



REVISTA  
FORENSE

VOL. 366

DOCTRINA E FAREJERES  
JURISPRUDÊNCIA CIVIL  
JURISPRUDÊNCIA PENAL  
CRÔNICA E ESTUDOS E  
COMENTÁRIOS E LEGISLAÇÃO

## A nova redação do art. 544, § 1º, CPC: autenticação de peças e responsabilidade do advogado

CRISTIANO REIS JULIANI

Assessor de Ministro no Superior Tribunal de Justiça.  
Professor no UNICEUB – Centro Universitário de  
Brasília. Procurador do Município de Belo  
Horizonte/MG.

A Lei nº 10.352, publicada no *DOU* de 27.12.01 e em vigor desde 27.3.02, introduziu modificações no procedimento dos recursos especiais e extraordinários, entre elas a inexistência de autenticação cartorária das peças do agravo interposto contra a inadmissão desses recursos. A alteração se deu na parte final do § 1º do art. 544, do qual passou a constar que "as cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal".

A jurisprudência dos dois tribunais a que se dirigem esses recursos, firmada antes da vigência da lei modificadora, oscilou entre o rigorismo formal da exigência da autenticação e o abrandamento da regra, tendo prevalecido a primeira. As razões invocadas num e noutro sentido caminhavam da literalidade da

lei, notadamente do art. 365, CPC, à interpretação sistemática do princípio da ampla defesa e da presunção de boa-fé do advogado. Na verdade, o debate situava-se no ténue liame entre o formalismo e a instrumentalidade, a exigir do aplicador do Direito contínua renovação de sua atividade interpretativa.

O STJ – secundando a orientação do STF – preferiu a interpretação literal do art. 365, CPC, embora com votos divergentes, ao que se vê dos precedentes de cada uma das suas seis Turmas, como exemplificam, entre vários, os Ag. de Reg. AI nº 138.219/ES, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJU* 02.02.98;<sup>1</sup> 396.004/SP, Rel. Min. Paulo Medina, *DJU* 04.3.02;<sup>2</sup> 249.823/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJU* 11.12.00;<sup>3</sup> 219.327/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* 13.12.99;<sup>4</sup> 406.361/SP (EDcl), Rel.

1 "Agravo Regimental – Peças Formadoras do Agravo – Autenticação – Art. 365, inc. III do CPC. É estabelecido no CPC, pelo art. 365, inc. III, 'que fazem a mesma prova que os originais na reprodução dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais'. Neste recurso não se atendeu às determinações processuais."

2 "É jurisprudência assente neste Egr. Tribunal ser indispensável a autenticação das peças do traslado obrigatório na formação do instrumento de agravo contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, ex vi do art. 365, inc. III, do Código de Processo Civil."

3 "Não se conhece o Agravo de Instrumento se as cópias das peças trasladadas não se encontram devidamente autenticadas, ressalvado o ponto de vista da Relatora, para a qual tal formalidade se revela desnecessária, máxime na hipótese em que a autenticidade das cópias não foi impugnada especificamente pela outra parte."

4 "Segundo o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, compete às partes instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a não apresentação das peças tidas como obrigatórias. O presente instrumento encontra-se em desconformidade com o preceito do art. 365, III, do CPC, sendo em vista que as peças trasladadas não foram autenticadas."

Min. Félix Fischer, DJU 05.8.02;<sup>5</sup> 398.382/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 25.02.02.<sup>6</sup>

