

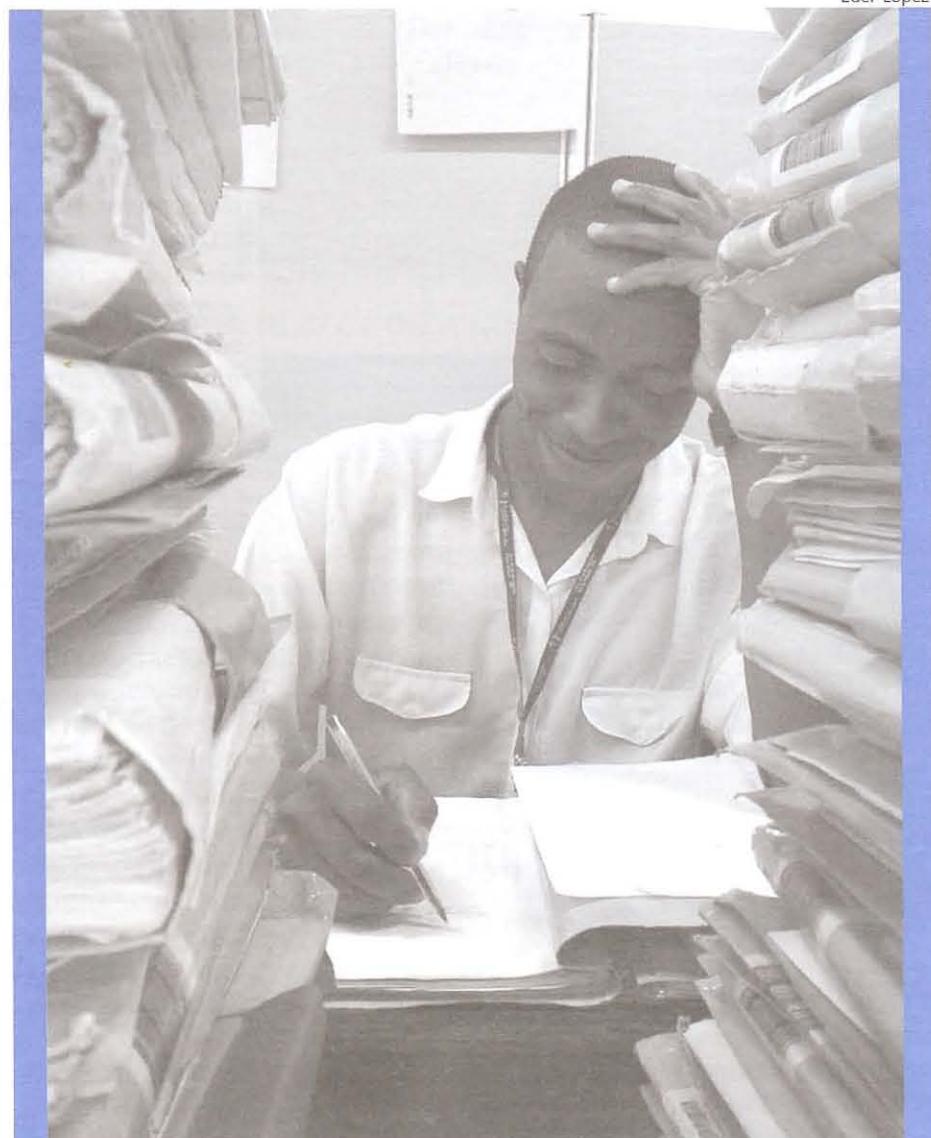
BOLETIM DA



ADVOCEF

ANO III | NOVEMBRO | 2004 | EDIÇÃO 21

ADVOGADOS COMENTAM A REFORMA DA DIJUR



Eder López

Entre as medidas elogiadas, a criação das funções de apoio nas unidades, os cargos de coordenadores, as novas REJURs e a redução da terceirização.

Entre as críticas, o reduzido número de advogados admitidos e a falta de solução para a questão salarial. (Leia nas pág. 4, 5 e 6.)

Eleição de representantes

Uma das principais decisões do último Congresso da ADVOCEF começa a virar realidade após a convocação de eleições para representantes das unidades jurídicas da CAIXA. Inscritos até 26 de novembro, os candidatos para as Representações nos Jurídicos Regionais serão eleitos em 6 de janeiro de 2005, conforme convocação de 29 de outubro. O resultado será divulgado no dia 10 de janeiro e a posse ocorrerá no dia 14 do mesmo mês.

As Representações nos Jurídicos Regionais, uma por Estado, foram propostas pelos advogados do JURIR/ Salvador, Clélio Amorim Nobre Guedelha Martins (diretor Regional Nordeste da ADVOCEF) e Sebastião Barza. Estão relacionadas no artigo 9º do Estatuto da ADVOCEF, com os outros órgãos da entidade (Assembléia-Geral, Conselho Deliberativo, Diretoria e Conselho Fiscal).

"Existem questões cotidianas que precisam ser tratadas com a agilidade requerida", expuseram os proponentes. Citaram dois exemplos: o recolhimento de custas processuais para apelação de sentenças que fixam os honorários advocatícios em desacordo com o Código Processual Civil e a guarda e deliberação sobre a alienação de bens tomados por adjudicação em execuções de pequena monta.

Ação civil pública para
jornada de 4 horas no
Ceará

7

JURIS
TANTUM

BOLETIM DA
ADVOCEF

O prequestionamento nos
recursos especial e
extraordinário



DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente

Altair Rodrigues de Paula (Londrina)

Vice-Presidente

Silvio do Lago Padilha (Belo Horizonte)

1º Tesoureiro

José Carlos Pinotti Filho (Londrina)

2º Tesoureiro

Francisco Spisla (Londrina)

1º Secretário

Geraldo Saviani da Silva (Londrina)

2º Secretário

Darli Bertazzoni Barbosa (Londrina)

Diretor Regional Norte

Eurico Soares Montenegro Neto (Porto Velho)

Diretor Regional Nordeste

Clílio Amorim Nobre G. Martins (Salvador)

Diretor Regional Sudeste

Sonia Lucia dos Santos Lopes (Rio de Janeiro)

Diretor Regional Centro-Oeste

Isabella Gomes Machado (Brasília)

Diretor Regional Sul

Fernando da Silva Abs da Cruz (Porto Alegre)

CONSELHO DELIBERATIVO

Membros Efetivos

Daniella Gazzetta de Camargo (Brasília), Renato Luiz Harmi Hino (Curitiba), Ubiraci Moreira Lisboa (Brasília), Eduardo Pereira Bromonschenkel (Brasília) e Tânia Rodrigues Nascimento (São Paulo).

Membros Suplentes

Cristina Lee (Brasília) e Marta Bufáçal Rosa Cobucci (Brasília).

CONSELHO FISCAL

Membros Efetivos

Julio Cézar Hofman (Maceió), Maria dos Prazeres de Oliveira (Recife) e Paulo Roberto Soares (Brasília).

Membros Suplentes

Izabel Urquiza Godoi Almeida (Recife) e Conceição Keane Gomes Chaves (Recife).

Conselho Editorial: Altair Rodrigues de Paula e Roberto Maia.**Editor:** Mário Goulart Duarte – (Reg. Prof. 4662) E-mail: mggoulart@uol.com.br**Projeto Gráfico:** Marcelo Torrecillas**Editoração eletrônica:** José Roberto Vazquez Elmo**Ilustrações:** Ronaldo Selistre**Tiragem:** 1.000 exemplares**Impressão:** Gráfica Almeida**Periodicidade:** mensal

Endereço em Brasília:

SBS, Quadra 2, Lote 1 – BL S sala 1205 – Edifício Empire Center CEP 70070-100

Fone (61) 224-3020

Secretaria: Maria Auxiliadora de Almeida

Endereço em Londrina/PR:

Rua Santa Catarina, 50 / sala 602

CEP 86.010-470

Fone (43) 3323-5899

E-mail: advocef@conectway.com.br

Secretaria: Márcia Cristina Gouveia

Auxiliar Administrativa: Tatiane Stabile Dantas Buzinaro

www.advocef.org.br

Discagem Gratuita

0800 400 8899

O Boletim da Advocef é distribuído aos advogados da CAIXA e a entidades associativas.

