

V.2 N.01
JANEIRO A JUNHO DE 2010 - SEMESTRAL
ISSN 1981-1454

UNIVERSO JURÍDICO

UNIVERSO JURÍDICO :: V.2 N.01 - JANEIRO A JUNHO DE 2010 - SEMESTRAL - ISSN 1981-1454





UNIVERSO
JURÍDICO

UNIVEN
FACULDADE DE NOVA VENEZIA

ISSN 1981-1454

UNIVERSO JURÍDICO

Faculdade Capixaba de Nova Venécia – UNIVEN
v. 02 n. 01 Jan/Jun – 2010 - Semestral

Diretor Geral

Tadeu Antônio de Oliveira Penina

Coordenadora Acadêmica

Eliene Maria Gava Ferrão

Coordenador Financeiro/Administrativo

Fernando Bom Costalonga

Sub Coordenadora Acadêmica

Kessya Pinitente Fabiano Costalonga

Coordenadores de Curso

Administração / Agronegócios

Alcione Cabaline Gotardo

Pedagogia / Letras

Seliane Maria Pezzin Lívio

Direito

Fernanda Mauri Borges

Serviço Social

Jacqueline Kelly Cunha

Petróleo e Gás

Andressa Salvador

Bibliotecária

Alexandra Barbosa Oliveira

Presidente da Comissão Editorial

Eliene Maria Gava Ferrão

Comissão Editorial

Eliene Maria Gava Ferrão

Kessya Pinitente Fabiano Costalonga

Viviane Dias de Carvalho Pontes

Endereço para correspondência

Biblioteca Pe. Carlos Furbetta

Rua Jacobina, 165 – Bairro São Francisco

29830-000 – Nova Venécia – ES

e-mail: alexandra@univen.edu.br

Capa

Maico Roncatto

Universo Jurídico / Faculdade Capixaba de Nova Venécia / – Nova Venécia:
Cricaré, (jan/jun. 2010).

Semestral
ISSN 1981-1454

1. Produção científica – Faculdade Capixaba de Nova Venécia. II. Título

UNIVERSO JURÍDICO

SUMÁRIO

ARTIGOS

Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, em Controle Concentrado, sobre a Coisa Julgada.....	05
Ednaldo Wagnacker Pereira	
José Roque de Oliveira	
Paulo Silva Galdino	
Wanderson Oliveira Soares	
O Chamamento ao Processo no Código de Processo Civil	15
Jacqueline Donátilla Ferreira Demo	
Alex Fernando Demo	
Jakeline Martins Silva Rocha	
Competência Penal na Justiça do Trabalho.....	34
Jaqueline Cazoti dos Santos	
Empréstimo Compulsório – Tributo ou Contrato Público.....	48
Amarildo Adolfo	
O Direito Civil em foco no Direito do Consumidor Endividado.....	56
Cláudio Castro de Rezende	

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM CONTROLE CONCENTRADO, SOBRE A COISA JULGADA

Ednaldo Wagnacker Pereira
José Roque de Oliveira
Paulo Silva Galdino
Wanderson Oliveira Soares¹

RESUMO

O presente estudo visa trazer considerações gerais sobre a coisa julgada e a competência do Supremo Tribunal Federal para realizar controle de constitucionalidade em via concentrada, analisando, em especial, as consequências da decisão definitiva de mérito em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) sobre decisão judicial singular já transitada em julgado.

Palavras-chave: declaração - inconstitucionalidade - via concentrada - consequências - coisa julgada.

ABSTRACT

This study intends to bring general considerations about the judged object and the competence of the Federal Supreme Tribunal to realize the constitutional control by the concentrated via, analyzing, specially, the consequences of the concluding decision of merit based on the Unconstitutional Direct Action (UDA) on singular judicial decision already judged.

Keywords: declaration, unconstitutionality, concentrated via, consequences, judged thing

1 INTRODUÇÃO

A declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado, que compete ao Supremo Tribunal Federal, pode surtir efeitos sobre a coisa julgada, isto é, sobre decisões judiciais que, em regra, não sejam mais suscetíveis de impugnação.

Contudo, por questões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, os efeitos da decisão da Excelsa Corte nessa via poderão ser mitigados ou modulados, estabelecendo-se marco a partir do qual a declaração de inconstitucionalidade passará a operar seus reais reflexos.

Tendo carga vinculante e efeitos *erga omnes*, referida decisão da Suprema Corte poderá subsidiar propositura de ação rescisória, a fim de desconstituir julgado que tenha se fundado na lei tida por inconstitucional posteriormente ao trânsito em julgado da sentença singular.

Em síntese, nessa vertente se resume o objeto de estudo deste artigo.

¹ Acadêmicos do Curso Superior de Direito da Faculdade Capixaba de Nova Venécia/ES (UNIVEN).

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA

A coisa julgada é assegurada pela novel Constituição Federal, que em seu art. 5º, inciso XXXVI, dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

É a coisa julgada a decisão judicial transitada em julgado, ou seja, a decisão judicial de que já não caiba recurso.

O amparo à coisa julgada tem por pressuposto a estabilidade dos casos julgados, com o fim de que o titular do direito aí reconhecido possa ter a certeza jurídica de que ele, através de decisão judicial, ingressou no seu patrimônio.

A coisa julgada tem cunho de ato jurídico perfeito, razão porque já estaria contemplada na proteção deste, tendo a mesma uma enorme relevância na teoria da segurança jurídica.

Themístocles Brandão Cavalcante, ao discorrer sobre coisa julgada, diz que "*é a sentença irrecorrível que decide total ou parcialmente a lide e tem força de lei dentro dos limites das questões decididas*".

Dois são os aspectos predominantes com relação à coisa julgada. Primeiro, a irrecorribilidade a que se refere a Lei de Introdução ao Código Civil, ao definir a coisa julgada como a decisão judicial de que já não caiba recurso. Segundo, a imutabilidade, caráter importante, que distingue a parte da decisão que se reveste desta preclusão máxima de outras questões do processo que só ficaram preclusas dentro dele.

Para Chiovenda, a sentença traduz a lei aplicável ao caso concreto. Ressalta-se que "*na sentença se acha a lei, embora em sentido concreto. Proferida a sentença, esta substitui a lei*".

Aliando-se ao entendimento de Liebman, o novo Código não considera a *res judicata* como um efeito da sentença. Classifica-a como uma qualidade especial do julgado, que fortalece sua eficácia através da imutabilidade outorgada ao conteúdo da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material).

Quando ocorre o trânsito em julgado material da decisão definitiva proferida pelo Poder Judiciário, onde não se pode mais falar em recurso desta decisão, em virtude de haver transitado em julgado, tem ela a sua eficácia reforçada através da imutabilidade e da indiscutibilidade.

No dizer de Humberto Theodoro Júnior:

as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica. (JUNIOR, 2004, pág. 485)

Considerando-se que a coisa julgada é uma decorrência do princípio da segurança das relações jurídicas, através da imutabilidade e da indiscutibilidade das decisões onde ela se opera, temos que ela revela a verdade contida na lide discutida, e partindo-se das premissas ali reveladas, tem-se como importante considerar que o instituto da coisa julgada representa

critério de justiça para o processo civil, dando segurança ao que foi decidido pelo juiz ao proferir o julgamento da lide.

Tem a coisa julgada material como fundamento a necessidade da estabilidade das relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando a decisão imutável. Não mais se poderá discutir em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta que a perpetuação dos litígios.

Segundo Vicente Greco Filho:

após, a coisa julgada torna o branco preto e o preto branco, porque não há mais possibilidade de modificação mesmo da sentença errada. A coisa julgada material, que é a imutabilidade do dispositivo da sentença e seus efeitos, torna impossível a rediscussão da lide reputando-se repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido. (FILHO, 1996, pág. 267)

A sentença de mérito depois de ocorrido o trânsito em julgado material torna-se imutável e indiscutível, não mais sendo possível a interposição de qualquer recurso. Essa condição passa a caracterizar o comando judicial que decide a lide, transpassando as fronteiras do processo e atingindo a vida das pessoas, determinando rigorosa intangibilidade das situações jurídicas declaradas ou criadas, de modo que, perante o direito positivo, nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que restou soberanamente decidido. Isto porque a garantia constitucional da coisa julgada material consiste na imunização do conteúdo decisório da sentença.

3 COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO

Em nosso sistema de controle de constitucionalidade vigora o controle difuso, originado do direito norte-americano e o controle concentrado, originário do direito austríaco, por influencia de Hans Kelsen. Assim, ao lado do controle concentrado que é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, temos o controle difuso, o qual poderá ser realizado por qualquer Juiz ou Tribunal nacional.

O modelo de constitucionalidade brasileiro é um mesclado dos dois modelos de constitucionalidade então existentes. O modo de controle brasileiro é híbrido, haja vista ser esta a fusão do modelo difuso (predominante nos Estados Unidos da América) com o controle concentrado predominante na Europa.

No modelo de controle de constitucionalidade difuso ou concreto, a aferição de constitucionalidade de leis e atos do poder público compete a qualquer juiz ou tribunal, ou seja, há uma descentralização da competência de fazer o controle de constitucionalidade, porque tal aferição poderá ser feita por qualquer magistrado e não apenas por uma corte suprema. O modelo difuso é originário e predominante nos EUA. Cumpre salientar, que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso faz efeitos apenas *inter partes*, ou seja, entre as pessoas envolvidas naquele processo específico.

Agora, o modelo concentrado resguarda apenas a uma Corte Suprema a competência para a análise da constitucionalidade das leis e atos do poder público, sendo impossibilitado aos

demais membros do Poder Judiciário a competência em comento. No controle concentrado, feito no Brasil pelo STF, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são *erga omnes* (não apenas entre as partes no processo) e vinculam todos os Órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo em todas as esferas.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro inovou na matéria de controle de constitucionalidade e adotou um sistema *sui generis* ao prever a competência para qualquer juiz fazer o controle e ao STF a cargo de exercer o controle concentrado, típico do modelo concentrado adotado por muitos países da Europa, como por exemplo, a Áustria, Alemanha, Itália, etc.

Como foi dito, através do modelo concentrado apenas a Corte Constitucional pode declarar se uma norma possui a moléstia mais grave prevista pelo ordenamento jurídico, qual seja a inconstitucionalidade.

O controle de constitucionalidade é, portanto, um processo por meio do qual o detentor da atividade jurisdicional verifica se existe ou não compatibilidade formal e/ou material entre o ato normativo e o objeto paradigma, a Constituição. Este mecanismo tem como objetivo a uniformização do ordenamento jurídico, como forma de pacificação social, a partir da segurança jurídica.

Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais durante o processo legislativo há como consequência a possível declaração da inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido. O exercício deste controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário brasileiro pode ocorrer, como dito, de forma concentrada ou difusa.

O controle concentrado de constitucionalidade é de competência do Supremo Tribunal Federal (STF) e sua finalidade primordial é a guarda da Constituição. O exercício do controle concentrado pode ocorrer de duas formas: originária, quando do ajuizamento de ações cuja apreciação é da sua competência, ou recursal, quando o Supremo exerce o duplo grau de jurisdição, apreciando questões julgadas por Tribunais de instâncias inferiores.

Uma característica do julgamento das ações pelo STF é de que as mesmas não são voltadas a análise de questões fáticas ou de direito do caso concreto, mas tão somente acerca da (in)constitucionalidade da norma questionada.

Este exercício em abstrato do controle de constitucionalidade, concebido pelo jurista austríaco Hans Kelsen, foi introduzido no direito pátrio com o intuito de formar, desde logo, precedentes que orientassem o julgamento dos processos congêneres nas instâncias *a quo*.

O controle concentrado de constitucionalidade apresenta como vantagem o fato da matéria decidida ter eficácia *erga omnes* (contra todos), vinculante e, em regra, efeitos *ex tunc* (retroativos), assegurando economia para as partes, segurança e estabilidade jurídica, além da correção de possíveis injustiças surgidas pela multiplicidade e contradição dos julgados proferidos acerca de matéria idêntica.

4 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO

Certamente pela influência do direito norte-americano, a doutrina brasileira, em sua maioria, acatou a teoria da nulidade quanto a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Por tal razão, a decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) tem, em regra, caráter declaratório, no sentido de que a lei ou ato normativo declarado inconstitucional é natimorta(o), isto é, desprovida(o) de força vinculativa, carecedor(a) de validade desde seu nascedouro.

Nessa linha de ideias, reportada decisão produzirá efeitos contra todos, ou seja, *erga omnes*, além de possuir caráter retroativo (*ex tunc*), banindo do ordenamento jurídico a lei ou ato normativo incompatível com a Carta Política. Portanto, a norma declarada inconstitucional é nula.

O parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, que, após a “Reforma do Judiciário” (EC nº 45/04), veio a ser corroborado pelo art. 102, § 2º, da CRFB/88, também traz o efeito vinculante, consistente na circunstância de que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, produzirão aludido efeito relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Importante frisar, que tal vinculação não se estende ao Poder Legislativo, o que, na precisa lição do Ministro Cesar Peluso, levaria ao “inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição”. Desta feita, o Legislativo poderá, inclusive, editar nova lei em sentido contrário à decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal em sede de ADIn.

Nesse diapasão, oportuno os apontamentos de Rui Medeiros:

A consequência é particularmente grave: as constituições, enquanto planos normativos voltados para o futuro, não podem de maneira nenhuma perder a sua flexibilidade e abertura. Naturalmente e na medida do possível, convém salvaguardar a continuidade dos *standards* jurisprudenciais: alterações de rota, decisões *overruling* demasiado repentinas e brutais contrastam com a própria noção de jurisdição. A percepção da continuidade como um valor não deve, porém, significar uma visão petrificada da jurisprudência ou uma indisponibilidade dos tribunais para atender às solicitações provenientes do *ambiente*. (MEDEIROS, 1999, pág. 827)

Em vertente oposta, encontra-se a teoria da anulabilidade da norma inconstitucional, capitaneada por Kelsen (sistema austríaco), a qual tem por constitutiva a decisão que reconhece, por via concentrada, a inconstitucionalidade de uma norma.

Nessa esteira, a lei ou ato normativo teria validade até a declaração de sua inconstitucionalidade, uma validade transitória. Assim, poderia se falar igualmente em efeitos *erga omnes* e vinculante, mas, contudo, de caráter não retroativo (*ex nunc*).

Malgrado a teoria adotada no Brasil (nulidade), encontra-se positivado no Direito Brasileiro a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede ADIn (art. 27 da Lei nº 9.868/99), conforme melhor se verá no tópico seguinte.

4.1 RELATIVIZAÇÃO, MODULAÇÃO OU MITIGAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA VIA CONCENTRADA

Tem obtido bastante destaque em nossa jurisprudência a influência do controle de Constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal tanto no controle concentrado quanto no incidental sobre o cabimento de ação rescisória quando existe incompatibilidade vertical.

O assunto é polêmico devido aos efeitos que acarretam a declaração de inconstitucionalidade aos atos normativos, já que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF pela via concentrada são *ex tunc*, isto é, desde o início, desde a criação da norma, na realidade é como se essa norma nunca tivesse existido ou se existiu, nasceu morta.

Por causa desse efeito *ex tunc* que erradica a Lei desde seu nascimento, é que grande polêmica envolve as declarações de inconstitucionalidade, isto é, se uma sentença foi fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, como fica a eficácia dos atos produzidos pela sentença? Deverão ser julgados como inexistentes, uma vez que os efeitos são *ex tunc*?

Nesse ponto as opiniões se divergem. Existe uma corrente que entende que qualquer ato normativo fundado em norma inconstitucional deve ser declarado como inexistente. Outra corrente entende que se o ato preencheu os requisitos para caracterizá-lo no mundo material, a inconstitucionalidade não tem o condão de torná-lo inexistente, uma vez que o ato existiu, porém a sua existência nunca produziu nenhum tipo de eficácia, já que foi baseado em lei declarada inconstitucional, por isso tal ato é natimorto.

Nesse sentido pondera Ubenilson Colombiano Matos dos Santos:

o controle concentrado possui efeitos *ex tunc*, ou seja, desde o início. Em razão da atribuição de efeitos *ex tunc*, se a norma questionada vier a ter a sua inconstitucionalidade declarada, para o ordenamento jurídico, será como tal ato normativo nunca houvera produzido implicação alguma, desde o seu nascimento. Isso porque, o vício de inconstitucionalidade de uma norma trata-se de defeito congênito, que fulmina sua validade, impedindo, em regra, a produção de implicações jurídicas. Tal é a razão do entendimento que, caso uma lei inconstitucional tenha revogado outra lei, a decretação da inconstitucionalidade da lei revogadora terá o condão de restaurar a vigência da lei revogada, o que, na prática, é uma espécie de repristinação.

Para Pedro Lenza, em razão da declaração de inconstitucionalidade atingir a lei desde o seu nascimento, o controle concentrado produz efeitos *ex tunc*, ou seja, desde o princípio. No entanto, aponta o citado autor o fato do Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido em alguns casos, a exemplo do Recurso Extraordinário 197.917, a produção de efeitos *ex tunc* ou *pro futuro*.

A questão a se definir é se o efeito vinculante do controle de constitucionalidade e a aplicação retroativa de tais efeitos têm o condão de alterar a coisa julgada que se encontre em desacordo com tais decisões.

O efeito vinculante e retroativo do controle de constitucionalidade não tem a capacidade, por si só, de mudar o quanto fixado na decisão que tenha transitado em julgado, ainda que se venha a entender que a situação jurídica resguardada pela coisa julgada possua fundamento em lei declarada inconstitucional. Esta situação é comumente e equivocadamente denominada

coisa julgada inconstitucional. Equivocadamente, pois, segundo Barbosa Moreira, o defeito encontra-se na sentença e não na sua imutabilidade, pois na sentença é que se encontra a inconstitucionalidade.

Se o legislador não pode alterar tal situação, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal poderá fazê-lo simplesmente emitindo uma decisão em sede de controle de constitucionalidade. Assim, temos que as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, seja por via concentrada, seja por via incidental, não terão o condão de alterar a coisa julgada de forma automática ou de torná-la sem efeito de forma imediata. A coisa julgada, a princípio, mesmo que resguarde sentença que possua fundamento inconstitucional, continua preservada se não for utilizado algum instrumento, já previsto no ordenamento, que tenha por fim elidir a situação jurídica reputada como inconstitucional.

Apesar da produção de efeitos *ex tunc* ser a regra no controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal poderá, segundo dicção do art. 27 da Lei Federal nº 9.868/1999, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, por maioria qualificada de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

O Supremo Tribunal Federal pode dar efeitos *ex nunc* à decisão. Tal possibilidade de modular os efeitos da decisão é pertinente, pois muitas vezes a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* pode causar grave violação à segurança jurídica ou provocar grande injustiça social. Exemplo disso são as leis tributárias declaradas inconstitucionais e que podem causar imenso desequilíbrio nas contas públicas, caso seja proferida decisão com efeitos *ex tunc*. Outro exemplo é a declaração da inconstitucionalidade, após anos de existência, dos procedimentos da criação de determinado Município, pois tal decisão não pode ignorar a existência do Município até aquele momento, já que existia um ente federativo dotado de Poderes Executivo e Legislativo e prestador de serviços públicos, além de contar tal ente com um corpo próprio de servidores públicos.

Como regra geral o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, possui efeito *ex tunc* e *erga omnes* e por isso vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e toda a administração pública, podendo, entretanto, conforme preceitua o art. 27 da citada lei, modular os efeitos de tal declaração caso os efeitos retroativos causem grave insegurança jurídica ou desequilíbrio social.

5 UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA VISANDO DESCONSTITUIR SENTENÇA, TRANSITADA EM JULGADO, QUE TENHA SE BASEADO EM LEI INCONSTITUCIONAL

Primeiramente, antes de aprofundar no mérito deste estudo, se faz necessário definir Ação Rescisória para que o leitor compreenda de forma satisfatória todas as nuances abordadas sobre o tema em análise.

Para o professor José Carlos Barbosa Moreira, a ação rescisória pode ser definida como “*ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejulgamento, a seguir, da matéria nela julgada*”.

Note-se que a técnica adotada pelo nosso ordenamento jurídico para desconstituir a coisa julgada é a ação rescisória. No entanto, existe divergência acerca da possibilidade de seu ajuizamento quando se fundar em desconstituição de julgado baseado em norma declarada inconstitucional.

Ainda que não possua no ordenamento jurídico brasileiro de forma específica a hipótese de cabimento de ação rescisória quando o julgado se fundamentar em uma norma jurídica que tenha sido posteriormente declarada inconstitucional pelo STF na via concentrada, é razoável o entendimento de que a referida ação pode ser ajuizada com fulcro no art. 485, inciso V, do CPC, *in verbis*:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:”

V - violar literal disposição de **lei**;” (sem grifo no original)

Segundo a melhor doutrina, a palavra “lei” nesse contexto deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo tanto as espécies normativas do art. 59 da Constituição Federal, quanto o próprio Texto Magno, e assim interpretando, não resta dúvida a respeito da possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para desconstituir coisa julgada fundada em norma declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Nesse diapasão, o professor Alexandre Freitas Câmara ensina que “*ocorre a violação do Direito em tese quando o órgão prolator da sentença rescindenda afronta o direito positivo, entendendo a palavra “lei”, contida no dispositivo, em sentido amplo*”.