A nova redação do § 1º do art. 544, CPC, tentou corrigir, na verdade, uma distorção criada por essa tortuosa interpretação dada ao dispositivo, em sua redação anterior. É que a lei processual - até a edição da Lei nº 10.352 - não mencionava a exigência de autenticação de cópias processuais, que veio por genuína criação jurisprudencial. O art. 365, CPC, sempre invocado nos precedentes, se refere à prova documental, e não a peças extraídas do próprio processo, como acontece no agravo. A diferença entre ambos deixou-a reluzente o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao laborar voto no sentido da dispensa da autenticação, amparando-se nas lições de Amaral Santos, Athos Carneiro, Frederico Marques e Hernando Devis Echandia, e na presunção de boa-fé do advogado, que objetivamente se extrai da sistemática processual brasileira. A par de considerações sobre a economia e a celeridade, concluiu o Ministro pela inaplicabilidade do art. 365, CPC, ao agravo contra a inadmissão do recurso especial, e também pela inexistência de alusão, no art. 544, § 1º, CPC, à autenticação, diferentemente do que ocorre, por exemplo, quanto à divergência jurisprudencial para fins de interposição do apelo especial, para a qual o art. 541, § único, CPC, expressa "cópia autenticada".

Ao incorporar a referência à autenticação, a lei acabou por corroborar a própria exigência dela, como demonstrou a 1ª Turma do STJ, contrariando o antiformalismo, no Ag. de Reg. AI nº 422.966/RJ (DJU 17.6.02), julgado quando já vigente a Lei nº 10.352, ementando que "a jurisprudência predominante desta Corte é conclusiva no sentido de que o instrumento de agravo deve ser formado com cópias autenticadas das peças constantes dos autos principais, por obediência ao disposto no art. 365, III, do

CPC". E, em relação à alteração do § 1º do art. 544, considerou-a uma "opção do legislador pela necessidade de autenticação dos traslados, acompanhando o entendimento jurisprudencial predominante".<sup>7</sup>

Ao pretender consertar o que estava torto, certo é que a lei acabou criando outro problema, semelhante ao anterior: a permanência da indesejável controvérsia sobre a necessidade ou não da autenticação. Em resumo, tornou-se inócua a inovação, a não ser, como antes, que os julgadores se inspirem nos princípios do processo sobre cuja aplicação, como demonstra a experiência, não há unanimidade no meio forense. Aliás, antes era mais fácil argumentar a desnecessidade da autenticação do que agora; afinal, o CPC não aludia expressamente ao tema com relação ao agravo do art. 544.

Com efeito, da *faculdade* de o advogado declarar a autenticidade das peças do processo decorre a exigência de que as peças sejam autenticadas: o advogado pode - e nesse verbo se contém uma *faculdade* - declarar a autenticidade das cópias juntadas. Não o fazendo, incumbe-lhe o *ônus* de promover a autenticação em cartório, nos moldes já praticados antes da Lei nº 10.352/01. A diferença entre uma e outra escolha é que a faculdade de declarar a autenticidade se encerra na esfera do próprio agente - no caso, o advogado -, enquanto o *ônus* de autenticar em cartório, caso não queira fazê-lo *sponte sua*, é a "faculdade cujo exercício é necessário para a realização de um interesse" (Cintra, Grinover e Dinamarco, *Teoria geral do processo*, 15ª ed., Malheiros, p. 281, n. 175).

Assim, o não exercício da faculdade, pelo advogado, acarretaria a ele o *ônus* da autenticação cartorária. Sem exercer um nem outro, o advogado poderia se deparar com um entrave à sua pretensão: o não conhecimento do agravo, exatamente como vinha acontecendo antes da vigência dessa Lei

5 "As cópias dos autos principais trasladadas ao agravo de instrumento devem ser autenticadas (arts. 365, III, e 384, ambos do CPC) (Precedentes)."

6 "Constitui ônus da parte a autenticação das peças trasladadas, sob pena de não conhecimento do recurso de agravo de instrumento (art. 544, § 1º, combinado com o art. 384, ambos do Código de Processo Civil). Precedentes do Supremo Tribunal Federal."

7 Rel. Min. Luiz Fux.



nº 10.352, que, no fim das contas, inovou no ordenamento processual ao referir-se à autenticação das peças do agravo. Como as letras da lei não se presumem inúteis, de nada adiantaria a previsão legal de declaração pelo advogado se, à falta desta, nenhuma consequência pudesse advir. Logo, se o advogado não declarar, deve autenticar em cartório; sem o fazer, sujeita-se ao não conhecimento do agravo que patrocinou.