Direção correta em caminho extenso

Incumbida, desde sua fundação, de oferecer atenção e alternativas aos reclamos e anseios das pessoas que representa, a ADVOCEF tem se valido da experiência continuada de seus integrantes para cumprir de forma cada vez mais firme e por meios objetivos e claros os seus desígnios.

Esta é uma das missões essenciais de um órgão associativo, que representa uma pluralidade de integrantes, ávidos por resultados concretos e rápidos para suas inquietudes e justas reivindicações classistas.

E a Associação nada mais é do que espelho e eco das manifestações de seus componentes, imagem exemplificada nesta edição do Boletim.

Para a elaboração da matéria central, foram ouvidos os mais diversos segmentos de nossa corporação, de modo a colher algumas das tantas e diversas opiniões acerca deste tema que nos é tão caro e há tanto tempo aguardado: a reestruturação da área jurídica.

Considerada pelo Diretor da área como a medida possível na atual realidade da Empresa, a reestruturação recém aprovada suscita entre seus destinatários e

personagens também uma mescla de sentimentos.

Elogiosos, mas também críticos, os depoimentos recolhidos revelam que o caminho está sendo bem trilhado, embora caixa ser aberto com mais audácia e pavimentado com ainda maior obstinação.

As decisões agora anunciadas revelam movimentos dignos de positiva nota e enfático aplauso. Mas ainda grandes são os vazios a serem preenchidos. Igualmente importantes são as demandas que aguardam respostas e ações compatíveis com a grandeza da mis-

são confiada a nossa comunidade profissional, tais como o incremento dos quadros e a revisão da questão salarial.

Está aí, então, uma leitura leve e comprometida com os ideais de toda uma corporação. Nossa Boletim passa a ser mensal, sempre com depoimentos, crônicas, notícias e encarte técnico que a todos interessam e fazem crescer.

Afinal de contas, muito há para ser divulgado e discutido. E quanto mais freqüente e profícua a semeadura, maiores e mais generosas as colheitas.

Diretoria Executiva da ADVOCEF



Rinaldo Penteado da Silva,
advogado do JURIR/Porto Alegre,
com processos do FGTS

A Associação nada mais é do que espelho e eco das manifestações de seus componentes, imagem exemplificada nesta edição

Índices julgados

Decisão do TRF da 1ª Região serve de precedente para outras ações rescisórias da CAIXA

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em março deste ano, julgou procedente ação rescisória ajuizada pela CAIXA para anular condenação de pagamento de índices expurgados (julho de 1987 e maio de 1990), posteriormente considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 226855-7/RS (este julgamento considerou também o índice de março de 1991, conforme o quadro abaixo). O fundamento apresentado pela CAIXA foi "a violação de literal disposição de lei e da Constituição Federal".

A Empresa alegou tratar-se de matéria constitucional, referente à garantia do direito adquirido (art. 5º da Constituição Federal, XXXVI), não sendo pertinente a aplicação da súmula 343 do STF (segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais").

Em contraposição à jurisprudência da 3ª Seção do TRF, a relatora, desembargadora federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, declarou que sempre entendeu serem as ações rescisórias cabíveis quando fundamentadas em direito intertemporal. "Vale dizer, quando a decisão rescindenda decidiu a questão considerando que os titulares de contas de FGTS tinham direito adquirido a esses expurgos", explicou.

Em seu voto, disse a relatora que o direito adquirido é garantia de estabilidade das relações jurídicas, "não tendo a natureza de direito de amparo social". A proteção deve existir para todos, "seja o empregado, seja o empregador, seja a empresa pública, como no caso a Caixa Econômica, isso até mesmo como imperativo de segurança das relações jurídicas".

Direito ao direito adquirido

A relatora desconsiderou a aplicação da Súmula 343 do STF, por ser a matéria constitucional, pelo menos no que diz respeito a três dos expurgos. "Tanto assim o é que o STF conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário



rio no tocante a esses três planos econômicos (Plano Bresser, parte do Plano Collor I e Plano Collor II), por considerar violado o princípio do direito adquirido".

A desembargadora revelou que chegam ao STF inúmeros REs interpostos pela União, com alegação de violação do direi-

to adquirido por parte de decisões que a condenaram, "a título de direito adquirido", a pagar índices de correção expurgados nos mesmos planos. Assim, "quando uma decisão judicial deixa de aplicar uma lei em vigor sob o equivocado fundamento de que haveria violação ao direito adquirido, há questão constitucional de direito intertemporal, que justifica o conhecimento da ação rescisória, ou do recurso extraordinário da parte prejudicada, seja ela particular ou ente público".

No entanto, a Súmula 343 deve ser considerada, segundo a desembargadora, no que diz respeito aos índices referentes ao Plano Verão e à segunda parte do Plano Collor II, cuja aplicação o STF considerou ter sido "fruto de pura interpretação de lei ordinária, sem o envolvimento de questão de direito intertemporal".

A decisão do TRF da 1ª Região serve de precedente para o julgamento de outras ações da CAIXA, que normalmente encontram forte resistência nos tribunais, lembra o advogado Carlos Henrique B. Castello Chiassi, do JURIR/Brasília. Em reunião recente das Comissões Temáticas Nacionais, ele constatou que o acórdão não era conhecido por todos os Jurídicos.

O responsável pelo processo foi o advogado Manoel Trajano, do JURIR/Belo Horizonte, já aposentado.

O QUE DISSE O STF

Veja o que foi estabelecido no julgamento do RE 226855-7/RS, do STF:

Diferenças de correção monetária indevidas

- Plano Bresser (julho de 1987)
- Segunda parte do Plano Collor I (junho de 1990)
- Plano Collor II (março de 1991)

Diferenças de correção monetária devidas

- Plano Verão (janeiro de 1989)
- Primeira parte do Plano Collor I (abril de 1990)



O bom da reestruturação

Advogados elogiam a criação de unidades e cargos de apoio e a redução da terceirização

Em geral, a reestruturação da área jurídica, anunciada na edição de outubro do Boletim da ADVOCEF, foi bem recebida pelos principais interessados (leia a síntese das mudanças no boxe). Isso apesar das muitas reclamações pelo reduzido número de profissionais contratados (leia na pág. 5). O advogado Marcelo Pessôa, do JURIR/Cuiabá, destacou a valorização do advogado e a redução da terceirização. Para Liana Mousinho, do JURIR/Belém, o mais importante é o apoio dado aos Jurídicos, carentes de profissionais e com excesso de trabalho. Segundo Roberto de Albuquerque Barbosa, da REJUR/Ilhéus, a reestruturação "coloca o advogado da CAIXA em uma posição mais confortável".

O que mais agradou ao advogado Alfredo Ambrósio Neto, do JURIR/Goiânia, foi a criação de novas funções nas atividades de apoio. Alfredo acredita que a decisão vai aumentar a qualidade e confiabilidade das informações registradas no Sistema Jurídico.

Pensa assim também o advogado Gustavo Adolfo Maia Junior, do JURIR/Brasília, que julga essencial uma equipe motivada e organizada para liberar os advogados para as atividades jurídicas. Entende Gustavo que "deve-se extinguir, então, a besta-fera criada em algumas unidades: um polvo ao reverso, muitas cabeças e poucos braços".

O advogado Silvio do Lago Padilha, do JURIR/Belo Horizonte, considera que as funções de apoio e os novos coordenadores constituem a parte mais importante das mudanças. O vice-presidente da ADVOCEF entende que os cargos são necessários há muito tempo, tendo em vista o surgimento

de demandas como os Juizados Especiais e o controle prioritário dedicado às ações relevantes.

Silvio nota que havia poucas perspectivas de crescimento para os escriturários nos Jurídicos. "Não foram poucos os excelentes profissionais que deixaram os JURIR para assumir cargos comissionados em outras áreas", lembra.

Valorização do advogado

Outro aspecto importante na reestruturação, aponta a advogada Gislaine Guilherme Toledo, da REJUR/Tocantins, é a idéia da internalização dos processos. "Não há dúvida que os advogados do quadro têm melhores condições



Silvio:
a DIJUR está no
caminho certo

terceirização - deverá atingir os objetivos estratégicos da Empresa. Assim, poderá até ser "observado o lema condutor proposto pelo diretor jurídico de representarmos o melhor da advocacia da administração pública do país" (leia seu depoimento na pág. 6).