Outra questão divergente e relevante é a contagem do prazo decadencial de dois anos para ajuizar a ação rescisória.

Uma parte da doutrina entende que o prazo deve começar a ser contado a partir da declaração de inconstitucionalidade. Já a doutrina majoritária defende o entendimento que, em proteção ao ato singular, deve ser respeitado a forma de contagem do prazo tal como estabelecido pelo art. 495 do CPC, pois assim efetiva a norma extraída com a interpretação do princípio da segurança jurídica. Vejamos:

“Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.”

Assim, começa a contar o prazo decadencial de dois anos, segundo o melhor entendimento, com o trânsito em julgado da decisão individual, sendo por este motivo modificáveis somente as decisões sujeitas a impugnação da ação rescisória, pois, caso contrário, levaria-se à instabilidade, *ad eternum*, das relações jurídicas sedimentadas pelas sentenças já passadas em julgado.

Nesse sentido asseverou o Ministro Gilmar Mendes:

Além disso, acentue-se, desde logo, que, no direito brasileiro, jamais se aceitou a ideia de que a nulidade da lei importaria na eventual nulidade de todos os atos que com base nela viessem a ser praticados. Embora a ordem jurídica brasileira não disponha de preceitos semelhantes aos constantes do § 79 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, que prescreve a **intangibilidade dos atos não mais suscetíveis de impugnação, não se deve supor que a declaração de nulidade**

afete, entre nós, todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional. É verdade que o nosso ordenamento não contém regra expressa sobre o assunto, aceitando-se, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade (Cf., a propósito, RMS 17.976, Rel. Amaral Santos, *RTJ* 55, p. 744). Concede-se, porém, proteção ao ato singular, em homenagem ao **princípio da segurança jurídica**, procedendo-se à diferenciação entre o **efeito da decisão no plano normativo (*Normebene*) e no plano singular (*Einzelaktebene*) mediante a utilização das fórmulas de preclusão** (cf. Ipsen Jörn, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, p. 266 e s. Ver também, Mendes, Gilmar, *Jurisdição Constitucional*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 334)

Findo o prazo decadencial para ajuizar a ação rescisória, ocorre o fenômeno conhecido como “coisa soberanamente julgada” (expressão utilizada quando o julgado não pode ser modificado nem mesmo através de ação rescisória). Mas quando se trata de valores constitucionais de hierarquia equivalentes aos princípios norteadores do direito, ainda é possível uma reavaliação do julgado com fundamento no princípio da proporcionalidade.

O professor Pedro Lenza, escrevendo sobre a matéria, aduz:

A única maneira de se desconstituir a coisa julgada após o prazo decadencial da ação rescisória será por outra técnica, qual seja, a da descon sideração à luz do princípio da proporcionalidade e limitada às sentenças que ferirem outros valores constitucionais de igual hierarquia ao da segurança jurídica e estabilidade das decisões e ficar reconhecido, nesta ponderação de interesses, que devam ser afastados. (LENZA, 2008, Pág. 203)

Portanto, se o julgado já ultrapassou o prazo decadencial de dois anos para impetrar ação rescisória ou não se enquadrar nos requisitos da descon sideração “à luz do princípio da proporcionalidade”, ainda que o nosso sistema brasileiro adote a teoria da nulidade - pelo qual a norma declarada inconstitucional, em controle concentrado, nunca teve eficácia -, não é mais possível reanalisar o julgado fundado em norma declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, verifica-se que embora a coisa julgada aparente-se imutável ante o esgotamento da via recursal ou a sua não utilização, operando-se, assim, o trânsito em julgado da sentença, pode haver ou não implicações sobre a mesma diante da superveniência de decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Em caso de alteração ou até mesmo desconstituição do julgado singular face a declaração de inconstitucionalidade, afere-se que tais efeitos não se operam automaticamente, necessitando, portanto, da utilização de instrumento pertinente e contundente para tanto, *in casu*, a ação rescisória, que, como visto, não pode ser utilizada a qualquer tempo, devendo-se, assim, observar o prazo decadencial respectivo.

Viu-se, ainda, que por deliberação, com quórum qualificado (2/3), da Excelsa Corte, pode-se modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade na via concentrada, estabelecendo-se marco a partir do qual passarão a valer os termos da decisão colegiada do Pretório Excelso, tudo a fim de resguardar a segurança jurídica e/ou excepcional interesse social.

7 REFERÊNCIAS

BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume 2. 17ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

CAVALCANTE, Themístocles Brandão. Apud BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, 2º volume, Arts. 5º a 17. Ed. Saraiva, 1989.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 2ª v.. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 41ª edição, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**. Revista Dialética de Direito Processual, nº 22, p. 91-111, jan. 2005.

SANTOS, Ubenilson Colombiano Matos dos. Reflexos do controle de constitucionalidade realizado pelo STF no cabimento da ação rescisória. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2256, 4 set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13443>>. Acesso em: 16 nov. 2009

Supremo Tribunal Federal – **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 217.141/SP**. Voto do Ministro GILMAR MENDES (Relator). Julgamento em 13/06/2006, DJ 04/08/2006.

Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno – **Agravo Regimental na Reclamação nº 2617/MG**, Relator: Min. CEZAR PELUSO, julgamento: 23/02/2005, DJ 20/05/2005

O CHAMAMENTO AO PROCESSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Jacqueline Donátilla Ferreira Demo²

Alex Fernando Demo³

Jakeline Martins Silva Rocha⁴

RESUMO

O instituto do chamamento ao processo, localizado na parte geral do Código de Processo Civil, no capítulo “Da Intervenção de terceiros” é um dos temas que é considerado de grande dificuldade para o operador do direito. Assim sendo, tem este trabalho o objetivo de introduzir o instituto do chamamento ao processo através de uma abordagem doutrinária e legal, bem como suas principais características, a ampliação subjetiva da relação processual e o seu caráter facultativo, para melhor conhecê-lo e entender sua importância para o direito Processual Civil Brasileiro. Relata-se ainda, as hipóteses legais de admissibilidade, o seu cabimento e faz menção às diferenças e semelhanças frente a outros institutos. Conclui-se evidenciando as peculiaridades de sentença, ato pelo qual o juiz põe termo ao processo.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; Intervenção de terceiros; Chamamento ao Processo.

ABSTRACT

The process calling institute , localized in the general part of the Brazilian Civil Process, on the chapter “The Other’s Intervention “is one of the subjects that is considered of great difficulty for the law operator. Thus, this work has as its aim to introduce the Process Calling Institute through a doctrinal and legal approach , as well as its main characteristics , the subjective enlargement of the procedural relationship and its facultative character , to understand and to know it better the Brazilian Civil Process. In addition, it is also mentioned the differences and similarities before other institutes .In conclusion, the verdict peculiarities are highlighted, act by which the judge concludes the process.

Keywords: Civil Process Law; Others’ intervention ; Process calling

1 INTRODUÇÃO

Este presente trabalho tem por objetivo focar uma explanação sobre um dos temas da parte geral do Direito Processual Civil, considerando ser um dos que apresenta as maiores

² Graduada em Direito pela UNESC – União das Escolas de Ensino Superior Capixaba. Especialista em Processo Civil, Processo Penal e Processo Administrativo. Especialista em Didática do Ensino Superior. Advogada e Professora de Direito Constitucional do Instituto de Ensino Superior de Nova Venécia.

³ Graduado em Direito pela UNESC – União das Escolas de Ensino Superior Capixaba, Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Escrivão Judiciário e Professor de Introdução ao Estudo do Direito e Direito Civil do Instituto Superior de Nova Venécia.

⁴ Graduada em Direito pela UFMA- Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Especialista em Gestão na Educação. Advogada e Professora de Direito Empresarial do Instituto de Ensino Superior de Nova Venécia.

dificuldades, que é o relativo à intervenção de terceiros, onde se faz presente o instituto “Chamamento ao Processo”.

Introduzido pelo Código de Processo Civil de 1973, o Chamamento ao Processo, classificado até então como um instituto desconhecido, razão pela qual gera tantas dúvidas em sua aplicabilidade prática, objeto de grandes discussões.

Em tese, a dificuldade preliminar que se vislumbra, nasce da própria situação de exceção que o instituto cria em todo o ordenamento processual civil vigente, vez que admite que um terceiro, não demandado pelo autor, possa ser chamado a responder juntamente com o réu, ampliando assim o pólo passivo da relação processual.

É importante salientar que a análise deste instituto torna-se por demais interessante, haja vista que o mesmo está fulcrado no princípio da *economia processual*, evitando-se desta feita, demandas desnecessárias, pois há possibilidade de integração dos demais responsáveis na própria lide originária, sem congestionar ainda mais o Poder Judiciário, que padece com números cada vez maiores de ações judiciais.

O objeto deste estudo está pautado no exame do Instituto do Chamamento do Processo, tal como regulado no Direito Processual Civil Brasileiro – processo de cognição, restrito ao procedimento comum (ordinário).

No decorrer deste trabalho, ressalta-se as principais hipóteses de cabimento do instituto, o processo em que é admitida a sua utilização e as principais diferenças de outros institutos afins.

2 ESCORÇO HISTÓRICO DO INSTITUTO “CHAMAMENTO AO PROCESSO” NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O chamamento ao processo foi introduzido no direito brasileiro pelo Código de Processo Civil de 1973, em sua Seção IV, Capítulo VI, Título II, do Livro I, que se refere à Intervenção de Terceiros, em nosso ordenamento jurídico, que até então era desconhecido.

Encontra-se disciplinado nos artigos 77 a 80 do Código Processual Civil, apresentando-se, como uma faculdade, colocada à disposição do réu, que sendo acionado judicialmente para o pagamento de uma dívida, possa chamar ao processo, para atuarem ao seu lado, outros coobrigados, e, juntos, serem condenados pela mesma sentença.

Conforme deflui da própria Exposição de Motivos do Código, o instituto foi transplantado do direito português, onde se denomina Chamamento à Demanda. Buzaid, autor do anteprojeto do Código de 1973, na exposição de motivos, ressaltou que:

No capítulo destinado à Intervenção de Terceiros, foi incluído o instituto do chamamento à ação, à semelhança do Código de Processo Civil Português (art. 330). O anteprojeto admite o chamamento do devedor na ação intentada contra fiador; dos outros fiadores, quando a ação for proposta contra um deles; e de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum (art. 86). A vantagem deste instituto está em que a sentença, julgando procedente a ação, condenará os devedores, valendo como título executivo em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada

um dos codevedores a sua quota, na proporção que lhe tocar. (BUZAID, 1999. Pág. 68)

O instituto foi denominado no anteprojeto de “chamamento à ação”, sendo disciplinado pelos artigos 86 a 89. A sua denominação não prosperou, sendo alterado para “chamamento ao processo”, não havendo modificações na sua substância, apenas servindo para apurar o instituto em sua técnica processual.

Concordou com a alteração, o processualista Cândido Dinamarco:

Foi feliz a correção efetuada, porque não se concebe que alguém possa ser chamado à ação (ou seja, ao poder que tem o autor de postular e obter uma sentença de mérito), mas sim ao processo, que é a relação processual da qual ele virá a participar, como sujeito de poderes, faculdades, ônus, deveres, realizando os atos dos procedimentos. (DINAMARCO, 1994, Pág. 168)

Neste mesmo sentido, Pontes de Miranda, assim finalizou:

No Código de 1939 não havia o instituto do chamamento ao processo, a que o anteprojeto do Código de 1973 dava o nome de chamamento à ação, ação, aí, seria ‘ação’ no sentido material do direito processual, e acertadamente se corrigiu, para se dizer chamamento ao processo. (MIRANDA, 1996. Pág. 168).

Observa-se que o que enseja o chamamento, é a consequente ampliação do pólo passivo da demanda, é justamente a possibilidade de a sentença de mérito também atingir, da mesma forma que o réu-originário (chamante), o chamado.

2.1 CONCEITO

Como uma das formas de Intervenção de Terceiros, o chamamento ao processo consiste em uma faculdade colocada à disposição do réu, para que acionado em uma demanda, possa chamar para responder juntamente com ele o devedor principal ou os coobrigados, com o fito de a sentença final condenar a todos os responsáveis, ficando sub-rogado nos direitos creditórios, aquele que cumprir com a obrigação. No dizer de Flávio Jorge:

O chamamento ao processo é uma das formas de ingresso coativo de terceiro ao processo, onde é concedido ao réu a faculdade de, sendo demandado em obrigação comum, chamar ao processo os outros devedores, para ocuparem juntamente com ele a posição de réu, sendo todos condenados pela mesma sentença. Ficando àquele que pagar a dívida, sub-rogado nos direitos do credor, podendo exigir dos outros réus a sua cota-parte, ou, na hipótese do inciso I, do art. 77, exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor principal. (JORGE, 1997. Pág. 22)

Os Professores Nery Junior e Rosa Nery, assim conceituam tal instituto:

Chamamento ao processo é a ação condenatória exercida pelo devedor solidário que, acionado sozinho para responder pela totalidade da dívida, pretende acertar a responsabilidade do devedor principal ou dos demais codevedores solidários, estes na proporção de suas cotas. (NERY, 1997. Pág. 459)

No magistério de Gusmão Carneiro, está explícito o entendimento que:

Pelo chamamento ao processo, ao réu assiste a faculdade (não a obrigação) de, acionado pelo credor em ação de cobrança, fazer citar os coobrigados, a fim de que

ingressem na relação jurídica processual como seus litisconsortes, ficando destarte abrangidos pela eficácia da coisa julgada material resultante da sentença. (CARNEIRO, 1998. Pág. 113)

Assevera por sua vez, Luiz Fux em sua obra Curso de Direito Processual Civil:

O chamamento ao processo é modalidade de intervenção forçada do terceiro, que só pode ser manejada pelo réu. Inspirado no Direito Lusitano, onde o instituto é conhecido como *chamamento à demanda* (arts. 330 a 333), tem como *ratio essendi* o vínculo da solidariedade passiva. Consoante é sabido, na solidariedade passiva há uma relação interna entre os devedores que lhes impõe um rateio da cota de cada um na dívida comum. Observando esse aspecto, estabeleceu o legislador processual a possibilidade de o devedor demandado convocar ao processo os demais coobrigados, com o fim de estender-lhes os efeitos da sentença, e autorizar àquele que, por fim, satisfizer a dívida, recobrar, de cada um, a sua cota parte. (FUX, 2004. Pág. 103)

Esta posição que afirma ser o chamamento ao processo, a inclusão de um ou mais réus na relação processual é a mais admitida pela doutrina brasileira. A outra parte da doutrina, define o chamamento ao processo como uma ação condenatória. Cabe-nos ressaltar que a obrigação “comum”, que propicia o uso do chamamento ao processo, será sempre originada do contrato de fiança ou da solidariedade, conforme expressamente estatui o art. 77 do Código de Processo Civil.

2.2 CRÍTICAS AO INSTITUTO

Não sendo diferente de todo instituto novo, o chamamento ao processo, também recebeu e recebe ainda muitas críticas, quanto à sua aplicabilidade e extensão no plano subjetivo.

O processualista Agrícola Barbi com particular inteligência resume de forma nítida os principais problemas que giram em torno do chamamento ao processo. Relata o aludido jurista que:

Do ponto de vista do credor, o chamamento é desvantajoso, porque estende o processo a devedores com quem ele não quis demandar, além de retardar o andamento da causa com as discussões que podem surgir entre os codevedores, e que são sem interesse para o credor. Por esses motivos, o instituto enfraquece o direito de crédito, ao complicar e retardar os meios para sua exigência em juízo. Um aspecto que impressiona desfavoravelmente é o de fazer o credor demandar contra devedores com os quais ele pode ter variados motivos para não litigar, quais sejam, outras relações de negócios, de parentesco, de amizade, etc. Pode mesmo acontecer que a insolvabilidade de um codevedor, ou a dúvida que o credor tenha quanto à sua assinatura no documento, desaconselhem a ação do credor. No entanto, estará ele coagido a agir contra essa pessoa, sujeitando-se aos riscos de derrota, que traz despesas judiciais e de honorários de advogado do vencedor, além dos reflexos negativos pelo insucesso em uma demanda que o credor não pretendia estender a outras pessoas. Acresce, ainda, que a inovação constitui uma exceção ao princípio tradicional, que nos vem desde o direito romano, de que ninguém deve ser coagido a pleitear direito em juízo. Tudo isto nos leva a não aplaudir a inovação, apesar dos bons propósitos que inspiraram o legislador. (BARBI, 1981. Pág. 266)

O doutrinador Vicente Greco Filho, de forma mais sutil assim comenta:

A rigor, o instituto do chamamento ao processo revela uma pequena exceção ao princípio da proibição do julgamento fora do pedido (*ne procedat iudex ex officio*), isto é, ao princípio da iniciativa da parte, porque alguém, nas hipóteses legais, é convocado a participar do processo pelo réu e não pelo autor que havia proposto a demanda apenas contra um devedor. Os demais, convocados por via do chamamento ao processo, passam a integrar a lide por iniciativa do próprio réu, o que, de certa forma, significa uma alteração do princípio da singularidade do processo e da jurisdição. (FILHO, 1986, Pág. 95)

O doutrinador Willian Couto Gonçalves, denomina de “inconveniente psicossocial do chamamento”, explicitando de forma bem prática:

Há, no plano do instituto da nomeação, um inconveniente de ordem psicossocial: o de trazer para o processo alguém que, possivelmente, não tenha sido da vontade do autor da ação demandar, por laço de amizade, por relação de parentesco, ou outras razões quaisquer, mas, nomeando o demandado, impõe-se ao demandante a admissão. (GONÇALVES, 1997. Pág. 279)

Analisando-se de uma forma geral, as críticas procedem, mas isto não retira a aplicabilidade do instituto, no entanto, que, verificamos, ser um “inconveniente”, e por ser um instituto que comporta algumas características especiais.

2.3 AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DA RELAÇÃO PROCESSUAL

Este instituto tem nitidamente arrimo no princípio da economia processual, pois, visa a ampliação da lide de forma que possa atingir pessoas que a ela originariamente não foram vinculadas.

Desta ampliação subjetiva do pólo passivo da relação processual é que decorre os efeitos do chamamento, uma vez que, terceiro é chamado (é uma faculdade exclusiva do réu) a responder também àquela ação, fazendo a sentença coisa julgada material em face do chamado, estando este em posição de litisconsorte do sujeito passivo.

Adverte contudo Agrícola Barbi:

...que, terminadas as citações, os chamados virão ocupar no processo uma posição dupla: a) em face do autor; b) em face do réu e dos demais chamados. Em relação ao autor, serão réus, juntamente com o primitivo, e, portanto, litisconsortes destes, sujeitos ao regime desse instituto, previsto notadamente nos arts. 48 e 49(...). Incumbe-lhes, como a qualquer réu, o ônus de contestar a ação, podendo alegar em seu favor todas as defesas que teriam, se a ação tivesse sido proposta contra cada um separadamente(...).

A segunda posição dos chamados é em relação ao chamador. Como há verdadeira ação do réu contra eles, incumbe-lhes o ônus de contestar essa ação, podendo impugnar a condição de cofiadores ou a solidariedade, para, assim, se eximirem da obrigação com o que pagar. A falta de contestação quanto à solidariedade ou à situação de cofiador levará posição de revelia. (BARBI, 1981, Pag. 273)

Destas considerações é que se verifica, o posicionamento de alguns autores no sentido de que o referido instituto fere alguns princípios do moderno processo civil brasileiro. Como exemplo, pode-se citar o artigo 128 do Código de Processo Civil, onde estabelece que o juiz

ao apreciar o caso em concreto, não poderá julgar a lide fora dos limites em que foi proposta, vedando o conhecimento de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

O que se vislumbra no chamamento ao processo é justamente o contrário, a lide será ampliada, muitas vezes, sem a vontade do autor-originário, ocorrendo uma verdadeira anomalia no processo, mas, adverte-se, contudo, que o instituto, relativamente novo, tem sustentáculo na economia processual, e comporta características especiais.

2.4 FACULTATIVIDADE

Uma vez citado o fiador ou o coobrigado, nasce para ele uma possibilidade de se chamar ao processo o devedor principal, os outros fiadores ou um dos coobrigados.

Característica marcante do chamamento ao processo é a sua *facultatividade*, pois, o réu não está obrigado a acionar o terceiro responsável pela obrigação, conforme deflui do próprio texto da lei, isto porque não exercendo o seu direito de chamamento, não perderá, contudo, o réu-originário, a possibilidade de vir a acionar futuramente os outros coobrigados. O que visa o instituto é a economia processual, porque, neste caso o réu-chamado terá que assumir juntamente com o chamador a posição de litisconsorte passivo (facultativo), isto porque a decisão a ser tomada pode ser de forma diferente para um e para outro.