Essa solução vem, é claro, na contramão do espírito da Reforma, que consiste na simplificação dos procedimentos e na mitigação da forma em prol da efetividade do processo. A própria exposição de motivos do projeto de lei qualifica essa alteração "como novidade simplificadora e antiformalista" (*Cadernos IBDP*, vol. II, p. 16, org. de Petrólio Calmon Filho). Por esse raciocínio, seria razoável imaginar que, à falta da declaração de autenticidade pelo próprio patrono da parte, não se deveria exigir a autenticação. Todavia, não é o que se extrai da norma em sua expressão literal.

Evidentemente, não é de se desmerecer o mencionado propósito antiformalista. Ao contrário, são inegáveis e notórias a simplificação do procedimento e a redução do custo do processo para as partes. Com efeito, a dispendiosa e demorada autenticação das peças, a demandar mão-de-obra dos escritórios de advocacia e dos serventuários da Justiça, transforma-se em singela declaração do advogado, que pode fazê-la na própria petição de interposição.

A controvérsia se instaura desde que o advogado não utilize a faculdade a ele conferida pela nova lei e também não autentique as peças em cartório. O STJ, por sua 1ª Turma, destarte, perpetuou o dilema ao não conhecer do agravo.

Outro aspecto há, na recente alteração do § 1º do art. 544, CPC, de merecer reflexão. Trata-se da "responsabilidade pessoal" do advogado referida no dispositivo. Na exposição de motivos, o Ministro da Justiça debulhou a expressão em "responsabilidade civil, responsabilidade perante os órgãos disciplinares da própria OAB e eventual responsabilidade criminal" (*Cadernos, op. cit.*, p. 16). Trata-se de obrigação vinculada à declaração falsa de autenticidade das cópias, vale dizer, o advogado não está obrigado a

declarar autênticas as cópias, porém se obriga à veracidade do que declarar, se o fizer.

A responsabilidade do advogado, nesse caso, pode dar-se em todos os âmbitos: civil, processual, disciplinar e criminal. A civil se refere à indenização ao lesado, que pode ser — e em regra será — o próprio cliente. Define-se no Código Civil e pelas normas do Direito Civil se rege. Nessa modalidade, deve o lesado mover ação própria contra o causidico, demandando-lhe as perdas e danos e comprovando a culpa.

Processualmente, responde o advogado pelos deveres estabelecidos no art. 14, CPC, dentre eles a lealdade e a boa-fé, que se traduzem em princípios norteadores do processo. Nessa hipótese, deve perquirir-se a má-fé do advogado em declarar autênticas peças falsas, não sendo a culpa suficiente para a condenação na verba indenizatória prevista no art. 18, CPC. Comprovada a má-fé, a responsabilidade pode ser decretada nos próprios autos da ação em curso, incidentalmente, fixando-se desde logo o valor da condenação, ou deixando-se a arbitrio futuro, quando da liquidação ou do julgamento final da causa. Nesse caso, é de se ressaltar, a responsabilidade há de recair sobre o advogado, e não sobre a parte, não só por ser ela "pessoal", como expresso na novel redação do art. 544, § 1º, CPC, como por ser somente a ele imputável a declaração.

No âmbito disciplinar, a responsabilidade deve ser apurada com base no Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94, em que há várias disposições a respeito. O art. 32 responsabiliza o advogado "pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa". O art. 34 arrola entre as infrações disciplinares "deturpar o teor de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa", prevendo a censura como sanção, no art. 36, I. O art. 70 da mesma lei, por sua vez, fixa a competência do Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tenha ocorrido a infração para a tramitação do processo disciplinar, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal. Já os arts. 71 a 77 estabelecem o procedimento para apuração das infrações.





# ANAIS DO XXIV ENCONTRO NACIONAL DE PROCURADORES MUNICIPAIS

## O MUNICÍPIO DIANTE DAS REFORMAS CONSTITUCIONAIS



07 a 11 de setembro de 1998  
Assembléia Legislativa do RS - Auditório Dante Barone  
Porto Alegre/RS



ções contábeis de encerramento do balanço do exercício financeiro necessário à prestação de contas do Município são de competência do executivo. Assim sendo, o trabalho por sua originalidade adequado à fundamentação e relevância jurídica dos Municípios merece ser reconhecido como tese e no mérito ser aprovado pelo plenário neste encontro. É a posição do relatório. Obrigado.