Para a advogada Claudia Sousa Mendes, do JURIR/São Paulo, vê-se que a postura da Empresa é de valorização de seus advogados, pois vai possibilitar melhor distribuição do trabalho, com melhor desempenho e melhores resultados. Patricia Bertoldo, do JURIR/Goiânia, considera a reforma um avanço da categoria. Ela cita a criação das novas unidades e dos novos cargos de apoio, assim como o critério de escolha das chefias através de seleção interna. "Não se pode negar que há um flagrante objetivo da DIJUR em buscar a valorização profissional dos advogados e do próprio departamento jurídico", frisa. Ao mesmo tempo, nota que "há um crescente despertamento, por parte do Conselho Diretor, quanto à relevância do papel da advocacia na realização da missão desta Empresa".

O vice-presidente Silvio Padilha parabeniza o diretor Antônio Carlos e sua equipe "pelo brilhante trabalho que vêm realizando". Salienta que as conquistas atuais são inéditas na área jurídica. "Tenho certeza de que dias melhores virão, pois a DIJUR está trilhando o caminho certo, com estratégias de planejamento a longo prazo, sem, contudo, deixar de resolver no curto prazo as questões que mais afligem aos advogados hoje."

Entre essas questões, refere Silvio, estão a redução da terceirização, um controle rígido para as ações relevantes e a busca de melhores práticas para o Contencioso. Estas tarefas, lembra, estão a cargo das Comissões Temáticas Nacionais, "uma iniciativa também inédita e que se resume na maior prova de gestão participativa, abraçada com muito sucesso pela DIJUR".

AS MUDANÇAS

A reestruturação prevê a contratação de 270 advogados e cria três novas unidades jurídicas, 48 cargos de coordenadores e 40 vagas de gerentes de serviço, além de redistribuir geograficamente as 26 Representações Jurídicas. Haverá processo seletivo para preenchimento dos cargos. Na Matriz, haverá quatro novos consultores, além de outros cargos na GETEN. O diretor declarou a decisão da Empresa de valorizar o advogado, "mantendo a terceirização apenas como uma ferramenta de gestão".

de defender os interesses da CAIXA em juízo, dado o acesso mais facilitado às demais unidades", diz ela. Esse é também o ponto principal para o advogado Fábio Rangel, do JURIR/João Pessoa, baseado nas mudanças anunciadas no Boletim da ADVOCEF. "A redução dos serviços terceirizados implica no reconhecimento do nosso trabalho", ressalta. Fábio gostou também que haverá processos seletivos, significando oportunidade a todos os advogados. Ele sugere a implantação de processos seletivos periódicos.

Gustavo Junior acredita que o resultado da sinergia das duas medidas - estímulo ao setor de apoio e redução da



Marcelo:
destaque para a
valorização do
advogado

O que vai continuar ruim

O baixo número previsto de advogados contratados é a principal reclamação

Oque, na reestruturação da área jurídica, não agradou aos advogados da CAIXA? "Particularmente, confesso que não gostei de permanecer como a única advogada na REJUR/Tocantins", responde Gislaine Toledo. "Isto porque, além do volume de trabalho decorrente da cumulação de funções de advogada e coordenadora, tal situação compromete as atividades da unidade por ocasião de ausências programadas, tais como férias, e sobretudo de ausências imprevistas". Gislaine acredita que a dificuldade será enfrentada também pelas outras unidades do Norte do país.



Gislaine:
única advogada na
REJUR/Tocantins

Para a advogada Patricia Bertoldo, do JURIR/Goiânia, a reestruturação está longe de sanar as deficiências enfrentadas pelas unidades (leia seu depoimento na pág. 6). A contratação de 270 advogados é importante mas insuficiente. "O que se vê na prática é que, mesmo com a terceirização, o volume de serviço interno ainda é altíssimo, permanecendo a sobrecarga de tarefas", diz. Ela destaca também a baixa remuneração dos advogados, que buscam melhores oportunidades fora da Empresa.

Embora prefira esperar dados oficiais, a advogada Liana Mousinho está preocupada com o quantitativo de advogados a ser designado para cada unidade. Princi-

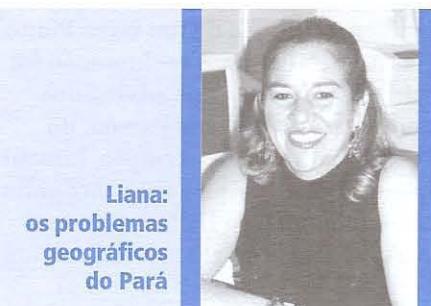
palmente em relação ao seu JURIR/Belém, "pois estamos trabalhando em situação-limite, onde não podemos sequer nos dar ao luxo de adoecer". Queixa-se: "Ora, a Administração prega que a Gerência e coordenadores não podem ter acervo, logo o trabalho árduo que é a defesa dos interesses da CAIXA, seja em nível administrativo ou contencioso, fica com os advogados, que se sentem a cada dia mais estressados".

Além disso, Liana Mousinho lembra que o Estado do Pará possui localização geográfica que dificulta a realização de trabalhos em outros municípios. "Para se ter uma idéia, para realizarmos uma audiência no município de Santarém só podemos ir de avião, pois de barco levaremos aproximadamente três a quatro dias." Alguns municípios não possuem linha regular de vôo, como Marabá, que tem uma vara federal e fica distante da capital mais ou menos 700 Km.

Critérios em discussão

Liana está preocupada também porque vão ser instalados Juizados Especiais Federais em alguns municípios. "Veja-se que somos nove advogados, incluindo a gerência e três coordenadores", acentua. "Se considerarmos que estamos trabalhando desde o início do ano com mais dois advogados destacados e a situação sequer se acalmou, entendo que o mínimo razoável seria o de pelo menos mais seis advogados, para que pudéssemos trabalhar com dois advogados em cada área."

Por isso, ela espera que o concurso desafogue as unidades jurídicas. E acrescenta: "Por outro lado, não estou satisfeita com o número de novas funções criadas para a DIJUR, quando os Jurídicos se ressentem do quantitativo de Coordenações, extremamente necessárias para o



Liana:
os problemas
geográficos
do Pará

assessoramento da Gerência e estímulo para o próprio advogado".

"Não se trata de não gostar", pondera Alfredo Neto, do JURIR/Goiânia, "mas a adoção do critério de 1.500 processos para cada advogado me parece muito genérico, embora reconheça ser um item relevante, especialmente ao se considerar o grande número de ações de menor complexidade como FGTS/planos econômicos e execuções fiscais". Mas Alfredo acha que nas ações trabalhistas o número deveria ser reduzido para 300 ações por profissional. "Até porque exigem constante intervenção (defesa, audiência, sustentação oral, recursos) em prazos exígios."

Já nas ações de Feitos Diversos, especialmente indenizatórias e revisionais, Alfredo diz não ser indicado um número superior a 500 processos por advogado, "porque a maioria envolve questões fáticas diferenciadas e em grande parte tramitam nos Juizados Especiais, o que exige acompanhamento mais célere".

Ele preconiza o mesmo limite, aliás, em relação a todos os feitos que tramitam nos Juizados. "Há mais de cinco anos, os advogados da CAIXA não conseguem trabalhar, com a devida qualidade, na propositura de novas ações devido ao número de demandas de acompanhamento", registra. "O que significa dizer que a nossa capacidadeativa inexiste praticamente."

CRÍTICA

De maneira franca e leal

Liana Mousinho, do JURIR/Belém

Veja-se que assim agiu nosso presidente Jorge Mattoso quando acreditou no diagnóstico da área jurídica apresentado pelo nosso diretor jurídico, Dr. Antonio Carlos, que realizou o "trabalho de maneira franca e leal", conforme consta na entrevista publicada no Boletim da ADVOCEF, edição de outubro de 2004.

De outro vértice, sabe-se que a terceirização está dando problemas sim, até porque para os escritórios terceirizados a CAIXA é apenas mais

um cliente e para os advogados da Empresa, na maioria, a CAIXA é o seu único cliente. Logo, considerando que o recurso da terceirização só deve ser utilizado em casos extremos, esse importante fator também tem que ser considerado para o aumento do número de advogados nas unidades.

Outra questão a ser considerada são as peculiaridades de cada Jurídico, não podendo as necessidades serem analisadas de forma generalizada."

"Já está cristalizado no universo da Empresa que os gerentes das unidades quando pedem mais empregados sempre o fazem a mais do que o necessário, pois já sabem que a Matriz vai dar menos do que o quantitativo pedido. Ora, esse é um pressuposto, digamos assim, que não deve e nem pode mais ser considerado, pois as necessidades de cada unidade só podem ser sentidas por aqueles que nela trabalham.

