46, de 23-02-00, de autoria do Senador Antero Paes de Barros, ou do quase idêntico Projeto de Lei 4.554, de 25-04-01, os quais trazem indicações quanto: a) ao conceito de trabalho escravo ou análogo; b) à ratificação da destinação das glebas em prol da reforma agrária; c) à sujeição da perda da propriedade à instauração de processo judicial, nos moldes da Lei 8.257/91; d) à possibilidade da União, dos Estados e dos Municípios firmarem convênio para conferir plena eficácia do disposto no art. 243 da CF em sua nova redação; e) à previsão de que o Poder Executivo Federal editará regulamento no prazo de 60 dias, especialmente para regular a atuação do órgão responsável pela fiscalização do trabalho na localização das glebas onde exista trabalho escravo ou análogo.

Seria conveniente ainda que, em sede de legislação ordinária, houvesse a previsão de que a alienação do bem aos particulares ocorresse mediante doação, clausulada com o encargo de, em certo espaço de tempo, o beneficiário cultivar, pessoal e diretamente, a gleba recebida, ao invés de venda, sem olvidar a isenção quanto ao pagamento de despesas perante o registro de imóveis e quanto ao imposto de transmissão. A ausência do pagamento de indenização ao proprietário justifica tal opção.

Não poderiam passar despercebidos os institutos da posse-trabalho e do abandono, regulados no vigente Código Civil, os quais também podem ter aplicação no meio rural. Valem aqui as palavras expendidas por ocasião do exposto no tópico 03, com a observação de que a responsabilidade administrativa para a boa aplicação dos institutos recairá na União, ou no órgão federal executor da reforma agrária, quer em face do art. 184 da CF, quer pela indicação do art. 1.276, §1º, do Código Civil.

6. A função social da propriedade e a tutela possessória.

A presente análise, malgrado evadir-se dos lindes estritos do conceito de regularização fundiária, com esta guarda sentida conexão, máxime quando se nota, nos dias atuais, um acentuado contraste entre o inadequado aproveitamento de inúmeros imóveis,

³⁹ Ver, a esse respeito, as seguintes proposições: a) PEC 232, de 11-10-95, de autoria do Deputado Paulo Rocha; b) PEC 21, de 14-04-99, de autoria do Deputado Marçal Filho; c) PEC 57, de 18-06-99, de autoria do Senador Ademir Andrade; d) PEC 438, de 01-11-01, originária do Senado Federal.

integrantes dos domínios privado e público, ante a cada vez mais crescente necessidade de terra para moradia e cultivo.

Ao longo deste trabalho procuramos centrar nossas atenções em torno da idéia, consagrada em nosso sistema jurídico, de que o direito de propriedade, bem como os atributos possessórios que o acompanham, configura um direito-dever, voltado à realização de uma missão de interesse coletivo. As faculdades que ao proprietário são conferidas pelo art. 1.228, *caput*, do novo Código Civil, somente se legitimam se exercidas em consonância com a função social que lhe indica o ordenamento constitucional. De conseqüência, pode-se afirmar, com segurança, que a manutenção do *jus proprietatis* está condicionada ao cumprimento de tal finalidade.

Vale mencionar, por se amoldar como uma luva ao aqui exposto, precedente, tomado sem discrepância, pela 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Cível 212.726 – 1/8, oriunda da Comarca de São Paulo⁴⁰.

Ocupavam-se os autos de ação reivindicatória, proposta em 1985, pelos titulares do domínio de nove lotes de terreno no Loteamento Vila Andrade, subdistrito de Santo Amaro, adquiridos em 1978 e 1979. Votando pelo provimento do apelo dos réus, o em. Des. José Osório argumentou: a) o objeto do litígio se encontrava em favela consolidada faz vinte anos, dotada de serviços públicos de água, iluminação pública e luz particular, residindo nos nove lotes cerca de trinta famílias; b) os lotes de terreno reivindicados há muito tempo não passavam de mera abstração jurídica, tragados que foram por favela consolidada por força de uma certa erosão social, sendo forçoso vislumbrar que o objeto do domínio, como coisa corpórea, perecera diante da realidade fática, ocasionando, na forma dos arts. 77 e 78, I e III, do Código Civil pretérito, a perda do próprio direito; c) o desalojamento forçado de trinta famílias, compostas por mais de 100 pessoas, todas inseridas em comunidade urbana de favela já estabilizada, implicaria numa operação-cirúrgica de natureza ético-social inconciliável com a vida e a natureza do Direito, cuja dimensão normativa não é inseparável de sua dimensão valorativa ou axiológica; d) a função social que deve satisfazer o direito de propriedade, nos termos das normas vigentes com a Constituição de 1988, limita o alcance da potestade de reivindicar, contida no art. 524 do então Código Civil, de sorte a que a sua movimentação não possa ser feita, como no caso em exame, de forma anti-social.

É buscando otimizar o princípio constitucional da função social da propriedade que se faz importante a regulamentação diferenciada, sob o prisma da legislação ordinária, da tutela possessória quando estejam em confronto a posse do proprietário e o interesse social de uma coletividade de pessoas. É o que se pode chamar de litígio possessório coletivo.

⁴⁰ A íntegra do julgado, que merece ser lida, acha-se publicada na RT 723/204-208.

Nesses casos, há de serem estabelecidos limites ao deferimento de medida liminar e a necessidade de chamamento do órgão fundiário competente para, se for a hipótese, declarar o imóvel de interesse social.

Já existe nessa direção o Projeto de Lei 1.958, de 28-10-99, de autoria do Deputado Adão Preto, alterando o Código Civil e o Código de Processo Civil. A iniciativa é muito boa. No entanto, penso comportar a proposta algumas modificações, as quais não desfiguram o seu objetivo principal. Eis bosquejo de disciplina do litígio possessório coletivo, cada vez mais freqüente em nossa realidade urbana e rural:

“Art. 1º O art. 1.200 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária, e desde que o seu titular esteja promovendo o adequado aproveitamento do bem, ou demonstre a intenção em fazê-lo.

Art. 2º Os arts. 927, 928 e 929, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil – passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 927.....

V – que se encontra promovendo o adequado aproveitamento do imóvel, ou a demonstração da intenção de fazê-lo.

Art. 928.....

§1º.....

§2º Em caso de litígio coletivo pela posse de imóvel, a medida liminar, que somente será deferida após audiência de justificação prévia, depende da demonstração pelo autor do requisito do art. 927, V, deste diploma legal.

Art. 929.....

§1º Nos casos de litígio possessório coletivo, uma vez não demonstrado, pelo autor, o requisito do art. 927, V, o juiz determinará a notificação do órgão ou ente fundiário municipal ou federal, conforme se trate de imóvel situado em zona urbana ou rural, respectivamente, para, em 60 dias, prorrogáveis por igual prazo, se for o caso, emitir declaração de interesse social.

§2º Proferida declaração de interesse social, o processo possessório ficará suspenso até que se consuma o processo de desapropriação, instante em que aquele será julgado extinto sem julgamento de mérito.

§3º Versando o objeto do litígio sobre terreno público, cujo requisito do art. 927, V, não tenha sido demonstrado, poderão os réus, em sua resposta, solicitar o deferimento de legitimação de posse na forma da Lei 6.383/76, se aquele for rural, ou o direito à concessão gratuita do direito real de uso para fins de moradia, prevista no Decreto 271/67, caso aquele possua destinação urbana.

§4º Os §§1º, 2º e 3º, deste artigo, aplicam-se na hipótese de ação reivindicatória promovida contra uma coletividade de pessoas.

§5º Intervirá obrigatoriamente na demanda o Ministério Público”

Pela proposta acima, vê-se que a especulação imobiliária não é de preponderar como faculdade principal atribuída ao proprietário, ocasionando a imensos grupos de cidadãos a privação de terra para moradia e cultivo.

Noutro passo, não só ficam vinculados os particulares, mas igualmente o Poder Público, cuja adstrição à legalidade configura princípio constitucional intransponível (art. 37, *caput*) a lhe impor a reação do ordenamento jurídico pelo uso de seus terrenos em contrariedade ao bem estar geral. A intervenção ministerial se justifica pelo elevado interesse social em disputa no litígio.

7. Palavras finais.

Ao cabo deste escrito, pode-se rematar que o sistema jurídico brasileiro contém inúmeros instrumentos capazes de propiciar a justa distribuição da propriedade, inclusive de natureza pública, com a legalização dos terrenos que, na cidade ou no campo, venham a ser ocupados pela imensa massa de brasileiros desprovidos de moradia e de terra para uso agrícola.

Sem dúvida, contribui para a imperfeição do nosso direito positivo, gerando perplexidade e, não raras vezes, confusão nos administradores públicos, essa pletora de institutos que, visando legar efetividade à função social da propriedade procuram facilitar o acesso do cidadão à propriedade do solo urbano e da terra.

A atuação administrativa dos agentes públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nas esferas federal, estadual e municipal, cada qual com parcela relevante de competência deferida constitucionalmente, é o fator decisivo para que direitos fundamentais, como o direito à moradia e o direito ao cultivo da terra por quem nela trabalha, tornem-se realidade em nosso país. De concluir-se, portanto, que a ação já pode ser realizada, sem ficar protraída a inovações legislativas.

Iniciativas como a do PREZEIS em Recife (PE), surgida antes mesmo da Constituição de 1988, e daquela vivenciada pela Apelação Cível 212.726 – 1/8, demonstram que os princípios constitucionais, como o da função social da propriedade, e as regras legais que cuidam do seu desenvolvimento, pouco importância alcançarão se persistirem na frieza de sua generalidade e abstração. Somente o agir tendente a lhes legar a expansividade e juridicidade de que são portadores satisfaz os anseios do titular do Poder Constituinte. Nesse mister, a criatividade do intérprete é imprescindível, no escopo de extrair do ordenamento o máximo de sua operatividade.

Ao finalizar, nosso especial agradecimento pela confiança depositada pelo Min. César Asfor Rocha e pelo Juiz Federal Flávio Dino, a fim de que nos fosse entregue a tarefa de realizar este estudo.

Também o agradecimento às Dr^{as}. Neide de Sordi e Jaqueline, da Secretaria de Ensino e Pesquisa do Conselho da Justiça Federal, que auxiliaram na coleta do material informativo utilizado. Idem ao Dr. Paulo César Medeiros de Oliveira Júnior, Secretário do Gabinete Civil da Prefeitura de Natal, às Dr^{as}. Eleonora Silva e Flóresia Pessoa Silva, servidoras da Secretaria Municipal de Urbanismo de Natal, à Dr^a. Viviane Mourão, Procuradora-Chefe do INCRA no RN, e ao Dr. Francisco Sales Matos, Procurador do Estado do RN, pela disposição em dividir conosco o relato das dificuldades de suas experiências funcionais.

JUSTIÇA SUPRANACIONAL NA AMÉRICA DO SUL

Juiz Federal FRIEDMANN ANDERSON WENDPAP

Seção Judiciária do Paraná

JUSTIÇA SUPRANACIONAL NA AMÉRICA LATINA

*Friedmann Wendpap*¹

“La esencia del Estado, como la de la Religión, és el miedo de la humanidad a sí misma”. Friedrich Engels. *Apud* SCHMITT, Carl. *Teología Política: Cuatro Ensayos Sobre La Soberanía*. Buenos Ayres: Editorial Struhart &Cia., 1998, p. 71.

“Muitas vezes é preferível admitir uma impossibilidade a dar a impressão de ter realizado uma coisa que na verdade só tem o nome e o conteúdo que se desejam.” MONNET, Jean. *Memórias*. Brasília: Universidade de Brasília, 1986, p. 384.

¹ Professor de Direito Internacional Público na Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná –UTP e da Escola da Magistratura Federal; Juiz Federal no Paraná; Mestrando em Direito Público na Universidade Federal do Paraná -UFPR e Presidente da Associação Paranaense dos Juizes Federais.

INTRODUÇÃO

*Cedant armae togae.*²

A idéia de Cícero ao compor o verso exordial estava centrada na importância do poder civil diante do militar, em Roma. Não vislumbrava a resolução jurisdicional das guerras de seu tempo. Sua argumentação, no tocante aos litígios entre os Povos, restringe-se ao *ius in bello*, cuja equidade “foi prescrita em termos sacramentais pelo direito feial do povo romano”.³ Apesar das ironias que Cícero sofreu pela baixa qualidade poética e pelo idealismo onírico, a idéia por ele sintetizada ganhou foros universais. Não apenas a prevalência do poder civil nos conflitos políticos internos de um Povo, mas a civilidade nas relações entre os Povos. A espada não diz quem tem direito. Ela revela o mais forte. A espada sem a balança é prepotente.

Com o fim do Império Romano pagão, nasce o Império Romano cristão. A comunidade cristã na Europa tem o seu “tribunal supranacional” nas decisões do Papa. Quando o gládio temporal é retirado das mãos do Vaticano, no processo de formação do Estado moderno, desaparece a instância decisória super partes e cada uma das novas organizações políticas, cuja denominação - Estado - foi popularizada por Machiavelli,⁴ pretendeu-se absoluta, titular de poder ilimitado para dentro e para fora: a soberania.

No Ocidente o poder de dizer quem tem o direito, quem tem o dever e o poder de executar coercitivamente a decisão jurisdicional, foi monopolizado pelo Estado desde o fim do período medieval. A formação do Estado moderno é a história da concentração do poder de criar, aplicar e executar normas jurídicas.

No cenário internacional não houve tal concentração de poder. Na verdade, com o fim do império espanhol, o poder político pulverizou-se; um grande número de povos, mono ou polinacionais, organizou-se em Estado. O fim da era colonial na metade do século XX (ocaso dos impérios britânico e nipônico), trouxe para o teatro das relações internacionais os Povos não europeus organizados em Estado. O mundo passa a ser todo composto por “nações civilizadas”.⁵

² “O verso *Cedant armae togae, concedat laurea laudi* é extraído do Livro III do poema de Cícero *De Temporibus meis*. Desde a época de sua composição, em 60 a C., tem sido ridicularizado por sua assonância e afetação. Na ocasião, Cícero defendeu-se contra as chacotas de Antônio (*Filípicas II.20*). CÍCERO, Marco Túlio. *De Officiis*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 39, comentário de M.T. Griffin. A guerra, em outras palavras, é principalmente concebida como a negação do direito; o direito, por sua vez, como afirmação ou reafirmação da paz. Esta antítese está bem representada pelas duas célebres passagens ciceronianas: *Inter arma silent leges* e *Cedant arma togae*.” BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 564.

³ CÍCERO, Marco Túlio. *Ibid.* p. 20.

⁴ “Todos os Estados, todos os domínios que tenha havido e que há sobre os homens foram e são repúblicas ou principados.” MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p.5.

⁵ Vide art. 38, 1, “c”, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Não sendo súditos, os Estados não têm a quem recorrer para julgar litígios e dar cumprimento forçado às decisões; cada um pode tanto quanto sua força assegura. Estão em situação natural, idêntica à imaginada pelos contratualistas. *Principis principi lupus*.⁶

A barbárie dessa situação tosca na qual os próprios interessados dizem qual é o direito, de quem é o direito e sobre quem recai a correlata obrigação, mostrou-se com crueza nas centenas de grandes e pequenas guerras que dilaceraram a Europa.⁷ Esses fatos deram azo à percepção de que somente a regulação política das relações entre Estados não era suficiente para assegurar a paz. Percebeu-se a necessidade de criar instituições destinadas a mediar, arbitrar e, quiçá, julgar os litígios. “A violência, a autotutela, quer entre indivíduos, quer entre Estados, não pode ser superada sem o concurso de instituições legítimas destinadas a dizer qual é e quem tem o direito.”⁸

No período das guerras religiosas, iniciadas com a Reforma Protestante e encerradas em 1648, pelos Tratados de Westphalia, a afirmação da novíssima idéia da soberania impedia qualquer articulação doutrinária ou política destinada a criar instância acima dos Estados. Em Westphalia alcançou-se algo difícil para a radicalidade então presente: os Estados contratantes reconheceram-se como iguais em soberania e, portanto, sujeitos aptos a exercerem direitos e a assumirem obrigações entre si.