Cabe aqui advertir, que se o caso fosse o de litisconsórcio unitário (aquele em que impõe a presença de todos os seus integrantes na causa) não se estaria diante de um chamamento ao processo e sim de um litisconsórcio necessário, não cabendo aqui a aplicabilidade do instituto. Como já foi explanado, por tratar-se de uma faculdade posta à disposição do réu, a sua não utilização não implicará nenhuma sanção processual, porque poderá valer-se de outros meios, neste sentido, a opinião de Athos Gusmão Carneiro:

O chamamento ao processo é apenas uma faculdade; portanto, o devedor que se omite em chamar ao processo o coobrigado, ou os coobrigados, não perde a possibilidade de, posteriormente, em outro processo, exercer eventual direito regressivo contra o devedor principal ou contra codevedores.(CARNEIRO, 1998, Pág. 115)

3 HIPÓTESES LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE

No chamamento ao processo (art. 80, CPC), o chamante não busca bens do terceiro, com quem tem uma relação direta ou indireta, mas o chama para integrar a lide e nela, devendo responder conjuntamente e sofrendo via de consequência os efeitos da sentença condenatória. Participa assim o terceiro, da própria formação do título no processo de conhecimento.

3.1 ARTIGO 77, I DO CPC

Antes de se adentrar no cerne da questão, faz-se necessário, tecer algumas ponderações a respeito da fiança, para melhor compreensão e similitude da matéria em foco.

Em resumo, a fiança é um contrato acessório, em que o fiador se obriga a cumprir a obrigação, pessoalmente, caso o devedor principal não a cumpra, neste sentido é a redação do

artigo 818 do Código Civil: “Art. 818 – Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”

A fiança de que trata o artigo 77, inciso I do CPC, é esta prevista no artigo 818 do Código Civil, tendo em vista que, se fosse outra hipótese da lei substantiva, estaríamos diante da possibilidade, de ser o caso, enquadrado no artigo 77, incisos II ou III, isto porque o primeiro inciso trata única e exclusivamente da hipótese de o fiador ser acionado como devedor subsidiário, e não solidário (hipótese do inciso II), ou principal pagador (hipótese do inciso III).

Esta é a redação do artigo 77, I do Código de Processo Civil: “Art. 77. *É admissível o chamamento ao processo: I – do devedor, na ação em que o fiador for réu*”

A primeira hipótese prevista no Código de Processo Civil de chamamento ao processo encontra-se respaldada, como já dito no art. 818 do Código Civil, ou seja, poderá ser usada quando o fiador garante a dívida apenas *subsidiariamente*, caso os bens do devedor não sejam suficientes para o adimplemento da obrigação.

Com absoluta propriedade preleciona Arruda Alvim e Tereza Alvim:

O chamamento ao processo, previsto pelo n. I do art. 77, disciplina a possibilidade de, no processo de conhecimento, ser o afiançado, desde logo, trazido ao processo a quem não assiste o direito de, através de manifestação de vontade, se insurgir contra o chamamento que lhe faz o fiador, devendo, necessariamente, ser abrangido pelos efeitos da decisão, proferida sobre as responsabilidades dos obrigados (art. 77), na forma do que dispõe o art. 78 do CPC. (ALVIM, 1991, Pág. 118)

Outro não é o magistério de Gusmão Carneiro, que ensina:

Na ação promovida pelo credor apenas contra o fiador, este poderá chamar ao processo, formando litisconsórcio passivo, o seu afiançado, “devedor principal”. Assim procedendo, o fiador não apenas garante a vantagem processual prevista no artigo 80, como também poderá em tempo oportuno exercitar o chamado “benefício de ordem” (CC/16, art. 1491 – CC/02, art. 818). (CARNEIRO, 1998, Pág. 115)

Observa-se que uma vez efetivado o chamamento, o chamado assumirá a posição de litisconsorte passivo, sendo condenado pela mesma sentença que originariamente só condenaria o chamante. Disto decorre que aquele que solver a dívida terá em mãos um título executivo judicial, contra aquele que não cumpriu com a sua prestação (contra o devedor principal).

Para ilustrar a afirmativa exposta, vê-se um exemplo de ordem prática: “Suponha-se que em um processo de conhecimento **A** propõe uma ação de cobrança em face de **B**, sendo que **B** é fiador de **C**, cabe a **B** lançar mão do chamamento ao processo, buscando incluir na relação processual **C**, vindo este a sofrer também os efeitos da sentença condenatória. Ocorre que **B** não opta pelo chamamento ao processo de **C**; isto sem dúvida alguma, acarretará um grande prejuízo a **B**, porque a sentença condenatória no processo de conhecimento, reconhecerá como devedor principal unicamente **B**, e este será exclusivamente condenado ao pagamento, porque **C** não foi chamado para integrar a lide.”

Há ainda uma ponderação a fazer sobre a importância do chamamento ao processo, no exemplo acima. Verifica-se que o título executivo judicial se formou apenas com o réu-

originário, e este, mesmo que tenha um contrato de fiança em mãos, não poderá na fase de execução de sentença utilizar-se do “*benefício de ordem*”, isto porque na formação do título executivo judicial consta como devedor apenas o fiador e não o devedor principal, pessoa totalmente estranha à formação do título.

É oportuna a lição de Flávio Cheim Jorge, que assim dispõe:

Caso o chamante indique o inciso errado, não será necessariamente caso de indeferimento do chamamento ao processo. Isto em razão dos princípios *iura novit curia* e, também, da *mihi factum, dabo tibi ius* que não obstam que o juiz defira o pedido, fundamentado sua decisão no inciso correto. (JORGE, 1997. Pág. 62)

3.2 ARTIGO 77, II DO CPC

O inciso II trata da segunda hipótese legal de admissibilidade do chamamento ao processo, e assim dispõe: “Art. 77. É admissível o chamamento ao processo: II – dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles”.

Fato interessante acontece nesta hipótese, pois, o chamante poderá chamar mais um fiador ou todos de uma só vez, obrigando-se os chamados à lide. Caso seja chamado apenas um dos fiadores, e havendo outros que ainda não foram convidados para o processo, o último chamado poderá fazê-lo, e assim sucessivamente. Exemplifica-se: “Suponha-se que em uma ação de cobrança o autor demande contra o réu **A**, e este por sua vez chama ao processo os fiadores (coobrigados) **B** e **C**, estes por sua vez poderão também lançar mão do instituto do chamamento ao processo se existir mais fiadores que até então não foram chamados pelo réu-origiário (**A**), fazendo o chamamento de **X**, **Y** e **Z**.”

O caso previsto no art. 77, inciso II do CPC, trata da solidariedade e esta, encontra-se disciplinada nos artigos 264 e 265 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 264 – Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.

Art. 265 - A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Cumprir fazer esta observação, porque no caso prático, verifica-se a estipulação do benefício de divisão, e neste caso o fiador tem uma cota-parte expressamente determinada, delimitando a sua responsabilidade sobre a dívida, não cabendo assim, o chamamento ao processo, mesmo que ainda tenha outros fiadores que não integraram a lide. O que vai faltar para o fiador-réu neste tipo de ação é o *interesse* em chamar os outros coobrigados, isto porque, como já ficou registrado, a quantidade da dívida no caso de benefício de divisão já é anteriormente determinada, não havendo porque chamar outros fiadores, se o fiador-réu, está obrigado a pagar aquela parcela de sua obrigação.

Para efeito de ilustração cita-se um exemplo prático: “Em um contrato de mútuo, **A** faz um empréstimo a **B**, com as garantias de **C**, **X**, **Y** e **F**, fiadores do mutuário, constando do contrato que em caso de inadimplemento os fiadores responderão cada qual por 25% (vinte e cinco por cento) do total da dívida. **B** não cumpre com a sua obrigação, não restando outra alternativa a **A**, senão o processo de conhecimento de cunho condenatório, em face **C** (escolha feita por ser o mais abastado), **C** ao ser citado não poderá valer-se do instituto do chamamento ao processo, isto porque o credor só estará lhe cobrando os 25% do valor da dívida, e assim é

unicamente responsável, lhe faltará o interesse. A única alternativa para **C**, como já ficou claro, será a utilização do instituto com base no art. 77, inciso I do CPC, ou seja chamar à lide o devedor principal, para juntos serem condenados pela sentença do processo cognitivo.”

3.3 ARTIGO 77, III DO CPC

A última hipótese de aplicabilidade do chamamento ao processo está disciplinada no inciso III do art. 77, do CPC, e assim dispõe:

“Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:
III – de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum”.

Em uma análise perfunctória deste caso de admissibilidade do chamamento ao processo, vislumbra-se que muitas semelhanças guardam com o caso do inc. II do mesmo artigo, mas, destrinchando o seu conteúdo, vê-se que a hipótese aqui tratada se refere à possibilidade de sendo demandado um dos devedores solidários, poderá este fazer o chamamento dos outros devedores solidários que não integram ainda a lide. Interessante exemplo, foi citado na obra de Athos Gusmão Carneiro, que assim leciona:

“Vamos supor **A** como credor, figurando no contrato **B**, **C** e **D** como devedores solidários. De acordo com a lei civil, o credor pode exigir apenas de um, ou apenas de alguns dentre os devedores, a totalidade da dívida comum. A solidariedade passiva foi instituída em favor do credor, ensejando-lhe escolher, dentre os devedores, aquele contra quem exercerá a pretensão creditória, sem que com isso fique inibido de, posteriormente, acionar os outros.

A lei processual, nesse ponto, alterou a doutrina da solidariedade passiva. O credor ajuíza a ação de cobrança apenas contra o devedor **B**, e este tem a faculdade de, pelo chamamento dos coobrigados, impor ao autor o litisconsórcio passivo; assim, pode obrigar o credor a exercer a pretensão creditória não só contra ele, chamante, mas também contra os chamados.”

O que se apresenta é que o credor pode escolher com quem quer demandar, mas na prática, utilizando-se deste mecanismo processual, ao devedor caberá escolha de chamar ou não os outros devedores para participarem do processo, e se verem condenados pela mesma sentença.

É que sendo demandado os demais devedores solidários, estes serão condenados pela mesma sentença a cumprir com a obrigação, surgindo para o credor novamente o direito de preleção entre os devedores, agora de posse de um título executivo judicial, ademais, o réu originário, que foi escolhido pelo credor poderá nesta fase processual não contar mais com a disponibilidade financeira que tinha ao início do processo de conhecimento, e o credor poderá escolher novamente um dos que foram condenados pela sentença, não cabendo mais a este, o direito de valer-se do instituto do chamamento ao processo, já que como veremos, não cabe o referido instituto no processo de execução.

4 CABIMENTO

O que se pretende é analisar de forma objetiva as hipóteses de cabimento do instituto do chamamento ao processo, por se tratar de instituto relativamente novo, deve-se analisar em quais processos e procedimentos é admitida a sua aplicabilidade.

4.1 PROCESSO DE CONHECIMENTO

O doutrinador Luiz Rodrigues Wambier assim conceitua o processo de conhecimento:

O processo de conhecimento é aquele em que a parte realiza afirmação de direito, demonstrando sua pretensão de vê-lo reconhecido pelo Poder Judiciário, mediante a formulação de um pedido, cuja solução será ou no sentido positivo ou no sentido negativo, conforme esse pleito da parte seja resolvido por sentença de procedência ou de improcedência. (WAMBIER, 1998, Vol. I, Pág. 111)

Quando se fala em ação de cunho condenatório, é importante lembrar que as ações podem ser puramente declaratórias, constitutivas ou condenatórias, de acordo com a pretensão invocada pelo titular do direito material. Recorre-se às lições brilhantes do Prof. Ovídio Baptista, para explicitar os conceitos destes tipos de ação, que assim preleciona:

A ação (de direito material) declaratória tem por fim a obtenção de uma sentença que simplesmente declare a existência ou a não existência de uma determinada relação jurídica. (...) A função da ação declaratória, portanto, é fundamentalmente a eliminação da incerteza em torno da existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica, quando haja, em virtude de circunstâncias especiais, necessidade jurídica e interesse capaz de legitimar este tipo de ação.

Por meio de ação condenatória, busca-se uma sentença que imponha ao réu a obrigação de prestar alguma coisa devida ao autor. Enquanto este, mediante ação declaratória, apenas pretende que o juiz declare seu direito, sem nenhuma outra consequência, de natureza jurídico-material, a não ser o efeito da coisa julgada sobre a relação jurídica declarada existente ou inexistente pela sentença, através de ação condenatória o autor quer que o juiz igualmente o declare titular da pretensão posta em causa e, ultrapassando este momento declaratório da sentença, que o réu seja condenado a prestar alguma coisa.

Por meio das ações constitutivas, busca-se a formação, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica. Diferenciam-se elas das duas primeiras por certas particularidades importantes. As sentenças constitutivas prescindem de uma ação executória posterior para realizarem completamente a pretensão, posta em causa pelo autor, se este pedira a rescisão do contrato, ou a anulação do negócio jurídico, a sentença de procedência dirá que o autor tem direito a obter tais resultados (eficácia declaratória) e, desde logo, na própria sentença, decretará a rescisão ou a anulação pretendida pelo demandante. (SILVA, 1998. Pág. 162-171-182) [grifo nosso]

Depreende-se dos conceitos de ação declaratória, condenatória e constitutiva que somente há a possibilidade de se aplicar o chamamento ao processo nas ações, repita-se, de cunho condenatório, porque nestas há o interesse do demandado em ver os outros obrigados condenados pela sentença e responsáveis pelo cumprimento da obrigação, nas outras ações não há o interesse do réu em chamar um terceiro para integrar a lide.

4.1.1 PROCEDIMENTO SUMÁRIO

A aplicação do chamamento ao processo no procedimento sumário foi defendida por vários juristas, dentre os quais citamos Pontes de Miranda, que disse:

quanto ao procedimento sumaríssimo, não se diga que não é de admitir-se o chamamento ao processo porque com isso dilataria o procedimento, que é especial. No art. 275 enumeram-se os casos de procedimento sumaríssimo. Seria repelível que se negasse chamamento ao processo mesmo em certas causas cujo valor não exceda a vinte vezes o maior salário mínimo... (MIRANDA, 1996. Pág. 164)

Em que pese a opinião do eminente mestre, há atualmente previsão expressa de não admissibilidade de qualquer hipótese de intervenção de terceiros, no procedimento sumário, que teve alguns de seus artigos modificados pela Lei n. 9.245/95, dos quais, o art. 280 do CPC, *in verbis*:

Art. 280 – No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiro, salvo assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro.

Assim, ficaram prejudicadas as opiniões dos defensores do cabimento do chamamento ao processo no procedimento sumário, por expressa disposição de lei.

4.2 PROCESSO CAUTELAR

Mister se faz, tecer alguns comentários sobre o processo cautelar, que no dizer de Luiz Rodrigues Wambier:

O processo cautelar é aquele por meio do qual se obtém meios de garantir a eficácia plena – tomada esta expressão no sentido de produção efetiva de efeitos no mundo empírico – do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio de futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, ou da própria execução. (WAMBIER, 1998, Vol. III, pág. 25)

Nelson Nery Júnior e Rosa Andrade Nery, de forma mais objetiva, indica logo a finalidade do processo cautelar e assim preleciona: “*1. Acessoriedade. A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução.*”

O processo cautelar, como o próprio nome nos deixa entrever, tem por função, acautelar uma situação de emergência, um risco que surge, que pode macular definitivamente o direito, ou ao menos impor dificuldades à sua reparação, isto se, o Estado-Juiz, não determinar a medida necessária a coibir esta possível lesão a um direito. Configura-se como um importante remédio para garantir a instrumentalidade do processo.

O Mestre Flávio Cheim Jorge, assevera em sua obra uma observação que merece ser transcrita, admitindo a possibilidade de utilização do chamamento, no processo cautelar e, assim, *in verbis*:

Se o processo cautelar é instrumental e se liga, teleologicamente, a assegurar situação em função do processo/lide principal, segue-se que, na medida em que terceiro (que no processo principal será/seria denunciado [chamado]) possa vir a ser atingido, porque em sede do processo principal se pretende propor contra ele denunciação da lide [chamamento ao processo], é “cogitável” que se lhe dê ciência

(tal como se tratasse de denunciação da lide [chamamento ao processo]) agora e já em sede de processo cautelar. No entanto, passando da cogitação à exigência, dever-se-lhe-á dar ciência (= mandar citá-lo), quando fique claro que a eficácia da medida cautelar poderá vir atingi-lo, ideia essa que aparece com nitidez em acórdão do TJSP, RJTJSP 84/286.

Em que pese este posicionamento, entende-se, sem querer por fim ao assunto, e, respaldado na doutrina majoritária, que o chamamento ao processo não pode ser aplicado no processo cautelar, por estar assim ferindo a própria natureza do instituto, que até então é de incluir terceiros no pólo passivo da relação jurídica, formando um título executivo judicial contra todos os coobrigados.

4.3 PROCESSO DE EXECUÇÃO

Dúvidas também surgem quanto a possibilidade de aplicação do chamamento ao processo no processo de execução. Sabe-se que o processo de execução, conforme assevera Humberto Theodoro Junior, apresenta diversas diferenças do processo de conhecimento, dentre as quais cita-se algumas catalogadas por este Mestre:

Embora tanto num como noutra a parte exerça perante o Estado o direito subjetivo de ação, a grande diferença entre os dois processos reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor, atestada pelo “título executivo” de que é portador.

Não há, nessa ordem de ideias, decisão de mérito na ação de execução. A atividade do juiz é prevalentemente prática e material, visando a produzir na situação de fato as modificações necessárias para pô-la de acordo com a norma jurídica reconhecida e proclamada no título executivo. No processo de conhecimento, o juiz julga (decide); no processo de execução o juiz realiza (executa). (THEODORO JÚNIOR, 1997, Vol. II. Pág. 05)

A principal dúvida quanto à aplicabilidade ou não do instituto, surge da leitura do artigo 598 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “Art. 598 – aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.”

Fulcrado nesta disposição de lei o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de aplicação do instituto do chamamento ao processo no processo de execução que tenha por base título executivo extrajudicial.

Embora este posicionamento tenha partido da Suprema Corte deste País, a jurisprudência e a doutrina vêm entendendo de forma diferente, ou seja, pela impossibilidade de aplicação do instituto no processo de execução, e isso mais uma vez se justifica pela própria natureza do instituto, que tem por fim ser utilizado no momento da formação do título executivo.

Assim, no processo de execução o título já existe, e a razão de existência do chamamento ao processo é justamente a possibilidade que o demandado-originário tem de chamar os outros fiadores, o devedor principal ou os outros devedores solidários quando demandado apenas um, para que estes, vindo a integrar a lide, possibilitem a condenação de todos pela mesma sentença, formando aqui o título executivo, em nome de todos os demandados. Não se vislumbra, assim a possibilidade de aplicação do instituto neste tipo de processo, por ser contrário à sua própria natureza jurídica e finalidade para que foi criado.

Em suma, em que pese respeitáveis opiniões em contrário, a doutrina e a jurisprudência inclinam-se pela impossibilidade de utilizar o chamamento ao processo, dentro do processo de execução, ficando este instituto exclusivamente para o processo de conhecimento, no procedimento ordinário.

4.4 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Os procedimentos especiais foram criados com o fito de solucionar de forma mais rápida alguns litígios de natureza especial. Podem ser procedimentos especiais de jurisdição voluntária ou procedimentos especiais de jurisdição contenciosa. Dúvidas pairam no ar sobre a possibilidade ou não de se aplicar o instituto do chamamento ao processo nos procedimentos especiais. Verifica-se contudo que alguns procedimentos especiais, como a Ação Monitória, criada pela Lei 9.079/95, tem natureza *sui generis*, ou melhor, especial.

A ação monitória cabe a quem não sendo portador de título executivo, tenha por base uma prova escrita, pretenda que o devedor efetue o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa infungível ou de determinado bem móvel. Para isto estando o credor de posse do documento escrito, será o devedor instado a cumprir a obrigação, ou oferecer embargos (que independem de segurança do juízo e respeitando opiniões em contrário, limita-se esse trabalho apenas em afirmar que o mesmo tem natureza de contestação), no prazo de 15 (quinze) dias.

Se os embargos têm natureza de contestação, e o artigo 1.102c, § 2º, CPC, é expresso em afirmar que recebidos os embargos serão processados nos próprios autos, pelo **procedimento ordinário**, somos da posição que nada impede que o demandado utilize o chamamento ao processo, já que o Código de Processo Civil, assim previu o procedimento nesta espécie de ação.

De fato, na ação monitória, ocorre uma situação muito interessante, pois, uma vez citado o devedor poderá lançar mão dos embargos, elidindo a força do mandado inicial, seguindo aquele processo na forma do processo comum ordinário, e por isto concluí-se que a hipótese aqui tratada não é de aplicação do chamamento ao processo no procedimento especial, pelo contrário, é o próprio procedimento especial que se transforma em procedimento comum, não criando assim óbice para aplicação dos institutos que tem previsão de aplicação somente neste tipo de processo, como é o caso do chamamento ao processo.

Assim, ao ser citado o devedor poderá chamar ao processo os demais coobrigados, devendo todos, em caso de os embargos serem rejeitados, condenados pela sentença de piso, cabendo a sub-rogação àquele que cumprir toda a obrigação.

4.5 JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram criados pela Lei n. 9.099/95, e tem como objetivos a simplificação do processo, tornando mais acessível o Poder Judiciário à grande massa da população. O seu procedimento é orientado por princípios basilares de sua estrutura, tais como celeridade, simplicidade, oralidade, informalidade e economia processual. É também chamado por alguns de procedimento sumaríssimo.