O que ficou de fora

Faltou, principalmente, na reestruturação da área jurídica, a definição de um novo Plano de Cargos e Salários. A reclamação foi feita pela maioria dos advogados consultados. Marcelo Pessôa, do JURIR/Cuiabá, por exemplo, lamenta que o PCS seja ainda uma incógnita e acha que "tanto a DIJUR quanto a ADVOCEF deveriam reivindicar uma resolução mais célere para essa pretensão da categoria".

Gustavo Junior, do JURIR/Brasília, acha que poderia ter-se aproveitado a oportunidade para uma solução a respeito das diferenças de remuneração entre os profissionais do Jurídico. "O valor de cada um dos grupos em carreiras diversas é inestimável, ambos contribuindo ao tempo e ao modo peculiares", diz. A seu ver, uma única carreira, em consonância com a igualdade de atribuições, causaria equivalência de benefícios. "Antes disso, encerraria essa divisão artificial mantida entre os advogados do quadro, afinal, sem



Roberto: as coisas não acontecem de imediato

respaldo na realidade cotidiana das unidades jurídicas."

Outra expectativa da categoria é a distribuição do quantitativo de advogados. Liana Mousinho, do JURIR/Belém, espera que a Administração tenha bastante sensibilidade nesse assunto, uma vez que os gerentes foram ouvidos. Ela alerta que a distribuição dos profissionais não pode levar em conta apenas a quantidade de processos por unidade, "cujos números serão buscados na Justiça Federal ou no

SIJUR". Ela preconiza um relacionamento franco entre a Matriz e as unidades (leia seu depoimento na pág. 5).

Gislaine Toledo, da REJUR/Tocantins, tem dúvidas se o novo número de advogados proposto para cada unidade será suficiente para atingir os objetivos, principalmente a redução da terceirização. "Isto porque, em geral, a média de processos por advogado continuará alta e, apesar da ampliação do apoio, as atribuições próprias dos advogados não podem ser compartilhadas", expõe. Já Patrícia Bertoldo tem certeza: a reestruturação abranda, mas está longe de sanar as deficiências enfrentadas diariamente pela unidades.

"Algumas coisas não acontecem de imediato", compreende Roberto Barbosa, indicando o PCS e a contratação de advogados. Ele acha que as colaborações encaminhadas pela ADVOCEF serão consideradas pela Administração. "Sinto que estamos vivendo um período melhor para o advogado da CAIXA", declara.

CRÍTICAS

Não é panacéia

Gustavo Adolfo Maia Junior, do JURIR/Brasília

"A terceirização não pode ser uma panacéia, simplesmente por não resolver a carência na prestação de serviços. Por outro lado, é recomendável, mesmo urgente, a defesa de interesses da Empresa, posto serem interesses e recursos públicos, por agentes com relação mais imediata com a CAIXA, no caso, por advogados empregados da CAIXA.

Não se pode esquecer, entretanto, da necessidade de se manter a terceirização como instrumento gerencial. Não simplesmente para dar tempo de lazer aos advogados ou como pleito corporativo, mas apenas para permitir razoável jornada de trabalho e esforço produtivo.

Destaque-se, ademais, permanecer encargo ao advogado cujos trabalhos são encaminhados ao terceirizado. Cabe-lhe acompanhar e, em alguns casos, orientar a prestação dos serviços. Dessa forma, mantida ou não a terceirização, são urgentes a ampliação do quadro e o preenchimento das vagas, não por zelo corporativo, mas para respaldar a representação e os serviços jurídicos no âmbito da Empresa."

Ainda é pouco

Patricia Bertoldo, do JURIR/Goiânia

"A reestruturação abranda, mas está longe de sanar as deficiências enfrentadas diariamente pela unidades jurídicas; deficiências estas que mantêm a visão de "sermos reconhecidos como a melhor advocacia pública do país" num plano bastante distante.

Sejamos realistas: na situação em que ora nos encontramos, mesa "limpa", atualização periódica de minutas, desenvolvimento de novas teses, pronto atendimento às demandas à área meio, são fatos que ocorrem com uma freqüência bem aquém da desejável. Assim, entendo que, com 270 novos advogados, conseguíramos, tão somente, trazer maior qualidade e tempestividade aos serviços que já realizamos.

No máximo, poderíamos ter uma pequena redução no número de terceirizações, mas, com o quantitativo autorizado, não vejo efetiva solução nem para o problema de excesso de serviço nas unidades, nem para a contenção da terceirização desenfreada.

Há ainda que se ressaltar que, com a deficiente remuneração dos advogados e a discrepância entre os diferentes plano de cargos e salários, é intensa a rotatividade de profissionais.

Assim sendo, como a reestruturação não oferece solução para tais questões, não há como não se considerar que o quadro dificilmente estará preenchido na sua integralidade."

Jornada de 4 horas no Ceará

Reclamação de advogado inscrito no último concurso origina ação contra a CAIXA

O Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública contra a CAIXA para garantir a jornada de trabalho de 20 horas semanais aos advogados da Empresa no Estado do Ceará. A ação foi protocolizada em 11 de outubro, após representação da Ordem dos Advogados do Brasil, originada de reclamação de um advogado inscrito no último concurso, junto à Comissão de Apoio ao Advogado Iniciante.

A representação dirigida ao Ministério Público destaca que os advogados concursados da CAIXA não têm dedicação exclusiva (prevista no art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB) e não exercem cargo de confiança, sendo enquadrados na jornada de quatro horas, como determina a Lei 8.906/94, ou de seis horas, conforme a CLT. O documento denuncia que o Edital para o último concurso para Advogado



Maria Escolástica: probabilidade de êxito

Júnior "exige jornada de 40 horas semanais, em desacordo com a lei".

Na ação, o procurador do Trabalho Nicodemos Fabrício Maia pede que a CAIXA pague as horas extras, com os acréscimos legais, dos últimos cinco anos. Em sua defesa, a CAIXA informou que existe acordo coletivo prevendo jornada diferenciada para os ocupantes dos cargos profissionais e que cumpre também o Plano de Cargos

e Salários, que aprovou em 1998 a jornada de 40 horas semanais.

A advogada Maria Escolástica Costa Oliveira, coordenadora do JURIR/Fortaleza, acredita que há probabilidade de êxito na ação, no tocante à fixação da jornada em seis horas. Em concordância com seu colega Ivo Ferro, Maria Escolástica manifesta que não descarta "a hipótese de a decisão conferir tratamento diferenciado entre os advogados juniores e os do quadro anterior (PCS 1989), vez que estes formalizaram acordo ampliando a jornada". Acrescenta que, "neste tocante, é de se argumentar a nulidade da cláusula que importa em renúncia a direito mais favorável ao empregado".

Não foi concedida a antecipação de tutela. Segundo informação do juiz Emanuel Teófilo Furtado, na audiência realizada em 10 de novembro, o julgamento ocorrerá em no máximo um mês a contar daquela data. (Leia a matéria "Jornada de 4 horas no RS".)

Jornada de 4 horas no RS

TST nega recurso de advogada de estatal, fundamentado no artigo 4º da Lei 9.527/97

Poucos dias depois do julgamento da ação civil pública no Ceará, em outro julgamento o Tribunal Superior do Trabalho negou recurso de uma advogada, ex-empregada da Companhia Estadual de Energia Elétrica, que buscava o direito à jornada diária de quatro horas. Após 20 anos, a trabalhadora passou a exercer a função de advogada, com jornada diária de oito horas.

Em instância anterior, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região havia entendido que, por manter a mesma jornada a partir do desempenho como advogada, tratava-se de "regime de dedicação exclusiva, já que não produziu prova em sentido contrário".

Em sua decisão, o TST citou o art. 4º da Lei nº 9.527/97, que estabelece que a jornada de quatro horas diárias não se aplica aos advogados empregados da administração pública e às sociedades de economia mista.

Algo a ver com os profissionais da CAIXA? Não, segundo a advogada Maria Escolástica Costa Oliveira, do JURIR/Fortaleza. Ela observa que a decisão do TST "trata de hipótese em que a advogada desde sempre cumpriu a jornada de 8

horas, o que não é o caso dos advogados da CAIXA, até porque os bancários estão submetidos em decorrência de lei à jornada de seis horas". (Ver Proc. TST - RR 795.908/2001.6 DJ de 19/03/2004.)