A idéia de uma instituição destinada a assegurar a paz entre os Estados foi desenvolvida por Kant, que propôs uma *foedus pacificum* (federação da paz), que não teria poder sobre os Estados, não seria a *civitas maxima*, mas ao articular-se entre eles, tentaria manter a paz. O problema percebido por ele é que os Povos organizados em Estado, consideram-se como entes singulares em situação de natureza, soberanos e insusceptíveis à vontade de outrem.⁹

A proposta de Kant foi execrada por Hegel, para quem os desentendimentos entre as soberanias só podem ser resolvidos pela guerra, pois não há “pretores mas, quando muito, árbitros ou mediadores entre Estados e da sua vontade dependem as contingentes arbitragens e mediações”.¹⁰ A mesma postura aparece em Nietzsche, para quem uma estrutura universal destinada a prevenir todas as guerras seria destrutiva, um

⁶ BOBBIO, Norberto. *Diário de um Século – Autobiografia*. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p. 225.

⁷ *Quis judicabit?* Quem julga?

⁸ WENDPAP, Rosane Kolotelo. *A Prestação Jurisdicional no Contexto da Integração entre a Argentina e o Brasil*. Dissertação de Mestrado em Integração Latino Americana da UFSM-RS. 2003, p.138.

⁹ “Os Estados com relações recíprocas entre si não têm, segundo a razão, outro remédio para sair da situação sem leis, que encerra simplesmente a guerra, senão o de consentir leis públicas coactivas, do mesmo modo que os homens singulares entregam a sua liberdade selvagem (sem leis), e formar um *Estado de povos (civitas gentium)*, que (sempre, é claro, em aumento) englobaria por fim todos os povos da Terra. Mas se, de acordo com a sua idéia do direito das gentes, isto não quiserem, por conseguinte, se rejeitarem *in hypothesis* o que é correcto *in thesi*, então, a *torrente* da propensão para a injustiça e a inimizade só poderá ser detida, não pela idéia positiva de uma *república mundial* (se é que tudo não se deve perder), mas pelo sucedâneo *negativo* de uma *federação* antagônica à guerra, permanente e em contínua expansão, embora com o perigo constante da sua irrupção [*Furor impius intus – fremit horridus ore cruento*, Virgílio]. (“Um ímpio e horrível furor ferve bem dentro da sua boca sangrenta”). KANT, Emmanuel. *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1992, p.136.

¹⁰ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Lisboa: Guimarães Editores, 1990, p. 308.

sinal de fastio, de dissolução das tensões que asseguram a vitalidade humana.¹¹ No decisionismo de Carl Schmitt, que se põe como a antítese ao racionalismo político liberal, a guerra é a expressão mais alta da natureza humana, do que existe de força política capaz de preencher o vazio criado pelo liberalismo. O colóquio eterno da democracia liberal depara-se com momentos excepcionais em que não é possível a mediação, fazendo imprescindível uma decisão pessoal, um *diktat*, porque nas situações difíceis é mais relevante a decisão do que o modo pelo qual se chega a ela.¹²

Embora a idéia de Kant tenha prevalecido, há hiato entre o pensar e o fazer, especialmente quando se projeta uma transferência de poder. Por isso, a primeira tentativa de retirar dos contendores o poder de auto julgar-se ocorreu somente em 1899, mais de duzentos anos depois da paz de Westphalia, com a criação do Tribunal Permanente de Arbitragem Internacional, na Conferência de Paz em Haia.¹³ Obra de engenharia política que hoje se reputa pequena. Essa avaliação é equivocada, pois toma padrões modernos para interpretar acontecimentos antigos. Os edifícios do início do século XX são “torretes” se cotejados às gigantes torres modernas. Aos olhos da época eram maravilhas além da imaginação. O Tribunal Permanente de Arbitragem Internacional era a realização de um sonho que augurava uma nova era ao fim do século XIX. O júbilo pela obra político-jurídica não embaçou a visão daqueles que tinham o olhar mais percuciente, a exemplo do delegado francês, presidente da Conferência de Paz de Haia, citado por Clóvis Beviláqua:

“É impossível desconhecer-se a dificuldade de instituir, na situação política actual do mundo, um tribunal composto de antemão, dum certo número de juízes, representando os diversos paízes e presidindo, de uma maneira permanente, aos negócios sucessivos. Este tribunal daria, de facto, não *árbitros* escolhidos, respectivamente, por elles, para conhecimento da causa, e investidos de uma espécie de mandato pessoal da confiança nacional, mas *juízes*, no sentido do direito privado, previamente nomeados fora da livre escolha das partes. Um tribunal permanente, seja qual for a imparcialidade dos seus membros, se arriscaria a tomar, aos olhos da opinião universal, o carácter de uma representação dos Estados; os governos, podendo imputal-o sujeito a influencias políticas, ou a correntes de

¹¹ “Un ordenamiento jurídico pensado como soberano y universal, no como un instrumento en la lucha de complejos de poder, sino como instrumento contra toda lucha en general [...] sería un principio *hostil a la vida*, destructor y disolvente del hombre, un atentado contra el futuro del hombre, un signo de cansancio, un camino subreptico hacia la nada.” NIETZCHE, Friedrich. *Genealogia de la Moral*. Madrid: Editorial EDAF, 2000, p.123.

¹² SCHMITT, Carl. *Teología Política: Cuatro Ensayos Sobre La Soberanía*. Buenos Ayres: Editorial Struhart & Cia., 1998, 90.p.

¹³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Principios de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, editor, 1903, p.13.

opinião, não concertariam em appellar para elle, como para uma jurisdição desinteressada.”¹⁴

Com os tratados que selaram o fim da primeira guerra mundial, especialmente o Pacto das Nações (art. 14), foi criada a Corte Permanente Internacional de Justiça, instalada em 1920 na cidade de Haia, para a qual Rui Barbosa foi eleito com 38 dos 40 votos possíveis.¹⁵ Esta Corte tornou-se, com a extinção da Liga das Nações, em 1946, o principal órgão judicial da Organização das Nações Unidas.¹⁶

Ao fim da II Guerra Mundial foram criados dois tribunais internacionais destinados a julgar a responsabilidade penal (pessoal) dos dirigentes políticos e militares derrotados, aos quais imputou-se a prática de crimes de guerra.¹⁵ A doutrina não chegou a acordo sobre a natureza do Tribunal de Nüremberg: supranacional, interaliados, extensão da soberania da Alemanha, exercida pelos vitoriosos. O Tribunal de Tóquio não despertou a mesma celeuma porque criado e conduzido pela autoridade militar norte-americana.

Com o fim da guerra fria a Organização das Nações Unidas passa a ser palco de grandes decisões internacionais e a secularmente mal resolvida situação dos Balcãs volta a expor suas mazelas. A Europa se vê outra vez diante de imagens aterradoras. A ONU reagiu e o Conselho de Segurança, pela Resolução 808 de fevereiro de 1993 criou o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Instalado em Haia, julga os crimes ocorridos desde janeiro de 1991. Em seu Estatuto estão tipificados os crimes e preceituadas as regras processuais.

Em 1994, pela Resolução 955, o Conselho de Segurança criou o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, com sede na Tanzânia; no Estatuto está preceituado o tempo de existência e a competência *ratione materiae e personae*.

Ambos são Tribunais supranacionais. Todavia, julgam os derrotados.

Soberanias eventualmente vitoriosas em guerra poderão ver seus agentes submetidos a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional que não é *projecto grosseiro*, tosco. Não é mera instância arbitral ou encenação barulhenta de pacifistas que, desprovidos de poder político, esforçam-se para usar poder ideológico e influenciar a opinião pública internacional. O Tribunal Penal Internacional é, desde o dia 1º de julho de 2002, uma Corte de Justiça, com juízes permanentes, protegidos pela inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e direito a cumprirem integralmente o período de investidura. Junto à Corte

¹⁴ BEVILAQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939, p. 447.

¹⁵ GARCIA, Eugênio Vargas. *O Brasil e a Liga das Nações*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000, p.62.

¹⁶ Art. 92, da Carta da ONU: “A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta”.

¹⁵ FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

funciona o Ministério Público que frui das mesmas garantias para assegurar a sua independência funcional.

Todavia, o Tribunal Penal Internacional não é o vestíbulo do paraíso; ele é produto humano, demasiadamente humano e no artigo 16 do seu Estatuto está preceituada a possibilidade do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas suspender o curso de investigação ou processo por um ano, prorrogáveis *sine die*. A jurisdição internacional penal fica susceptível a injunções políticas, o que é uma deferência ao mundo real e às relações de poder que o movem.

A regra proposta é que as pessoas a quem se imputam os crimes tipificados no Estatuto do Tribunal Penal Internacional sejam julgadas e o *sursis* da investigação ou do processo, a exceção. Hoje é impossível saber se essa relação lógica entre regra e exceção vai se manter ou será invertida.

Pode-se imaginar que o custo político de uma suspensão, especialmente *sine die*, seja muito alto e que os Estados potentes decidam não assumi-lo. De qualquer modo é a volição soberana dos Estados que dará o rumo dos acontecimentos e não a impotência para afastar a aplicação da norma jurídica. A jurisdição do Tribunal Penal Internacional ainda não é irrefragável. A relação entre a Corte e o Estado que hospeda alguém submetido à investigação ou réu em processo é horizontal.

O Tribunal Penal Internacional representa um passo rumo à inevitabilidade da jurisdição, todavia não é ainda completamente imperativo, pois o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas pode suspender, *sine die*, as investigações e os processos.¹⁶ É certo que eventual proposta de suspensão terá que contar com o voto afirmativo dos cinco membros permanentes do Conselho, o que é politicamente difícil. Porém, a existência dessa cunha alopoiética expõe a cru o controle que o sistema político internacional pode exercer sobre o jurisdicional.¹⁷

A carência de instância internacional com poder jurisdicional é percebida por Bobbio, ao afirmar que será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem somente “quando uma jurisdição internacional conseguir impor-se e superpor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado – que é ainda a característica predominante da atual fase – para a garantia contra o Estado.”

25

A Corte Internacional de Justiça, órgão da ONU, é acessível apenas aos Estados e Organizações Internacionais. A sua jurisdição não é obrigatória. Isso faz dela uma jóia. É

¹⁶ Vide art. 16 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

¹⁷ “Todo sistema jurídico pressupõe decisão política fundante, oriunda do voto, negociação ou imposição. A autoridade última do direito, deriva da política.” CARR, Edward Hallet. *Vinte Anos de Crise*. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p.233.

²⁵ BOBBIO, Norberto. *Diário de um Século – Autobiografia*. Op. cit. p.218.

linda, mas de escassa utilidade. As outras instituições internacionais destinadas à solução de litígios, exararam, quando muito, recomendações.

A sensação mais imediata é de esforço de Sísifo, pois há muita ciência e transpiração acadêmica; há factóides políticos e poucos fatos políticos nesta seara. “Deve-se concluir, então, que a paz pelo direito é um falso ideal, que contradiz a natureza do homem e da sociedade? Ou que é uma *idéia de razão*, no sentido kantiano – isto é, uma idéia que anima a ação e indica um objetivo, mas que nunca será inteiramente realizada.”¹⁸ A discussão sobre justiça supranacional não é parlapatice, é uma idéia que se transforma em fato à medida que o poder ideológico vence o poder político.

DOCTRINA DE KELSEN

Exilado nos Estados Unidos, em 1941 Kelsen proferiu uma série de conferências em Harvard que versaram sobre direito e paz nas relações internacionais. Nelas, Kelsen desenvolveu a argumentação sobre a possibilidade e a relevância de uma Corte supranacional. Para ele, o fenômeno jurídico tem um fio evolutivo, pois nos primórdios os indivíduos submetidos às normas participavam difusamente da criação e aplicação dos preceitos. A mesma especialização que ocorreu na atividade econômico se deu no campo normativo jurídico. Todavia, há uma nota distintiva, pois a centralização da aplicação das normas jurídicas precedeu a centralização da produção normativa. É desprovido de sentido haver legislador sem que haja juiz; é muito razoável que haja juiz sem a existência do legislador. Os juízes são mais antigos que os legisladores, porque a fonte normativa primacial de antanho era a consuetude popular e a judicial.¹⁹ Contudo, a aplicação da norma jurídica não se faz de modo monofásico: primeiro estabelecem-se os fatos; depois, faz-se a subsunção deles a uma norma geral para a extração da consequência jurídica para só então executar, ainda que coercitivamente, a sanção contra o responsável pela ilicitude.

As fases não se organizaram necessariamente ao mesmo tempo. O terceiro desinteressado na causa, mas chamado a dizer quem tinha razão, geralmente era figura religiosa e sua função se encerrava com a pronúncia da decisão. Legitimado pela decisão imparcial, o vencedor da querela tinha aprovação social para exigir, ainda que forçadamente, que o perdedor agisse em conformidade com o veredicto judicial. A falta de força social organizada para assumir, também como terceiro desinteressado, a tarefa de executar forçadamente a decisão do juiz, foi superada com a organização gradual da força política. Só muito lentamente a execução da sanção foi subtraída das mãos dos

¹⁸ ARON, Raymond. *Paz e Guerra Entre as Nações*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002, p. 882.

¹⁹ A mesma idéia está exposta por: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et alli*. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 25.

interessados, porque “para centralizar la ejecución de las sanciones establecidas por el orden jurídico, la comunidad jurídica necesita no solo tribunales, sino también una administración poderosa.”²⁰

Para Kelsen, o desenvolvimento do Direito Internacional tem as mesmas tendências que se manifestaram na situação pré-estatal e no Direito intra-estatal. Assim, os primeiros órgãos centrais no cenário internacional foram tribunais instituídos por tratados. Essas Cortes apenas realizavam o silogismo jurídico, deixando às partes o cumprimento espontâneo ou forçado da decisão. A história demonstra a tendência a que uma judicatura internacional preceda Administração e o Legislativo global, órgãos da Federação de Estados, da União Mundial. A tendência não é um fato da natureza, tanto que pode ser moldada pela vontade, todavia, segui-la é a via mais aberta para o desiderato. Tendo em conta que a história não dá saltos, Kelsen afirma ser impossível constituir diretamente a *civitas maxima*, mas razoável lograr grau médio, com a criação de Tribunal que tenha jurisdição sobre muitos, quiçá, todos os Estados.²¹

O erro letal na construção da Liga das Nações, para Kelsen, foi estar no centro uma espécie de administração internacional, representada pelo Conselho e, ao lado, a Assembléia Geral dos Estados, que fazia o papel de parlamento internacional. Na periferia desses órgãos foi colocada a Corte Permanente Internacional de Justiça, sediada em Haia. As decisões e as deliberações precisavam ser tomadas, via de regra, por unanimidade, porque os Estados não aceitaram entregar à maioria a criação de normas que os obrigassem contra sua vontade soberana.²² Essa postura não ocorreu em relação às Cortes Internacionais, que sempre decidiram por maioria e os Estados nunca questionaram o fato de obrigar-se contra a vontade. O fracasso da Liga das Nações “radica em que ni um órgão internacional administrativo, tal como el Consejo de la Sociedad de las Naciones, ni um parlamento ficticio, tal como la Asamblea, son capaces de cumplir la tarea principal, que, por

²⁰ KELSEN, Hans. *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*. México, DF: Fôndo de Cultura, 1996, p. 181.