- Aprovada por unanimidade como tese.

SEGUNDA TESE

A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE FRANQUIA  
EM EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TURISMO

Autor: Cristiano Reis Juliano / Belo Horizonte

Excelentíssimos senhores componentes da mesa, senhores procuradores municipais presentes e demais participantes do evento. Inicialmente registro que me sinto extremamente honrado com a seleção de meus trabalhos para apresentação a plenário, e também me sinto muito apreensivo pela exposição e pela primeira vez diante de um público tão nobre, tão notável, de especialistas na matéria de cuja ação pretendo tratar. A apreensão já se revela no início. Trata-se de um caso concreto examinado em Belo Horizonte, em que se cogita a possibilidade de comercialização de produtos ligada à área de turismo diretamente por uma empresa pública municipal, destinada ao turismo, em Belo Horizonte. E a consulta formulada se resume à venda de camisetas, postais, chaveiros com a marca desta empresa pública e de outras pre-atividades turísticas do Município. E a resposta a esta consulta perpassa pela inserção do turismo no ordenamento constitucional pela personalidade de empresa pública da consulente da caracterização do turismo como atividade econômica e da competência do Estado e da relação entre o Estado e o turismo, com a função que o Estado deve desempenhar para o turismo. E finalmente, pela possibilidade de alternativas a serem desenvolvidas ou que possam ser desenvolvidas pelo Município. O turismo no ordenamento constitucional brasileiro insere-se no artigo 180, que prevê que a união dos Estados e os Municípios incentivarão e promoverão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico. Neste dispositivo, nós caracterizamos o turismo como uma atividade econômica e o papel do Estado como um papel que se resume em fomento. Fomento que é incentivo, que é estímulo à sociedade para que se desenvolva e que é estímulo à iniciativa privada para que faça por si só, e para que explore por si só, a atividade econômica, que é o turismo. A empresa pública, que guarda a personalidade do direito privado, e que se divide em exploradores de atividade econômica, como prestadora de serviço público, e outra, em sendo o turismo uma atividade econômica na exploração de atividade econômica, uma restrição constitucional, que é a restrição do artigo 173, que limita a exploração diretamente pelo Estado da atividade econômica aos casos de segurança nacional e de relevante interesse coletivo. E apenas nesses dois casos a atividade econômica é, preferencialmente, ela é em regra do particular, da iniciativa privada, e corrobora outros princípios como o da liberdade de iniciativa, e que, inserindo-se o turismo neste contexto, como priorita-

r  
r  
f  
E  
t  
I  
q  
a  
à  
d  
d  
s  
d  
s  
u  
é  
d  
fr  
d  
d  
d  
s  
z  
ô  
fr  
sã  
p  
p  
m  
ex  
lic  
ca  
in  
ná  
sô  
nc  
an  
mi  
pú  
ma  
ec  
me  
res  
ces