Luciano: norma inconstitucional

Pela livre concorrência

Maria lembra que os advogados da CAIXA, especialmente os admitidos nos dois últimos concursos, não detêm função de confiança e não trabalham em regime de dedicação exclusiva. Descreve: "No RR 254827/1996 DJ 01/10/99 o TST afirmou que a responsabilidade especial que credencia o advogado para a prática de atos inerentes a sua atividade é distinta do mandato incumbido aos ocupan-

tes de funções de confiança, não exercendo o primeiro poder de mando sobre os demais empregados".

A advogada nota que o artigo 4º da Lei 9.527/97, citado pelo TST, só se aplica às empresas em regime de monopólio estatal, situação em que não se enquadra a CAIXA. É o que diz também o advogado Luciano Paiva Nogueira, do JURIR/Belo Horizonte: "Isso porque o art. 173, §1º, inciso II da CF/88 prevê que as empresas públicas que explorem atividades econômicas se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas no que pertine às obrigações trabalhistas".

A norma visa proibir o privilégio de instituições estatais em detrimento da iniciativa privada, explica Luciano. A CAIXA não poderia contar com advogados em jornadas de oito horas sem remunerar o horário extraordinário, observado pelos demais bancos, pois violaria a livre concorrência, prevista no art. 170, IV da Constituição. "Assim, entendo que mesmo havendo posicionamento do TST no sentido de aplicar a Lei 9.527/97, a matéria deverá ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, onde certamente tal norma será declarada inconstitucional", conclui.

Para quem não tem colírio

Livro de crônicas retrata experiências do comportamento compulsivo

A idéia do segundo livro da advogada Virgínia Leal, da REJUR/Recife, veio de sua terapeuta, Luzia Brasil, ao notar que os problemas de comportamento compulsivo poderiam ser tratados nas crônicas da poeta e escritora. Em "Para Quem Não Tem Colírio - Desnudando o Comportamento Compulsivo" (o primeiro foi "O Caleidoscópio da Vida - Poemas e Crônicas", de 2003) os textos são baseados na vida real ou mesmo vividos pela autora e buscam, segundo ela, "ampliar a discussão sobre o que pode ser entendido por vício e questionar os critérios de aceitação ou rejeição social do viciado e sua conduta".

Virgínia encontrou motivação na necessidade de compreender o problema, para se conhecer melhor e entender os outros. No livro, compartilha suas inquietações sobre os vários tipos de compulsão, que variam da compulsividade ao tra-



lho, à comida, em roer as unhas, até ao consumo de drogas. Meditando sobre as causas e consequências individuais e sociais, instiga o leitor a procurar respostas

para ajudá-lo a também aceitar-se e solidarizar-se com a dor alheia.

Diz a autora, na apresentação: "Penso que alguns estereótipos e mitos devem ser destruídos, para que a questão não seja mais tratada como o problema do outro, pois todos nós, em maior ou menor escala, temos atitudes desajustadas, que variam do chamado 'vício de caráter' ao consumo de drogas proscritas".

O livro oferece uma bibliografia, para quem queira se aprofundar no tema. Além disso, os capítulos são anunciados por citações de trabalhos especializados. É de Melody Beattie, por exemplo, em "Co-dependência - Nunca Mais", esta definição: "Co-dependente é uma pessoa que tem deixado o comportamento de outra afetá-la, e é obcecada em controlar o comportamento dessa outra pessoa".

A obra pode ser adquirida pelo e-mail vbleal@rce.neoline.com.br, por R\$ 20,00.

Consultores da integração

Quarto novos consultores jurídicos foram nomeados pela DIJUR, completando um quadro de oito profissionais que cuidarão dos assuntos relevantes da CAIXA. Eles vão participar também do planejamento e das definições das

estratégias jurídicas. Seu maior desafio, segundo o diretor jurídico Antonio Carlos Ferreira, "é de integrar as experiências das áreas consultiva e contenciosa, levando em conta o sistêmico e a visão dessas duas áreas".

Os quatro consultores são: Augusto Silveira de Almeida Júnior, nascido em Santos, gerente operacional na GETEN, na CAIXA desde 1984; Getulio Borges da Silva, gaúcho de Vacaria, gerente do JURIR/Florianópolis, na CAIXA desde 1975; Marco Cesar Cazali, nascido em São Paulo, na CAIXA desde 1990, hoje na REJUR/Campinas; e Mary Carla Silva Ribeiro, mineira, coordenadora no JURIR/Belo Horizonte, na CAIXA desde 1989.

Os consultores têm a missão de auxiliar a DIJUR na criação de um ambiente de cooperação entre os advogados, de identificar talentos e de promover a disseminação do conhecimen-



Mary Carla Silva Ribeiro

to. "A premissa é de que a Matriz tem muito a aprender com os Jurídicos Regionais e vice-versa", diz Antonio Carlos.

Experiência profissional e dedicação à CAIXA foram as principais razões da escolha, segundo os advogados.

O prequestionamento nos recursos especial e extraordinário: considerações e análise crítica

1 Considerações iniciais

Quem atua nos tribunais de segunda instância tem enfrentado a dificuldade de conseguir fazer chegar aos tribunais superiores os recursos especial e extraordinário.

A burocratização para obter todos os pressupostos necessários à perfectibilidade do recurso, o entendimento pessoal de cada ministro e a constante negativa de prestação jurisdicional em responder ao pedido de prequestionamento das partes contribuem para esta dificuldade de quem advoga.

Erra quem imagina que a imposição de tais burocratizações reduz o volume processual dos tribunais, pois na prática geram novos recursos de agravo de instrumento e embargos de declaração, movimentando ainda mais a máquina judiciária com novas necessidades de análise, novas publicações etc.

Chegamos a situações insustentáveis, com casos onde se torna necessária - a preverecer os entendimentos atuais - a interposição de recurso especial para o STJ apenas para obrigar o tribunal a quo se manifestar acerca de prequestionamento efetuado pela parte e por ele ignorado, para somente depois dessa ida e vinda dos autos iniciar o prazo de interposição do recurso especial (ou extraordinário), agora sim atacando o mérito.

Nos limitaremos à análise do requisito do prequestionamento, sintetizando o posicionamento atual para concluirmos ao final com sugestões de melhorias e padronização na interposição desses dois recursos extremos, evitando que as partes fiquem à mercê de entendimentos individuais de magistrados.

2 Regra básica do prequestionamento

Em linhas gerais, se a matéria não houver sido prequestionada pelo advogado e não tiver sido enfrentada pelo acórdão do tribunal não se admite o recurso.

Leonidas Cabral de Albuquerque¹ muito bem sintetiza a regra básica do prequestionamento hoje aplicada:

"somente poderá ser submetida à reapreciação do tribunal a matéria que foi previamente controvertida e decidida pelo órgão recorrido. Se não decidiu a respeito, foi omisso. Se a omissão não é surpresa na via dos embargos declaratórios, torna-se impossível ao recorrente obter, a seu respeito, pronunciamento do tribunal."

Vale dizer que os embargos declaratórios não podem suscitar matéria nova, devem sim reiterar questão que tenha sido previamente levantada, seja em apelação ou em contra-ratzões, até porque se assim não fosse estaríamos pós-questionando, bem como infringindo a regra do efeito devolutivo do recurso, onde o tribunal a quo somente irá se pronunciar acerca das matérias devolvidas nas razões do recurso.

Em relação à questão, José Miguel Garcia Medina² informa:

"... o recurso será cabível quando a 'decisão recorrida' incorrer numa das alíneas dos arts. 102, inc. III, e 105, inc. III, da CF. Em consequência, aquilo que não tiver sido objeto de decisão não pode ser alvo do recurso. A Constituição Federal não abre qualquer exceção a tal pressuposto. Daí se inferir que a questão que não tenha sido objeto da decisão recorrida não poderá ser objeto do recurso extraordinário ou do recurso especial."