²¹ “Em outras palavras, uma paz de satisfação supõe que haja confiança generalizada; exige, portanto, uma revolução nas relações internacionais, revolução que poria fim à era da suspeita, inaugurando a era da segurança. A menos que haja conversão de espíritos, esta revolução afetará as instituições. Em outras palavras, a paz pela satisfação universal e a confiança mútua só me parecem possíveis se as unidades políticas encontrarem uma base para sua segurança que não seja a força. Esta base seria dada pelo império universal, ao suprimir a autonomia dos centros de decisão. O reino da lei, no sentido de Kant, o forneceria também, na medida em que os Estados se empenhassem em obedecer às decisões de um árbitro, um tribunal ou assembléia, e não tivessem qualquer dúvida de que tal engajamento fosse respeitado por todos. Contudo, como dissipar essa dúvida, se a comunidade internacional não tem meios para coagir os infratores das normas que estabelecesse de comum acordo?” ARON, Raymond. *Paz e Guerra Entre as Nações*. *Op.cit.*, p. 232.

²² “De fato, tudo dependia do Conselho que, sozinho, tinha capacidade para tomar resoluções, com a unanimidade dos seus membros. A Assembléia só emitia pareceres, resoluções e recomendações. O Secretariado destinava-se a ajudar o Conselho em sua tarefa. Evidentemente uma organização desse tipo não tinha os meios de discernir e de impor uma vontade comum. Pelo menos é a conclusão a que cheguei depois. Mas, na época, não procurava a solução dos problemas internacionais em termos de delegação de soberania. Ninguém pensava nisso ainda, mesmo que nas palavras déssemos a impressão de evocar essa autoridade superior às Nações.” MONNET, Jean. *Memórias*. Brasília: Universidade de Brasília, 1986, p.71.

su misma naturaleza, sólo puede ser llevada a cabo de manera satisfactoria por un tribunal internacional.”²³

Na verdade, tem-se a sensação de que os membros de uma Câmara Legislativa devem representar a vontade daqueles que estarão submetidos às normas. O juiz, ou um colegiado de juízes, não é representante político dos jurisdicionados. Do julgador espera-se imparcialidade, desinteresse no resultado da causa. De um deputado deseja-se a parcialidade, luta feroz pelos interesses dos representados.²⁴ Apesar disso, os Estados relutam a aceitar a jurisdição obrigatória e com competência plena, porque o Tribunal supranacional pode vir a decidir conforme exigências da equidade e justiça. “El establecimiento de la jurisdicción obligatoria es, ante todo, un problema de confianza.”²⁵

A tese kelseniana de que a senda para a paz internacional é a criação de uma Corte com efetiva jurisdição, não é partilhada por Jean Monnet que preconizava uma transformação expressiva da conjuntura política, que levasse os Estados a compartilharem o poder soberano sobre a riqueza que detivessem em conjunto, com o estabelecimento de gerência supranacional, abrindo caminho para o aprofundamento da ligação econômica entre os Estados.²⁶ É verdade que Monnet tinha a Europa e não o mundo em perspectiva. Todavia, basta ampliar o seu raciocínio para cotejá-lo com o de Kelsen e ver que o jurista, por mais que tentasse limitar seu pensamento ao campo normativo, invadia a seara do idealismo, afirmando a necessidade de homens conscienciosos, imparciais, independentes, decidindo os casos concretos, e ganhando credibilidade junto à comunidade internacional. Ora, ligar o destino da sociedade a esforços de virtude, é demonstrar pouco conhecimento da natureza humana.²⁷ Juízes são pessoas, não deuses. As instituições é que devem ser sobre-humanas.²⁸

Quando a Alemanha e a França deixaram de resolver suas divergências sobre o carvão e o aço por meio da guerra, estabeleceram a infra-estrutura política da paz.

²³ KELSEN, Hans. *Ibid.*, p. 187.

²⁴ “En efecto, por paradójico que parezca a primera vista, un grupo de hombres independientes, experimentados, concienzudos, que están en contacto con el Derecho por profesión, y que no se hallan interesados en el conflicto, están a veces mejor capacitados que el legislador, quien siempre está más o menos políticamente comprometido para decidir esta cuestión; sobre todo, teniendo en cuenta que la decisión del tribunal se limita fundamentalmente al caso concreto y puede, por tanto, tomar cuenta su carácter especial.” KELSEN, Hans. *Ibid.*, 199.

²⁵ *Ibid.* p. 199.

²⁶ “...a ação deveria ser conduzida no ponto em que o mal-entendido fosse mais palpável, onde se iam repetir os erros do passado. Se pudéssemos eliminar em nosso país o receio da dominação industrial alemã, o maior obstáculo para a união da Europa estaria suprimido. Uma solução que colocaria a indústria francesa na mesma base de partida que a indústria alemã, e ao mesmo tempo liberando esta das discriminações surgidas da derrota, restabeleceria as condições econômicas e políticas de um entendimento indispensável à Europa. Bem mais, poderia ser o próprio fermento da unidade européia.” MONNET, Jean. *Ibid.*, p. 259.

²⁷ SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987, p. 71.

²⁸ “...só tinha uma preocupação: que instituições viessem consagrar esse acordo baseado em um encontro de pessoas bem-intencionadas. Nada é possível sem os homens, nada é permanente sem as instituições.” MONNET, Jean. *Ibid.*, p. 269.

“A rivalidade era decidida pela guerra que só resolvia o problema por um certo tempo – o tempo de preparar a desforra. Ora, o carvão e o aço eram ao mesmo tempo a chave da potência econômica e a do arsenal onde se forjavam as armas da guerra. Esse duplo poder lhes dava então uma enorme significação simbólica que esquecemos, semelhante à de que se reveste a energia nuclear hoje em dia. Fundi-los acima das fronteiras seria retirar-lhes seu prestígio maléfico e os transformaria, ao contrário, sem garantia de paz.”²⁹

A percepção política de Monnet indicou o caminho. O engenho jurídico de Paul Reuter criou os meios institucionais que permitiram a colocação do carvão e do aço de vários países sob a soberania comum.³⁰ A criação da Comunidade Européia do Carvão e do Aço abriu, nas muralhas da soberania, uma fenda que permitiu a visão da alteridade e iluminou o caminho da paz. Mutação infra-estrutural que repercutiu na superestrutura.³¹

No mesmo esforço de procura da paz, Raymond Aron percorre trilha diferente, dizendo que “a hipotética ‘organiza o mundial’ deveria retirar aos Estados a maior parte da sua soberania militar, sem lhes retirar a administra o nacional...para transferir a uma autoridade neutra as armas decisivas...”³² Nem a Corte integrada por juizes conscienciosos, nem o acordo sobre a infra-estrutura econ mica; a paz viria pela redu o da potência belicosa, o que impediria fosse a guerra a continua o da política.

O NOME DO OBJETO

Por amor   clareza léxica, a expressão Justiça Supranacional deveria ser substituída por Justiça Supra-estatal. Ocorre, apesar da distin o conceitual muito nítida que a família jurídica romano-germ nica faz entre Estado e Na o, o nome dado por Jeremy Bentham ao conjunto de normas antes denominado *jus gentium*, tornou-se o mais popular e, por comodidade,   praticamente unânime a referência a Direito Internacional e daí deriva a idéia de um aparato jurisdicional internacional e não interestatal.³³ *Inter gentes* e não *inter civitas*.

²⁹ MONNET, Jean. *Op. cit.* p. 260.

³⁰ MONNET, Jean. *Op. cit.* p. 261-262.

³¹ “Minhas investiga es me conduziram ao seguinte resultado: as rela es jurídicas, bem como as formas do Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolu o geral do espírito humano; estas rela es têm, ao contrário, suas ra es nas condi es materiais de existência, em seu conjunto, condi es estas que Hegel, a exemplo dos ingleses e dos franceses do século XVIII, compreendia sob o nome de “sociedade civil”. MARX, Karl. *A Ideologia Alemã e Outros Escritos*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965, p.102.

³² ARON, Raymond. *Paz e Guerra Entre as Na es*. *Op. cit.*, p. 908.

³³ “A denomina o ‘direito internacional’   hoje em dia a mais correntemente utilizada para designar o direito da sociedade internacional. Ela   a tradu o da expressão ‘*International Law*’ cuja paternidade pertence a Bentham que a utilizou no seu livro publicado em 1780, *Na Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, em oposi o com a ‘*National Law*’ ou ‘*Municipal Law*’. O filósofo inglês não fez mais do que ressuscitar a fórmula

A expressão Justiça Supranacional evoca a idéia de uma instituição jurisdicional sobre dois ou mais Estados. Não o Judiciário como manifestação de uma das funções do poder soberano de um Estado, sim a atividade judicial sobre soberanias, com potência para exigir que o Leviatã submetam-se a suas decisões.³⁴

A palavra “supranacional” é tão nova quanto a idéia que ela comunica. Cachapuz de Medeiros diz que provavelmente ela foi usada pela primeira vez na década de 1940, pelo jurista italiano Rolando Quadri, para designar as regras da aviação civil internacional. A palavra voltou a aparecer no documento de instituição da Comunidade Européia do Carvão e do Aço, em 1951, que aludia ao carácter supranacional da Alta Autoridade Executiva da Comunidade, à qual os Estados se comprometiam a respeitar.³⁵ A palavra também foi usada por Del Vecchio, ao afirmar a unidade do gênero humano, cujo vínculo espiritual exige a associação de todos os grupos políticos existentes, dando surgimento a uma ordem supranacional.³⁶

A supranacionalidade é um “objeto jurídico não identificado”. A clássica conceituação de confederação e federação mostrou-se insuficiente para a nova experiência política encetada pela Europa, que deu passos além do relacionamento horizontal que marca o Direito Internacional e, contudo, não caminhou diretamente rumo a verticalização que caracteriza uma Federação de Estados.

CONCEITO DE JUSTIÇA SUPRANACIONAL

Pensar em solução jurisdicional de conflito é posicionar-se pela paz. A guerra também dá cobro a litígios, porém vence a lide quem for mais forte, não quem tem razão.³⁷ A função jurisdicional manifesta-se por uma decisão, fundada sobre considerações jurídicas, obrigatória para as partes, pronunciada por um órgão independente, na seqüência de um processo em que foi respeitado o *due process of law*. O que parece ser uma idéia simples colide frontalmente com a noção arraigada da atividade jurisdicional como uma das funções da soberania do Estado. Por isso, a balança sem a espada da soberania parece incapaz de

latina *jus inter gentes* adoptada no século XVI por [Francisco] Vitoria.” DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 29.

³⁴ “A supranacionalidade determina, portanto, o aparecimento de um poder que se coloca acima dos Estados, resultante da transferência definitiva que estes fazem de parte de suas funções próprias aos domínios abrangidos pela entidade supranacional, que passa a exercê-las tendo em vista o interesse comunitário e não o interesse individual dos Estados.” MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz. *Tribunais Supranacionais e Aplicação do Direito Comunitário: Aspectos Positivos e Negativos*. Direito Comunitário do Mercosul. Deisy Ventura (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.164.

³⁵ MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz. *Ibid.* p.162.

³⁶ VECCHIO, Giorgio Del. *El Derecho Internacional y el Problema de la Paz*. Barcelona: Bosch, 1959, p.143.

³⁷ “As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso à entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico a sua escolha.” Art. 33 da Carta da ONU.

jurisdicionar, no sentido de exercer, de fato e de direito, a heterotutela do direito nas relações internacionais.

Efetivamente, até o início da vigência do Tratado de Constituição do Tribunal Penal Internacional, não havia na seara internacional nenhuma corte inevitável.³⁸ As demais Cortes Internacionais assemelham-se aos clássicos pretores romanos, que não podiam atuar apenas com o acionamento de uma das partes; ambas deveriam comparecer e manifestar a concordância com a decisão que viesse a ser exarada. As partes (os Estados e as Organizações Internacionais), fazem, ainda hoje, a *litiscontestatio*.³⁹ Insta destacar, as cortes, *ad hoc* ou permanentes, assumida ou dissimuladamente arbitrais, estão, até hoje, entre soberanias, não sobre soberanias. A arbitragem ocorre quando os litigantes confiam nos árbitros. A prestação jurisdicional não deixa aos litigantes alternativa que não a obediência.

A rigor, justiça supranacional é tema ubicado em ambiente de organizações interestatais regionais, que formam comunidades, a exemplo da andina e da européia. Para Cachapuz de Medeiros a experiência do Grupo Andino não é inspiradora e só o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias apresenta ao mundo a concretização da idéia da jurisdição supranacional, que tem por característica o exercício de poder sobre todos os Estados e pessoas singularmente consideradas, que integram o espaço comunitário, funcionando como última instância para as lides que versam sobre o direito da comunidade.

A RELAÇÃO ENTRE JUSTIÇA SUPRANACIONAL E DEMOCRACIA

A democracia é o pressuposto basilar de toda a discussão sobre Justiça Supranacional.⁴⁰ As autocracias têm incompatibilidade ôntica com a existência de uma instância de poder jurídico sobre elas. Por isso, o tema só tem cabimento no ambiente da América hispano-lusitana posterior à redemocratização iniciada ao final da década de 1970, início dos anos 80. São desse período o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina e as primeiras conversações para a formação do Mercado Comum do Sul.

Kant, ao escrever o seu projeto para a paz perpétua, execra a democracia, mas afirma que a constituição civil republicana em cada Estado é o fundamento da paz, porque ao exigir-se o “consentimento dos cidadãos para decidir ‘se deve ou não haver guerra’,

³⁸ “O *princípio da inevitabilidade* significa que a autoridade dos órgãos jurisdicionais, sendo uma emanção do próprio poder estatal soberano, impõe-se por si mesma, independentemente da vontade das partes ou de eventual pacto para aceitarem os resultados do processo.” CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et alli*. *Op. cit.* p. 121.

³⁹ Vide art. 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

⁴⁰ “Estados autocráticos não têm por desiderato o fortalecimento conjunto de outros povos, pois na sua percepção a alteridade é representativa de perigo a sua majestade. Só em ambiente democrático é razoável conceber a cooperação entre Estados para o desenvolvimento econômico, social, político, dos envolvidos no esforço.” WENDPAP, Rosane Kolotelo. *Op. cit.*, p. 140.

então, nada é mais natural do que deliberar muito em começarem um jogo tão *maligno*, pois têm de decidir por si próprios todos os sofrimentos da guerra...”.⁴¹

A mesma linha de pensamento aparece em Aron, para quem, antes de os Estados aceitarem submeter a sua conduta externa ao império da lei, resultante de decisões tomadas pela maioria em um parlamento internacional, e às decisões de um Tribunal, “seria necessário que os governos fizessem o mesmo, internamente, com relação a seus povos.”⁴²

A momentânea obviedade da democracia, a “politicamente correta” postura de defesa do jogo democrático, faz parecer que auscultar a *vox populi* para formar a vontade do Estado é situação normal, corriqueira, natural. Não era esse o pensamento de Francisco Campos:

“As massas encontram-se sob a fascinação da personalidade charismática. Esta é o centro da integração política. Quanto mais volumosas e activas as massas, tanto mais a integração política só se torna possível mediante o dictado de uma vontade pessoal. O regime político das massas é a dictadura. A única forma natural de expressão da vontade das massas é o plebiscito isto é, o voto-acclamação, appello, antes do que escolha. Não o voto democrático, expressão relativista e sceptica de preferência, de *sympathia*, do póde ser que sim póde ser que não, mas a forma unívoca, que não admite alternativas, e que traduz a attitude da vontade mobilizada para a guerra.”⁴³

Em tal ambiente político, impossível pensar em Justiça Supranacional. Francisco Campos vai mais longe na sua afirmação da irracionalidade do processo político que é insusceptível, para ele, de condução racional como uma pugna forense. O *Forum Mundi*, no qual “um grupo de juristas, assistido por uma equipe de técnicos, ponha e resolva em termos de razão a massa irracional de motivos por força dos quaes se arma entre as nações um arco de tensão política e económica”, é impossível, pois o emprego da violência não obedece “a métodos jurídicos nem á atenuação feminina da chicana forense...”.⁴⁴

A democracia é o ambiente da construção da União Européia. A Justiça Supranacional medrou em solo politicamente adequado. Os juizes não se impuseram a autocracias, até porque não têm fuzis.⁴⁵ A democracia política é que buscou na rotina forense os meios civilizados para a solução dos litígios.