riamente explorado pela iniciativa privada. Se a prioridade é da iniciativa privada, que instrumentos tem o Estado e que papel tem esta empresa pública de turismo neste fomento? A finalidade dela é de supervisionar, coordenar, direcionar as atividades inerentes ao turismo. E para supervisão, para essa supervisão, de que instrumentos pode valer-se? Um deles é o contrato de concessão. Poderá conceder serviços de obras referentes as unidades turísticas para os particulares? Esse é o contrato de concessão que todos conhecemos. Mas aqui surge uma figura que vem do Direito Privado e que pouco se estuda ou pouco se aplica ao Direito Público ou à administração pública, que é o direito da franquia. A franquia, que no Direito Privado se refere à utilização de marcas e nomes por um franquiador, por um franquiado, que assume a titularidade da marca, que a titularidade mantém no franquiador, mas que ele assume a exploração da marca ou do nome. A franquia para o Direito Privado consiste numa modalidade de concessão entre empresas efetivadas por contrato através do qual o franquiador outorga ao franquiado a licença de uso de marca para que este produza ou distribua determinados bens ou preste serviços específicos, conforme métodos do concedente, ou franquiador. E aqui eu já estabeleço um paralelo entre a concessão e a franquia. A franquia é uma modalidade de concessão, e essa é a conclusão da Professora Maria Sylvia di Pietro, que ela diz que pode até ser considerada diante de tantas similaridades a franquia como modalidade de concessão. As vantagens da franquia para o empregador particular: redução de custos, agilidade de expansão do empreendimento, maior participação no mercado, melhor publicidade, melhor qualidade na prestação do serviço e, como desvantagens para o empreendedor, a dificuldade de controle sobre a atividade, a perda do sigilo sobre a produção de marca. Para os consumidores a maior qualidade sobre a prestação do serviço e para a administração pública, quais as vantagens? A descentralização das suas atividades comerciais e industriais e a redução do custo, por que não tem o ônus do estabelecimento da montagem de toda a estrutura de franquia, que fica a cargo do franquiado. A exploração ficaria a cargo do franquiado. E o que distingue a franquia da concessão? Uma única distinção que é fundamental: para a concessão, o concessionário age em nome próprio, conforme regras próprias de organização e trabalho. Já na franquia, não. A utilização pelo franquiado das normas, marcas e técnicas do franquiador, que é do concedente, paralelamente. Essa é a distinção entre a concessão e a franquia. E se assemelham por concedência à execução do serviço. O franquiador ou franquiado e concedente ou concessionário, as personalidades jurídicas igualmente, não se confundem, mantém cada um a sua personalidade jurídica. O risco e a responsabilidade correm por conta do concessionário, o controle e a fiscalização incumbem ao concedente ou franquiador e a remuneração vincula-se assim como o concessionário como para o franquiado ao resultado auferido da exploração. Como o caso das concessões, nós temos as tarifas. Na verdade, a franquia se mostra como uma alternativa que não é nova, que já existe, como, por exemplo, na empresa de Correios e Telégrafos, ou das mais antigas franquias que são os postos de gasolina. Que são exploradas por sociedades de economia mista. E, nesse caso se refere à propriedade, à possibilidade de propriedade pelo poder público, por via de uma empresa pública, de personalidade de Direito Privado, propriedade de marcas e de nomes que a exploração pelo Direito Privado, pela iniciativa privada da atividade econômica diretamente. Concluindo, turismo é atividade econômica. A empresa pública somente explora atividade econômica por exceção. A função do Estado em relação ao turismo restringe-se ao fomento. Os instrumentos de formato além da iniciativa privada total é a concessão e a franquia. E a utilização da franquia é possível para transferência do uso de marcas

que podem ser criadas e mantidas pela propriedade do poder público, e a viabilidade traria maior receita para o Município. Muito obrigado.