A lei criadora dos juizados especiais dispôs de forma expressa que não se admitirá em seu procedimento quaisquer das hipóteses de intervenção de terceiros, entre os quais temos o chamamento ao processo, e assim dispõe o art. 10 da referida lei, *in verbis*: “*Art.10 - Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.*”

O que se vislumbra na prática é que, se, o demandado comparecer à audiência conciliatória, no Juizado Especial Cível, com os demais coobrigados (estes independentemente de intimação), o Juiz poderá conforme o caso proclamar a responsabilidade dos demais fazendo a coisa julgada contra todos, e, isto pode ser feito com base nos mesmos princípios orientadores desta lei, principalmente o da informalidade.

5 DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS COM OUTROS INSTITUTOS

É de suma importância tecer alguns comentários no que se refere às hipóteses de Intervenção de Terceiros, em suma, as que mais se assemelham com o chamamento ao processo: a nomeação, à autoria e a denúncia da lide. Ressalta-se que, embora estes institutos tenham por objeto trazer um novo réu para o processo, não se confundem pelas suas essências e naturezas.

Na nomeação à autoria, embora surja um novo réu na relação jurídica, verifica-se que o pólo passivo não é ampliado como no chamamento ao processo, pois, na nomeação, o nomeante se afasta da relação para o ingresso do nomeado, e no chamamento comparece mais um réu para responder conjuntamente com o chamante.

Outra diferença é que na nomeação à autoria o que se objetiva é a correção do pólo passivo da demanda, pois, fora proposta contra o detentor e não contra o proprietário ou o possuidor; já no chamamento ao processo não há a exclusão de partes do pólo passivo e sim ampliação para se apurar as responsabilidades de cada um e serem condenados pela mesma sentença.

Com certeza as maiores divergências ocorrem com a tentativa de traçar paralelos entre o chamamento ao processo e a denúncia da lide, que muito embora, sejam institutos parecidos, se afastam pelas suas finalidades e efeitos.

Neste sentido Athos Gusmão Carneiro, afirmou:

Na denúncia da lide, como vimos no capítulo anterior, fundamentalmente o terceiro é trazido ao processo para se ver condenado na ação regressiva como devedor da parte que denunciou. A denúncia provoca, pois, a criação de uma “segunda” relação jurídica processual, correspondente à ação de regresso; já o chamamento provoca apenas a inserção dos chamados no pólo passivo (litisconsórcio passivo) da relação processual existente. (CARNEIRO, 1998, Pág. 113)

Ora, os traços de cada instituto são marcantes, razão pela qual, não há que se falar em confusão dos institutos, conforme vimos nas lições apontadas. Na denúncia da lide o litisdenunciado não guarda nenhuma relação com o autor da ação, surge entre este e o litisdenunciante uma relação à parte, até porque a relação jurídica de direito material entre estes não tem nada que ver com a relação de direito material do autor e o do réu (litisdenunciante).

O Professor Flávio Cheim Jorge traça as principais características do chamamento ao processo, e assim preleciona:

Doutra parte, as características principais do chamamento ao processo são: seu caráter facultativo, não acarretando nenhuma perda de direito àquele que não realizar o chamamento; não ter natureza jurídica de ação condenatória, mas sim, simples ampliação do pólo passivo da relação jurídica; e a existência de relação jurídica entre o autor e o chamado, possibilitando desta maneira, sua inclusão como litisconsorte, e conseqüentemente, réu naquela mesma ação. (JORGE, 1997. Pág. 92)

Não se pode negar, com este trabalho, as dificuldades que são encontradas ao se analisar qual das formas de intervenção de terceiros devem ser utilizadas no caso concreto. Simplesmente tenta-se explicar as diferenças de um e outro instituto, demonstrando as suas características e similitudes.

6 PROCEDIMENTO DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Os artigos 78 e 79 do Código de Processo Civil traçam o procedimento do chamamento ao processo, os quais passaremos a transcrever:

Art. 78 – Para que o juiz declare, na mesma sentença, as responsabilidades dos obrigados, a que se refere o artigo antecedente, o réu requererá, no prazo para contestar, a citação do chamado.

Art. 79 – O juiz suspenderá o processo, mandando observar, quanto à citação e aos prazos, o disposto nos arts. 72 e 74.

Da redação dos artigos mencionados é possível se traçar em linhas gerais o procedimento que toma este instituto dentro do processo. O primeiro requisito que se apresenta é o **prazo** para o réu fazer o chamamento dos outros coobrigados, sendo lícito deduzir este pedido no prazo de contestação, que no caso é de **15 (quinze) dias**. Os chamados deverão assim, serem citados para responder conjuntamente com o réu-originário, com as advertências da pena de confissão e revelia. Insta esclarecer que o réu no processo deduz uma verdadeira ação em face dos chamados, sendo que estes também serão considerados réus, mas em face do credor-originário.

No artigo 79, vislumbra-se que deferido pelo juiz o chamamento ao processo, o juiz **suspenderá** o processo e prosseguirá na forma prevista nos artigos 72 e 74 do CPC, o que desde já se verifica que a remissão não é muito acertada. Da decisão do juiz que denega o pedido de chamamento ao processo, caberá recurso de **agravo de instrumento**.

A suspensão do processo importa na suspensão do prazo para apresentação das demais hipóteses de resposta do réu. Note-se que o prazo é de suspensão, ou seja, o chamante só terá o restante do prazo para apresentar a resposta, e não a abertura de um novo prazo, por não se tratar de interrupção.

Deferido o pedido o juiz ordenará a citação dos chamados no prazo de 10 (dez) dias, se residirem na mesma comarca, ou no prazo de 30 (trinta) dias, se em comarcas diversas. Caso

não tenha sido efetivada a citação dos demais coobrigados, nos prazos supra estabelecidos, deverá o processo prosseguir contra o réu originário.

Em caso de efetivação das citações, os chamados assumirão no processo uma dupla posição, primeiro em face do autor e segundo em face do réu e dos demais chamados. Em face do autor serão considerados litisconsortes passivos facultativos, com os ônus impostos a qualquer réu. E em face dos demais coobrigados compete a eles contestar a sua condição de fiador, de principal devedor ou de devedor solidário, sob pena de revelia. O prazo de contestação dos chamados será o mesmo prazo estabelecido para a resposta no processo de conhecimento, que é de 15 (quinze) dias.

7 SENTENÇA

A sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo conhecendo ou não o mérito da causa posta a seu conhecimento. O juiz conduz o processo de forma a desembocar em uma sentença que poderá declarar a existência do direito, constituí-lo, ou condenar o réu ao cumprimento da obrigação.

Nitidamente consegue-se observar que a sentença dada no processo de conhecimento em que é admitido o chamamento ao processo é uma sentença de cunho condenatório, pois ela condena os demais coobrigados a responderem conjuntamente pela dívida, cobrada originariamente de apenas um dos coobrigados.

O artigo 80 do Código de Processo Civil, assim elucida:

Art. 80 – A sentença, que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos codevedores a sua quota, na proporção que lhes tocar.

Observa com muita propriedade Celso Barbi, ao lecionar que:

Essa sentença conterà, portanto, na verdade, duas, em só ato formal. Uma delas condenará os devedores a pagar ao autor da ação principal; a outra é também condenatória e decidirá quanto às relações entre os codevedores e entre estes e o devedor principal. (BARBI, 1981. Pág. 275)

O artigo em tela ainda traz um ponto muito interessante sobre a particularidade desta sentença proferida quando há o chamamento ao processo, uma vez que trata da sub-rogação de quem satisfizer a dívida. Assim, esta sentença é no dizer de Celso Barbi **“condicional”**, porque dependerá de um ato futuro para se completar, ou seja, necessário será que um dos fiadores ou devedores satisfaça a obrigação materialmente, por qualquer das formas admitidas em direito, para que possa ser proclamado na sentença como detentor do direito de sub-rogação em face daqueles outros coobrigados.

Resume de forma muito interessante esta situação Athos Gusmão Carneiro:

Assim, o fiador que pagar poderá exigir executivamente a totalidade da dívida ao devedor principal; o fiador que pagar exigirá uma quota da dívida ao cofiador, na proporção fixada no pacto de fiança; o devedor solidário que pagar exigirá a quota do codevedor, na proporção fixada em lei ou no contrato. Mas, se o pagamento foi

realizado pelo “devedor principal”, este nada poderá exigir dos demais. (CARNEIRO, 1998. Pág. 122)

Interessante é ressaltar que o pagamento realizado pelo devedor principal, eximirá os demais fiadores, uma vez que se o devedor principal satisfizer a obrigação, não há razão e nem interesse deste em prosseguir com a execução contra os fiadores, pois, estes só respondem em caso de descumprimento da obrigação por parte do devedor principal e impossibilidade de fazê-lo, com suas próprias forças.

8 CONCLUSÃO

Após vários posicionamentos e esclarecimentos acerca do instituto do chamamento ao processo, e sem a pretensão de esgotar o tema, pode-se concluir que pode ser considerado ainda como um instituto relativamente novo, advindo do direito português e inserido no Código de Processo Civil, pela reforma de 1973. Que tal instituto consiste basicamente em incluir no pólo passivo da relação processual um coobrigado à dívida principal, do que, pode-se notar, que se trata de uma *faculdade* colocada à disposição do réu.

Daqui começam as dificuldades apresentadas por este instituto, uma vez que o réu é quem chama ao processo os demais coobrigados, ocorrendo o inconveniente de muitas vezes o autor demandar contra quem não queria. Realmente este é o ponto negativo que muitos autores ressaltam ao explicar o chamamento ao processo, pois funciona como uma exceção à liberdade do credor demandar contra quem quiser, exceção esta imposta tanto no plano do direito processual quanto no direito material.

Explica-se contudo, esta exceção, ao dispor que o instituto tem arrimo no *princípio da economia processual*, pois o que se busca é a possibilidade de o réu ver naquele mesmo processo, ser proclamada a responsabilidade dos demais coobrigados, podendo ser o devedor principal, os outros fiadores ou os codevedores, obrigados pela mesma sentença a responder pela obrigação. Ficando aquele que cumprir a prestação sub-rogado no crédito, e este extrairá carta de sentença, podendo executar os demais devedores ou coobrigados, já que a sentença neste tipo de procedimento tem esta particularidade.

Outra nota importante sobre o chamamento ao processo é que o mesmo só pode ser utilizado no processo de conhecimento (comum), já que como ficou demonstrado o procedimento sumário traz vedação expressa em sua aplicação. Os demais tipos de processos são incompatíveis com a própria natureza do instituto, que visa basicamente a formação de um título executivo contra os demais coobrigados.

Viu-se também que muitos confundem o chamamento com a denúncia da lide, o que é inadmissível, pois o chamamento tem por condão ampliar o pólo passivo da relação processual, de modo que o chamado guarda uma certa relação de direito material com o chamante e o com o autor, enquanto na denúncia da lide o denunciado só tem relação com o denunciante, formando um apêndice no processo, sendo que nada tem a ver o autor com o denunciado.

Finalmente, conclui-se que o chamamento ao processo é um instituto de suma importância e que merece especial atenção dos aplicadores do direito, principalmente no tocante aos seus

efeitos práticos, consubstanciado em opiniões de doutrinadores de renome nacional, sem ter a pretensão de esgotar o tema, mas de contribuir para a formação do conhecimento jurídico.

9 REFERÊNCIAS

ALVIM, Thereza. **Chamamento ao Processo em Ação Declaratória Positiva**. São Paulo : RT, 1976.

ALVIM, Arruda, ALVIM PINTO, Teresa Arruda. **Manual de Direito Processual Civil : Processo de Conhecimento**. 4. ed. São Paulo : RT, 1991. vol. 2.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1981. vol. I.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999.

CAHALI, Yussef Said (Org.). **Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal**. São Paulo : RT, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 10. ed., São Paulo : Saraiva, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

JORGE, Flávio Cheim. **Chamamento ao Processo**. São Paulo : RT, 1997.

FUX, Luiz. **Intervenção de Terceiros: Aspectos do Instituto**. São Paulo: Saraiva, 1990.

GONÇALVES, Willian Couto. **Intervenção de Terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

GRECO FILHO, Vicente. **Intervenção de Terceiros**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

“_____.” **Direito Processual Civil Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. vol. 2.

HENRIQUES, Antonio, MEDEIROS, João Bosco. **Monografia no Curso de Direito**. São Paulo : Atlas, 1998.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1985. vol. I.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 4. ed. São Paulo : RT, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1974. Tomo II.

NEGRÃO, Theotônio. **Código Civil e Legislação em Vigor**. 20. ed. São Paulo : Saraiva, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor Comentado**. 6. ed. São Paulo : RT, 1999.

PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado**. 6. ed. São Paulo: RT, 1994. vol. I.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. I.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 4. ed. São Paulo : RT, 1998. vol. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997. vol. I.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo : RT, 1976. vol. I.

COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Jaqueline Cazoti dos Santos⁵

RESUMO

Com a reforma pela qual passou o Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho não se restringe apenas ao julgamento de dissídios desencadeados pela CLT. O Judiciário Trabalhista ganhou uma extensão de competência que se coaduna perfeitamente com o Estado Democrático de Direito e com o devido processo legal. O objetivo principal da justiça especializada após a Emenda Constitucional nº 45/2004, fruto da ação do Poder Constituinte Derivado Reformador, é decidir todas as lides que tenham se originado de uma relação laboral, promovendo assim, a correta distribuição de competência em conformidade com a nova órbita constitucional. Assim, os crimes cometidos no bojo de uma relação de trabalho devem ser julgados e decididos pela Justiça Especializada, cabendo assim, falar-se em legítima competência penal da Justiça do Trabalho.

Palavras-Chaves :Justiça do Trabalho; Competência Penal

ABSTRACT

With the new reform through which the Juridical Power has passed , the Labour Justice is not only restricted to judge the controversies brought by the CWL (Consolidation of the Working Law). The Labour Juridical System has had its competence enlarged, a fact that matches perfectly with the Democratic State of Law and the appropriate legal process. After the Constitutional amendment no. 45/2004, which is a result of the Reforming Derivative Constituent Power, the specialized justice main goal is to decide about all the controversies that has originated by a labour relationship, thus, fomenting the correct distribution of competences according with the new constitutional orbit. Hence, the crimes committed in a labour environment must be judged and decided by the specialized justice, being appropriate, in this case, to consider them as being treated by the rightful penal competence of the Labour Justice.

Keyword: Labour Justice, Penal Competence.

1 INTRODUÇÃO

Com a reforma pela qual passou o Poder Judiciário, de uma forma geral, a Justiça do Trabalho ganhou novos contornos que merecem aqui ser esposados.

Antes da EC nº 24/99 o Judiciário Trabalhista era composto por um juiz togado e dois juízes classistas. Estes figuravam na lide como representantes do reclamante e da reclamada

⁵ Graduanda em Direito pela UNIVEN – Faculdade Capixaba de Nova Venécia-ES, Estagiária do TRT 17 Região – Vara do Trabalho de Nova Venécia-ES

simultaneamente. O advento da emenda supracitada extinguiu a figura dos juízes classistas fazendo assim, com que na Justiça do Trabalho figurasse apenas o juiz togado como detentor da jurisdição.

Tal avanço foi deveras importante e amoldou a Justiça do Trabalho à nova ordem constitucional já que a *Lex Legum* garante a todos o devido processo legal. A figura dos classistas não se coadunava com o conceito de Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Duas emendas constitucionais ao longo desses anos foram indubitavelmente importantes para a caracterização da Justiça do Trabalho tal qual se afigura hoje. A primeira, já em comento, a EC nº 24/99, como exposto garantiu o devido processo legal sob a nova órbita constitucional na Justiça do Trabalho; a segunda, a EC nº 45/04 tratou da nova competência do Judiciário Trabalhista.

Quando o legislador constituinte derivado reformador estabeleceu que fosse de competência da Justiça do Trabalho o julgamento de todas as ações oriundas da relação de trabalho, ele colocou sob o manto jurisdicional trabalhista todos os deslindes que tenham por ensejo uma relação laboral, e, não apenas, as situações previstas na CLT. Sendo assim, nada mais equânime que concluir ser competente a Justiça do Trabalho para o julgamento de crimes que se ensejam em uma relação trabalhista.

2 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

O surgimento do Estado enquanto ente soberano foi o fator primordial para o aparecimento do exercício de dizer o direito.

Quando a sociedade se encontrava sob a égide do jusnaturalismo não havia qualquer instrumento coercitivo que obrigasse os indivíduos a cumprirem os preceitos e condutas indispensáveis à harmonia e ao bem-estar social.

Dessa forma, tornou-se cada vez mais frequente o surgimento de conflitos sociais, bem como a resolução dos mesmos através da autotutela.

A caracterização da divisão de poderes estatal e, *strictu sensu*, a organização do Poder Judiciário, culmina na atividade estatal pacificadora hoje conhecida por Jurisdição, expressão derivada do latim *iuris dictionis* (dizer o Direito).

Não há dúvidas de que o primo objetivo da Jurisdição é o de promover a pacificação social e, neste sentido são as lições de Ada Pellegrini Grinover em seu magistério:

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um. (GRINOVER, 2006, p. 30).

Desta feita, é possível concluir que todos os órgãos do Poder Judiciário elencados no artigo 92 da Constituição Federal de 1988, com exceção do Conselho Nacional de Justiça, detêm capacidade jurisdicional nas mesmas proporções.

Questão diversa da aferição de Jurisdição é a fixação de competência para o julgamento de lides. Acerca desta temática há respeitável doutrina que entende ser a “competência medida da Jurisdição”. Data vênua, a posição majoritária é a de que competência não se trata de medida, mas de limite da atividade jurisdicional. Muito embora todos os órgãos do Poder Judiciário detenham jurisdição, só podem exercê-la dentro de certos limites estabelecidos pela Constituição ou por leis infraconstitucionais. Trata-se da fixação da competência.

Por derradeiro, conclui o festejado doutrinador que:

O critério de discriminação entre as jurisdições é o objetivo: em razão da matéria é que se distinguem as jurisdições especiais da ordinária. (MARQUES, JOSÉ FREDERICO, p. 52, 2000. Editora Millennium) *(grifo nosso)*

3 COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A reforma do Poder Judiciário promovida pela Emenda Constitucional nº 45 instituiu uma série de competências à Justiça do Trabalho. Tais atribuições vêm esculpidas no artigo 114 da Carta Magna:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o";

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Dessa forma, é possível afirmar que a Competência da Justiça do Trabalho trifurca-se em:

- a) competência material natural ou específica;
- b) competência decorrente;
- c) competência material executória.

Competência material natural ou específica nada mais é do que a prerrogativa que possui a Justiça do Trabalho em julgar as causas envolvendo relações de trabalho, vale dizer, as que tenham em seus pólos um trabalhador e um empregador. Com o advento da EC nº 45, houve uma extensão da esfera de competência da Justiça do Trabalho. Até então, as Juntas de Conciliação e Julgamento no que pertence à matéria eram competentes tão somente para julgar as relações de emprego, que se caracteriza pela figura do empregado, nos termos do artigo 3º da CLT no pólo passivo. O texto constitucional agora expresso em seu artigo 114,

inciso I é taxativo ao elucidar ser competente a Justiça Laboral para o julgamento de todas as ações oriundas da relação de trabalho.

A segunda hipótese trata-se da competência decorrente que concede à Justiça do Trabalho a prerrogativa de julgar causas diversas das relações de emprego, mas decorrentes desta, desde que haja previsão legal para tanto. Inteligência do artigo 114, inciso IX da Carta Política de 1988.

A terceira situação trata-se da competência que possui a Justiça do Trabalho em promover suas próprias execuções. Trata-se do alcance pleno da Jurisdição.

Na verdade, a Justiça do Trabalho possui uma competência material específica, conforme as lições de Carnellutti, alhures esposadas. Importante é salientar que, pela competência decorrente, a Justiça do Trabalho é apta a julgar dissídios que estejam fora da CLT, mas que envolvam uma relação de trabalho em seu bojo, peculiaridade esta que atrai a competência desta Justiça Especializada. Esta é, por excelência, a visão mais moderna que se tem em sede de Direito do Trabalho, devendo a sociedade libertar-se da visão retrógrada de ser a Justiça Laboral tão e só competente para o julgamento dos dissídios previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, já que esta visão, pela interpretação que se faz do novo texto constitucional, mostra-se incongruente com a vontade e o espírito deste.

Nesse sentido, João Oreste Dalazen, citado por Rodolfo Pamplona Filho, em seu artigo científico “Interpretando o artigo 114 da Constituição Federal de 1998” preleciona que:

o que dita a competência material da Justiça do Trabalho é a qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador. Se ambos comparecem a Juízo como tais, inafastável a competência dos órgãos desse ramo especializado do Poder Judiciário nacional, independentemente de perquirir-se a fonte formal do Direito que ampara a pretensão formulada. Vale dizer: a circunstância de o pedido alicerçar-se em norma do Direito Civil, em si e por si, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho se a lide assenta na relação de emprego, ou dela decorre. Do contrário, seria inteiramente inócuo o preceito contido no art. 8º, parágrafo único, da CLT, pelo qual a Justiça do Trabalho pode socorrer-se do ‘direito comum’ como ‘fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Se assim é, resulta evidente que a competência da Justiça do Trabalho não se cinge a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, (...), em que a disputa se dê entre um empregado e um empregador nesta qualidade jurídica.” (DISPONÍVEL EM <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2064>. DATA DO ACESSO: 07/11/2009).

4. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1 - RELAÇÃO ENTRE DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PENAL

O Código Penal brasileiro dedicou todo o título IV de seu capítulo IV aos crimes contra a organização do trabalho. Totalizam assim, dez tipos penais ali definidos. Todos eles apresentam em seu cerne relações de Direito do Trabalho frustradas em decorrência de um crime. Vê-se pela análise detida destes tipos penais que o seu fato típico não decorrem de questões criminológicas em primeiro plano, mas sim de uma relação de trabalho descumprida

ou de um direito trabalhista obstado, culminando assim na prejudicialidade de um bem jurídico específico de um obreiro, numa relação penal-trabalhista.

Acerca da temática, o mestre Amauri Mascaro Nascimento preleciona:

As principais relações entre o direito do trabalho e o direito penal residem na inclusão entre as infrações penais da matéria trabalhista e na unidade de figuras e conseqüente problema das relações entre o ilícito penal e o ilícito trabalhista.

No Brasil, um capítulo do Código Penal é destinado aos “Crimes contra a Organização do Trabalho”. Proíbe a lei penal o atentado contra a liberdade de trabalho, de contrato de trabalho, a boicotagem violenta, o atentado contra a liberdade de associação, a frustração de direito assegurado por lei trabalhista, a frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho, o exercício de atividade com infração de decisão administrativa e o aliciamento para o fim de emigração. (...) Em princípio, o ilícito penal e o ilícito trabalhista são autônomos e sujeitos a tratamento jurídico próprio. No entanto, muitas vezes o mesmo fato apresenta um ilícito penal e um ilícito trabalhista. É o caso do furto. O empregado que furta incorre em justa causa de improbidade. O empregado que rouba também. O mesmo ocorre quanto à apropriação indébita. Justa causa para o despedimento do trabalhador será igualmente a prática de ofensas físicas a superior hierárquico, colega ou terceiro, e o conceito trabalhista de ofensas físicas outro não é senão o de vias de fato ou lesões corporais. A prática constante de jogos de azar também configura a justa causa trabalhista. Os atos contra a segurança nacional, idem. O mesmo sucede quanto à embriaguez no serviço habitual. Portanto, existem relações entre o problema trabalhista e o penal. (NASCIMENTO, AMAURI MASCARO, 2001, EDITORA SARAIVA, Pág. 182/183).

Outro aspecto indubitável nesta análise é a Exposição de Motivos do Código Penal Brasileiro no que concerne aos crimes contra a organização do trabalho em seu item 67:

[...] A **proteção jurídica** já não é concedida à liberdade do trabalho, propriamente, mas **à organização do trabalho**, inspirada não somente na defesa e no ajustamento dos direitos e interesses individuais em jogo, mas também, e principalmente, **no sentido superior do bem comum de todos**. [...] Daí o novo critério adotado pelo projeto, isto é, a trasladação dos **crimes contra o trabalho**, do setor dos crimes contra a liberdade individual para uma **classe autônoma**. [...] (sem grifo no original)

Importa afirmar, assim, que Direito do Trabalho e Direito Penal, nas situações alhures esposadas, são institutos diretamente relacionados, cabendo falar-se em autêntico Direito Penal do Trabalho e a conseqüente criação da competência penal para a Justiça do Trabalho. Como bem pondera a Exposição de Motivos do Código Penal que os crimes contra a organização do trabalho não são espécies do gênero “crimes contra a liberdade individual”, mas tratam-te de verdadeiro gênero autônomo. Como não poderia deixar de ser.

A fixação da competência para estes tipos penais envoltos em uma relação de trabalho pode ser resolvida por analogia à competência das demais justiças especializadas: os crimes eleitorais são julgados e decididos pela Justiça Eleitoral, assim como os militares pela Justiça Militar.

A compreensão que se deve ter em mente no que concerne à competência, dessa forma, é a de que competente será a Justiça Comum para o julgamento de dissídios não abarcados pela

competência da Justiça Especializada, possuindo aquela, dessa forma, caráter subsidiário na fixação de sua competência. Vale dizer, as demandas que não envolverem questões eleitorais, militares ou trabalhistas estão destinadas a apreciação dos órgãos jurisdicionais que não possuem essas especificações, que por sua vez, não são exigidas em uma demanda comum.

4.2 EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Por todo o exposto, chega-se à premissa de que se faz necessária a extensão da competência da Justiça do Trabalho, abarcando, frise-se, não apenas as situações previstas na CLT, mas também todos os crimes que envolvam relações de trabalho, no caso, crimes contra a organização do trabalho e crimes contra a administração da Justiça do Trabalho.

Tal extensão pende de reforma do Poder Judiciário, incluindo no artigo 114 da Carta Magna a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de crimes contra a organização do trabalho, bem como os delitos que se desencadeiam na relação de trabalho, ou ainda no curso do processo trabalhista.

Para o alcance do fim colimado, a reforma deverá revogar o artigo 109, inciso VI da Constituição Federal de 1988, bem como aditar o inciso IV do mesmo dispositivo, incluindo em sua parte final a competência da Justiça do Trabalho.

Quanto ao artigo 114 deverá conter expressamente em seu rol, a competência funcional da Justiça do Trabalho para o julgamento de causas penais a ela relacionada.

Inúmeras são as vantagens de prorrogar-se a competência da Justiça do Trabalho. No que concerne ao aspecto técnico-jurídico, e da forma como atualmente se encontra, a Justiça do Trabalho tem se limitado a julgar apenas as situações previstas na CLT, fazendo transparecer na opinião pública ser apenas a Justiça dos trabalhadores e dos sindicatos, caracterizando-se sobremaneira pela proteção do hipossuficiente. Tal situação se confirmou principalmente após o advento da lei 8.984/95 que estendeu a competência da Justiça do Trabalho para as causas que tenham origem no cumprimento das convenções coletivas de trabalho ou de acordo de trabalho. Importante ressaltar, que a Constituição Federal veda expressamente em seu artigo 5º, inciso XXXVII a criação de tribunais de exceção, sendo esta garantia verdadeira cláusula pétrea. No entanto, é importante aqui esclarecer que o alargamento da Justiça do Trabalho neste viés não se trata de Tribunal de Exceção, mas sim, de conceder a Justiça do Trabalho uma competência que já é sua e que, observando estes desígnios já será previamente fixada em lei, contribuindo assim, de forma indubitável para a prevalência do Estado Democrático de Direito.

Outro fator importante que justifica a fixação da competência penal da Justiça do Trabalho é o aspecto sociológico. É fato inquestionável que o Juiz do Trabalho possui formação sociológica e jurídica mais acurada para a apreciação de causas que envolvam questões trabalhistas que o Judiciário Comum. Quando se analisa os crimes contra a organização do trabalho (arts. 197 ao 207 do Código Penal Brasileiro), é possível observar que todos eles possuem uma peculiaridade em relação às demais infrações penais tipificadas, qual seja, a de estarem ligados a uma relação de trabalho. *Verbi gratia*, quando o Código Penal tipifica em seu artigo 203 como crime a frustração de direito assegurado por lei trabalhista, qual o juízo mais apto a apreciar e declarar o *jus puniendi*? Obviamente, que a resposta a tal

prequestionamento é a Justiça Especializada, dada a sua formação ser específica para apreciar estas causas, promovendo assim, com maior eficácia a tão sonhada pacificação social.

No que se perquire à eficácia desta extensão de competência, seus reflexos atingem também o aspecto político, promovendo assim, uma maior celeridade, no julgamento dos dissídios do abarrotado Poder Judiciário. Estando a Justiça do Trabalho julgando causas próprias de sua competência, as Varas Criminais, bem como a Justiça Federal ficarão com os crimes subsidiários (não poucos), estes sim devidos a sua apreciação e análise.

É importante, ainda, mensurar os benefícios ao processo do trabalho que tal reforma trará. As fraudes que, não raras vezes, ocorrem no processo trabalhista seriam apreciadas pelo próprio Juiz do Trabalho, bem como a possibilidade de tal autoridade lavrar o auto de prisão em flagrante, fazendo constar a narração do fato e dar voz de prisão. A possibilidade de prisão em flagrante otimizaria o Processo do Trabalho. Com tal instrumento coercitivo, as fraudes reduzir-se-iam consideravelmente. Ademais, o julgamento *a posteriori* de tais infrações dar-se-ia pelo próprio Juiz do Trabalho, homogeneizando assim, a máquina Judiciária, e, evitando que crimes ocorridos em sede trabalhista sejam apreciados por um juízo totalmente estranho ao feito, o que, na verdade é um contra-senso.

5. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF pugna pela incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações penais. É o que dispõe a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.684-0, cuja ementa segue:

COMPETÊNCIA CRIMINAL. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incs. I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC nº 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito ex tunc. O disposto no art. 114, incs. I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional nº 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais.

O voto do ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI suprarreferida é como segue:

“Peço vênica, diante desse contexto, para assentar que não há risco em se manter o quadro constitucional delineado, não existe lugar, considerada uma sadia política judiciária, para emprestar-se, desde logo, interpretação conforme a Carta ao disposto nos incisos I, IV e IX do art. 114 e já sinalizar ao legislador ordinário que não poderá vir à lume uma lei prevendo a competência criminal da Justiça do Trabalho.

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=competência%20da%20justiça%20do%20trabalho%20para%20julgar%20ações%20penais&processo=2114>. Acesso em 08/11/2009).

Um dos argumentos principais à resistência da prorrogação da competência penal da Justiça do Trabalho é o princípio do Juiz Natural. Tal princípio, corolário do processo penal é garantia constitucional de que as causas penais serão submetidas a um juiz imparcial e independente, estando assim, apto a realizar a atividade estatal pacificadora, denominada jurisdição. Ora, a competência das Justiças Especializadas em momento algum fere a garantia do Juiz Natural, nem tampouco funcionam como tribunais de exceção, uma vez que a delimitação de suas competências são *in abstracto*, previamente submetidas aos ditames legais. Neste sentido, posiciona-se CAPEZ (2007, p.27), acerca do Juiz Natural:

Está previsto no art. 5, LIII, da Constituição Federal, que dispõe que ninguém será sentenciado senão pelo juiz competente. Significa dizer que todos têm a garantia constitucional de serem submetidos a julgamento somente por órgão do Poder Judiciário, dotado de todas as garantias institucionais e pessoais previstas no Texto Constitucional. **Juiz natural é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade. Do princípio, depreende-se também a proibição de tribunais de exceção, com os quais, evidentemente, não se confundem as jurisdições especializadas, que são meras divisões da atividade jurisdicional.** (sem grifo no original)

Por essas lições, conclui-se que atribuir à Justiça do Trabalho uma competência que com a nova ordem constitucional já lhe é de direito, não é afastar a prerrogativa do Juiz Natural. Pelo contrário, implica em confirmá-la submetendo as causas penais trabalhistas a um juízo que detém especialização para julgamento das mesmas. Para o alcance de tal finalidade, obviamente, deve haver legislação infraconstitucional específica, regulando o processo penal trabalhista – um Código Penal do Trabalho, assegurando ao réu da Justiça Laboral as mesmas garantias do processo penal comum.

Concessa máxima vênia, o voto do ministro Marco Aurélio, alhures mencionado, no sentido de negar a Competência Penal da Justiça do Trabalho, fugindo assim do espírito do instituto, outro julgamento do STF, objetivando esclarecer a competência da Justiça do Trabalho é cuja ementa segue;

Justiça do Trabalho: Competência: Constituição, artigo 114: ação de empregado contra o empregador visando à observação das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1 - Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2 - À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, **mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.** (Ac. STF - Pleno - MV - Conflito de Jurisdição nº. 6.959-6 - Rel. (designado): Min. Sepúlveda Pertence - J. 23.5.90 - Suscte. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Brasília; Suscdo. Tribunal Superior do Trabalho - DJU 22.2.91, p. 1259). (Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2064>. Data do acesso: 08/11/2009). (sem grifo no original)

Vê-se pela decisão retro, que o STF considera que haverá *vis atrativa* para a Justiça do Trabalho quando a lide mesmo dependente de questões de direito civil, tenha o fundamento do pedido feito em razão da relação de emprego. Via olíqua, a situação é correlata à prorrogação da competência penal. Analogicamente, se a Justiça Laboral é competente para o julgamento de causas cíveis fundadas em uma relação de trabalho, com maior propriedade, o Juiz do Trabalho é o natural e legitimamente competente para apreciação de crimes contra a organização do trabalho e demais correlatos justamente por deter a especificidade exigida por esses crimes. É questão de o hermenauta observar as novas prerrogativas da Justiça Especializada em comento, que há muito deixou de ser a Justiça da CLT, para se tornar o

órgão julgador de todas as ações oriundas da relação de trabalho, por ser *expert* no assunto (Inteligência do artigo 114, inciso I da Constituição Federal) e a única capaz de prestar o adequado provimento jurisdicional, promovendo a pacificação social, objetivo maior do Estado Democrático de Direito.

6 INFRAÇÕES PENAIS INSERTAS NA COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O fator determinante à fixação da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de crimes e contravenções penais encontra-se no fato de estas ocorrerem no bojo de uma relação de trabalho. Dessa forma, algumas situações que hoje são julgadas pela Justiça Comum, passarão à esfera de competência da Justiça do Trabalho devido à *vis atrativa*. Algumas situações serão aqui elencadas, em *numerus apertus*, quais sejam:

- os crimes contra a organização do trabalho (arts. 197 ao 207 do Código Penal Brasileiro);
- as contravenções relativas à organização do trabalho insertas no capítulo VI do decreto-lei nº 3688/41 (lei das Contravenções Penais, arts 47 ao 49);
- os crimes contra a administração da justiça praticados no curso do processo trabalhista (arts. 342 ao 359 do Código Penal Brasileiro);
- redução à condição análoga à de escravo (art. 149 do Código Penal Brasileiro)

A tipificação penal deste delito encontra-se da seguinte forma:

Art. 149 Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.
[...]

A propósito do crime a que se perquire, Nucci (2007, p.639-641) preleciona:

Jornada exaustiva: é o período de trabalho diário que foge às regras da legislação trabalhista, exaurindo o trabalhador, independentemente de pagamento de horas extras ou qualquer outro tipo de compensação. [...]. Para a configuração do crime do art. 149 é preciso que o patrão submeta (isto é, exija, subjogue, domine pela força) o seu empregado a tal situação. [...].

Corroborando com este entendimento Brito Filho apud Greco (2007) esclarece que:

[...] se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança, temos o trabalho em condições degradantes. Se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja sua saúde, garanta-lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. Se, para prestar o trabalho, o trabalhador tem limitações na sua alimentação, na sua higiene, e na sua moradia, caracteriza-se o trabalho em condições degradantes.

Os renomados doutrinadores esclarecem assim, que para a caracterização dessa modalidade de delito, necessário se faz o descumprimento da legislação trabalhista. Quanto ao trabalho em condições degradantes, para a configuração do mesmo, muitas das vezes, faz-se necessário apurar-se o grau de insalubridade e periculosidade a que o obreiro se encontra exposto, prerrogativas estas oriundas da Justiça do Trabalho.

- falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal Brasileiro) – ocorre em sede trabalhista, principalmente quando o empregador deixa de assinar a carteira de Trabalho e Previdência Social do obreiro caracterizando assim, omissão de declaração com o fim de prejudicar direito ou criar obrigação.

Quanto a este crime, por encontrar-se ainda sob a competência da Justiça Comum acaba ficando impunível o sujeito ativo deste delito. A obrigação trabalhista é devidamente cumprida, quando ajuizada a reclamação trabalhista, mas o crime não é averiguado e o Estado não exerce seu *jus puniendi*, dada a inviabilidade de apurar a relação de trabalho na seara trabalhista e o crime na Justiça Comum.

- assédio sexual (artigo 216-A do Código Penal Brasileiro) – é interessante observar que é comum este tipo penal gerar dano moral na seara trabalhista. Dano este de competência da Justiça do Trabalho, conforme preconiza o artigo 114, inciso VI da Constituição Federal ao determinar ser competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho.

Raciocine-se: para aferição do dano moral, bem como a apuração do *quantum* indenizatório, necessário se faz averiguar se houve assédio sexual no cerne da relação de trabalho. Ao realizar esta análise para verificar o cabimento do dano moral (competência atribuída à Justiça do Trabalho pela própria Constituição), o Juiz do Trabalho nada mais faz do que emitir um julgamento acerca da prática delituosa, estando assim exercitando via oblíqua sua competência penal para poder decidir o dano moral cuja competência também lhe cabe. Dessa forma, mais uma vez a competência penal da Justiça Obreira faz-se necessária, para que, seguindo as lições de Carnelutti, aqui esposadas, possa haver a real e sábia delimitação da competência.

Quanto à fixação do dano moral, tendo em vista o assédio sexual, o TRT da 17ª Região assim se posiciona:

DANOS MORAIS – ASSÉDIO SEXUAL – Demonstrada a conduta com conotação sexual não desejada, praticada pelo chefe, de forma repetida, acarretando consequências prejudiciais ao ambiente de trabalho da obreira e atentando contra sua integridade física, psicológica e, sobretudo, a sua dignidade, resta caracterizado o assédio sexual, sendo devida a correspondente indenização por danos morais. (RO 413/02. Juiz Relator: José Carlos Rizk. Publicado em 02.07.1998. In Revista Justiça do Trabalho, Editora HS, Porto Alegre –RS, p. 68 nº 286, outubro de 2007).

- crimes contra a vida

Neste caso, englobado está o artigo 121 do Código Penal Brasileiro. Ocorrendo homicídio decorrente da relação de trabalho caberia o julgamento da conduta delituosa pela Justiça do Trabalho.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Tribunal do Júri ganhou a prerrogativa de garantia fundamental, constante do artigo 5º, inciso XXXVIII, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A instituição do júri está condicionada à organização que lhe der a lei, nos termos do caput do referido inciso. Sendo assim, não há qualquer vedação de índole constitucional que impeça a instauração de um Tribunal do Júri Trabalhista com competência para os crimes dolosos contra a vida cometidos em decorrência da relação de trabalho.

Quanto à garantia do Juiz Natural, após a EC nº 24 de 09 de dezembro de 1999 que extinguiu a figura dos juízes classistas, o devido processo legal encontra-se plenamente garantido. A sentença nesses casos será proferida tão somente pelo juiz togado. Nos casos das Varas que ainda existem os juízes classistas por força do direito adquirido destes, a competência será tão somente do Juiz do Trabalho togado.

Questão interessante extraída da jurisprudência alienígena é a questão do suicídio do trabalhador caracterizado como acidente de trabalho, desde que, para tal, haja nexo de causalidade entre o ato suicida e a relação de labor a que o obreiro se submetia.

O Tribunal Superior da Catalunha, em 30.05.2003, considerou acidente de trabalho o suicídio de um trabalhador que:

De chefe de sessão passou a controlar uma máquina cujo manuseio desconhecia [...] o que foi entendido pelo trabalhador como uma situação vexatória, dado que, no posto anterior, tinha certas responsabilidades que, para um homem como o autor que sabia apenas ler e escrever, era fundamental para afirmação de sua personalidade laboral e para o reconhecimento empresarial de seu trabalho. Segundo próprias palavras do falecido, era uma pessoa ordenada em excesso, com maior dedicação do que exigia o trabalho; não folgava os feriados o que legalmente tinha direito, porque, para ele, o trabalho vinha sempre em primeiro lugar; trabalhava já há 35 anos na empresa e acreditava que a empresa o apoiaria. Havia passado a uma situação de menosprezo ou vexame a partir do momento em que perdeu toda responsabilidade e teve até de aprender com colegas que, antes, eram seus subordinados como utilizar o computador incorporado à máquina que lhe foi destinada; nesse novo posto não se sentia produtivo... situação depressiva (que) não melhorou ante à falta de alternativas viáveis para o trabalhador – descartou o assessoramento sindical e o enfrentamento com a empresa por temer prejudicar suas filhas, também nela empregadas -, mas, ao contrário, se transformou em uma depressão maior quando passou a suspeitar que a empresa, na verdade, queria que ele antecipasse sua aposentadoria. Tão grave situação concluiu com a autoagressão como forma de resolver o conflito que a decisão empresarial havia produzido em seu cérebro. Trata-se de um caso do chamado “tecnostress”. (Revista Justiça do Trabalho, Editora HS, Porto Alegre –RS, p. 62 nº 292, abril de 2008).

7 MINISTÉRIO PÚBLICO

Visando o alcance da paridade jurídica, com a fixação da competência penal da Justiça do Trabalho impetuoso é estabelecer-se a mesma competência para o Ministério Público do Trabalho, tornando-se este o órgão legitimado a oferecer denúncia, nos termos do artigo 24 do Código Penal Brasileiro.

Necessária ainda a alteração da Lei Complementar Federal nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União), no sentido de conceder as prerrogativas penais ao *parquet* trabalhista.

Quanto ao aspecto político, não há que se falar em alterações, visto que o Ministério Público do Trabalho é uma das ramificações do Ministério público da União, gozando, portanto, de todas as prerrogativas constitucionais que a ele são atribuídas.