⁴¹ KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*. *Op. cit.*, p. 127-129.

⁴² ARON, Raymond. *Paz e Guerra Entre as Nações*. *Op. cit.*, p. 883.

⁴³ CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1940, p. 16.

⁴⁴ CAMPOS, Francisco. *Ibid.* p. 30.

⁴⁵ “Sem força e sem vontade, apenas lhe compete juízo; e este só deve a sua eficácia ao socorro do Poder Executivo.” HAMILTON, Alexander. *The Federalist*. São Paulo: Abril Cultural, Coleção Os Pensadores, 1973. p.168.

CONCLUSÃO

O Tribunal de Justiça da União Européia é o modelo sempre referido. Atribui-se a ele a responsabilidade pelo sucesso do projeto de integração da Europa, que ficou dividida depois que a Igreja Romana perdeu a hegemonia ideológica para os Estados modernos. Por certo, a uniformização hermenêutica do Direito Comunitário e sua aplicação direta, dentro dos Estados agregados, produziu efeitos políticos importantes que deram direção às forças envolvidas. Todavia, se a engenharia política que o precedeu fosse inadequada, a caneta dos juizes nada poderia em ambiente hostil, porque um Tribunal opera com a coação transformada em coerção, com a força domada. Quando o juiz atua, a força está a serviço do Direito. Para que a força fique dócil é imprescindível prévia decisão política.

O campo político cria o campo jurídico como ferramenta para se legitimar e estabilizar. O Direito e os Tribunais são criaturas cuja atividade influi sobre o criador. Definida a infra-estrutura, a Europa estabeleceu as normas e o Tribunal encarregado de velar por elas. No devir das atividades integrativas, o Tribunal serviu para garantir que as partes se mantivessem consonantes às regras. A infra-estrutura e a superestrutura, dialetizam.

A supranacionalidade de alguns aspectos do processo de integração européia é parte da engenharia política que modificou a distribuição e exercício do poder entre os Estados envolvidos. O Tribunal de Justiça é componente deste engenho e se destina a tomar decisões politicamente neutras, ou de baixa controvérsia política, que mantenham a estabilidade do sistema político.

Na América Latina a experiência de supranacionalidade está em andamento na Comunidade Andina, que também constituiu um Tribunal, com sede em Quito.

No Mercosul a opção foi pelo trabalho de longo curso. Houve a percepção da relação entre o político e o jurídico. A precedência de um em relação ao outro. A questão de princípio parece bem resolvida. A discussão ocorre quanto a aspectos estratégicos, ou seja, quanto ao ritmo do processo. Quanto tempo deve-se dar para o desenvolvimento do trabalho de preparação dos alicerces políticos? Qual o atraso do processo de integração regional causado pela insegurança jurídica?

O Protocolo de Olivos estabelece um novo marco jurídico no caminho da Justiça Supranacional para o Mercosul.⁴⁶ Todavia, não é possível reconhecer na Instância Arbitral Permanente a força da delegação de soberania dos Estados Parte. Muito menos, a

⁴⁶ Tratado firmado em 18.02.02, que tem por objeto a solução de controvérsias no Mercosul.

transferência de soberania, que seria estágio irreversível a caminho da Federação. A arquitetura da instituição criada pelo Protocolo de Olivos observa os padrões do Direito Internacional, não do Direito Comunitário.

A superação da fase de arbitragem *ad hoc* merece saudação, apesar de serôdia. O Brasil deve, com brevidade, ratificar o Protocolo de Olivos, ato já praticado pela Argentina, por meio da Lei 25.663, de 21.10.02. A percepção da importância do esforço para seguir adiante apesar das dificuldades conjunturais, é bem retratada por Adriana Klor, para quem:

“La aprobación del PO por el CMC es un hecho positivo, pero no podemos sucumbir a la ilusión de creer que estamos ante un Mercosur legitimado. En todo caso, ahora que parecen avizorarse nuevos vientos en nuestros países, seamos partícipes activos haciendo valer nuestra aspiración de justicia, desde el protagonismo que nos incumbe. El 2006 - fecha prevista para adoptar un mecanismo definitivo - está muy próximo. Se afirma de manera constante que todo depende de la voluntad política; es que acaso ¿no es ésta fiel reflejo de la voluntad de cada uno de los mercosureños? El anhelo es la justicia, la aspiración es instalar un sistema sólido que respete la separación e independencia de poderes.”⁴⁷

Em que pese o reconhecimento das responsabilidades dos agentes políticos dos Estados envolvidos, fica na alma das pessoas que pensam o assunto da integração a sensação de que ela é tardia, que há décadas deveriam estar construídos os caminhos físicos e políticos que propiciassem a aproximação entre os Povos latino-americanos.

⁴⁷ KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Protocolo de Olivos*. Disponível em <uc3m.es/uc3m/inst/MMGP/JCI/05-22-foro-protocoloolivos.htm> Acesso em 29 março 2003.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARON, Raymond. *Paz e Guerra Entre as Nações*. Brasília: Universidade de Brasília, 2002..
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.
- _____. *Diário de um Século – Autobiografia*. Rio de Janeiro: Campus, 1998.
- CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1940.
- CARR, Edward Hallet. *Vinte Anos de Crise*. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- CÍCERO, Marco Túlio. *De Officiis*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 39, comentário de M.T. Griffin.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et alli*. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- GARCIA, Eugênio Vargas. *O Brasil e a Liga das Nações*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.
- HAMILTON, Alexander. *The Federalist*. São Paulo: Abril Cultural, Coleção Os Pensadores, 1973.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Lisboa: Guimarães Editores, 1990.
- KANT, Emmanuel. *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1992.
- KELSEN, Hans. *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*. México, DF: Fónodo de Cultura, 1996.
- KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Protocolo de Olivos*. Disponível em <uc3m.es/uc3m/inst/MMGP/JCI/05-22-foro-protocoloolivos.htm> Acesso em 29 março 2003.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

- MARX, Karl. *A Ideologia Alemã e Outros Escritos*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.
- MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz. *Tribunais Supranacionais e Aplicação do Direito Comunitário: Aspectos Positivos e Negativos*. Direito Comunitário do Mercosul. Deisy Ventura (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- MONNET, Jean. *Memórias*. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia de la Moral*. Madrid: Editorial EDAF, 2000.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Princípios de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, editor, 1903.
- SCHMITT, Carl. *Teologia Política: Cuatro Ensayos Sobre La Soberania*. Buenos Ayres: Editorial Struhart & Cia., 1998.
- SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987.
- VECCHIO, Giorgio Del. *El Derecho Internacional y el Problema de la Paz*. Barcelona: Bosch, 1959.
- WENDPAP, Rosane Kolotelo. *A Prestação Jurisdicional no Contexto da Integração entre a Argentina e o Brasil*. Dissertação de Mestrado em Integração Latino-Americana da UFSM-RS. 2003.

AUTOS DIGITAIS ELETRÔNICOS

Juiz Federal JOSÉ EDUARDO BARBOSA SANTOS NEVES

Seção Judiciária de São Paulo

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
COMISSÃO DE ALTOS ESTUDOS DA JUSTIÇA FEDERAL

Anteprojeto para a implantação de autos
judiciais eletrônicos no Poder Judiciário

- . Apresentação
- . Glossário
- . Quadro comparativo de atributos da documentação judicial, no sistema atual e no sistema eletrônico
- . Perspectivas da tecnologia a partir da análise de *The Nation's Courts Directory*
- . Justificativa
- . Minuta de Anteprojeto

José Eduardo Santos Neves
Juiz Federal Titular da 18ª Vara Cível da 1ª Subseção
Judiciária do Estado de São Paulo

ineves@trf3.gov.br
mpaula@trf3.gov.br

O PRINCÍPIO DO FIM DOS AUTOS CONVENCIONAIS

José Eduardo Santos Neves

1 – A expressão polissêmica “informatização do processo” é utilizada para designar diversos aspectos setoriais dessa informatização, sendo o mais elementar a digitação de textos em computador, e os mais complexos, entre outros, a comunicação via eletrônica de atos processuais, o cumprimento de mandados via internet ou e-mail, a admissão de documentos eletrônicos e de assinaturas digitais, culminando com os chamados **autos virtuais**, quando se substitui o papel – suporte habitual dos autos – pelo próprio meio eletrônico, onde aqueles atos processuais, em boa parte, são atualmente realizados. Entretanto, a substituição dos autos convencionais, pela mídia eletrônica, talvez seja a medida de maior impacto, entre os usuários e a opinião pública, e representa, ou é tido, impropriamente, como a informatização integral do processo (BRUNO, Gilberto Marques. **A Justiça e o Processo Virtual**. Disponível em: <<http://www.legiscenter.com.br>> e <<http://www.direitonaweb.adv.br>>; BRUNO, Gilberto Marques. **A Justiça Federal de São Paulo no Ciberespaço**. Disponível em: <<http://www.legiscenter.com.br>> e <<http://www.direitonaweb.adv.br>>; BRUNO, Gilberto Marques. O e-Processo. **Boletim Doutrina ADCOAS**, Esplanada, n. 10, p. 351, 352, 355, out. 2002; PEIXOTO, Cláudia Carneiro; SMITH, Julie Faria. Justiça on line. **Consulex – Informativo Jurídico, Voga**, 10 set. 2001; PEREIRA, Joel Timóteo Barros. O processo digital: a informática nos processos judiciais. **Boletim da Ordem dos Advogados**, n. 22, set./out. 2002. **Consultor Jurídico – Revista eletrônica**. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net>>; MADALENA, Pedro. Informatização. **Consulex – Revista Jurídica**, n. 112, p. 54-55, 15 set. 2001; GRECO, Leonardo. O processo eletrônico. In: GRECO, L et al. **Direito e internet**. São Paulo: RT, 2001, p. 93-94; GRECO, Leonardo. A revolução tecnológica e o processo. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, p. 129-131).

A renovação do processo, com a adoção de tecnologia digital, tem ocorrido por aproximações diferenciadas sucessivas, algumas já formalmente regulamentadas, entre as quais a referida admissão de documentos eletrônicos, as assinaturas digitais, sob a modalidade de chaves públicas e privadas, e a comunicação via eletrônica dos atos processuais. E há firme convicção, nas áreas especializadas em informática, da existência de tecnologia suficiente, capaz de permitir também a adoção do meio eletrônico como suporte material dos autos judiciais até então sujeitos ao meio papel.

Com a palavra Augusto Tavares Rosa Marcacini:

“A verdade é que, analisando apenas a tecnologia disponível – em boa parte gratuita, de domínio público -, a possibilidade de substituição em larga escala do papel para fins de documentação tornou-se algo perfeitamente viável e poderia ser implantada hoje mesmo. Um processo judicial, por exemplo, com “autos eletrônicos” não é um exercício de futurologia: existe tecnologia para implementá-lo, de forma no mínimo tão segura quanto os autos em papel, sujeitos a todo tipo de destruição, intencional ou não. O que fará com que, certamente por alguns anos, ainda não ocorra esta substituição do papel é o fator cultural. Ensinar os milhares de juízes, advogados, promotores e auxiliares da justiça a operar a criptografia adequadamente, e de forma segura, é, sem sombra de dúvida, a mais difícil e custosa tarefa a cumprir em direção à total informatização do Judiciário, que será culminada com a eliminação drástica do volume de papel utilizado.”

(MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e informática**. São Paulo: Forense, 2002, p. 154)

Por outro lado, nas áreas especializadas em direito, há muito é acalentado o sonho de um processo judicial sem papel, com a eliminação dos autos convencionais (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Justiça no limiar do novo século. In: _____. **Temas de Direito Processual – 5ª série**. São Paulo: Saraiva; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do Juiz e das partes na direção e instrução do processo. **Revista de Processo**, v. 37; BERMUDEZ, Sérgio. O processo civil no terceiro milênio. In: _____. **Direito Processual Civil, estudos e pareceres – 3ª série**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 198 e seguintes, valendo destacar as premonições, já realizadas, da p. 201; PAULA, Adriano Peracio de. **Revista de Processo**, n. 101, p. 69-174, jan./mar. 2001; NORTHFLEET, Ellen Gracie. A utilização do fax pelo Judiciário. **Revista Forense**, n. 335, p. 444-445, jul./set. 1996; SILVA, Flávio Ernesto Rodrigues; DIAS, Leonardo. A informática a serviço do processo. **Revista AMB – Cidadania e Justiça**, n. 12, 2002).

2 – Nas palavras de Sebastião Pena Filho, um dos que participaram da criação do sistema digital dos Juizados da Terceira Região, “o sistema documental do processo brasileiro está orientado, o que não haveria de ser diferente, pelo uso do papel. No entanto, outras formas – outras mídias – tornam-se comuns na atualidade e menos dispendiosas. Parece possível, pois, aplicar novos métodos ao registro dos atos processuais e à

manutenção dos autos do processo sem desatender as normas do sistema documental ou, pelo menos, os princípios que dela se deduzem, já que há casos em que o legislador ligou-se solidamente ao papel-celulose, condicionado pela realidade do ambiente em que vivíamos há alguns anos. O binômio *oralidade e documentação*, substrato dos sistemas procedimentais, tem sua noção também condicionada. Acabamos induzidos, na experiência sensível de nosso ambiente cercado de papel, a traduzi-lo noutra binômio: *forma oral e forma escrita*, ou seja *atos que não são levados para o papel celulose e atos que são levados para o papel celulose*. Curiosamente, é a evolução tecnológica, criadora de uma nova e revolucionária mídia, que nos desperta uma intelecção mais pura dos conceitos oralidade e documentação; trata-se de compreender que o vocabulário *escrito* quer significar *registrado*. Assim, a par dos atos simplesmente orais, existem outros, cujo *registro* é imprescindível. Sob esta ótica, existem duas formas de se aumentar a eficiência do processo. A mais substancial, profunda, radical e, por isso mesmo, delicada, consistente na discussão do procedimento e dos atos processuais, revisando todo o sistema processual. E uma outra, mais superficial, mas não menos útil, voltada à evolução do método de registro de atos, que não agride o processo nem o procedimento, antes os prestigiam. O vocábulo mídia, que antes somente representava os meios de comunicação social, como revistas, cinema e jornais, passa a ter uma denotação muito mais ampla no mundo moderno, derivada do uso corriqueiro nos meios informáticos. Neste sentido lato, mídia compreende qualquer *meio, instrumento ou veículo de transmissão de pensamento*. Neste texto, o conceito de mídia vem utilizado nesta dimensão amplíssima. Assim, o ar pode ser considerado uma mídia de transmissão de sons, assim como o papel, a fita K-7 ou o meio eletrônico, mídias de registro e transmissão de atos jurídicos. Para o paralelo aqui desdobrado, as mídias de maior interesse são o papel – ou papel celulose – e a mídia eletrônica, abrangendo os mais diversos meios de captura e registro computacional de informações. O registro de uma idéia em determinada mídia, com a finalidade de servir a consulta futura e comprovação de que aquela idéia existe, traduz o conceito de *documento*. No entanto, interessa, mormente ao direito, a comprovação mais circunstanciada da idéia registrada, o que se consegue com a inserção de outros elementos ao documento. São exemplos: o local, a data e, principalmente, a identificação do autor do documento” (In: “O processo judicial eletrônico. O fim do primado do papel no processo judicial brasileiro”, artigo ainda não publicado, transcrito com permissão do autor).