**Relator: Antônia Aparecida Pereira**

Em primeiro lugar, eu gostaria de cumprimentar todos os integrantes da mesa, em especial o ilustre mesista. Examinando o trabalho apresentado, podemos concluir que se trata efetivamente de uma proposta inovadora em termos de utilização de um instrumento que é próprio da natureza, de atividade privada no âmbito da administração pública, e mais particularmente com relação à administração indireta. Preocupou-se o parecerista porque este trabalho é fruto ou é originário de um parecer dado num caso concreto, que lhe foi submetido à apreciação. Preocupou-se ele em apresentar um histórico, uma fundamentação à origem legislativa da empresa que lhe submeteu à consulta, à personalidade jurídica da empresa pública, à caracterização do turismo como atividade econômica e não como prestação de serviços, à função do Estado em relação ao turismo, à prioridade que a iniciativa tem com relação a exploração da atividade econômica, à franquia estabelecer uma relação entre a franquia e a administração pública, estabelecer as diferenças e as semelhanças entre a franquia e a própria concessão, e ainda cuidou da terceirização das atividades do Estado como alternativa viável para a proposta que trouxe à nossa apreciação. Verifica-se que, pelo trabalho apresentado, que a sua conclusão é pela impossibilidade da comercialização direta de produtos vinculados ao turismo por empresa pública municipal. Ou seja, entende o autor da tese que uma empresa de administração indireta, ela estaria impossibilitada pelas razões que aduz de comercializar diretamente os produtos vinculados ao turismo. Embora possa exercer a sua atividade com relação ao fomento, ao incentivo. Enfim, àquelas atividades de apoio ao turismo. Mas não comercializar, por exemplo, marcas, logotipos, emblemas, camisetas e outros produtos vinculados a área do turismo. Entende o expositor que conclusão diferente conduzirá ao desvirtuamento das finalidades legais, assentando que poderá haver a exploração, o exercício da atividade econômica vindo da concessão, entretanto somente no tocante às atividades de fomento e incentivo. Inadmito ele, portanto, a possibilidade da exploração direta por empresa para-estatal de máquinas e propriedades de produtos vinculados às suas atividades. Restritas que são, por imposição da sua lei criadora, às atividades de fomento e turismo que a lei criadora desta empresa realmente não traz nas suas disposições qualquer possibilidade de comercialização ou exploração dos produtos de turismo. É certo que às empresas públicas, em geral, é permitido exercer atividades econômicas e prestar serviços públicos. E quando exploram atividades econômicas sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas; parágrafo primeiro do artigo 173. Por outro lado, vê-se que a lei instituidora da empresa em questão dispõe textualmente que cabe prioritariamente à iniciativa privada a exploração de unidades turísticas, mediante concessão precedida de licitação. Colaborando com essa imposição de demonstração da prevalência do particular sobre o poder público nesta matéria as finalidades que lhe foram dadas. Entender-se diferentemente, segundo o autor, será descumprir o comando do artigo 173 da Constituição Federal. Assevera que a comercialização de produtos turísticos devem ser prestados por particular colaboração com o Município, sob concessão, artigo 10 da lei criadora. Porém, isto não obsta a comercialização de tais produtos à iniciativa privada, que detém prioridade conforme artigo 70, parágrafo único. Colocadas essas premissas, assevera como alternativa à concessão pura e simples a franquia entendendo ser essa uma forma ou espécie de concessão. Isso



faz com muita propriedade segurança e acerto em nosso entender. Com propriedade e acerto porque sustentado em disposição constitucional, ou disposições constitucionais, do artigo 170 parágrafo único, 174 e 180, e apoiado na melhor doutrina existente a respeito embora ainda escassa, como a de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que admite a franquia nas relações administrativas. Aponta inclusive as vantagens e desvantagens da utilização pelo particular, e pela administração pública, dela podendo-se utilizar a empresa municipal. Portanto, como foi suficientemente demonstrado, se ao Estado compete incentivar e apoiar o turismo, não lhe é permitido explorá-lo e comercializar seus produtos, tarefa relevada ou resguardada à iniciativa particular. Para isso poderá valer-se da franquia por meio de suas paraestatais, mediante licitação em nosso entendimento. Portanto, o nosso parecer e a nossa opinião é no sentido de recomendar ao plenário a aprovação desta tese de que ao nosso ver traz à nossa meditação assunto novo, assunto interessante, e ao nosso ver importante para as empresas da administração indireta explorarem a atividade econômica. Muito obrigado.

- Aprovada por unanimidade como tese.

### TERCEIRA TESE

#### ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E SUAS ADEQUAÇÕES AO SISTEMA LEGAL VIGENTE

Autor: Daniela Carla da Costa Salomão / Belo Horizonte

Excelentíssimos senhores membros da mesa, senhoras e senhores, o tema do meu trabalho são organizações sociais instituídas pela Lei 9.637 e as suas adequações ao sistema legal vigente. As organizações sociais estão conceituadas no artigo primeiro de referida lei, e que assim as coloco, como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. O meio de execução das organizações sociais é o contrato de gestão, através do qual fixa-se um objetivo de controle finalístico, mediante fixação de metas pelo poder público e tem como característica básica o resultado. Analisando institutos, eu vi algumas questões que eu gostaria de trazer à reflexão dos senhores e ampliar o debate a respeito da matéria, fomentar este debate.