É importante ressaltar que a *questio iuris* penal-trabalhista não é algo que foge aos olhos do Ministério Público do Trabalho em nosso país, já estando alguns procuradores oferecendo denúncia por crime cometido no bojo da relação de trabalho. No entanto, e por pendência de reforma legislativa, os pedidos ministeriais têm sido indeferidos e quando são aceitos pelo

juiz de 1º grau, ao chegar ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, são indeferidos liminarmente.

Veja-se parte do acórdão do TRT da 12ª Região, em que o Ministério Público do Trabalho quando do oferecimento da denúncia, considerou ser competente a Justiça do Trabalho para o julgamento de causas penais a ela correlatas. Neste acórdão de agravo regimental, a decisão foi unânime em negar provimento ao recurso.

“O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, sustentando a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar as causas de natureza criminal decorrentes da relação de trabalho ante a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao art. 114 da Constituição Federal, oferece a presente DENÚNCIA-CRIME contra CIRO MARCIAL ROZA (atual Prefeito do Município de Brusque), DAGOMAR ANTÔNIO CARNEIRO (Vice-Prefeito do Município de Brusque), RIMER DOS SANTOS PAIVA JÚNIOR (Diretor Administrativo da CODEB) e OSNILDO CARLO KLANN (Religioso e Presidente do Conselho de Administração do Instituto AMEA). No caso de não acatada a competência desta Justiça Especializada, pede a remessa dos autos à Justiça Comum - Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (TRT 12ª REGIÃO. Ac.-TP-Nº 13873/2006 - AG-REG-APP 00890-2005-000-12-00-7 – Relatora: Juíza Lília Leonor Abreu. Acórdão datado de 19/09/2006. http://www2.trt12.jus.br/scripts/juris/jnum.asp?nr_ac=013873&ano_ac=2006&vfcl_asenumerotrt=AG%20%20REG%20%200027162005&dtpubldj=06/10/2006&cdclasse=AG&cdespecie=REG&nuprotr=002716&anoautuacao=2005. Data do acesso: 08/11/2009).

Interessante é observar que, no julgamento do presente acórdão, foi indeferida a remessa dos autos à Justiça Comum. Mais um crime a ser apreciado pela Justiça Especializada que, por falta de lei regulamentar da competência ficou amparado pelo vício da impunidade.

8 EXECUÇÃO PENAL

Neste diapasão, seria de grande valia se emenda constitucional ou leis infraconstitucionais estabelecessem o critério para a fixação do juízo competente para as execuções penais trabalhistas. De qualquer forma, aplicar-se-á o preceito do artigo 65 da lei nº 7210/84 (Lei das Execuções Penais) que aduz ser competente para a execução o juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, o juiz prolator da sentença.

É importante salientar que, diante da morosidade do Poder Legislativo e da impossibilidade de os TRT's disporem a respeito (artigo 22, incisos I e XVII da *Lex Legum*) é de se esperar um longo período de “*vacatio*” até que advenha emenda constitucional e lei infraconstitucional regulamentar da execução em sede trabalhista.

Dessa forma, aplicar-se-á, então o que dispõe a parte final do artigo 65 da L.E.P, *verbis*:

Art. 65. A execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

A *questio iuris* fica assim solucionada: até que sobrevenha legislação específica regulando a aferição de competência para execuções penais trabalhistas, competente será o Juiz do Trabalho. Quanto ao aspecto pragmático, necessário far-se-á que os Juízes do Trabalho tenham um preparo específico para o julgamento de questões tão peculiares à seara penal.

Não pode passar despercebido nesta análise, que a L.E.P em seu artigo 2º, parágrafo único dispõe que:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

O panorama em que se apresenta o sistema penitenciário brasileiro permite concluir que não haverá penitenciária específica para os condenados à pena restritiva de liberdade imposta em sede penal-trabalhista. Provavelmente, esses presos serão recolhidos em unidades prisionais sujeitas à jurisdição ordinária, conforme defluiu da súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça:

192. Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

Com a reforma, a súmula sofrerá alteração, incluindo-se também a Justiça do Trabalho e, nesse sentido, estando o estabelecimento prisional sob a jurisdição da Justiça Ordinária, competente será esta para a execução penal trabalhista, em se tratando de pena restritiva de liberdade. Nos demais casos, restritiva de direitos e multa (artigo 32 do Código Penal Brasileiro), a competência funcional para a execução será do Judiciário Trabalhista por não haver qualquer óbice no verbete sumular suprarreferido.

9 CONCLUSÃO

A ciência da Hermenêutica Jurídica analisa o direito como um complexo fechado, sem lacunas. Por meio desta visão, a atividade legiferante deve ser entendida como uma das premissas condicionantes do silogismo jurídico que tem como consequência a pacificação social, escopo primo da *iuris dictionis*.

Jurisdição e competência são conceitos intimamente relacionados que, no entanto, não se confundem. Muito embora autorizada doutrina trifurque a competência em material, funcional e territorial, a função primordial do instituto da competência é promover a adequada função jurisdicional, fazendo com que se busque e alcance a plenitude do Estado Democrático de Direito, contribuindo assim, para que este não seja um preceito constitucional apenas pragmático, mas que venha a se tornar realidade na vida de cada cidadão.

Assim, distribuir a competência em material, funcional e territorial e, dessa forma, retirar da Justiça do Trabalho à competência para julgar *questio iuris* penais-trabalhistas é algo totalmente obsoleto.

O espírito legislativo do constituinte derivado reformador ao editar o artigo 114, inciso I da *Lex Legum* foi o de conceder à Justiça do Trabalho a prerrogativa de julgar todas as questões trabalhistas e não apenas e tão somente as relações previstas na CLT.

Com a Constituição Cidadã, o Direito do Trabalho não se resume apenas a garantir Direitos Trabalhistas como férias, salário, décimo terceiro salário, FGTS, dentre outros, mas ganha uma amplitude que lhe é peculiar. A dogmática trabalhista deve zelar pela dignidade do

trabalhador, sua honra, vida, integridade física e moral, fazendo com que o Direito do Trabalho não se torne um ramo desconexo do preceito fundamental, mas que venha a ser um dos ferrenhos aliados na busca e concretização da tão sonhada dignidade da pessoa humana e, para o alcance de tal fim, o caminho mais acertado é devolver à Justiça do Trabalho uma competência que sempre foi dela permitindo-se que a Justiça Especializada em comento diga o *jus puniendi* nos crimes que lhe são próprios, para que, assim, estes não fiquem albergados no manto da impunidade.

10 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil – Promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo-SP: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848/1940. (Exposição de Motivos do Código Penal Brasileiro)**. São Paulo-SP. Revista dos Tribunais. 2008. 10ª Edição.

BRASIL. **Lei nº 7210/84 (Lei das Execuções Penais)**. São Paulo-SP. Revista dos Tribunais. 2008. 10ª Edição.

CAPEZ. **Curso de Processo Penal**. 2007. São Paulo-SP. Saraiva. 14ª Edição.

CINTRA, A.C.A; GRINOVER, A.P; DINAMARCO, C.R. **Teoria Geral do Processo**. 2006. São Paulo-SP. Editora Malheiros. 22ª Edição.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Especial, volume II**. Niterói-RJ. 2007. Impetus. 4ª Edição.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2064>. Acesso em: 07/11/2009).

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=competência%20da%20justiça%20do%20trabalho%20para%20julgar%20ações%20penais&processo=2114>. Acesso em 08/11/2009.

http://www2.trt12.jus.br/scripts/juris/jnum.asp?nr_ac=013873&ano_ac=2006&vfclassenumerotr=AG%20REG%20200027162005&dtpubldj=06/10/2006&cdclasse=AG&cdespecie=REG&nuprotr=002716&anoautuacao=2005. Data do acesso: 08/11/2009.

MARQUES, José Frederico Marques. **Da competência em matéria penal**. 2000, Campinas – SP. Editora Millennium (1ª Edição Atualizada)

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo-SP. Saraiva. 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo-SP. Revista dos Tribunais. 2007. 7ª Edição (2ª tiragem).

TRT 17ª Região. **Revista Justiça do Trabalho**, Editora HS, Porto Alegre –RS, p. 68 nº 286, outubro de 2007.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – TRIBUTO OU CONTRATO PÚBLICO?

Amarildo Adolfo⁶

RESUMO

Neste artigo, são analisadas algumas questões constitucionais e tributárias referente ao empréstimo compulsório, positivadas no Art. 148, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988 e Art. 15, incisos I *usque* III do Código Tributário Nacional. Desse modo, inicia-se o estudo verificando os aspectos históricos; na sequência, aborda-se sua conceituação para, em seguida, focar o objetivo fundamental desta pesquisa, ou seja, analisar e indicar a partir da legislação, da doutrina e da jurisprudência pátria se o empréstimo compulsório é tributo ou contrato público.

Palavras-Chave: Empréstimo Compulsório. Tributo. Contrato Público. Natureza Jurídica.

ABSTRACT

In this article, some constitutional and tax subjects are analyzed regarding the compulsory loan, ascertained in the Art. no. 48, incisions I and II, of the Federal Constitution of 1988 and Art. no.15, incisions I *usque* III of the National Tax Code. This way, the study begins verifying the historical aspects; in the sequence, its concept is approached so that, in the sequence, the main goal of this survey can be focused., that is, we can analyze and indicate, based on the legislation, on the doctrine and on the nation jurisprudence, if the compulsory loan is a tribute or a public contract.

Keywords: Compulsory Loan. Tax. Public Contract. Juridical Nature.

1 INTRODUÇÃO

O tema empréstimo compulsório é divergente na doutrina e na jurisprudência pátria, de sorte que o meio encontrado para resolver esta celeuma tem sido a pesquisa acadêmica, destinada a descortinar os seus aspectos mais relevantes, possibilitando com isso uma melhor compreensão da sua natureza jurídica.

Aliás, talvez seja por isso, que o assunto tem sido amplamente cobrado em concursos públicos país afora, até porque o seu alcance prático na área tributária brasileira não tem muita importância, diante da sua objetividade.

⁶ Graduado em Direito pela Faculdade Capixaba de Nova Venécia – UNIVEN. Especializando-se em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto LFG. Professor de Graduação da Faculdade Capixaba de Nova Venécia – UNIVEN.

Indispensável, portanto, estremar inicialmente a localização dessa exação perante a legislação vigente, ratificando seu surgimento e sua trajetória legal, possibilitando delimitar seu alcance e seu valor como meio de atendimento as necessidades emergenciais e de interesse nacional.

Todavia, extrema cautela deve ser tomada no tocante à abordagem das correntes doutrinárias relativas à natureza jurídica dos empréstimos compulsórios, qual seja as que entende ser empréstimo público em geral, as que acham ser requisição em dinheiro e aquelas que o consideram como tributo.

A questão cinge-se basicamente em identificar as características básicas do Empréstimo Compulsório, por isso a pesquisa aborda às divergências doutrinárias em torno da natureza jurídica, buscando dirimir quaisquer dúvidas, apresentando a melhor posição acerca do tema.

Por isso, estamos convencidos de que o esforço realizado produziu trabalho sério, ponderado e de grande interesse, não apenas teórico, mas também prático, eis que a linguagem é objetiva, permitindo fácil assimilação.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS.

Inicialmente, verifica-se que até o ano de 1995 não havia qualquer preceito nas Constituições brasileiras que permitisse a criação de empréstimos compulsórios. Todavia, tal procedimento ocorria com frequência, vez que legalmente se inseriam adicionais nos impostos de competência dos entes políticos, para atenderem necessidades diversas, com a promessa de devolução futura, demonstrando com isso o poder de imposição do estado, ante a submissão do contribuinte.

Nesse sentido, os brasileiros conviveram com vários empréstimos compulsórios na forma de adicionais provisórios, que foram instituídos pela Lei 1.474/1951, art. 3º, Lei 2.862/1956, Lei 4.069/1962, art. 43, Lei 4.242/1963, art. 72, estes incidindo diretamente sobre a renda; e Lei 4.156/1962, art. 4º, recaindo sobre o consumo de energia elétrica, pois a sua comercialização caracterizava fato econômico.

Para compreendermos a trajetória dos empréstimos compulsórios no nosso país, devemos nos reportar aos idos de 1965, quando estava em vigor a Constituição de 1946, eis que com o advento da Emenda Constitucional nº 18, pela primeira vez uma Norma fez menção expressa sobre o empréstimo compulsório, ficando sua competência restrita à União, tornando-se poder autônomo, não necessitando vincular a sua instituição aos impostos federais.

Após a mencionada Emenda foram dois os empréstimos compulsórios instituídos pela União: Decreto Lei 2.047/1983 e Decreto Lei 2.288/1986, este incidente sobre o consumo de combustíveis e venda de automóveis e aquele sobre a renda.

Insta salientar que o empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis e venda de veículos foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 121.336), vez que o Decreto-Lei que o instituiu não garantia a sua devolução em dinheiro, mas sim em títulos e sem termo certo para resgate. Portanto, o Pretório Excelso decidiu que o poder público teria que devolver aquilo que recebeu na mesma qualidade e quantidade, ou seja, dinheiro; sob pena de se caracterizar o confisco, o que é proibido pelo nosso ordenamento jurídico (Art. 150, V, CF/88).

3 CONCEITUAÇÃO

Para que possamos compreender com mais propriedade o conceito do empréstimo compulsório necessário se faz lembrar a conceituação jurídica de tributo no Direito brasileiro, haja vista, que a composição da imposição tributária, representa a pedra fundamental da disciplina. Dá-se transcrito o Art. 3º do CTN:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Muito embora existam divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica do empréstimo compulsório, sobre o seu conceito é pacífico o entendimento, de que se trata de um ingresso temporário de recurso financeiro nos cofres do Estado, eis que acarreta a obrigação deste em restituir a importância emprestada.

Comentando sobre o assunto o Professor Luciano Amaro (2006, p. 51) demonstra o caráter impositivo e unilateral da exação:

Na locução “empréstimo compulsório”, que a doutrina também costuma designar, como empréstimo forçado, o adjetivo quer expressar que o nascimento da obrigação de prestar, a título de empréstimo, é determinado (forçado) pela Lei não sendo, pois fruto da vontade dos sujeitos da relação jurídica.

4 FUNDAMENTOS JUSPOSITIVOS

Somente a União, mediante Lei Complementar (Art. 69 CF/88), pode instituir empréstimos compulsórios nas hipóteses elencadas nos incisos do Art. 148 da CF/88. I) Atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou na sua iminência ou II) No caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional.

Nesta última hipótese, conforme preleciona o Mestre Ricardo Cunha Chimenti (2006, p. 76 e 77):

Observar-se-á o princípio da anterioridade, previsto no Art. 150, inciso III, b, CF/88, e servirá como uma antecipação de receita, ou seja, em vez de esperar muitos anos pelo ingresso de recursos necessários ao investimento público urgente e de relevante interesse nacional, antecipa-se a receita com o empréstimo compulsório, cujo valor deve ser restituído nos anos seguintes.

Destarte, há entendimento doutrinário, asseverado no Código Tributário Nacional Comentado (2006), de que o Art. 15 do CTN, que prevê a instituição de empréstimo compulsório foi parcialmente revogado pela Constituição, que exige Lei Complementar para sua instituição (Art. 148, I e II CF/88). Acrescenta-se, em seu parágrafo único, que a aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou a sua instituição. Desse modo, a instituição de empréstimo compulsório, na hipótese de “conjuntura que exija a absorção temporária de poder aquisitivo”, que fundamentou no passado uma série

de empréstimos compulsórios, posteriormente declarados inconstitucionais, não foi recepcionado pela Lei maior.

5 NATUREZA JURÍDICA DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

Esbarramos então na polêmica concernente a natureza jurídica do empréstimo compulsório, que é o objeto dessa pesquisa, portanto antes devemos analisar minuciosamente o posicionamento da doutrina e da jurisprudência, para que possamos concluir com a propriedade esperada.

Entendendo como sendo antecipação de arrecadação, Hugo de Brito Machado (2006, p. 86), “não o considera como sendo tributo, pois não transfere riqueza de particular para o Estado”.

Compartilhando desse entendimento, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau entende que “o Empréstimo Compulsório não é tributo porque não constitui receita propriamente dita”.

Nesse sentido, Ricardo Cunha Chimenti (2006, p. 77), afirma que os valores obtidos com o empréstimo compulsório não integram o patrimônio Público, por ser restituível não chega a transferir riquezas do setor privado para o Estado, trata-se de simples ingresso e não propriamente receita.

Noutro giro, divergindo dos autores supramencionados, Carraza (1999, p. 379), alerta: “É o momento de advertirmos que os empréstimos compulsórios são em tudo e por tudo, verdadeiros tributos. Tributos restituíveis se quiserem, mas sempre tributos”.

No mesmo momento, complementa renomado autor, dizendo que:

Inegavelmente, o que define uma entidade do mundo do Direito não é a denominação que recebe, mas o regime jurídico a que esta submetida. Logo na medida em que os empréstimos compulsórios devem obedecer a regime jurídico tributário, segue-se inquestionavelmente que são tributos.

Ademais, dissertando sobre ser o empréstimo compulsório (tributo, mútuo, contrato público ou coativo) o professor Carraza (1999, p. 380), afirma que ele não surge do acordo de vontades, portando não se confunde com mútuo, tampouco com contrato de empréstimo público, que é administrativo, muito menos com contrato coativa e, assim explica:

O contrato de mútuo pressupõe a vontade livre e consciente de emprestar. Por meio dele, o mutuário entrega ao mutuante uma coisa (dinheiro) para que ele dela se sirva, devolvendo-lhe, na data de comum acordo fixada, o que tomou emprestado ou coisa equivalente, isto, no mesmo gênero, qualidade e quantidade. Já o contrato de empréstimo público, embora tenha características que o apartam do contrato de direito privado, não dispensa a vontade inicial da parte; esta vontade é que faz nascer o ajuste. Já o contrato coativo, congrega a norma legal que impõe a obrigação e o contrato propriamente dito, ainda que de adesão.

Comentado ainda sobre a posição do Professor Paulo de Barros Carvalho, quando este demonstra que o empréstimo compulsório reúne todos os requisitos dos tributos, Carraza (1999, p. 379) cita:

A análise dessa categoria jurídico-positiva (do empréstimo compulsório) revela, de maneira contundente, que todas as cláusulas imprescindíveis à qualificação do tributo nela estão presentes. Há somente um *plus*, consubstanciado na necessidade de restituição que a lei reguladora deve prever, no que diz com o prazo de devolução e as condições de resgate.

Com ênfase e se referindo principalmente ao fato gerador do empréstimo compulsório, inclusive classificando-o como imposto, o Mestre Sacha Calmon Navarro Coelho (2006, p. 484) revela que:

Empréstimo Compulsório, já se vê, é tributo. Dependendo do seu fato jurígeno, será imposto. Aliás, sempre é imposto, pois abarca fatos que revelem capacidade contributiva densa, improvável nas taxas. Escolhe o legislador fato que não implicam contrapartida estatal referida direta e pessoalmente ao obrigado. É a lição da experiência daqui e de alhures. Na verdade, é imposto restituível e causal quanto aos motivos de sua instituição.

Afirma, portanto, o autor, não ser repetição de indébito, mas de restituição legal e obrigatória de tributo pago compulsoriamente por força de lei (relação jurídica, financeira, de cunho não tributário).

Não obstante, José Eduardo Soares Melo (2005, p. 83 e 84), comentando sobre o tema, refere-se à natureza jurídica da referida exação e é enfático em afirmar ser o empréstimo compulsório um tributo, senão vejamos:

A natureza tributária não decorre da singela circunstância de os “empréstimos” estarem previsto no Capítulo do “Sistema Tributário Nacional”, pois é cediço que a situação topográfica é irrelevante. O que importa essência jurídica da exação, consoante lição de que o empréstimo compulsório corresponde, seja à noção genérica de tributo, contido na Constituição (relação jurídica que estabelece entre o Poder Público e o contribuinte, tendo por base a lei, em moeda igualitária e decorrente de um fato lícito qualquer), seja à definição de tributo que o Art. 3º do CTN nos oferece, salientando-se que o empréstimo compulsório é uma prestação em dinheiro que, nos termos da lei (complementar) a união coativamente exige das pessoas que praticam certos fatos lícitos, posto sobre o regime tributário, o empréstimo compulsório é um tributo.

Arremata dizendo que há muito se encontra superada a Súmula nº 418 do STF, cujo enunciado assim era exposto: “O empréstimo compulsório não é tributo e sua arrecadação não está sujeito à exigência constitucional da prévia autorização orçamentária”).

Desse modo, uma vez que o próprio STF examinando o denominado “empréstimo calamidade” afirmou a diretriz seguinte: “Empréstimo compulsório – Dec.- Lei 2.047, de 20/7/1983. Súmula 418. A Súmula 418 perdeu validade em face do art. 21, § 2º, II da Constituição Federal (Redação da Emenda Constitucional 1/69)”.