No desenvolvimento do seu trabalho, Pena demonstra a possibilidade da substituição de uma mídia pela outra, ao sabor da tecnologia mais atual – mais eficiente, segura e econômica – sem que isso importe em substituição ou restrição ao processo em si, mas, simplesmente, a substituição do elemento material (papel), que suportava os autos, e que passou a ser eletrônico: a rigor, pois, dispensando sequer a necessidade de Lei

autorizativa para que o mesmo ocorra no Processo Comum. Afinal, o Legislador não obrigou ao uso de uma determinada mídia – até porque, à época, existia apenas uma, adequada a seu propósito – nem haveria porque discriminar ou excluir as demais, desde que atingida a finalidade do registro e a preservação dos autos judiciais.

Perceberam a singeleza e a lógica da simples substituição da mídia papel pela mídia eletrônica, independente de lei, entre outros, BARRETO, Ana Carolina Horta. Assinaturas eletrônicas e certificação. In: BARRETO, A. C. H. et al. **O Direito e a internet**. Forense Universitária, 2002, p. 18, 19, 21; CANCELLIER DE OLIVO, Luiz Carlos. A recepção da lei nº 9.800/99 e o Judiciário na era digital. In: CANCELLIER DE OLIVO, L. C. et al. **Novas fronteiras do Direito na era digital**, Saraiva, 2002, p. 255, 277; MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, obra citada, p. 154, 156-157, 161-162; MADALENA, Pedro, obra citada, p. 55. O mesmo se extrai, em tese, das lições de MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 17 ed. Forense, p. 154, 311-312; PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. Forense, 1996, tomo III, p. 18; REALE, Miguel. **Nova fase do Direito Moderno**. Saraiva, 1998, p. 166-168., e da notável obra de DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 302, 303, 307, 310, 316, 317, 320.

Vale a pena admirar a notável percuciência de Pontes de Miranda ao estabelecer, em 1973, que os conceitos de termo, escrita e assinatura – ainda hoje referidos imprecisamente – não se identificam necessariamente com o suporte papel, com a datilografia, ou com textos manuscritos, mas admitem qualquer forma que atinja a finalidade subjacente:

“Termo, no sentido de direito processual, **é o escrito no processo, pelo qual se exprime e se conserva o ato**. Os atos, ocorridos, como são, na dimensão do tempo, passam; os termos têm a função de fixá-los pela escrita em linguagem articulada. **Não é de se excluir no futuro o uso de termos gravados em discos, conservadores da palavra oral, ou em fotografias, gravadoras dos atos mímicos, ou em combinação dos dois processos de conservação**. (Não se confunda o sentido de “termo”, que aqui nos interessa, com o sentido de “termo”, limite de tempo e prazo). O termo é **forma**. Como **forma** está sob o domínio daquele princípio, já referido, de serem relevantes, em direito processual, **todas as formas**. **Forma** de direito processual, as sanções para infração ou falta deles **não podem ser concebidas em regra jurídica a priori**, nem, **sequer, geral, que abranja todas as hipóteses**. Apenas é possível, em plano de ciência

do direito, enunciar-se que **a sanção é a que resulta do ato sacrificado**, se a lei mesma não estabeleceu sanção especial para a forma própria. **O termo apenas exprime, no processo, a irrupção do ato.**” (sem destaques no original)

(PONTES DE MIRANDA, obra citada, p. 18/19, item 5)

O sentido ontológico das formas dos atos jurídicos, judiciais e processuais também se encontra em Clóvis Bevilacqua, Chiovenda e Mattos Peixoto, como é referido por BARRETO, A. C. H. (obra citada, p. 15), inclusive acentuando que, embora por força do desenvolvimento histórico tenha se sedimentado a assinatura como meio de expressão da vontade, “é importante lembrar, entretanto, que ao mesmo tempo que é razoável pensar-se que o legislador tenha tido em mente a assinatura manuscrita ao mencionar o termo *assinatura*, fato é que tal conceito não se encontra legalmente definido e especificado, e a assinatura não é nada mais que um procedimento de identificação que exprime a vontade daquele que dela faz uso” (ibidem, p. 13).

A rigor, pois, diante desses posicionamentos, a necessidade de uma lei dispor sobre os autos eletrônicos visa mais **restringir** e condicionar a possibilidade atual da utilização dos meios eletrônicos para suporte material dos autos judiciais, com vistas à segurança, eficiência, integração e economia (inclusive processual), do que **autorizar** a sua implementação, em tese não sujeita a uma forma pré determinada pelo Legislador, como está a resumir dos artigos 214, parágrafos 1º e 2º, 243 a 245, 248 e 249, parágrafos 1º e 2º, 250, parágrafo único; art. 333, parágrafo único; artigos 334, 359, 372, 373 entre outros, do Código de Processo Civil. Assim, as referências a documentos escritos, termos ou assinaturas absolutamente não são conclusivas, porque também em meio eletrônico, rigorosa e fisicamente, existem documentos, termos, textos escritos ou digitados (GRECO, Leonardo, obra citada, p. 78, 1.1). Mesmo a assinatura digital, que se proclamava diversa da assinatura real, tida esta como ato pessoal, físico e intransferível, ao contrário da assinatura eletrônica que, em tese, poderia ser transferida a terceiros (BITTENCOURT, Ângela. Assinatura digital não é assinatura formal. **Panorama da Justiça**. SP, n. 27, p. 19-20, 2001; MATTE, Maurício. Assinatura eletrônica biométrica. **Consulex** – Informativo Jurídico, Brasília, v. 16, n. 11, p. 10-13, 18 mar. 2002), cede passo diante de novos conceitos tecnológicos, como o *penflow*, que estabelece a identidade da assinatura digital por suas características de pressão, velocidade, estilo e forma de assinar, não reproduzível por qualquer outra pessoa, sendo pois um atributo pessoal do indivíduo, intransferível a outrem (a assinatura biométrica *Penflow* foi desenvolvida pela Wondernet <www.wondernet.co.il> ou <www.assimetrica.com.br>, em Israel, com patente mundial, e é representada no Brasil pela Image Technology <www.imagetec.com.br>, integrada à plataforma Adobe Acrobat e

orientada para a tecnologia de chaves criptográficas utilizadas pelo ICP-Brasil). Eventuais restrições ao custo dessas tecnologias – cuja tendência à redução é forçosa consequência da intensa concorrência no setor, e da difusão que obtenham – levará à definição de níveis diferenciados de segurança, reservando-se aquelas mais sofisticadas aos documentos de especial relevância (como alvarás de soltura ou de levantamento de depósitos), e aquelas mais simples (como a mera assinatura digital) aos despachos ordinatórios do processo ou comunicações eletrônicas sem maior expressão ou significado.

Como quer que seja, o anteprojeto, para o fim específico de disciplinar a implantação do sistema de autos eletrônicos, viria a pôr fim a eventuais dúvidas remanescentes quanto à possibilidade legal de sua adoção, e a satisfazer e pacificar à segurança jurídica, acima de polêmicas, certo que a nova cultura eletrônica, ainda não totalmente assimilada pelas áreas jurídicas, aconselha a observância de alguns parâmetros concernentes à sua integridade, irrecusabilidade, auditoria, integração nacional, entre outras medidas técnicas de segurança e funcionalidade, já consagradas pelo uso da informática.

3 – Saliente-se que o sistema eletrônico viabiliza todas as regras, funções e objetivos do processo, que podem ser atingidos tanto pela mídia papel quanto pela mídia eletrônica, obtendo-se, porém, com essa última, ambiente **clean**, maior segurança, rapidez, economia e praticidade. Tanto na mídia papel, como na mídia eletrônica, há fases processuais – extremamente simplificadas nos Juizados – assinaturas e certificações. A nova mídia, porém, excita a criatividade da exegese das normas processuais, repensando o procedimento, pois muitas das formalidades, antes exigidas, com ela tornam-se inúteis, supérfluas, ou sem objeto. Com o procedimento, estruturado pela informática, desaparecem os autos convencionais – com suas bizarrices, como a costura de capas, grampos, colchetes, carimbos e rubricas por folha – extinguem-se em boa parte as diligências para o cumprimento de mandados de citação e intimação, a movimentação física de pessoas e documentos, as agendas clássicas, os arquivos/papel, a autenticação de documentos, as assinaturas ordinárias, os livros encadernados de registros de sentenças, os livros de carga de processos, e nessa seqüência os costumeiros ácaros, traças e vetores que os acompanham, **et caterva**. Extrai-se da informática suas potencialidades de mídia *integral*, passando o computador, de simples processador de textos – como é habitualmente utilizado na Justiça – para a função mais nobre de processador de informações; de simples máquina de datilografar sofisticada e multiplicador de papéis – e por decorrência multiplicador das próprias complexidades processuais – transforma-se em algo que é de sua própria natureza: suporte e meio de comunicação capaz de propiciar todos os atos e funcionalidades do processo, com maior segurança e presteza, do que se obtém com a utilização do papel. Operando muito mais como coadjuvante do processo, do que mero instrumento de multiplicação de textos datilografados. Por outro lado, com o modelo digital, a tendência

universal à *sumarização das formas*, anotada por Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antonio Ribeiro Lopes (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 32-33) em boa hora é desenvolvida e acelerada, quase uma consequência da adesão ao sistema.

Estudos preliminares nos Juizados da 3ª Região fazem crer que as formalidades e os cuidados materiais com o papel respondem por cerca de quarenta por cento (40%) do tempo de ocupação dos servidores, o que permitiu a sua limitação, no Juizado Especial Federal de São Paulo, a algo em torno de sessenta (60) servidores, mais quinze (15) estagiários, quando o padrão, numa vara comum, para o atual número de dezoito (18) Juízes em exercício, naquele Juizado, seria da ordem de duzentos (200) servidores. O número de computadores utilizado, ao contrário do que se imagina, é **inferior** ao das varas comuns, vez que, por padrão, na Justiça Federal da 3ª Região, a cada funcionário das varas corresponde um computador: se foram aqueles reduzidos de duzentos (200) para setenta e cinco (75), outro tanto ocorreu com a quantidade de computadores. Anote-se, a propósito, que o custo de instalação daquele Juizado – que a considerar o número de Juízes equivale a dezoito (18) varas com um Juiz – comparativamente, equivale ao custo de instalação de uma vara e meia, cerca de quatrocentos e cinquenta mil reais (R\$ 450.000,00), aproximadamente cento e trinta mil dólares (US\$ 130.000). Em boa parte deve ser atribuído à informática a possibilidade de ter sido estruturado e organizado, aquele Juizado, de tal forma que todo o conjunto é administrado por um (1) diretor de secretaria, ao invés de dezoito (18), e um (1) Juiz Presidente, ao invés de dezoito (18) Juízes Titulares de Vara – como seria o padrão – valendo assinalar que a administração das varas consome a média de trinta por cento (30%) do tempo útil de cada Juiz Titular.

Com a mídia digital o Juiz é levado, naturalmente, a procurar e obter resultados rápidos na composição da lide, efetivos e diretos, mais gratificantes, e que o tornam mais realizado na função de judicar. É despertada, ou enfatizada, a consciência de sua importância decisiva para a solução da causa, cujos resultados são antevistos e tornam-se mais próximos, afastando a frustrante sensação da inutilidade de seus esforços e atuação, simples juízo de passagem, que pouca ou nenhuma influência tem na decisão final da causa, se o processo se prolonga por anos, meia década, ou mais (o Ministro Nelson Jobim, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em palestra no Seminário Juizados Especiais Federais sobre o Processo Eletrônico e Juizado Itinerante, em 10 de março de 2003, e posteriormente em 21 de março de 2003, em profícuo e instigante contato com os Juízes do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, teve oportunidade de longa e acuradamente discorrer sobre o tema; a valorização dos Juízes de primeiro grau foi abordada em palestra proferida pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, no I Congresso de Direito Constitucional, em 22 de outubro de 1998; a respeito, confira-se as valiosas observações de André Ramos Tavares sobre a matéria (TAVARES, André Ramos; BASTOS, Celso Ribeiro. **As tendências do Direito Público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 165-166).

O perfil do novo magistrado, que surge com essa tecnologia, é de um homem/mulher de seu tempo, inteligente, arguto, com espírito jovem, ágil, pesquisador estudioso do fenômeno social e respectivos *insights*, relacionados com o momento de transição e reforma do Judiciário; voltado para a solução do conflito e disposto ao diálogo com seus pares, na identificação de práticas e procedimentos mais eficazes e produtivos para a prestação jurisdicional. Sem dúvida, bem preparado, e mesmo erudito no sentido positivo da expressão, direcionado para a **arte** da aplicação dessa erudição na tramitação rápida e na resolução das demandas, e não para a sua exibição estéril, que merece ser reservada a aulas, palestras, livros e artigos, mas cuja simples inserção em sentenças – muitas vezes repetitiva, via processador de textos – não se compraz com os objetivos do processo, e que, na altura desse princípio do século XXI, não faz sentido nem tem justificativa alguma, quer para os Tribunais, quer muito menos para as partes, somente contribuindo para o retardamento do feito (TAVARES, André Ramos, obra citada, p. 182-187; BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça – Um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 133, 134, 201-209, com remissão a BENETI, Sidnei Agostinho. Demora judiciária e acesso à Justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 715, p. 377, maio 1995; e NALINI, José Renato. O Juiz e o seu modo ético de ser. **Revista da Magistratura de Pernambuco**, p. 212, jun. 1996).

Cumprе ressaltar que o Poder Executivo – premido pelas circunstâncias de uma resposta administrativa pronta e imediata – não tem feito tanta cerimônia, ou hesitado tanto, como o Poder Judiciário, na regulamentação **infra-legal** das tecnologias atuais, para a consecução de suas finalidades, até mesmo no trato com o próprio Judiciário. Confira-se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 156, de 22/12/1999, ao criar os certificados eletrônicos da SRF e-CPF e e-CNP; os Decretos nº 3.505, de 13/06/2000, que instituiu a Política de Segurança de Informação nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal; 3.585, de 05/09/2000, relativo ao recebimento de documentos do Governo por meios eletrônicos; 3.587, da mesma data, com normas para a infra-estrutura de chaves públicas do Poder Executivo Federal – ICP-GOV, parte de iniciativa do Governo brasileiro em direção ao **e-government** – governo virtual. Mencione-se, ainda, o Decreto nº 3.892/01, que criou o cartão de crédito corporativo, para a aquisição de bilhetes de passagem aérea, compra de materiais e serviços, por órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional; a instituição do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI, que inclui a Justiça Federal, e faz o

acompanhamento e controle da execução orçamentária, financeira e contábil do Governo Federal, independente de assinaturas manuscritas ou de papéis, considerado atualmente o maior e mais abrangente instrumento de administração das finanças públicas, dentre os congêneres conhecidos no mundo. Refira-se, ainda, o Convênio de Cooperação Técnico Institucional, entre o Banco Central do Brasil – BACEN, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, firmado em 08 de maio de 2001, com a adesão dos Tribunais Regionais Federais, em 18 de maio de 2001, e pelo qual os Juízes – independente de papel, assinatura e processos administrativos convencionais – apenas com a utilização de senhas, via eletrônica, podem determinar o bloqueio e o desbloqueio de contas bancárias ou comunicações de decretação e extinção de falências, envolvendo pessoas físicas e jurídicas do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. Mencione-se, ainda, a Resolução nº 205, de 27 de abril de 2001, do Conselho de Administração do TRF-3, que regulamentou o Decreto nº 3.585/2001, no que toca à remessa eletrônica obrigatória de matérias a serem publicadas no Diário Oficial da União e no Diário de Justiça, independente de correspondência convencional, papel e assinaturas manuscritas.