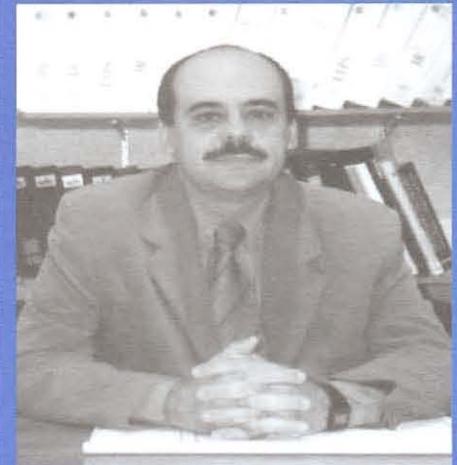
2.1 Previsão constitucional?

Acerca do prequestionamento decorrer ou não de previsão constitucional há debate na doutrina. Alcides Mendonça Lima³ argumenta:

"em nenhum dispositivo de Código ou lei esparsa, aparece o pressuposto do prequestionamento, para justificar admissibilidade ou o conhecimento do recurso especial ou do recurso extraordinário..."

² MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial* in Aspectos Polêmicos e atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Pág. 255.

³ LIMA, Alcides Mendonça. *Prequestionamento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho de 1993. N° 692. Pág. 197.



Dr. Roberto Carlos Martins Pires
Advogado da CAIXA no Rio de Janeiro

Formado em Direito e Ciências Contábeis pela Universidade Gama Filho, no Rio de Janeiro. Exerceu o cargo, concursado, de Contador, por sete anos em sociedade de economia mista na área de crédito imobiliário e em banco múltiplo. Exerce a advocacia desde 1986, atuando nos últimos anos na área do SFH.

Em entendimento contrário, Alexandre Freitas Câmara⁴ informa:

"Este requisito [prequestionamento] de admissibilidade decorre do próprio texto constitucional, que admite o recurso extraordinário e o recurso especial apenas contra 'causas decididas'. Assim sendo, é preciso que a matéria objeto do recurso haja sido suscitada e decidida pelo órgão a quo, para que possa ser apreciada no recurso excepcional."

Em que pese abalizadas opiniões em contrário, nosso posicionamento é no sentido de que não há obrigatoriedade constitucional ou legal de prequestionamento, pois o que a Constituição Federal prevê é que a causa tenha sido decidida e não suscitada. Assim, se torna irrelevante o fato de as partes terem ou não prequestionado qualquer matéria: se a decisão violou, por si só, o preceito constitucional ou federal, caberá respectivamente o recurso extraordinário ou o recurso especial.

Imagine a situação: nenhuma das partes suscitou a constitucionalidade de determinado artigo de lei. O tribunal ao julgar afirma expressamente que entende que determinado artigo é contrário à Constituição Federal, e por isso não o aplicará ao caso em específico. O que teríamos para prequestionar aqui?

Devemos ressaltar que nosso posicionamento é minoritário, por isso, neste trabalho

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. 1. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. Pág. 103.

Ilo, analisaremos as situações pela ótica da jurisprudência majoritária, ainda que contrária à nossa convicção aqui demarcada.

3 O prequestionamento sob o entendimento do STF e STJ

Passaremos agora a abordar, sob a luz da jurisprudência dominante, os entendimentos acerca do prequestionamento no STF e no STJ. Primeiro precisaremos entender qual é o momento adequado de se prequestionar e depois quando se considera prequestionada determinada questão.

3.1 Momento do prequestionamento

O dever de prequestionar é de quem corre, e o seu momento é quando da interposição do recurso contra a decisão que violou dispositivo legal ou constitucional.

Se foi o juiz de primeiro grau que violou o dispositivo, é na apelação que se deve prequestionar. Se a violação ocorreu no segundo grau, o caminho para demonstrar o prequestionamento são necessariamente os embargos de declaração.

Se o acórdão de segundo grau manteve a sentença, dois são os caminhos por força de suas respectivas jurisprudências dominantes. No STF, caso tenha sido implícita a negativa de vigência, deverá a parte interpor embargos de declaração visando explicitá-la; No STJ, por sua vez, tem sido admitida a negativa implícita. Por precaução, por não ser unânime tal entendimento, é aconselhável a interposição de embargos de declaração visando explicitar qualquer negativa implícita de vigência de dispositivo.

Vale ressaltar que apenas se considera prequestionada a questão quando o acórdão recorrido sobre ela decidiu e que tenha sido levantada em apelação ou contra-razões, pois, se omissa, necessária será a apresentação de embargos de declaração reiterando o prequestionamento. Nesse sentido, a súmula 282 do STF: "Não é admissível o apelo extremo quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Quanto a matéria, vejamos o posicionamento do STF (gn):

AGRADO REGIMENTAL - Agravo regimental a que se nega provimento por não se encontrarem prequestionados, explicitamente, os dispositivos constitucionais dados como contrariados e também por versar matéria processual, relativa a pressupostos de admissibilidade de recurso trabalhista, o acórdão contra o qual se interpõe o recurso extraordinário. (STF - AGRAG 372071 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Ellen Gracie - DJU 30.08.2002 - p. 00085)

Também no STJ o tema é debatido (gn):

PREVIDENCIÁRIO - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INSURGÊNCIA CONTRA APLICAÇÃO DE MULTA DECORRENTE DE FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA PARA CONSTRUÇÃO CIVIL - ARTIGOS 32, 33 E 92 DA LEI 8212/91 - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - 1. O prequestionamento im-

plícito da questão federal é admitido pela jurisprudência do STJ e deve ser acatado no caso concreto, no tocante ao artigo 92 da Lei 8212/91, porquanto sistematicamente relacionado com os artigos 32 e 33 do mesmo diploma legal. [...] (STJ - RESP 470789 - RS - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJU 22.04.2003)

3.1.1 Quando o próprio acórdão é o violador

No caso de ocorrer ofensa à lei federal ou à Constituição no próprio acórdão as jurisprudências do STF e do STJ divergem. O STF tem recentemente se direcionado para a necessária interposição dos embargos de declaração prequestionando a questão, já o STJ não exige tal conduta:

STF - AGRADO REGIMENTAL - 1. Se a alegada ofensa à Constituição surge com a prolação do próprio acórdão, impõe-se a oposição de embargos declaratórios, a fim de que seja suprido o requisito do prequestionamento - 2. Segundo reiterado entendimento deste tribunal, não cabe recurso extraordinário para rediscutir matéria processual, relativa a pressupostos de admissibilidade de recurso trabalhista. 3. Agravo regimental improvido. (STF - AI-Agr 386618 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Ellen Gracie - DJU 19.12.2002 - p. 00075)

STJ - 1 - RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. Se a questão federal surge apenas no acórdão recorrido, sem que as partes tenham discutido ou provocado, não se exige prequestionamento ou interposição de embargos declaratórios para abertura da via do Recurso Especial. [...] RESP 39733 / RJ ; DJ 25/04/1994 PG:09268 Relator Min. ASSIS TOLEDO. Data da Decisão: 06/04/1994. Órgão Julgador: QUINTA TURMA STJ

Assim, caso o acórdão de segundo grau que tenha reformado a sentença seja o violador do dispositivo, o momento do prequestionamento será nos embargos de declaração, porque terá sido a primeira oportunidade após a afronta, o que se aconselha interpor, mesmo no caso de recurso especial, uma vez que os entendimentos apontados não são consubstanciados em normas jurídicas, mas apenas no pensamento individual do ministro que à época proferir o julgamento.

Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim e Angélica Arruda Alvim⁵:

"Para nós, os embargos declaratórios, nos termos da Sum. 282 e principalmente da 356 devem ser opostos no caso de omissão do acórdão quanto à apreciação da questão federal. Deveras, se o acórdão não aprecia a questão federal, não tem cabida o recurso especial. Cabem, aí, embargos declaratórios para suprir tal omissão (CPC, art.535-II), só depois estando aberto o caminho do recurso especial."

⁵ ALVIM, Eduardo Arruda e ALVIM, Angélica Arruda. *Recurso Especial e Prequestionamento em Aspectos Polêmicos e atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário*. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Pág.176.

3.2 Local do prequestionamento

Outro ponto de relevância é compreender em qual parte da decisão deve constar a informação acerca do prequestionamento. Nesse ponto vale lembrar o que dissemos acerca da sentença em trabalho anterior⁶:

"A sentença é composta por relatório, fundamentação e dispositivo, sendo que apenas este último transita em julgado, por força de expressa disposição do artigo 469 do CPC."

Apenas o que constar no dispositivo será considerado para efeito de prequestionamento, uma vez que tanto o relatório como a fundamentação não farão coisa julgada.