Oportuno destacar alguns excertos doutrinários:

a) os empréstimos compulsórios são tributos, e por isso, são lhes aplicáveis todas as regras constitucionais pertinentes a instituição e cobrança de tributos. Dizer que o empréstimo compulsório é um tipo misto de empréstimo compulsório e de imposto pode ser afirmação válida do ponto de vista da ciência das finanças, mas nada significa sob aspecto jurídico, que não admite um hibridismo dessa ordem” (Alcides Jorge costa, Natureza Jurídica dos Empréstimos Compulsórios”, Revista de Direito Administrativo).

“b) trata-se de tributo com cláusula de restituição, mas nem por isso, deixa de ser tributo e não se elimina a fiscalidade” (Pontes de Miranda, citado por Aliomar Baleeiro, Limitações Constitucionais do poder de tributar, 6ª ed., Rio de Janeiro, 1955, p. 246).

Em realidade, a Constituição não indica e nem pressupõe a materialidade inerente ao empréstimo compulsório, daí ter sido aduzido que “o fato gerador do empréstimo compulsório não é a guerra, nem a calamidade pública, nem o investimento público, embora ele só possa ser instituído à vista dessas situações. A calamidade, a guerra e o investimento, nas circunstâncias previstas, condicionam o exercício da competência tributária (isto é, só se pode instituir o empréstimo se presente uma das situações referidas), e direcionam a aplicação do produto da arrecadação (vale dizer, absorvem, necessariamente os recursos arrecadados (...) à lei (complementar) que instituir o empréstimo compulsório caberá definir-lhe o fato gerador” (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 12ª ed., Saraiva, 2006, p. 51).

Sobre o empréstimo compulsório, em especial ao Art. 148 da Constituição Federal, assim tem se pronunciado o Supremo Tribunal Federal:

Art. 148 da CF/88 – “A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios”, tem se posicionado da seguinte forma:

FGTS — vedação do saque na hipótese de conversão do regime - inoportunidade de ofensa ao direito de propriedade — não — caracterização da hipótese de empréstimo compulsório - plena legitimidade constitucional do § 1º do art. 6º da Lei n. 8.162/91. A norma legal que vedou o saque do FGTS, no caso de conversão de regime, não instituiu modalidade de empréstimo compulsório, pois — além de haver mantido as hipóteses legais de disponibilidade dos depósitos existentes — não importou em transferência coativa, para o Poder Público, do saldo das contas titularizadas por aqueles cujo emprego foi transformado em cargo público.” ([ADI 613](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29-4-93, **DJ** de 29-6-01)

Recurso extraordinário. Constitucional. Empréstimo compulsório em favor das Centrais Elétricas Brasileiras S/A — Eletrobrás. Lei n. 4.156/62. Incompatibilidade do tributo com o sistema constitucional introduzido pela Constituição Federal de 1988. Inexistência. Art. 34, § 12, ADCT-CF/88. Recepção e manutenção do imposto compulsório sobre energia elétrica.” ([RE 146.615](#), Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 6-4-95, **DJ** de 30-6-95).

Empréstimo compulsório. Incidência na aquisição de veículos automotores. Decreto-lei n. 2.288/86. Inconstitucionalidade. Repetição do indébito. Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo compulsório incidente na aquisição de automóveis ([RE 121.336](#)), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.” ([RE 136.805](#), Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 29-3-94, **DJ** de 26-8-94)

Empréstimo compulsório. (DL 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis de passeio, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade. 'Empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo' (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório — obrigação **ex lege** e não contratual, a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do art. 110 Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas e indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional de

Desenvolvimento: conclusão unânime a respeito." ([RE 121.336](#), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 11-10-90, **DJ** de 26-6-92)

O empréstimo compulsório é um autêntico tributo, de características especiais, porque o elemento "restituível" não pode ser, simplesmente, desconsiderado na norma jurídica (tributária), que deve estabelecer, de modo específico e exaustivo, as condições de restituição do valor mutuado (ainda que coativamente), de modo a se recompor o patrimônio do contribuinte em sua situação original (anterior à ocorrência do empréstimo).

Esta é a nota peculiar e distinta do empréstimo compulsório com relação às demais modalidades tributárias, não se podendo cogitar a restituição como um dado exclusivamente financeiro. Tanto isto tem pertinência que se, a hipótese de incidência legal não prever o retorno da quantia mutuada, em dinheiro (com todos os acréscimos respectivos, a fim de restabelecer o valor original), estará sendo plenamente descaracterizada a figura do "empréstimo compulsório, positivando-se a inconstitucionalidade (v. Empréstimo Compulsório incidente na aquisição de automóveis com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento. STF. Pleno, RE 121.336-CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, sessão de 11.10.90, RTJ 139/624-639).

Oportuno destacar as observações do Mestre Ives Gandra da Silva Martins (2006, p. 621), sobre a antiga polêmica da natureza tributária ou não dos empréstimos compulsórios, que no seu entendimento foi eliminada pelo Art. 148 da Constituição de 1988, visto que o Art. 18, § 3º, e o 21, § 2º, II, da Emenda Constitucional nº 1/69 dava a interpretação de que se trava de dois tipos de empréstimos compulsórios e que um deles teria natureza tributária e outro não, até porque a Constituição outorgava expressamente tal natureza ao do Art. 21 e não ao Art. 18.

De outro modo, comenta que o jurista Souto Maior Borges trata um deles como especial e outro excepcional, entretanto tal interpretação não prosperou, e, quando do julgamento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.047/83, o STF eliminou a pretendida dicotomia. Entretanto, não podemos esquecer que o CTN (Código Tributário Nacional) faz menção a três tipos de empréstimo compulsório, estando o dispositivo assim redigido.

Art. 15. Somente a União, nos seguintes casos excepcionais, pode instituir empréstimos compulsórios:

I - guerra externa, ou sua iminência;

II - calamidade pública que exija auxílio federal impossível de atender com os recursos orçamentários disponíveis;

III - conjuntura que exija a absorção temporária de poder aquisitivo.

Parágrafo único. A lei fixará obrigatoriamente o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, observando, no que for aplicável, o disposto nesta Lei.

Ante a sua inaplicabilidade à realidade brasileira o terceiro tipo não foi recepcionado pela Constituição, visto que a absorção temporária do poder aquisitivo, como forma de combater a inflação de demanda não se justificava, portanto houve por bem o constituinte eliminar tal tipo de empréstimo, no que andou corretamente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cabe salientar, após as observações apresentadas neste artigo, que as divergências doutrinárias e ormente, até porque o próprio Supremo Tribunal Federal ao adotar a classificação "pentajurisprudenciais acerca da natureza jurídica do empréstimo compulsório

não prosperam com a mesma intensidade descrita anteripartida” dos tributos reconhece como sendo o empréstimo compulsório o quinto tributo; sem maiores consequências.

Destarte, o que tem que se perceber é a essencialidade do empréstimo compulsório. Não se esquecendo que somente duas são as situações que permitem a União, instituí-lo por intermédio de Lei Complementar: a) Objetivando atender despesas extraordinárias nos casos de calamidade pública ou guerra externa (também na sua iminência) e, b) No investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional; nesta hipótese, devendo ser observado o princípio da anterioridade, enquanto naquela sendo desnecessária tal observância.

Contudo, não podemos deixar de ressaltar que o que identifica o empréstimo compulsório como tributo é a sua restituição e causalidade, qual seja, restituição obrigatoriamente realizada em moeda corrente e aplicação dos recursos provenientes vinculado à despesa que instituiu a exação.

Pelo exposto, entendemos que o empréstimo compulsório não pode ser considerado contrato público; embora sua característica se afasta do contrato de direito privado, ausente está um dos requisitos indispensáveis à celebração de qualquer contrato, que é ato volitivo, o que faz nascer o ajustamento entre contratado e contratante.

Por isso, filiamos à corrente que reconhece que o empréstimo compulsório tem natureza jurídica de tributo, estando inserido, portanto, ao regime jurídico tributário brasileiro.

7 REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 12ª ed., Saraiva, 2006.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13ª ed. 1999.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Tributário**: Vol. 16, Sinopses Jurídicas, 9ª ed. Saraiva, 2006.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª ed. Forense, 2006.

JURISPRUDÊNCIAS, **A Constituição Federal e o STF**. Disponível em: < site www.stf.gov.br >. Acesso em 08 ago. 2007.

LEI 5.172/1966. **Código Tributário Nacional Comentado**. 3ª ed. Revista dos Tribunais, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27ª ed. Malheiros, 2006.

O DIREITO CIVIL COM FOCO NO DIREITO DO CONSUMIDOR ENDIVIDADO

Cláudio Castro de Rezende⁷

RESUMO

Através deste artigo iremos dar foco ao tema: O Direito Civil dentro do Direito do Consumidor endividado que atualmente passou a ser um fato concreto dentro da sociedade e em Países em desenvolvimento ou já desenvolvidos, pois nos Países em desenvolvimento o número de pessoas endividadas é grande e a causa principal é referente às crises econômicas e pelo grande número de pessoas desempregadas. Ainda referente a este tema podemos desmembrar que estas pessoas, mesmo em situação de endividadas, possuem direitos e deveres que devem ser cumpridos na prática e não ficarem só no papel. Direitos estes que muitas vezes passam despercebidos por grande parte de pessoas que não possuem esta informação e não sabem que estes direitos estão enquadrados no Ordenamento Jurídico e podem ainda ser encontrados no Direito de Família.

Palavras-chaves: direito civil, consumidor, dívidas, ordenamento jurídico, direito de família.

ABSTRACT

In this article we will approach the following topic: The Civil Law inserted in the Consumers Law, which is for the ones who are in debt and have become a real fact in the society in developing or developed countries nowadays. This is because in developing countries the number of people that are in debt is high and, its main causes, refer to the economical crises and to the great number of unemployed people. In addition to this topic, we can mention that these people, even in debt, have rights and duties that must be accomplished for real and not only theoretically. Those rights, many times, are not noticed by great part of people that don't have this information and don't know that those rights are cited in the juridical system and can also be found in the family juridical system.

Keywords: Civil Law; Consumer; Debts; Juridical System; Family Law.

1 INTRODUÇÃO

Ao iniciarmos nossos comentários queremos deixar a afirmação de que toda pessoa que consome já é considerada como um tipo de consumidor nato, o qual é comum observarmos pessoas que compram apenas pelo simples ato de comprar e que a partir desta situação esquecem de que possuem outros compromissos.

Outro fato que deve ser lembrado ainda é que estas pessoas que consomem em demasia muitas vezes o fazem sem nenhum planejamento econômico e assim começam a se endividar.

⁷ Graduado pela Faculdade Milênio. Especializando-se em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto LFG.

É a partir deste ponto que começamos a falar com mais profundidade sobre este tema que atualmente está em destaque e para deixar as pessoas que até então estão desinformadas mais atualizadas sobre esta questão.

Queremos ainda demonstrar que as relações de consumo encontram-se protegidas no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e que está em referência na Carta Magna assim como no Código de Defesa do Consumidor além de mostrar a falta de regulamentação própria para a efetividade da proteção dos consumidores dentro do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nos dias de hoje é impossível não encontrarmos uma pessoa que não esteja endividada o que passa a ser um instrumento de origem crônica em toda sociedade de consumo. Para acrescentarmos mais conteúdo ao desenrolar deste tema nos baseamos em estudos do Ordenamento do Direito Comparado e do Direito Brasileiro além da análise de questões de aspectos sociológicos, éticos, psicológicos, econômicos e jurídicos.

Iremos ainda analisar os fundamentos que sejam úteis para a elaboração de uma Lei Especial que possua a capacidade de prevenir e tratar o problema dos direitos do consumidor endividado além de regular e intervir sob o domínio econômico no âmbito das relações jurídicas como paradigma da tutela das relações privadas que implica num novo conceito estruturante entre Estado e sociedade privada de modo a assegurar a proteção ao consumidor.

Outro ponto a ser abordado será sobre quais são os direitos do consumidor é qual a relação existente entre o consumidor e seus direitos e de finalmente apresentar as causas e consequências dos direitos do consumidor. Causas estas que podem decifrar e identificar como que os direitos da pessoa que se diz consumidor podem ser violados e assim nos dá como resposta consequências que levarão este consumidor a se endividar e assim ficar impossibilitado de fazer transações comerciais, pois seu nome estará lançado na lista de consumidores devedores.

2 DIREITO DO CONSUMIDOR: CONCEITO

O Código Civil através do (Art. 1.512) diz que qualquer pessoa que se compromete a recompensar ou gratificar a quem preencha certa condição ou desempenhe certo serviço contrai obrigação de fazer o prometido. E isso já acontecia na 2ª Grande onde havia Leis que visavam proteger os consumidores brasileiros do chamado racionamento de alimentos que era oficial e imposta pelo Estado, mas, que já serviam a interesses de ordem particular, principalmente de comerciantes e merceeiros estrangeiros (especialmente italianos) que ocultavam mercadoria para ganhos superiores aos normais ou mesmo por sentimentos pessoais ligados à sua Pátria natal em guerra com o Brasil (PRADO, 2007).

A (Lei N°. 1.521/51) já dizia que o consumidor era um sujeito ativo cujos direitos eram diferentes e tinham a tutela da legislação e do Direito. Esta Lei possuía o caráter criminal e das relações consumeristas, sendo assim não existia direito do consumidor (PRADO, 2007).

Porém o Direito do Consumidor surge com a finalidade de responder a sociedade moderna através de benefícios para os consumidores, mas trouxe dificuldades na relação consumidor e fornecedor além de gerar um equilíbrio diferente dos dias de hoje onde o fornecedor é mais forte e poderoso e é quem dita as regras do jogo.

O desenrolar sobre a defesa do consumidor aconteceu em meados do Governo do ex-presidente José Sarney no período de 85-89, precisamente no ano de 1986. Mas, foi no ano de 1986 durante um dos diversos Planos Governamentais Econômicos, o Plano Cruzado, liderado pelo Ministro Dílson Funaro que surgiu a ideia de que o consumidor era vulnerável e que o fornecedor não atuava no mesmo grau de igualdade do consumidor que deveria ser protegido (PRADO, 2007).

No questionamento de Almeida (2006) o (Art. 5º) da Constituição Federal de (1988) ficou sendo a abertura para tais pretensões fazendo os constituintes nele inserirem através do (Inciso XXXII) textualmente onde o Estado promoverá em forma de Lei a defesa do consumidor. Porém a Carta Magna dentro de suas disposições constitucionais transitórias assinala que pelo (Art. 48) o Congresso Nacional tem a missão de elaborar o Código de Defesa do Consumidor, prevendo assim a normatização do Direito do Consumidor, sua defesa além do status constitucional.

O Código de Defesa do Consumidor tinha como filosofia defender o consumidor ante o fornecedor além de assumir que uma das partes numa relação de consumo, deveria ser protegida em face da outra e que o fornecedor deveria assumir todas as responsabilidades por sua própria atividade.

Mas, Barletta (2005) vem com a afirmação de que a responsabilidade é o tema principal de todo o direito. Direito este que hoje deve ser entendido como uma questão de responsabilidade de quem deve o que, a quem e em que casos, pois nos casos de relações de consumo, a desigualdade se faz presente e é declarada em qualquer texto.

Já a responsabilidade de forma objetiva é a base para que as previsões típicas da relação de consumo e típicas do Código de Defesa do Consumidor sejam efetivadas, pois é a partir destes fatos que se dá as relações de consumo e o surgimento de novos conceitos como a hipossuficiência e a vulnerabilidade do consumidor, a inversão do ônus da prova, a interpretação dos contratos de forma mais favorável ao consumidor, a punição à propaganda enganosa e à propaganda abusiva existente no Código de Defesa do Consumidor (BARLETTA, 2005).

Com estes argumentos podemos dizer através das ideias de Barletta (2005) que a defesa assumida por parte de uma das partes envolvidas (consumidor) pode ser considerada como um argumento para que se responsabilize o fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor prevê ainda uma série de comportamentos contratuais ou não que abusam da boa-fé do consumidor assim como de sua situação de inferioridade econômica ou técnica além de podermos compreender que tais práticas podem ser consideradas como ilícitas pelo fato de serem independentes da ocorrência de dano para o consumidor (BARLETTA, 2005).

Estas práticas aparecem tanto no âmbito da contratação como também alheias a esta, seja através do armazenamento de informações sobre o consumidor ou mediante a utilização de procedimentos vexatórios de cobrança de suas dívidas (ALCKMIN FILHO, 2006).

O Código de Defesa do Consumidor argumenta que a própria caracterização de consumidor deve ser feita de forma ampliada de acordo com o (Art. 29) que diz que equiparam-se aos consumidores, todas as pessoas determináveis ou não e que estejam expostas as práticas nele previstas e que a relação de consumo torna-se indispensável para detalhamentos da relação individualmente tomada e analisada desde que essa amolde-se nas previsões dos (Artigos 2º e 3º) do mesmo Código em apreço (ALCKMIN FILHO, 2006).

2.1 A FILOSOFIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

De acordo com Alves (2007) deve-se analisar as características ou os itens que compõem as diretrizes básicas do que se poderia chamar de filosofia do Código de Defesa do Consumidor dentro de uma acepção direta e prática cujo resultado é uma preocupação Legislativa Contemporânea ou Moderna cujo aspecto principal é o consumo.

O Código de Defesa do Consumidor pode ser uma resposta de proteção para o consumidor e isso é um diferencial cuja visão é a de estabelecer regras e linhas normativas paritárias, igualando o tratamento entre as partes, os partícipes envolvidos ou interessados num determinado tipo de relação tutelável juridicamente ou numa situação qualquer que interesse ao direito.

Existe certa desigualdade entre consumidor e fornecedor que não vem a ser assumida pelo Código de Defesa do Consumidor e coloca a responsabilidade objetiva do fornecedor frente ao consumidor que só precisa provar o dano e o nexo da causa. Ao fornecedor cabe se eximir desta responsabilidade se provar que a culpa foi de terceiro ou no caso da inexistência do dano (ALVES, 2007).

O Código de Defesa do Consumidor impõe determinadas sanções de natureza criminal, ou seja, penas privativas de liberdade, multa, restritiva de direitos e de prestação de serviços à comunidade visto que apresenta um caráter filosófico e educativo que busca dissuadir o fornecedor de determinadas práticas tidas por nocivas aos consumidores através de uma “ameaça” que alcança ou pode alcançar, a própria perda da liberdade do fornecedor através de seus representantes.

Sendo assim podemos dizer que o Código de Defesa do Consumidor prima pela sua aplicação além de ser capaz de criar situações em que seja preciso comprovar que a relação não é de consumo e só assim poder dar sequência a exclusão desta mesma Lei (ALVES, 2007).

2.2 O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Quando falamos em direitos do consumidor devemos nos basear no Direito Tradicional, onde a (Lei N.º. 8.078/90) que estabelece conceitos e institutos próprios em seu Ordenamento Jurídico. Para isso é importante dar destaque ao conceito de consumidor dentro do Ordenamento Jurídico Pátrio em virtude da diversidade de enfoques e da realidade vivida pelo indivíduo que adquire bens e serviços e que se enquadra-se em um contexto econômico e social (ALVES, 2007).

Deve-se ainda fazer uma associação entre o conceito de consumidor com a de fornecedor além de identificar como ocorre a relação jurídica de consumo. Mas, para que se aplique as

Normas do Código de Defesa do Consumidor, é preciso que se analise o conceito de relação jurídica de consumo.

A Relação Jurídica une duas ou mais pessoas e que tem como características próprias o sujeito ser ativo e passivo na relação. E tudo isso resulta da Lei do contrato, onde o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo que se cumpra a prestação do tipo dar, fazer ou não fazer. Porém se uma das partes se enquadra no Conceito de Consumidor e a outra no de fornecedor é porque há um certo nexo de causalidade que obriga uma a entregar a outra uma prestação.

Sendo assim Alves (2007) nos diz que a relação de consumo apresenta um certo vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa física ou jurídica que é denominada de consumidor adquire ou utiliza um produto ou serviço de uma outra pessoa denominada de fornecedor.

O Código de Consumidor estabelece no seu (Art.3º) o conceito de fornecedor que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Ainda no (Art. 3º) temos a definição de que todo produto ou serviço prestado deverá ser efetivado de forma habitual, de forma profissional ou comercial. Os (§ 1º e § 2º) conceituam o que vem a ser produto e serviço estabelecendo que o produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, e o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancárias, financeiras, de crédito e securitária e as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Pode-se ainda dizer que identificar a pessoa que é identificada como fornecedora de serviços é a mesma que detém a prática habitual de uma profissão ou comércio que também fornece o serviço mediante remuneração. Assim podemos dizer que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que oferta produtos ou serviços mediante remuneração com atividade.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor existem vários conceitos a respeito da condição de fornecedor que diz que todo comerciante ou estabelecimento deve abastecer ou fornecer habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários ao seu consumo e que fornecedor numa palavra é o fabricante, vendedor ou prestador de serviços.

Após a identificação da figura do fornecedor é importante analisar o conceito de consumidor dentro do Ordenamento Jurídico no qual o (Art.2º da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor) estabelece que o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

O conceito jurídico de consumidor padrão estabelece como sendo consumidor qualquer pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, para seu uso pessoal ou de sua família, não comercializando o serviço ou produto (CDC, 2000).

O (Art. 2º) do Código de Defesa do Consumidor estabelece o conceito de consumidor denominado standard ou stricto sensu, onde o consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire o produto como destinatário final. Porém o que na verdade, destinatário final é

quando se retira o bem do mercado em favor de uso próprio ou de sua família sem o ato da comercialização.