4 – A grande maioria dos Juizados e Varas – pelo menos na Justiça Federal – já opera com computadores e sistemas de digitação automática de modelos padrão de despachos, mandados e precatórios, entre outros atos processuais, via MUMPS, SIAPRO ou similares. Parece, assim, que o passo a ser dado é menor do que se imagina, ao adotar-se os autos eletrônicos para suporte material do processo, a par de comunicações, documentos e assinaturas eletrônicas, o que, a rigor, esquematicamente apenas exigiria computadores em rede, servidor de banco de dados, com capacidade adequada, e *softwares* direcionados a esses objetivos.

É oportuno lembrar a existência de leis, projetos e regulamentos infra-legais de informática, suscetíveis de utilização nos processos judiciais, tais como: política nacional de arquivos públicos, qualquer que seja o suporte de informação (Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991); sistema de transmissão de dados e imagens (Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999); anteprojeto das execuções fiscais virtuais (texto aprovado por grupo de trabalho do Conselho da Justiça Federal em Brasília, em 26 de março de 2001); assinaturas, documentos eletrônicos e a infra-estrutura de chaves criptográficas (Medida Provisória 2.200, de 28 de junho de 2001); comércio eletrônico, validade jurídica de documentos eletrônicos e assinatura digital (anteprojeto nº 1.589/99, elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, secundado pelo projeto de lei nº 4906-A, de 2001, do Senado Federal); uso de meio eletrônico na comunicação de atos e transmissão de peças processuais (projeto de lei nº 5.828, de 2001, de iniciativa da Associação dos

Juízes Federais do Brasil, e subsequente projeto de lei da Câmara nº 71, substitutivo, de 2002).

Com tudo isto, todavia, não existe ainda lei, projeto, programação ou planejamento, para a adoção de autos eletrônicos (ou digitais), a fim de paulatinamente migrar-se do meio papel para os meio eletrônicos, utilizando-se este sistema para a documentação dos atos processuais, seu registro, tramitação e preservação, de forma geral.

É fácil constatar que, embora adotando o meio papel para o recolhimento dos atos processuais em autos convencionais, os usuários, sempre com maior frequência e intensidade, abandonam aquele suporte analógico para utilizar técnicas digitais a fim de processar textos, documentos ou comunicações eletrônicas – sem dúvida meios mais rápidos e eficientes, mais seguros e de menor custo – para em seguida, paradoxalmente – talvez por mero hábito ou simples capricho cultural – **retornar** ao meio papel, imprimindo todo o resultado destas atividades e procedendo à sua juntada, sob a forma de fascículos, grampeados ou costurados, com evidente e desnecessário dispêndio de tempo, trabalho, elevação de custos e sacrifício dos usuários, perdendo-se parte da funcionalidade e praticidade inerentes aos meios eletrônicos (a propósito, consulte-se Document Imaging as an Adjunct to Electronic Court Filing. Disponível em: <<http://www.courts.net>>; ver também o projeto CORE ECR, produto da associação da Sierra Systems com FileNet e Microsoft. Disponível em: <<http://www.sierrasystems.com>>).

A vertente proposta é: se quase todos os atos processuais são hoje praticados com ingresso no sistema digital, por que retornar, como regra, ao meio papel? Melhor e mais racional será reunir estes atos e conservá-los no próprio meio eletrônico onde praticados, sob a forma de autos digitais, admitindo-se a sua conversão ao meio papel apenas por exceção, e quando absolutamente necessário – o que raramente ocorrerá. Por que sucessivos e reiterados ingressos no meio eletrônico, e seu retorno ao meio papel, se a mídia digital permite que nela se alcance – com maior proveito e segurança (confira-se, entre outros, PECK, Patricia. **Direito Digital**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 85) – **todos** os resultados propiciados pela mídia papel?

5 – A substituição da mídia existente, contudo, deve ser realizada com especiais cuidados e as indispensáveis cautelas, em face da cultura papel – que condiciona o raciocínio humano pelo menos desde os chineses, no século II A.C. – e diante dos preconceitos e mitos decorrentes, que levariam à rejeição ou, quando menos, à demorada absorção da inovação cogitada (sobre o choque cultural de informática e a resistência a essa tecnologia, considere-se, ao acaso, LIMA, Frederico O. **A sociedade digital**. Qualitymark, 2000, especialmente p. 43-45, 52 e 55).

Assim, a estratégia visando a transsubstituição dos autos, do meio papel para o meio digital, deve obedecer a algumas condições e características que induzam, natural e

voluntariamente, a sua gradual implementação. Por exemplo, atribuindo-se a decisão, quanto à sua conveniência e oportunidade, aos tribunais que integram o Poder Judiciário, no âmbito de sua competência, passando pela opção voluntária das partes pelo novo sistema, e elegendo-se um primeiro rito – no caso, v.g., o mandado de segurança – para obter-se o efeito demonstrativo, que necessariamente deve preceder a adoção dessa tecnologia.

A paulatina preferência pelos autos digitais, resultado da subsistência paralela de autos papel, permitindo o confronto entre as peculiaridades e qualidades de ambos os sistemas – diante da simplicidade, estabilidade, segurança e baixo custo, do novo suporte, objetivamente constatados – certamente fará, a médio prazo, com que usuários, servidores e Juízes terminem por **exigir** a extensão do sistema digital aos demais processos, evitando-se a imposição radical e traumática de uma cultura ainda não suficientemente dominada pela área jurídica, pelo menos no que se refere à prática de **todos** os atos processuais através de meio eletrônicos – aliás, tal como ocorreu com a adesão voluntária à remessa das declarações do imposto sobre a renda através da internet, por 93% dos 13 milhões de contribuintes, no ano 2000, vencidas as fortes resistências iniciais (PECK, Patricia, obra citada, p. 117).

6 – Embora a normatização de tecnologia deva ser neutra (sobre o assunto, entre outras observações acuradas, BARRETO, Ana Carolina Horta, obra citada, p. 20 e 23), considere-se que o Juizado Especial Previdenciário da Terceira Região da Justiça Federal utiliza a informática – substituição dos autos papel pelos autos digitais – há mais de 12 meses. A tramitação, até então, de mais de 39.000 processos, e a prolação superior a 15.500 sentenças, **rigorosamente líquidas**, não mais permite seja tido aquele Juizado como simples protótipo, teste, ou experimento, a suscitar a curiosidade dos que atuam na área jurídica.

Essa a evolução que Marcacini antecipava para as execuções fiscais em São Paulo – mas cuja precedência coube aos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, em 14 de janeiro de 2002 – a seguir transcrita:

“O uso de meios eletrônicos em juízo pode atingir seu grau máximo com a substituição total do papel, a ponto de abolir-se a forma dos autos como hoje é conhecida. Com o uso da criptografia, todos os atos processuais poderiam ser praticados ou documentados por meios eletrônicos, assinando-se digitalmente os correspondentes arquivos. Isto se aplica tanto a atos escritos, assinados pelo sujeito que os pratica, como a atos orais, que poderiam ser documentados digitalmente em arquivos de som ou imagem, assinando-se o arquivo eletrônico resultante. Ao final, os “autos” nada mais seriam do que um diretório situado em um computador

conectado à rede, onde estariam armazenados os atos processuais referentes àquele processo, com suas correspondentes assinaturas, podendo ainda, cada uma das partes, ter uma “cópia” de tudo isso consigo em seus próprios computadores. Perspectivas para um futuro próximo? Não! Em 9 de fevereiro de 2001, por ocasião da solenidade de instalação de novas Varas Federais em São Paulo, a Justiça Federal anunciou o início da implantação de sistemas eletrônicos que possibilitarão, ainda neste mesmo ano, o ajuizamento de execuções fiscais por via eletrônica; e, na seqüência, também os embargos poderão ser recebidos neste novo formato, utilizando assinaturas digitais, sendo vislumbrada, ainda, a paulatina implementação desta via para outros atos processuais, nos demais tipos de processo.”

(MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, obra citada, p. 161-162)

Alcançados aqueles resultados, a Terceira Região instalou Juizados com características semelhantes em Campinas e Ribeirão Preto, a par da prática de Juizados itinerantes, viabilizados de forma mais simples e expedita, com a informatização dos autos e a utilização de antenas de banda larga, para a comunicação eletrônica com o Juizado central respectivo. Em paralelo, estão sendo estudados e negociados convênios com faculdades, para a instalação de Juizados, de natureza permanente, no interior dos **campi** universitários (FMU, IMES, PUC-Campinas, UNICOC Ribeirão Preto, Mackenzie, UNIBAN, entre outros).

Atualmente já foi implantado o sistema de autos eletrônicos do Juizado Especial Federal e está em fase de elaboração o sistema das chamadas *Execuções Fiscais Virtuais*, na Justiça Federal, razão porque, no artigo 2º, § 1º, do anteprojeto anexo, são eles desde logo admitidos, independente de prévios condicionamentos.

7 – Entretanto, dentro da linha do raciocínio até aqui desenvolvida, o rito que mais se aproxima do processo simplificado dos Juizados (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001) – verdadeiro **work flow** ou linha do tempo – é, sem dúvida, o mandado de segurança. Tendo sempre no polo ativo um suposto titular de direito líquido e certo infringido, no polo passivo a autoridade coatora, e subjacente a pessoa jurídica de direito público, com a manifestação do Ministério Público como **custos legis**, e a subsequente sentença, o mandado de segurança, por sua tramitação singela, deve ser eleito o rito adequado à implantação preliminar, em fase transitória, dos autos ditos virtuais. A possibilidade do particular autor optar por uma ou outra tecnologia, sem imposições, o fato do Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público terem alcançado adiantado estágio de informatização e comunicação eletrônica – via links, bandas largas e internet – propiciam as condições necessárias à

experimentação e à adoção paulatina do sistema, sem o risco de sua rejeição de plano – caso fosse imposto radicalmente – a pretexto da ausência de recursos orçamentários, falta de treinamento massivo, ou por simples preconceito e capricho, pois que: a sua implantação seria decidida pelos tribunais no momento adequado e quando da disponibilidade de recursos; o autor poderia optar por um ou outro dos sistemas; o impacto não ocorreria de forma desordenada em todos os processos, mas, apenas, numa primeira fase, nos mandados de segurança. As etapas e passos seguintes ocorreriam somente após a demonstração cabal, aferida pelo órgão competente, da operacionalidade, funcionalidade e segurança do sistema, até porque a tecnologia digital, e seu uso pelo público, não admite conclusões **a priori** (OLIVEIRA, Maurício Lopes de. Seis propostas para o ciberespaço. In: BARRETO, A. C. H. et al. **O Direito e a internet**. Forense Universitária, 2002, p. 163).

Assim, um projeto de lei regulamentando a adoção dos autos digitais deverá ter as seguintes características:

a – referir-se apenas aos resultados pretendidos, mantendo neutralidade quanto à tecnologia a ser adotada;

b – evitar a normatização excessiva ou estabelecer conclusões rígidas e definitivas a fim de não **engessar** o sistema e o seu desenvolvimento;

c – deixar a implantação do sistema ao critério da conveniência e oportunidade dos tribunais respectivos;

d – estabelecer, como pré-condição, para a ampliação do sistema, a prévia utilização dos autos digitais para os mandados de segurança, deixando aos usuários autores a opção pela nova mídia, preservando a mídia anterior para aqueles que preferam utilizá-la;

e – com vistas à segurança jurídica, remover dúvidas e obstáculos sobre a possibilidade da utilização da mídia eletrônica, como suporte material dos autos judiciais, e estabelecer prazo razoável de carência, para permitir a adoção exclusiva do ajuizamento e tramitação informatizados;

f – fixar, em normas gerais, a configuração básica e os requisitos de segurança mínima que o sistema deve apresentar;

g – prever a competência do Conselho da Justiça Federal – enquanto não sejam definidos competência e órgãos respectivos – para homologar o sistema com os seus requisitos mínimos, e oportunamente autorizar a extensão da tecnologia aos demais processos, após avaliados os resultados de sua implantação no mandado de segurança;

h – estabelecer a compatibilização da proposta com os demais projetos, aprovados ou em tramitação, que tratam de assinatura eletrônica, documentos digitais, comunicação eletrônica de atos processuais e outras técnicas digitais aplicáveis ao processo;

i – admitir **desde logo** os sistemas em operação existentes, bem ainda o sistema de *execuções fiscais virtuais*, que independem de prévios condicionamentos, permitindo a adoção exclusiva do ajuizamento e da tramitação informatizados, para esses processos;

j – por exceção, prever a existência de pastas especiais, com segurança suficiente, para a guarda de documentos, cujo original deva ser apresentado como condição do ajuizamento da ação, tais como títulos executivos (artigo 614, I, do Código de Processo Civil), cambiais e outros documentos dessa natureza, previstos em legislações específicas, sujeitos à circulação.

Em anexo, propõe-se minuta de anteprojeto que se pretende tenha essas características, mero instrumento de trabalho para suscitar o estudo, as sugestões e os doutos suprimimentos dos especialistas que se interessarem pela matéria.

8 – Observações finais sobre o tema

A constitucionalidade do anteprojeto, em princípio, não suscita dúvidas, em face dos expressos termos dos artigos 22, inciso I, e 24, incisos X e XI, da Constituição Federal, até porque a proposição se restringe a normas gerais, e a atuação do Conselho da Justiça Federal é alvitrada apenas como suplementar, cessando quando tenham sido definidas competências e órgãos, que atuarão na verificação e auditoria dos sistemas cogitados (artigos 4º, 5º e 6º, da minuta).

Apesar do âmbito da Comissão de Altos Estudos da Justiça Federal, essa tecnologia de ponta, que colocará o Brasil na vanguarda da prestação jurisdicional informatizada, merece ser facultada a todo o Poder Judiciário, desde que ressalvada aos Tribunais Estaduais, discricionariamente, a sua prerrogativa de decidir sobre o momento oportuno da implantação do sistema.

Embora eventualmente possam ser impressas, pelos Juízes, algumas das peças dos autos eletrônicos, para melhor leitura na fase de transição, em face da pouca prática da leitura em tela de computador, os ganhos certamente deverão superar as despesas, vez que o acesso direto dos autos pelos advogados, via link ou internet, as cópias em disquetes, CD's ou similares, dispensarão a utilização de xerox ou a extração de certidões, sendo a impressão, acaso necessária, realizada nos escritórios de advocacia, utilizando equipamento próprio. Parece irretorquível que a desnecessidade de imprimir atos processuais, ou documentos praticados em meio eletrônico, trará sensível economia em papel, tinta de impressão, aquisição de impressoras e cópias xerox, a par de serem dispensados custosos imóveis, espaços e instalações, atualmente necessários à

conservação de toneladas de papel. Relevante ponderar a diferença de custo entre uma página datilografada copiada em xerox e a mesma página reproduzida eletronicamente.