Há exceção à regra acima exposta, situação que, infelizmente, vem se tornando habitual em nossos tribunais quando o dispositivo limita-se a "julgar procedente - ou improcedente - nos termos da fundamentação (voto supra)". Neste caso, tanto o dispositivo quanto o voto serão abrangidos pelo manto da coisa julgada e consequentemente considerados para efeito de prequestionamento.

Em relação ao voto vencido é bom deixar claro que não integrando o dispositivo ou a fundamentação do acórdão conforme acima explicamos, também não poderá ser utilizado como atendimento ao requisito do prequestionamento. Nesse sentido a jurisprudência do STF (gn):

RE - PREQUESTIONAMENTO - VOTO VENCIDO - Não se configura o prequestionamento se, no acórdão recorrido, apenas o voto vencido cuidou do tema suscitado no recurso extraordinário, adotando fundamento independente, sequer considerado pela maioria. (STF - AGRAG 256130 - 1ª T. - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 09.02.2001 - p. 00018)

Também nesse sentido a jurisprudência do STJ (gn):

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - AGRADO INTERNO - FUMUS BONI IURIS - AUSSÉNCIA - EXTINÇÃO - I - Sem que seja possível versar, no Recurso Especial a ser interposto, a matéria tratada na cautelar, falta a esta o requisito do fumus boni iuris, tornando-a incabível. II - Na linha da jurisprudência desta Corte, os fundamentos utilizados no voto vencido não se prestam à impugnação mediante Recurso Especial, carecendo este, no ponto, do requisito do prequestionamento. (STJ - AGRMC 6004 - DF - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 17.03.2003)

Em sentido contrário, o próprio STJ recentemente já admitiu prequestionada a matéria no voto vencido (gn):

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUE SE SUPRE PARA EXAMINAR TESE PREQUESTIONADA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FATO GERADOR - MOMENTO - LEGISLAÇÃO APPLICÁVEL - INAPLICABILIDADE DO DECRE-

⁶ PIRES, Roberto Carlos Martins. *Coisa Julgada - Considerações e Necessidade de Ampliação de seus Limites*. Rio de Janeiro. Trabalho elaborado no curso de pós-graduação da ESA, 2004. Pág.6.

TO 1.391/95 - 1. Tese examinada no voto vencido estando, portanto, prequestionada. 2. Jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que o fato gerador do imposto de importação ocorre com o registro da declaração de importação na repartição aduaneira, inexistindo incompatibilidade entre o art. 23 do Decreto-Lei 27/66 e o art. 19 do CTN. 3. Assim sendo, tem aplicação à hipótese dos autos o Decreto 1.427, de 30/03/95, e não o Decreto 1.391/95. 4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para suprir omissão. (STJ - EARESP 170163 - SP - 2^a T. - Rel^a Min^a Eliana Calmon - DJU 05.08.2002)

3.3 Negativa de prestação jurisdicional

Problema grave - e infelizmente comum - ocorre quando ao interpor embargos de declaração com objetivo de sanar a omissão do prequestionamento, o novo acórdão não se pronunciar acerca da questão suscitada, declarando inclusive não haver omissão.

Há notória negativa de prestação jurisdicional do Poder Judiciário, e, nessa situação, o que a jurisprudência majoritária orienta é a interposição de recurso especial por ofensa ao inciso II do artigo 535 do CPC⁷, além do que também ofende os incisos XXV, LIV e LV do art. 5º da CRFB.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ (gn):

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - 1. As questões constitucionais ou infraconstitucionais suscitadas no recurso devem ser apreciadas pelo tribunal a quo, a fim de que se caracterize o prequestionamento. 2. O prequestionamento, entendido como a emissão de juízo de valor pelo órgão julgador sobre os artigos referidos pelas partes, tem sua importância dimensionada principalmente quando se trata de recurso extraordinário, uma vez que o Supremo Tribunal Federal exige o debate explícito do dispositivo constitucional. 3. Voto recorrido que se omite com relação às questões levantadas em embargos de declaração acarreta violação ao art. 535, II, do CPC. 4. Recurso Especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal de origem, para novo julgamento dos embargos declaratórios. (STJ - RESP 259450 - PE - 2^a T. - Rel^a Min^a Eliana Calmon - DJU 18.02.2002 - p. 00302)

Esse é o entendimento de José Miguel Garcia Medina⁸:

"Interposto o recurso de embargos de declaração, e, mesmo assim, persistindo a omissão, caberá o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Aponta-se,

⁷ Nesse sentido ALVIM, Eduardo Arruda e ALVIM, Angélica Arruda. *Recurso Especial e Prequestionamento in Aspectos Polêmicos e atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário*. Coordenação Teresita Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Pág.167.

⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento e os pressupostos dos recursos extraordinário e especial in Aspectos Polêmicos e atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário*. Coordenação Teresita Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Pag.299.

no caso, vício de atividade, cabendo a cassação da decisão recorrida."

Vejam o absurdo jurídico criado: interposto o competente embargo de declaração e tendo o tribunal negado qualquer omissão, caberá recurso especial para o STJ, com base em negativa de prestação jurisdicional (art. 535 inciso II do CPC). O processo seguirá para o STJ para apenas esta análise, que se entender ter ocorrido determinará o retorno ao tribunal a quo para que se manifeste explicitamente acerca da questão suscitada no prequestionamento. A partir desta nova decisão, flui novo prazo para interposição de mais um recurso especial e também eventual extraordinário, mas agora sob a matéria do processo.

É uma burocratização desnecessária, atrelada a um formalismo técnico que, em nosso entender, está dissonante com os princípios básicos das reformas processuais que nosso diploma vem sofrendo.

Já se aplica nos tribunais o princípio da causa madura (art. 515 § 3º), e, considerando nosso entendimento - minoritário - anteriormente afirmado de que não há previsão legal ou constitucional de obrigatoriedade de se prequestionar, seria salutar e racional permitir ao tribunal superior o julgamento direto da matéria principal: a negativa de vigência da lei ou da Constituição sob o caso em espécie, até porque, estaria em direção às reformas de nosso Código de Processo Civil.

3.4 Prequestionamento implícito, explícito e numérico

Retrato da dificuldade dos advogados em compreender os institutos do prequestionamento implícito, explícito e numérico decorre em parte do embate jurisprudencial entre o STF e STJ que divergem em seus conceitos.

Para que possamos efetuar uma análise didática visando o entendimento da divergência apontada, iniciaremos com os nossos conceitos para depois adentrarmos nos entendimentos jurisprudenciais dos tribunais superiores.

3.4.1 Prequestionamento numérico

Prequestionamento numérico é aquele que faz menção expressa do dispositivo legal com vigência negada ou interpretação divergente.

Nesse sentido, muito bem definiu Samuel Monteiro⁹:

"Considera-se prequestionamento numérico aquele em que a parte faz constar no tema respectivo a indicação da norma contrariada, da lei com a vigência negada, do dispositivo de lei federal com interpretação divergente ou do dispositivo da constituição Federal ofendido direta e frontalmente pelo acórdão recorrido."

3.4.2 Prequestionamento explícito

Por prequestionamento explícito entendemos aquele cuja questão o acórdão tenha debatido e emitido juízo de valor, contrariando dispositivo legal ou dado interpretação divergente, sem que tenha citado expressamente o dispositivo legal aviltado.

⁹ MONTEIRO, Samuel. *Recurso Especial e Extraordinário e outros Recursos*. 2^a. Ed. São Paulo: Hemus, 1995. Pág.56.

3.4.3 Prequestionamento implícito

Consideramos prequestionamento implícito aquele cuja questão o acórdão não debatou ou emitiu juízo de valor, mas o teor de sua decisão contrariou dispositivo legal ou lhe deu interpretação divergente.