Mas, na argumentação de Koteski (2004) a expressão consumidor adquire ou utiliza produto ou serviço. Analisando esta expressão contida no (Art.2º caput. do CDC,) observamos que o texto legal expressa o consumidor como sendo a pessoa que *adquire ou utiliza produto ou serviço* para uso próprio.

Mas, é preciso que se tome cuidado ao afirmarmos que a pessoa que venha a utilizar o produto seja considerada consumidora, pois o certo é adquirir o produto e utilizar do serviço, nos termos consignados na lei, e não estender o conceito de consumidor para a pessoa que utiliza do produto, haja vista que a mesma não adquiriu, logo não é consumidora padrão (KOTESKI, 2004).

Porém Filomeno (2004) diz que consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial.

O Código de Consumidor estabelece outros conceitos de consumidor equiparando pessoas (terceiros) a consumidor tais como a equiparação do consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis que estejam intervindo nas relações de consumo e a equiparação do consumidor a todas as vítimas do evento.

O conceito jurídico previsto no (Art. 2º caput) é denominado pela doutrina como conceito padrão, haja vista que a Lei consumerista reconhece outras pessoas como consumidoras denominando-as de consumidores por equiparação (bystandard). A Lei do consumidor equipara também a vítima do acidente do consumo (pessoa que foi atingida pelo fato do produto ou serviço) a consumidor e na forma do (Art. 17 do CDC) para os fins de responsabilizar o fornecedor do produto ou serviço defeituoso de forma objetiva (FILOMENO, 2004).

Nesse sentido Denari (2004) afiança que o Código do Direito do Consumidor demonstra a preocupação com terceiros nas relações de consumo, protegendo os denominados *bystanders*, pois o produto ou serviço defeituoso atinge o consumidor não só em sua incolumidade físico, mas também psíquico.

Para Gama (2004) equiparam-se ao consumidor na forma do (At. 29 e Art. 2, parágrafo único do CDC) as pessoas expostas à oferta, à publicidade, às práticas comerciais abusivas, às cobranças de dívidas e aos bancos de dados e cadastros dos consumidores bem como as vítimas dos acidentes de consumo.

Para Zanardo (2004) o consumidor equiparado é também a pluralidade de conceitos a respeito do consumidor possibilita uma melhor adequação e flexibilização numa relação de consumo. Nesta ordem de reflexão, para a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor é necessário identificar se há relação de consumo na transação comercial efetivada, ou seja, se existe de um lado o fornecedor conceituado e de outro lado o consumidor conceituado no (Art.2º) pode haver equiparação no campo de aplicação da norma consumerista.

2.3 A LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR – LEI N°. 24/96

O (Artigo 1º) da Lei N.º. 24/96 que defende o consumidor tem como dever geral de proteger o consumidor, designadamente através do apoio à Constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo bem como à execução do disposto na presente Lei além de ser responsável pela regulamentação adequada em todos os domínios envolvidos (CDC, 2006).

O (Art. 2º) desta mesma Lei considera consumidor, toda aquela pessoa a quem seja fornecido bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade econômica que vise à obtenção de benefícios e ainda incluem-se nesta Lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública por pessoas coletivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos majoritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autônomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.

O (Art. 4º da Lei N.º. 24/96) diz respeito aos bens e serviços destinados ao consumo que devem satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que lhes é atribuído, segundo as normas legalmente estabelecidas e para este artigo o fornecedor de bens móveis não consumíveis está obrigado a garantir o seu bom estado e o seu bom funcionamento por período nunca inferior a um ano.

Este Artigo ainda diz que o consumidor tem direito a uma garantia mínima de cinco anos para os imóveis e o prazo de garantia fica suspenso durante o período de tempo em que o consumidor se achar privado do uso dos bens em virtude das operações de reparação que resultem de defeitos originários, já o (Art. 5º) faz referências sobre a proteção da saúde e da segurança física do consumidor quando fala do fornecimento de bens ou da prestação de serviços que estejam em condições de uso normal ou previsível incluindo a duração ou que impliquem em riscos incompatíveis com a sua utilização e que não sejam aceitáveis de acordo com um nível elevado de proteção da saúde e da segurança física das pessoas.

O (Art. 6º da lei N.º. 24/96) enfoca sobre o direito a formação e a educação e dá responsabilidades ao Estado de promover uma política educativa para os consumidores através da inserção nos programas e nas atividades escolares bem como nas ações de educação permanente, de matérias relacionadas com o consumo e os direitos dos consumidores usando os meios tecnológicos próprios numa sociedade de informação.

Este Artigo ainda dá incumbência ao Estado e as regiões autônomas e as autarquias locais de desenvolver ações e de adotar medidas tendentes à formação e à educação do consumidor através da concretização no sistema educativo, principalmente no ensino básico e secundário de programas e atividades de educação para o consumo além de apoiar toda e qualquer iniciativa para a promoção de ações educativas (CDC, 2006).

A (Lei N.º. 24/96) tem em seu (Art. 8º) que o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objetiva e adequada o consumidor sobre características, composição e preço do bem ou serviço bem como sobre o período de vigência do contrato, garantias, prazos de entrega e assistência após o negócio jurídico. Porém quando for verificada a falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço o consumidor tem o direito à retratação do contrato relativo à sua aquisição ou

prestação, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou da data de celebração do contrato de prestação de serviços (CDC,2006).

O Código de Defesa do Consumidor ainda nos adianta que o consumidor tem que ter proteção a todos seus interesses econômicos participando também das relações de ordem jurídica referentes ao consumo e a igualdade material além de fazer uma breve prevenção de abusos referentes a contratos pré-elaborados onde o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados a uma relação clara e com características legíveis das cláusulas de todo e qualquer contrato simples ou mais complexos.

O Código de Defesa do Consumidor não obriga o consumidor a pagar por bens ou serviços que não tenha solicitado e com isso o consumidor fica na desobrigação de arcar com os encargos da devolução do produto ou negação do serviço.

Aquele que fornece ou presta um serviço não pode oferecer serviços ou produtos terceirizados, pois caso isso aconteça o consumidor fica respaldado para fazer uma retratação em um prazo de sete dias úteis a contar da data da recepção do bem ou da conclusão do contrato de prestação de serviços. Assegura-se ainda o direito de ação inibitória que possa prevenir, corrigir ou findar com práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente Lei que atentem contra a sua saúde e a segurança física e a práticas comerciais expressamente proibidas por Lei.

A (Lei N°. 8.078/90) em seu (Art. 6º) diz que o consumidor deve ter proteção a vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos e que é papel da mídia e de todos meios de comunicação divulgar sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, assegurando-lhes a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações (MARQUES, 2005).

Toda informação sobre qualquer produto ou serviço deve ser bem clara e objetiva contendo a quantidade correta, suas características, qualidade, preço e potenciais riscos. Quanto à proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Pode ainda haver mudanças nas cláusulas contratuais que apresentem prestações desproporcionais.

Todos os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor não anulam outros direitos que sejam resultados de Tratados ou Convenções Internacionais cujo Brasil seja signatário da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes ou daqueles que derivem de qualquer Princípio Geral do Direito, de analogias, costumes e equidade (MARQUES, 2005).

Existem segundo Marques (2005) outras normas dentro do Código de Defesa do Consumidor que dão segurança a prestação de serviços públicos de qualidade além de um bom atendimento por parte dos Órgãos Públicos ou Empresas concessionárias ao consumidor que as procura. Porém há uma advertência no (Art. 6º) deste código que diz que alguns produtos podem oferecer riscos ao consumidor.

Fica evidente ainda no Código de Defesa do Consumidor a proteção contra produtos que possam ser perigosos. Assim, um alimento não pode conter uma substância que possa fazer mal à saúde, um açougue não pode vender carnes embrulhadas em sacos de lixo ou papel de

jornal e um remédio que causa dependência não pode ser vendido livremente sem receita médica.

O fornecedor deve ainda informar nas embalagens, rótulos ou publicidade sobre os riscos do produto à saúde do consumidor. Se o fornecedor depois que colocou o produto no mercado descobrir que ele faz mal à saúde, precisa anunciar aos consumidores, alertando-os sobre o perigo. Este anúncio deve ser feito pelos jornais, rádio e televisão. Além disso, o fornecedor também tem a obrigação de retirar o produto do comércio, trocar os que já foram vendidos ou devolver o valor pago pelo consumidor.

Marques (2005) ainda nos diz que há outros Artigos do (CDC) como os: (30, 35, 36, 37, e 38) que mencionam que a publicidade é a propaganda para a venda de um produto ou serviço e toda publicidade deve ser de fácil entendimento. Mas, é preciso ficar atento, pois o (CDC) proíbe qualquer tipo de publicidade enganosa ou abusiva.

Publicidade enganosa é tudo aquilo que apresenta informações falsas e toda aquela publicidade que esconde ou deixa faltar alguma informação importante sobre o produto ou serviço. Estas informações podem ser sobre características, quantidade, origem, preço e propriedades. A publicidade é considerada abusiva quando gera um tipo de discriminação, provoca um ato de violência, explora medo ou superstição, aproveita-se da falta de experiência da criança, desrespeita os valores ambientais e induz a um comportamento que possa vir trazer prejuízos a saúde e a segurança (MARQUES, 2005).

As informações sobre propaganda fazem parte do contrato e tudo que for anunciado deve ser cumprido conforme o anúncio, pois o contrato é um acordo firmado entre duas ou mais pessoas e de acordo com a legislação disciplinadora não é necessário que haja um termo escrito para validar o contrato, salvo as exceções legais (SHARP JÚNIOR, 2006).

O contrato pode ser verbal, escrito, de compra de produtos ou de contratação de serviços, mas devem apresentar todos os direitos e deveres de cada parte envolvida, ou seja, tanto do fornecedor quanto do consumidor, possui cláusulas que devem ter letras que sejam fáceis de ler. Caso o contrato seja escrito, este deve apresentar uma linguagem simples e clara com cláusulas bem destacadas (SHARP JÚNIOR, 2006).

O contrato só passa a ter validade quando o consumidor assina o formulário padronizado que lhe é apresentado pelo fornecedor. Quanto as cláusulas abusivas e proibidas, estas existem quando geram uma certa desvantagem ou prejuízo para o consumidor, beneficiando somente o fornecedor. Mas, o consumidor deve ter atenção, pois pode pedir o anulamento ao juiz destas cláusulas do contrato.

2.4 O CONSUMIDOR ENDIVIDADO

Falar de superendividamento é um fenômeno global e pode ocorrer por diversas razões como a perda de emprego, doenças, separações conjugais, aplicações mal-sucedidas ou até mesmo pelo descontrole das finanças. Em qualquer dos casos, o pagamento de despesas rotineiras - como de água, gás, luz, aluguel e condomínio ficam comprometidas (KOTESKI, 2004).

Existem dois tipos de endividados, o ativo e o passivo. O endividado ativo é aquele que gasta acima da renda e não administra bem suas finanças pessoais. É o chamado consumista. O

endividamento passivo se dá em virtude de um acidente da vida, ou seja, devido a causas como desemprego, morte de algum parente, doença que o deixe impedido de trabalhar, doença de um familiar, separação ou até mesmo um financiamento para amigo ou parente, fato corriqueiro conhecido por emprestar o nome (KOTESKI, 2004).

As pessoas se endividam muitas vezes por que gastam acima do que podem e por não resistirem ao crédito fácil e as tentações de consumo, colocando as finanças em desequilíbrio e quando o endividamento fica fora de controle e a maioria dos consumidores tenta renegociar a dívida com o credor.

O crédito fácil é uma verdadeira tentação para quem não tem o controle no ato de consumir e além de ser uma das causas para o endividamento, oculta outra imagem sobre o endividamento. A questão do endividamento é um problema que não se restringe ao consumidor endividado e além de alcançar seu núcleo familiar acaba por se tornar um problema social e econômico de graves consequências.

A massificação do crédito e do consumo pode ser atribuída em grande parte à ampla divulgação e utilização de cartões de crédito por camadas menos favorecidas da população que há bem pouco tempo não tinham acesso a esse tipo serviço, considerado um luxo das classes (A ou B) seja através da publicidade existente nos meios de comunicação de massa ou pelo assédio direto e agressivo ao consumidor nas ruas dos grandes centros urbanos, shoppings ou lojas de departamentos à massificação do uso do cartão de crédito que vem a ser um fenômeno atual das sociedades de consumo (KOTESKI, 2004).

É normal nos dias de hoje, consumidores procurarem os órgãos de defesa do consumidor com a intenção de renegociar as dívidas contraídas com as operadoras de cartões de crédito. É comum vermos consumidores de classes mais baixas usando cada vez mais cartões de crédito. Esses cartões para aqueles que não têm controle em seu uso são verdadeiras armadilhas que muitas vezes enganam os consumidores.

Já existe a prática de várias medidas para fazer valer os direitos do consumidor superendividado. Entre estas medidas podemos destacar, estudos para a criação de uma legislação específica para proteção do superendividado além da implantação de comissões de defesa do consumidor endividado (KOTESKI, 2004).

O Procon é outro órgão público que atua na educação dos consumidores ao ministrar palestras, voltadas para o público em geral, empregados de empresas, escolas e demais instituições que nos procuram sobre planejamento do orçamento familiar.

É por meio de projetos que promovam a educação para o consumo responsável e informem consumidores e fornecedores sobre seus direitos e deveres que acredita-se no cumprimento da missão institucional e os ditames do Código de Defesa do Consumidor, principalmente o que dispõe o (Art. 4º e Incisos I, II, III e IV) do Código de Defesa do Consumidor que traça os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo.

2.5 CARACTERIZAÇÃO DO CONSUMIDOR ENDIVIDADO

Koteski (2004) continua com seus argumentos quando nos diz que qualquer pessoa no papel de consumidor e que tenha dívidas possui direitos. Direitos estes que devem estar incluídos no contrato para entrega da obra e que não conste justificativas para eventuais atrasos.

Aquele que compra deve receber de seis em seis meses informações sobre como que anda a obra e ainda tem o direito de ser indenizado em casos de prejuízos decorrentes do atraso ou da não conclusão da obra no prazo determinado e prometido.

Na sociedade contemporânea o perfil do consumidor é consumir e associar esta atitude a felicidade e ao status como uma forma de adquirir bens ou serviços. O que caracteriza que o consumidor pode ter acesso a estes produtos através do crédito, principalmente aqueles pertencentes à classe de baixa renda através de financiamentos para aquisição de bens (BENJAMIN, 2007).

O acesso ao crédito viabiliza o consumo e pode levar o consumidor ao endividamento. Este endividamento pode ser o reflexo da sociedade de consumo além de ser um problema de ordem social e não individual e que afeta consumidores e fornecedores em prol de um pequeno grupo de fornecedores de crédito (BENJAMIN, 2007).

No Brasil o consumo tornou-se um ato natural e corrente na vida de todas as pessoas. Os produtos necessários para a sobrevivência humana que antes eram artesanais, agrícolas, manufaturados hoje são produzidos em série, aos milhares nas fábricas com baixo custo e alto preço final (CARPENA, 2007).

Para entendermos realmente como é o consumidor endividado é preciso compreender a cultura de consumo da sociedade de consumo do mundo contemporâneo. Há diversos estudos doutrinários que tentam definir o fenômeno denominado *consumo*, contudo, não há um consenso nem uma teoria conclusiva a respeito.

O consumidor endividado tem em mente a definição de que consumo é uma forma de relação social e que está vinculada aos modos de produção e reprodução social dentro do mundo moderno (TADEU, 2006).

Para aquele que encontra-se endividado consumir tem a vê com os setores econômicos, culturais e estruturais para a utilização de um bem ou de determinada marca confere ao consumidor perante a sociedade. Neste caso o fato de que as pessoas usam as mercadorias de forma a criar vínculos e estabelecer distinções sociais passa a ser uma realidade.

Toda pessoa consumidora segundo Tadeu (2006) o faz para saciar seu prazer emocional de consumo, os sonhos, os desejos, as vontades meio a um imaginário cultural e consumista que produzem diversos tipos de excitação física e de prazeres estéticos.

A sociedade do mundo moderno é uma sociedade de consumo onde há uma realidade coletiva no qual os fornecedores, consumidores e produtos e serviços são engolidos pela massificação das relações econômicas como produção em massa e a comercialização em massa.

O consumidor moderno estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível a que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua eficiência na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas dimensionando-se o fator risco, inerente à

competitividade do comércio e dos negócios mercantis em escala internacional (TADEU, 2006).

O mercado consumidor nos dias de hoje vive numa intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais a respeitabilidade da marca.

Os consumidores anônimos quando pressionados pela urgência vinculada às promoções e bombardeados pela propaganda acabam lançando mão de crédito fácil para se apropriar de bens que trazem consigo os prazeres emocionais e o status social (CAVALIAZZI, 2006). Os consumidores se tornam indefesos diante de um sistema complexo que os envolve na hora de adquirir produtos e serviços, pois o endividamento pode vir a ser uma consequência do consumo de bens e serviços tornando-se crônico quando compromete a renda do devedor como até superá-la a ponto de esse já não ter mais condições de quitar o débito.

Assim, segundo Cavaliazzi (2006), o endividamento de uma pessoa impossibilita o consumidor de continuar a comprar e a ter crédito em todos os setores da sociedade global. Este estado é um fenômeno social e jurídico que precisa ter uma solução em favor do consumidor para que este possa ter chances de quitar suas dívidas e voltar a ter crédito na praça.

Entre os consumidores, a mulher é aquela que consome mais e isto já é típico na figura feminina que não pode vê um produto em uma loja e começa a consumir e o faz sem um planejamento, o que vem a resultar em um endividamento sem proporções.

Por isso que é importante que as pessoas que passam a ser meros consumidores tenham um planejamento de seus gastos para que não extrapolem o limite que podem usar sem comprometer compromissos já existentes e os que estão por vir, para que então possamos ter um menor número de consumidores endividados.

3 CONCLUSÃO

Finalizamos nosso artigo com argumentos de que o nosso ordenamento jurídico não apresenta Leis próprias e que o próprio Código de Defesa do Consumidor já possui questões e pontos que amparam o consumidor que por um motivo qualquer passam a ser consumidores endividados.

Foi de nossa observação durante o desenrolar deste artigo que nos dias de hoje está cada vez mais fácil consumir e que este processo de consumo sem controle é que leva uma pessoa a ficar endividada e isso se deve a facilidade de muitos contratos de serviços ou produtos poderem ser realizados através da consignação em folha de pagamento que vem se juntar ao crescimento de lojas que estimulam o consumo através do crediário.

Outro ponto que foi colocado em questão é sobre as várias formas de se debater sobre as práticas abusivas que estão sendo praticadas pelas instituições financeiras no nosso País que oferecem crédito fácil para o consumidor que se vê tentado em muitas situações e continua a consumir.

É importante ainda sabermos que o Código de Defesa do Consumidor apresenta regulamentações que podem ser usadas em favor de tentar evitar com que haja práticas abusivas das instituições financeiras além de combater e prevenir o superendividamento.

Assim, acreditamos que não se pode mais abrir mão das discussões para se chegar à criação de uma lei especial de proteção e prevenção quanto ao super-endividamento dos consumidores brasileiros, preservando-lhe a sua dignidade pessoal. Porém quanto a uma maior importância sobre proteção do consumidor, esta só veio através da Constituição Federal de 1988 que consagrou a proteção do consumidor como garantia constitucional e como princípio norteador da atividade econômica.

Com o Código de Defesa do Consumidor, os direitos do consumidor foram se consolidando através da criação do microsistema das relações de consumo e da inserção de novas normas e princípios jurídicos onde as relações de consumo passaram a ser modificadas para possível equilíbrio da relação entre consumidores e fornecedores.

4 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVES, Jorge, Felipe. **Contatos bancários em juízo**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BENJAMIN, Antônio. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Anotado e comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

CARPENA, Heloísa. **Superendividamento: Proposta para um estudo empírico**. São Paulo, RT, 2007.

CAVALIAZZI, Rosângela. Lunardeli. **Superendividamento: Uma perspectiva de regulação**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

CDC. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, Distrito Federal, 2006.

DENARI, Rachel. **Novos comentários sobre o consumidor endividado no Direito Comparado**. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

FILHO, Alckimin. **Sobre-endividamento: A outra face do crédito**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

FILOMENO, Ricardo. **O Superendividamento e o crédito**. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

GAMA, Marcelo da. **As armadilhas do consumo**. São Paulo, Ática, 2004.

KOTESKI, I. R. **Direitos e Deveres do consumidor endividado**. São Paulo, Atlas, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoa física em contratos de crédito ao consumo.** Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, nº 55, p.11-52, Julho-Setembro de 2005.

PRADO, Ricardo. **Superendividamento: Proteção do consumidor de crédito no Direito Comparado.** São Paulo, Atlas, 2007.

SHARP JR., Ronald. **Código de Defesa do Consumidor Anotado.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

TADEU, Silney, Alves. **O consumo: A reflexão de uma teoria compreensiva.** São Paulo, RT, 2006.

ZANARDO, Carlos, Alberto. **As dimensões do consumo.** Rio de Janeiro, 2004.