Assinale-se que, apesar de ser desejável, ou confortável, para o Magistrado, dominar pessoalmente a tecnologia digital, tal habilidade não é imprescindível. A nenhum banqueiro, empresário ou profissional liberal ocorreria não utilizar determinada tecnologia – informática, transportes, datilografia, fotografia – a pretexto de não ter a habilidade de pessoalmente desincumbir-se da atividade. Do Magistrado se espera que decida bem, fundamentada e rapidamente, para a composição da lide, e que aproveite, assim, da melhor forma possível, o tempo pré-destinado a esta finalidade – vez que nesse mister não poderá ser substituído por terceiros – deixando a servidores, e técnicos especializados, aquilo que lhes é próprio, ou em que tenham maior desenvoltura.

A concessão da vista dos autos eletrônicos às partes, e aos advogados, poderá ser viabilizada em quiosques eletrônicos nos fóruns, ou através de computadores nas dependências da Ordem dos Advogados do Brasil, nos próprios escritórios de advocacia ou através de acesso via internet, com a possibilidade da obtenção de cópias digitais ou impressas pelos interessados. Possível cogitar-se, ainda, de acesso aos autos em postos descentralizados dos fóruns da Justiça, nas dependências do Poupa Tempo ou similares, Correios, Bancos, Bibliotecas, espaços culturais e cafés cibernéticos, entre outros pontos de difusão.

A implantação dos autos digitais deverá ser realizada, num primeiro momento, nas Capitais, ou em fóruns de grande porte, de preferência que já disponham de sistema de informática em operação, sendo condição essencial que o tribunal respectivo tenha instalações e equipamento adequados, que permitam a tramitação eletrônica desses autos, em face da eventual interposição de recursos e do duplo grau de jurisdição.

A memória necessária a esse sistema, embora deva ter dimensões adequadas a suportar imagens e gráficos digitais, não é preocupante, nem constitui obstáculo incontornável, quer pela eliminação de documentos não essenciais após o trânsito em julgado da sentença, como diante da tecnologia em desenvolvimento, que já prevê, para o ano de 2004, com o projeto Milliped, a criação de nano-arquivos e nanodrives, que suportarão, em dimensões correspondentes à metade de um selo postal, cerca de um a quatro GBs (SCIENTIFIC AMERICAN. n. 09, fev. 2003, p. 67), sem mencionar a presente possibilidade de armazenamento de arquivos comprimidos, em cassetes de 3x6 cm, comportando 40 GBs (fitas tipos DDS 20/40, para *backups*), e a trivial utilização de servidores de rede, de custo relativamente baixo, de que é exemplo o ITAUTEC, Pentium III, XEON, 700 Mhz, biprocessado, 1GB de memória RAM, fontes redundantes, 730 GBs de HD, *implement* RAID5 (Redundant Array of Independent Disks), utilizados no Juizado Especial Federal de São Paulo. Ademais, a *datawarehouse* terceirizada (repositório de

dados hospedado em um servidor empresarial de grande porte, *mainframe*, pertencente a terceiros – disponível em: www.whatis.com) já é utilizada no Brasil, é confiável e de custo baixo, com tendência declinante, existindo empresas dedicadas exclusivamente a essa especialidade.

A minuta de anteprojeto procura conciliar as tendências de vanguarda, acompanhando a busca de novas formas de prestação jurisdicional através da informática, com as indispensáveis cautelas ao lidar com tecnologia ainda não suficientemente familiar à área jurídica. Com isso não se impõe, de cima para baixo, um modelo rígido – definitivo e inflexível – a uma comunidade em boa parte ainda não treinada e equipada para esta inovação; mas permite-se o desenvolvimento paulatino dessa tecnologia, àqueles que a tal se dispuserem. Por outro lado, evita-se a crítica óbvia, da omissão e do atraso da Justiça, diante do uso generalizado da informática, que em breve será comum a todas as áreas do serviço público, especialmente no que concerne ao registro e à preservação de atos administrativos e judiciais por elas praticados.

O mais importante da proposição apresentada – à qual foram acrescentadas as valiosas sugestões e contribuições recebidas – é que a sua viabilidade pode ser facilmente constatada, pois o sistema básico existe, foi implantado e está em operação em grande escala, no Juizado Especial Federal da 3ª Região, podendo, assim, serem previamente apreciados os resultados da aprovação do anteprojeto, pela simples visita dos interessados ao Fórum Social da Justiça Federal, em São Paulo.

Texto final para publicação em 15 de maio,
São Paulo, outono de 2003.

José Eduardo Santos Neves é atualmente
Juiz Federal Titular da 18ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, foi Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no biênio 2001/2003 e, anteriormente, Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro, de 1987 a 1991.

Conceitos próprios da documentação judicial eletrônica

1. Registro eletrônico funcionalmente indelével em banco de dados externo ao sistema processual
Trata-se do armazenamento de informações em banco de dados autônomo, ou seja, diverso do banco de dados próprio do sistema processual relacionado, e que não permita alteração e exclusão de registros. Permite, apenas, inclusão de novos registros.
2. Cópias de segurança diárias
Backups duplos ou triplos de todos os documentos diariamente produzidos ou inseridos no sistema, armazenados em bancos de dados externos.
3. Sistemas de segurança física e lógica de equipamentos e dados
São os mecanismos de segurança dos equipamentos e dos dados contra acesso indevido de pessoas, incêndio, alagamento, falta de energia elétrica, falhas em componentes eletrônicos (espelhamento), etc.
4. Acesso restrito ao sistema
São proteções no sistema que garantem o acesso de cada usuário, seja interno ou externo, àquelas funcionalidades a ele permitidas.
5. Cópias eletrônicas
São documentos eletrônicos obtidos pela submissão dos originais em papel a um *scanner*, com a transferência de seu conteúdo de uma mídia para outra.
6. Assinaturas eletrônicas
São mecanismos de atribuição de autoria a documentos eletrônicos, baseados em padrões (senhas, impressões digitais, etc.) previamente arquivados.
7. Assinaturas digitais presenciais
São mecanismos de atribuição de autoria a documentos eletrônicos baseados em padrões captados (assinatura sobre mesa digitalizadora, impressões digitais, etc.) na presença de funcionários específicos, que autenticam eletronicamente o ato.
8. Certificação de transações remotas efetuadas por usuários previamente cadastrados
Trata-se de implementar mecanismos extras de segurança para o acesso remoto ao sistema, tal como o efetuado em sistemas de *home-banking*, permitindo a consulta e, se aplicável, a submissão de documentos eletrônicos ao sistema, que se consideram autênticos em face da segurança do meio e da adesão à sistemática previamente manifestada pelo interessado.

9. Certificados eletrônicos (ICP-Brasil)
Trata-se de aceitar documentos eletrônicos como autênticos bastando que estejam assinados e certificados eletronicamente por Autoridade Certificadora credenciada na ICP-Brasil.
10. Código de autenticidade
Código alfanumérico único, não passível de repetição, que identifica um documento gerado eletronicamente no sistema, permitindo seu resgate imediato do banco de dados autônomo, ou seu resgate pelo código de protocolo.
11. Controle de acessos a documentos e a autos
São proteções no sistema que garantem o acesso de cada usuário, seja interno ou externo, àqueles documentos a ele permitidos.
12. Auditoria de sistemas e dados
São viabilizadas pela implementação de *trilhas de auditoria* que permitam a verificação das alterações por que passaram dados e programas.
13. Integridade de documento
Garantia de que o documento não foi alterado durante a sua transferência do emissor para o receptor.
14. Não repúdio
Garantia de que o emissor não irá negar posteriormente a autoria de documento ou de ato processual, controlada pela existência de assinatura eletrônica/criptografia que somente ele pode gerar.

SISTEMA DE AUTOS JUDICIAIS ELETRÔNICOS

		Documentação judicial	
Elemento / Atributo	Conceito	Atual	Eletrônica
Mídia	Meio, veículo, suporte de transmissão de pensamento	Papel	Bits
Integridade extrínseca	Qualidade de inteiro do documento, considerado em si	<ol style="list-style-type: none"> 1. Autuação e formação dos autos 2. Autos suplementares 3. Guarda pessoal dos autos a cargo do escrivão 4. Folhas rubricadas pelo escrivão 5. Direito a recibos às partes 	<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Registro eletrônico indelével em banco de dados externo ao sistema processual</i> 2. <i>Cópias de segurança diárias dos documentos produzidos, permitindo a recuperação em caso de dúvida</i>
Integridade intrínseca	Completude da idéia registrada originalmente no documento	<ol style="list-style-type: none"> 1. Proibição de cotas marginais ou interlineares e de espaços em branco 2. Utilização de tinta escura e indelével 3. Direito a recibos às partes 	<ol style="list-style-type: none"> 3. <i>Implementação de sistemas de segurança física e lógica de equipamentos e dados</i> 4. <i>Acesso restrito ao sistema e às funções de produção de documentos a servidores autorizados</i> 5. <i>Possibilidade, a qualquer tempo, de se consultar e imprimir os documentos</i>
Autenticidade	Autoria garantida e comprovável	<ol style="list-style-type: none"> 1. Conferência, pelo escrivão, de cópias com os documentos originais 2. Rubricas do escrivão no documento apresentado 3. Assinaturas e rubricas do próprio emitente 4. Reconhecimento de firmas por tabelião 	<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Conferência, pelo escrivão, de cópias eletrônicas com os documentos originais</i> 2. <i>Assinaturas eletrônicas do escrivão no documento eletrônico apresentado</i> 3. <i>Assinaturas digitais presenciais do próprio emitente</i> 4. <i>Certificação de transações remotas efetuadas por usuários previamente cadastrados</i> 5. <i>Aceite de documentos dotados de certificados eletrônicos (ICP-Brasil)</i>

SISTEMA DE AUTOS JUDICIAIS ELETRÔNICOS

		Documentação judicial	
Elemento / Atributo	Conceito	Atual	Eletrônica
Fé dos documentos gerados fora do processo	Confiança no conteúdo expresso no documento gerado fora do cartório judicial	Decorre da presunção (relativa) de boa-fé de quem trouxe o documento para o processo	
Fé dos documentos gerados no processo	Confiança no conteúdo expresso no documento gerado em cartório judicial	Trata-se da fé pública, ficção jurídica criada pela lei	<ol style="list-style-type: none"> 1. Presunção legal de fé pública 2. Inserção de <i>código de autenticidade</i> em cada documento gerado no processo e assinado eletronicamente
Segredo (nas hipóteses legais)	Impossibilidade de acesso por pessoas não autorizadas a determinados documentos e autos	Controle efetuado pelo escrivão ou servidores no momento em que o interessado pleiteia o acesso ao documento ou aos autos sigilosos	<i>Controle de acesso a documentos e a autos</i> efetuado automaticamente pelo sistema no momento em que o consulente tenta acessá-los
Exame destes atributos	Forma de se comprovar a integridade e a autenticidade dos documentos dos autos	Perícia documentoscópica e grafotécnica	Perícia informática: <i>auditoria de sistemas e dados</i>

Document imaging

The Nation's Courts Directory

Document imaging as an adjunct to electronic court filing

Numerous courts across the nation have adopted electronic filing programs, under which they will accept electronic copies of pleadings, motions, and briefs, either on disk or submitted by electronic mail.

If electronic filing is to accomplish one of its primary goals – getting courts out from under the burden of massive collections of paper files – the use of electronic filing will need to become well-nigh universal. Beginning January 1, 1999, the Social Security Administration abandoned paper checks forever, requiring all recipients to use direct electronic deposit of their funds in financial institutions. Can courts afford to remain behind the times and to continue storing paper ad infinitum?

The fact that not all lawyers can and will participate places a practical limitation on exclusively electronic filing. Courts which adopt an electronic filing program will invariably find that there are attorneys and law firms which will not be able or willing to adapt to the court's chosen system and architecture. The filings from those lawyers will continue to come in exclusively on paper.

A court which provides for only electronic filing by attorneys who wish to use this means of transmission is missing a large part of the electronic revolution. Using a document imaging system (DIS) as an adjunct to an electronic filing policy, a court can avoid filing paper altogether, and keep all of its newly-filed documents in electronic form.

Document imaging takes a document submitted on paper and uses a scanner to turn it into digital data, a pattern of 0s and 1s, so that it may be stored and used electronically. Just like the filings which are submitted in electronic form, the scanned filings can be stored on a court's computer system's hard drives or on CDs, and they can be accessed by anyone on the court's network who has the software necessary to interpret and display them.

The scanning procedure can be built into the filing process. A brief which is filed with the clerk's office can be time-stamped and then taken to a desktop scanner and scanned in just a few minutes. The brief can then be returned to the attorney for his file, if he wishes to keep it in paper form.

The speed of scanning is quite similar to the speed of photocopying. Smaller courts may find that a 15-page per minute scanning speed (for a low-level device) serves

them quite well. A large and busy court clerk's office might need a higher-speed scanner which can handle 50 or 100 pages per minute.

Document imaging is, of course, a second-best approach. Filing documents in their native or an alternative electronic format (i.e., as word processing documents or in ASCII or HTML format) is the most efficient use of time and resources, because (and this point needs emphasis) all documents today start out in electronic format. A pleading, motion, or brief, is first created in digital form, in a word processor. Printing the document transforms it from electrons to paper. Document imaging takes that paper document and re-translates it to digital data. Overall, this process is very inefficient compared to filing the native electronic file. It is far preferable to keep the document in its native digital format throughout the process, creating a temporary paper copy only as necessary for reading purposes.

Another factor militating in favor of straight electronic filing, bypassing the paper stage, is file size. A word processing document of 30 pages consists of about 100 kilobytes (100,000 bytes), while the same 30-page document, scanned into the system, creating an image file, will create a file which is about 3 megabytes (3,000,000 bytes) in size. From that point, unless some form of Optical Character Recognition (OCR) is used, the file cannot be searched for key words or phrases, while a file which remains in its native word processing format can readily be searched.

To provide a suitable financial incentive for the preferable electronic filing approach, a court might decide to impose a user fee on materials filed in paper format, but not on electronic filings. Our hypothetical 30-page brief (which would take about two minutes to scan in) could be accepted by the court in electronic format without charge, but with a \$5 charge imposed if it is submitted on paper and has to be scanned.

Even if a court does not adopt universal electronic filing, it may wish to encourage litigants to use such a system for selected complex cases. Document imaging is an excellent way to handle the paper load of a large and complex lawsuit. Handling and storing a multitude of exhibits is extremely cumbersome when those exhibits are on paper. It is much more manageable if those exhibits are contained on a CD. If the litigants choose to use document imaging for the collection and display of exhibits, the court should be amenable to using the CD as the sole means by which the exhibits are kept on file during any subsequent appeals process.

There are a number of different ways that scanned images may be saved and displayed. Since the files are image files, any graphics package is able to manage and display them. A very versatile format for the storage and presentation of the scanned documents is Adobe Acrobat, a program which can produce files in Portable Document Format (PDF) from files which start off either as text or as images. A PDF file can consist of one or several hundred pages, and the contents can be bookmarked and annotated using

the full Acrobat program marketed by Adobe. With some time and effort, a variation of optical character recognition (OCR) can be done to permit text searches within the file.