3.4.4 O entendimento do STF

O STF adota a mesma tônica conceitual que acima colocamos em relação ao prequestionamento numérico, explícito e implícito. Quanto a exigência para considerar a matéria prequestionada, tem adotado por jurisprudência majoritária a seguinte linha: não exige o numérico; exige o explícito e repudia o implícito. Prova disso é a súmula 282 do STF que informa: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nessa esteira a jurisprudência se manifesta (gn):

AGRAVOS REGIMENTAIS - Ausência de menção numérica, no acórdão recorrido, do dispositivo constitucional tido por violado - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que são exemplo os EDAGRA 258.285, Relator Ministro Ilmar Galvão, para a configuração do prequestionamento não se exige a menção numérica dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas, sim, a análise, por parte da Corte a quo, dos temas neles tratados, circunstância que se verifica no caso em exame. Havendo sido provido o recurso extraordinário, com a total reforma do acórdão impugnado e, consequentemente, da sentença monocrática, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais. Agravo regimental da empresa contribuinte a que se nega provimento. Agravo regimental do Estado de São Paulo provido. (STF - AGRRE 301830 - SP - 1^a T. - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 14.12.2001 - p. 00078)

3.4.5 O entendimento do STJ

Em relação ao STJ, há leveira distorção de seus conceitos em relação aos nossos aqui apresentados, e por via de consequência, aos seguidos pelo STF.

Entende o STJ por prequestionamento explícito o que nós entendemos por numérico, e por prequestionamento implícito o que nós entendemos por explícito.

Assim, para esse tribunal o prequestionamento é explícito (numérico, em nossa definição) quando o acórdão contiver, expressamente o dispositivo legal cuja vigência foi negada e implícito (explícito em nosso conceito) quando o tema tiver sido debatido sem referência explícita ao dispositivo.

Nesse sentido Eduardo Arruda Alvim e Angélica Arruda Alvim¹⁰:

¹⁰ ALVIM, Eduardo Arruda e ALVIM, Angélica Arruda. *Recurso Especial e Prequestionamento in Aspectos Polêmicos e atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário*. Coordenação Teresita Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Pág. 166.

"Algumas decisões caminham, todavia, no sentido de exigir que no acórdão local haja menção expressa ao dispositivo de lei federal dado por ofendido, sob pena de descabimento do especial por falta de prequestionamento.

Afigura-se nos suficiente, para que se repute preenchido o requisito do prequestionamento, que a questão federal tenha sido tratada no acórdão recorrido. Não nos parece encontrar esquece no texto constitucional o entendimento que exige que o acórdão local haja feito menção expressa ao dispositivo de lei federal dado por ofendido."

Quanto à exigência para se considerar prequestionada determinada questão, o STJ tem majoritariamente aceito o prequestionamento explícito (rectius numérico) e implícito (rectius explícito).

Abaixo, algumas ementas demonstrando a necessidade do prequestionamento explícito - rectius numérico - (gn):

AGRADO REGIMENTAL - DECISÃO APOIADA EM SÚMULAS - RECURSO ESPECIAL INVÁLIDO - 1. Decisão amparada em súmulas do STF e STJ não enseja o provimento de agravo regimental. 2. Inadmissível o recurso especial por envolver reexame de prova, falta de prequestionamento explícito e inexistência de demonstração analítica do dissenso pretoriano, o agravo de instrumento não merecia acolhida. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA 219703 - RS - 2ª T. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 17.06.2002)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IPTU - MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/SP - SÍTIO DE RECREIO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 E §§ DO CPC - INOCORRÊNCIA - CARÊNCIA DE INTERESSE EM RECORDER DA QUESTÃO RELATIVA À CORREÇÃO MONETÁRIA - O STJ É INCOMPETENTE PARA APRECIAR EVENTUAIS OFENSAS A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - A FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO INVÁLIDA O RECURSO ESPECIAL PELO FUNDAMENTO DA LETRA "A" - [...]. 5. As questões federais contidas nos arts. 6º, § único, da Lei nº 1.533/51, 302 e 348, do CPC não foram devidamente prequestionadas. 6. Recurso especial do qual não se conhece. (STJ - RESP - 215460 - SP - 2ª T. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 12.11.2001 - p. 00136)

Quanto à admissão do prequestionamento implícito - rectius explícito - temos (gn):

PREVIDENCIÁRIO - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INSURGÊNCIA CONTRA APLICAÇÃO DE MULTA DE CORRENTE DE FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA CONTRATAÇÃO

DE MÃO DE OBRA PARA CONSTRUÇÃO CIVIL - ARTIGOS 32, 33 E 92 DA LEI 8212/91 - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - 1. O prequestionamento implícito da questão federal é admitido pela jurisprudência do STJ e deve ser acatado no caso concreto, no tocante ao artigo 92 da Lei 8212/91, porquanto sistematicamente relacionado com os artigos 32 e 33 do mesmo diploma legal. [...] 3. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ - RESP 470789 - RS - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJU 22.04.2003)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O prequestionamento implícito é admitido, desde que a tese defendida no especial tenha sido efetivamente apreciada no tribunal recorrido à luz da legislação federal indicada. 3. Tese não prequestionada no voto recorrido, embora interpostos embargos de declaração - Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA 472819 - DF - 2ª T. - Rel. Min. Eliana Calmon - DJU 10.03.2003)

3.5 Nulidade absoluta

Em relação à nulidade absoluta, tanto o STF quanto o STJ exigem o prequestionamento:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA NÃO PREQUESTIONADA - Não é possível a declaração de eventual nulidade, ainda que absoluta, em sede de recurso extraordinário, em face da ausência de prequestionamento. Agravo desprovido. (STF - AGRAG 341431 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 14.12.2001 - p. 00054)

AGRADO REGIMENTAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE - [...] 3. Indispensável o prequestionamento no tribunal a quo, mesmo tratando-se de questões relativas a nulidades absolutas, para que o tema possa ser objeto de exame nesta instância especial. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA 314788 - SP - 3ª T. - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJU 20.11.2000 - p. 295)

4 Padronização do prequestionamento

Ressaltamos inicialmente a nossa posição inicial contrária à necessidade de prequestionamento, mas, rendendo à maioria jurisprudência e doutrina, apresentaremos sugestões visando evitar o casuísmo e subjetivismo atualmente vividos nos tribunais superiores que colocam o advogado à

mercê de entendimentos individuais sem unicidade de conduta em uma mesma matéria.

Nesse sentido, Samuel Monteiro¹¹ se manifestou:

"Criou-se em torno do conceito de prequestionamento um rigorismo exacerbado, uma 'torre de marfim' imune à crítica (parodiando o grande e imortal ministro do antigo TFR - J. J. Moreira Rabelo), pois como vimos, o conceito de prequestionamento traduz um subjetivismo sem limite, que reflete apenas e tão-somente o pensamento de quem o emite, alheio a qualquer norma legal, enquanto inexistente esta."

E complementa:

"O que se condena no subjetivismo do prequestionamento é a ironia da falta de qualquer critério lógico: uma mesma hipótese, ora é considerada prequestionada; ora é dada como não prequestionada."

Importante ressaltar que qualquer medida visando eliminar o casuísmo e unificar os procedimentos parte necessariamente da criação de lei alterando o Código de Processo Civil e regulamentando os requisitos para interposição dos recursos especial e extraordinário, principalmente quanto ao prequestionamento, devendo conter como diretrizes básicas:

a) A definição de prequestionamento numérico, explícito e implícito para que haja igualdade de conceitos entre os tribunais superiores e determinação de qual deles será considerado para efeito de prequestionamento;

b) Considerar prequestionada a matéria contida em qualquer parte do acórdão, inclusive no relatório e voto vencido, o que iria de encontro à premente necessidade de ampliação dos limites da coisa julgada, que tivemos oportunidade de manifestar em trabalho anterior¹²;

c) Eliminar a necessidade de interposição de embargos de declaração quando a matéria for acerca de nulidade do acórdão ou o próprio acórdão for o violador da norma;

d) Adoção do princípio da causa madura quando da interposição de recurso com base no artigo 535 do CPC, por não ter se manifestado o tribunal a quo acerca de prequestionamento suscitado, permitindo aos tribunais o enfrentamento direto da norma violada.

Assim, urge a criação de norma que elimine o casuísmo jurisprudencial a que os advogados estão sujeitos ao desafiar as decisões dos tribunais de segundo grau com o recurso especial ou extraordinário, não só para a segurança jurídica que envolve a questão mas como a racionalização do trabalho nos tribunais, em consonância com as reformas que nosso diploma processual vem sofrendo.

¹¹ MONTEIRO, Samuel. Recurso Especial e Extraordinário e outros Recursos. 2ª Ed. São Paulo: Hemus, 1995. Pág. 63.

¹² PIRES, Roberto Carlos Martins. Coisa Julgada - Considerações e Necessidade de Ampliação de seus Limites. Rio de Janeiro. Trabalho elaborado no curso de pós-graduação da ESA, 2004. Pág. 15-17.