The PDF format is very widely used, and most computer users who download documents from internet sources will already be familiar with the Acrobat Reader. Adobe makes the Reader available free of charge, making its money on sales of Adobe Acrobat, the software necessary to create PDF files. Using the Reader, pages can be quickly magnified for ease of reading while they are being used.

Adobe Acrobat includes scanning capabilities as a plug-in. It is able to handle single-sided pages, a stack of single-sided pages, or a stack of double-sided pages. Acrobat can create bookmarks, hyperlinks, thumbnails, and annotation notes, all of which can help with navigation and reading of the file with the free Reader.

Last updated: 11/24/2002 12:49:04

A followup – Since this article was first posted, we have learned that there is one court which is using document imaging. The U.S. District Court for the Southern District of California, based in San Diego, scans all incoming filings, and in fact has been doing so since 1996. The imaging is done in addition to and not in place of filing the paper documents. The court uses a Unix-based software system for viewing the images, and uses PC-DOCS to manage the files.

The scanned documents are made available solely to court personnel through the court's internal network; they are not made available to litigants or to the public. No provision is made for court personnel to take the images off-site, nor can personnel dial in to the server remotely. The court does not participate in any electronic filing project, so there is no current system for permitting counsel to provide files to the court in electronic format.

Document Imaging – The Possibilities are Endless is a Technology Briefing Paper posted by Brian Johnson of the University of Houston, College of Business Administration, Decision and Information Sciences Department. Imaging and Document Management – A resource page posted by the National Center for State Courts.

Finding the Way to Electronic Court Records by Roger Winters and Robert Cary, published in the July/August 2000 issue of E-Doc, describing the experience of a comprehensive electronic filing program for the Superior Court in King County (Seattle), Washington, with an emphasis on imaging as a major component of the program.

Vendors

ImageSoft – offers workflow solutions for courts and police departments SAIC – offers an Electronic Records Optical Imagery system for criminal justice agencies

Image Technology Group – offers document imaging tools as well as ACORN, a system to allow court reporters to submit transcripts to the court electronically, bypassing paper documents altogether

Disponível em: <<http://www.courts.net>>

JUSTIFICATIVA

A grande maioria dos Juizados e Varas – pelo menos na Justiça Federal – opera com computadores e sistemas de digitação automática de modelos padrão de despachos, mandados e precatórios, entre outros atos processuais, via MUMPS, SIAPRO ou similares. Parece, pois, que adotar-se os autos eletrônicos para suporte material do processo, a par de comunicações, documentos e assinaturas eletrônicas é passo menor do que se imagina, esquematicamente, a rigor, exigindo apenas computadores interligados em rede, servidor de banco de dados, com capacidade adequada, e *softwares* direcionados a esses objetivos.

Já existem leis, projetos e regulamentos infra-legais de informática, suscetíveis de utilização nos processos judiciais, tais como: política nacional de arquivos públicos, qualquer que seja o suporte de informação (Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991); sistema de transmissão de dados e imagens (Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999); anteprojeto das execuções fiscais virtuais (texto aprovado por grupo de trabalho do Conselho da Justiça Federal em Brasília, em 26 de março de 2001); assinaturas, documentos eletrônicos e a infra-estrutura de chaves criptográficas (Medida Provisória 2.200, de 28 de junho de 2001); comércio eletrônico, validade jurídica de documentos eletrônicos e assinatura digital (anteprojeto nº 1.589/99, elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, secundado pelo projeto de lei nº 4906-A, de 2001, do Senado Federal); uso de meio eletrônico na comunicação de atos e transmissão de peças processuais (projeto de lei nº 5.828, de 2001, de iniciativa da Associação dos Juizes Federais do Brasil, e subsequente projeto de lei da Câmara nº 71, substitutivo, de 2002).

Todavia, não existe ainda lei, projeto, programação ou planejamento para a adoção de autos eletrônicos (ou digitais), a fim de paulatinamente migrar-se do meio papel para os meio eletrônicos, utilizando-se este sistema para a documentação dos atos processuais, seu registro, tramitação e preservação, de forma geral.

Se quase todos os atos processuais são hoje praticados com ingresso no sistema digital, por que retornar, como regra, ao meio papel? Melhor, mais seguro, econômico e racional, será reunir estes atos e conservá-los no próprio meio eletrônico onde praticados, sob a forma de autos digitais, admitindo-se a sua conversão ao meio papel apenas por exceção, e quando absolutamente necessário – o que raramente ocorrerá.

A estratégia visando a transubstanciação dos autos, do meio papel para o meio digital, deve induzir, natural e voluntariamente, a sua gradual implementação. Assim, propõe-se restar aos tribunais, que integram o Poder Judiciário, a decisão, quanto à sua conveniência e oportunidade, no âmbito de sua competência, passando pela opção voluntária das partes pelo novo sistema, e elegendo-se um primeiro rito – no caso, o mandado de segurança – para obter-se o efeito demonstrativo, que necessariamente deve

preceder a adoção dessa tecnologia; ressalvados os sistemas implantados e os processos regulados pela Lei nº 6.830/80, em fase de implantação, que independem desse condicionamento.

A paulatina preferência pelos autos digitais, resultado da subsistência paralela de autos papel, permitindo o confronto entre as peculiaridades e qualidades de ambos os sistemas – diante da simplicidade, estabilidade, segurança e baixo custo, do novo suporte, objetivamente constatados – certamente fará, a médio prazo, com que usuários, servidores e Juízes terminem por **exigir** a extensão do sistema digital aos demais processos, evitando-se a imposição radical e traumática de uma cultura ainda não suficientemente dominada pela área jurídica, pelo menos no que se refere à prática de **todos** os atos processuais através de meio eletrônicos – à semelhança do que ocorreu com a adoção voluntária, pelos contribuintes, da remessa das declarações do imposto sobre a renda através da internet, vencidas as fortes resistências iniciais.

MINUTA DE ANTEPROJETO

Dispõe sobre o suporte material dos autos judiciais e regulamenta os autos eletrônicos

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Os autos judiciais, para a documentação dos atos processuais, seu registro, tramitação e preservação, poderão ter como suporte material o meio papel ou o meio eletrônico.

§ 1º. Os atos processuais poderão ser produzidos, transmitidos e armazenados por meios exclusivamente eletrônicos, observada a legislação a respeito e as disposições regulamentares do órgão competente.

§ 2º. Os documentos e assinaturas eletrônicas, para sua utilização em autos judiciais, adotarão sistemas de segurança que garantam a autenticidade, a integridade e o não repúdio.

Art. 2º. O sistema de autos eletrônicos será adotado por decisão dos Tribunais, nas diversas instâncias, no âmbito de suas respectivas áreas de competência, sem prejuízo do sistema convencional existente.

§ 1º. A implantação do sistema será iniciada com a adoção dos autos eletrônicos para o processamento dos feitos dos Juizados Especiais, dos feitos regidos pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, e para o processamento dos mandados de segurança, garantida ao impetrante, neste último caso, a opção pelos autos convencionais.

§ 2º. Na implantação do sistema de autos eletrônicos, todas as previsões de práticas formais do processo serão convertidas para o seu equivalente no meio eletrônico, nos termos de regulamentação complementar transitória, observados os requisitos mínimos de segurança estabelecidos nos parágrafos 3º e 4º.

§ 3º. O sistema de autos eletrônicos observará os seguintes requisitos mínimos de funcionalidade, segurança e compatibilidade:

I – registro eletrônico funcionalmente indelével em banco de dados externo ao sistema processual, com geração de código de autenticidade único para cada documento;

II – viabilidade prática de acesso aos autos, inclusive para vista às partes e aos advogados, observadas as restrições do artigo 155, do Código de Processo Civil, e demais legislação sobre sigilo e segredo de justiça;

III – flexibilidade para a sua adequação a leis e regulamentos, que cuidem da comunicação eletrônica de atos processuais, documentos eletrônicos, assinaturas digitais

ou biométricas e outras técnicas eletrônicas, ou similares, aplicáveis ao processo e ao procedimento;

IV – aceitação de documentos assinados e certificados eletronicamente por autoridade certificadora do ICP-Brasil (Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras);

V – atributos que garantam, no plano eletrônico, a irrevogabilidade, a irretratabilidade, a integridade, a inviolabilidade e o sigilo das transações, dos dados e documentos do sistema, observadas as disposições legais e regulamentares pertinentes;

VI – implementação de instrumental que permita a auditoria de dados e programas;

VII – possibilidade de integração nacional com os demais sistemas informatizados de que trata esta lei;

VIII – tramitação dos autos em todas as instâncias, no âmbito do respectivo Tribunal;

IX – políticas de segurança de informações, políticas de segurança física e lógica de equipamentos e dados, inclusive *backup*.

§ 4º. Além dos requisitos do parágrafo anterior, o sistema deverá valer-se de ferramentas idôneas a garantir a integridade e a autenticidade dos documentos eletrônicos, tais como:

I – implementação de assinaturas eletrônicas baseadas em padrões eletrônicos previamente registrados, como senhas, características biométricas ou outro meio capaz de garantir a autoria;

II – implementação de assinaturas digitais presenciais, tais como assinaturas eletrônicas baseadas em padrões captados na presença de funcionários autorizados, via mesas digitalizadoras, dispositivos de reconhecimento biométrico ou outro meio capaz de garantir o reconhecimento da autoria por processos comparativos;

III – certificação de transações remotas efetuadas por usuários que sejam cadastrados no sistema e tenham previamente aderido ao sistema.

Art. 3º. Os documentos cujo original deva ser apresentado como condição do ajuizamento da ação, tais como os títulos executivos e cambiais, serão conservados em pastas especiais, nominadas e numeradas, sob regime suficiente de segurança para a sua preservação em caso de sinistro, deles constando cópia *escaneada* nos autos eletrônicos e a referência da sua localização.

Parágrafo único. As providências previstas neste artigo poderão ser estendidas a outras hipóteses, quando o Juiz entender conveniente para a segurança da conferência, com os originais, dos documentos que instruem os autos eletrônicos.

Art. 4º. Enquanto não forem definidos órgãos e as respectivas competências, o Conselho da Justiça Federal exercerá as atribuições previstas no artigo 1º, § 1º, no artigo 2º,

parágrafos 2º e 3º, inciso V, e no artigo 5º e parágrafo único, e homologará previamente os sistemas propostos pelos Tribunais, para a aferição dos requisitos referidos nos parágrafos anteriores, testando sua viabilidade, funcionalidade, segurança e compatibilidade, ressalvados os sistemas já existentes e em operação quando da vigência desta lei.

Art. 5º. O sistema de autos eletrônicos somente será estendido a outros ritos e processos, além dos referidos no artigo 2º, § 1º, após operar pelo período mínimo de seis meses, como suporte material do mandado de segurança, aferidos os resultados de sua implantação pelo Conselho da Justiça Federal, nos termos estabelecidos nesta lei.

Parágrafo único. Ressalvados os processos dos Juizados Especiais e aqueles regidos pela Lei nº 6.830/80, o ajuizamento e tramitação exclusivos, pelo sistema eletrônico, somente serão admitidos após a operação dos sistemas existentes, pelo período mínimo de três anos, e a avaliação de seus resultados.

Art. 6º. Observado o artigo 4º, o Conselho da Justiça Federal poderá expedir resoluções complementares, regulamentando a matéria tratada nesta lei, com vistas à efetividade e segurança dos sistemas adotados.

Art. 7º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, ...

BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Justiça no limiar do novo século. In: _____. **Temas de Direito Processual – 5ª série**. São Paulo: Saraiva.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do Juiz e das partes na direção e instrução do processo. **Revista de Processo**, v. 37.
- BARRETO, Ana Carolina Horta. Assinaturas eletrônicas e certificação. In: BARRETO, A. C. H. et al. **O Direito e a internet**. Forense Universitária, 2002, p. 18, 19, 21.
- BERMUDES, Sérgio. O processo civil no terceiro milênio. In: _____. **Direito Processual Civil, estudos e pareceres – 3ª série**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 198 e seguintes.
- BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça – Um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 133, 134, 201-209, com remissão a BENETI, Sidnei Agostinho. Demora judiciária e acesso à Justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 715, p. 377, maio 1995.
- BITTENCOURT, Ângela. Assinatura digital não é assinatura formal. **Panorama da Justiça**. SP, n. 27, p. 19-20, 2001.
- BRUNO, Gilberto Marques. **A Justiça e o Processo Virtual**. Disponível em: <<http://www.legiscenter.com.br>> e <<http://www.direitonaweb.adv.br>>.
- BRUNO, Gilberto Marques. **A Justiça Federal de São Paulo no Ciberespaço**. Disponível em: <<http://www.legiscenter.com.br>> e <<http://www.direitonaweb.adv.br>>.
- BRUNO, Gilberto Marques. O e-Processo. **Boletim Doutrina ADCOAS**, Esplanada, n. 10, p. 351, 352, 355, out. 2002.
- CANCELLIER DE OLIVO, Luiz Carlos. A recepção da lei nº 9.800/99 e o Judiciário na era digital. In: CANCELLIER DE OLIVO, L. C. et al. **Novas fronteiras do Direito na era digital**, Saraiva, 2002, p. 255, 277.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 302, 303, 307, 310, 316, 317, 320.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 32-33.
- GRECO, Leonardo. O processo eletrônico. In: GRECO, L et al. **Direito e internet**. São Paulo: RT, 2001, p. 93-94.
- GRECO, Leonardo. A revolução tecnológica e o processo. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, p. 129-131.
- LIMA, Frederico O. **A sociedade digital**. Qualitymark, 2000, especialmente p. 43-45, 52 e 55.
- MADALENA, Pedro. Informatização. **Consulex – Revista Jurídica**, n. 112, p. 54-55, 15 set. 2001.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e informática**. São Paulo: Forense, 2002, p. 154, 156-157, 161-162.

MATTE, Maurício. Assinatura eletrônica biométrica. **Consulex** – Informativo Jurídico, Brasília, v. 16, n. 11, p. 10-13, 18 mar. 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 17 ed. Forense, p. 154, 311-312.

NALINI, José Renato. O Juiz e o seu modo ético de ser. **Revista da Magistratura de Pernambuco**, p. 212, jun. 1996.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. A utilização do fax pelo Judiciário. **Revista Forense**, n. 335, p. 444-445, jul./set. 1996.

OLIVEIRA, Maurício Lopes de. Seis propostas para o ciberespaço. In: BARRETO, A. C. H. et al. **O Direito e a internet**. Forense Universitária, 2002, p. 163.

PAULA, Adriano Peracio de. **Revista de Processo**, n. 101, p. 69-174, jan./mar. 2001.

PECK, Patricia. **Direito Digital**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 85.

PEIXOTO, Cláudia Carneiro; SMITH, Julie Faria. Justiça on line. **Consulex** – Informativo Jurídico, **Voga**, 10 set. 2001.

PEREIRA, Joel Timóteo Barros. O processo digital: a informática nos processos judiciais. **Boletim da Ordem dos Advogados**, n. 22, set./out. 2002. **Consultor Jurídico** – Revista eletrônica. Disponível em <<http://www.verbojuridico.net>>.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. Forense, 1996, tomo III, p. 18.

REALE, Miguel. **Nova fase do Direito Moderno**. Saraiva, 1998, p. 166-168.

SCIENTIFIC AMERICAN. n. 09, fev. 2003, p. 67.

SILVA, Flávio Ernesto Rodrigues; DIAS, Leonardo. A informática a serviço do processo. **Revista AMB** – Cidadania e Justiça, n. 12, 2002.

TAVARES, André Ramos; BASTOS, Celso Ribeiro. **As tendências do Direito Público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 165-166.