Primeiramente seria a questão do regime jurídico aplicável a estas organizações sociais. Embora sejam pessoas jurídicas de Direito Privado, será que estas organizações sociais estariam sujeitas apenas ao regime jurídico de Direito Privado? Pelo conceito das organizações sociais, nós vemos que uma das exigências seria que ela seja uma pessoa jurídica de Direito Privado. Portanto, não há nenhuma delimitação do capital social que vá formar estas organizações. Então o capital pode ser particular ou público. Daí percebemos que sendo uma organização social de capital público, a princípio ela já estaria com a presença do Estado marcante nesta organização social. Além disso, pelo contrato de gestão, conforme será falado adiante, haverá uma disponibilização de recursos públicos para que estas metas fixadas possam ser cumpridas. E ainda, os serviços públicos, serviços que seriam exclusivos do Estado, a partir do mo-



# ANAIS DO XXIV ENCONTRO NACIONAL DE PROCURADORES MUNICIPAIS

O MUNICÍPIO DIANTE  
DAS REFORMAS  
CONSTITUCIONAIS



07 a 11 de setembro de 1998  
Assembléia Legislativa do RS - Auditório Dante Barone  
Porto Alegre/RS



**QUINTA E ÚLTIMA TESE**

**OS CONVÊNIOS COMO INSTRUMENTOS DE GESTÃO PÚBLICA  
À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL E REFORMA ADMINISTRATIVA**

Autor: Cristiano Reis Juliane

Senhoras e senhores, tentarei ser o mais breve possível, o tema diz respeito ao convênio, e é o convênio analisado à luz da emenda constitucional nova de Reforma Administrativa, entre entidades políticas, entre as pessoas políticas da federação. E que, se centra na análise de dois artigos da Constituição, que são o 23, parágrafo único, e o 241, este último, a redação toda é totalmente dada por esta emenda da Reforma Administrativa. Portanto, apenas para delimitar a questão, não se trata dos convênios. A abordagem central é dos convênios entre entidades públicas e entidades privadas, que é perfeitamente possível sim, mas não é o tema do trabalho, apenas o convênio da gestão associada de serviços públicos, esta é a expressão constitucional. E algumas questões gerais sobre convênio, como a primeira delas é a natureza jurídica de convênio, que é de acordo de vontades. E, neste ponto nasce a controvérsia sobre a distinção entre convênio e contrato. A distinção reside na caracterização destas vontades. A posição destas vontades. Enquanto nos contratos os interesses se contrapõem, nos convênios os interesses são comuns, os interesses são afins. Se é de certa forma tranqüila a distinção do ponto de vista teórico, na prática nós sabemos que não é, não há tanta tranqüilidade. Ao analisarmos o convênio, especificamente nem sempre é possível identificar essa comunhão de vontades ou essa contraposição de vontades. No segundo ponto, é sobre exigibilidade de licitação para os convênios, e esse tema encontra-se na Lei 8.666, no artigo 116, que diz que essa lei de licitações se aplicará no que couber aos convênios. E essa expressão, "no que couber", analisada na opinião da Professora Maria Sylvia di Pietro, na opinião do Professor Marçal Justen Filho, a licitação se torna inexigível para os convênios, por se tratar de colaboração, pela idéia ser de cooperação, e essa cooperação tornaria inexigível por inviabilidade de competição, que é um dos pressupostos, pressuposto lógico da licitação. Neste artigo 116, arrola várias exigências para o convênio, como a existência de um plano de trabalho, em que haja previsto o objeto, metas, etapas, recursos e a ciência ao legislativo. Em seu parágrafo segundo de que a Câmara Municipal ou Assembléia Legislativa deverá opinar sobre a possibilidade de convênio. O Supremo Tribunal Federal já vem considerando inconstitucional a autorização legislativa com base no princípio da separação dos poderes. Isto está se referindo ao poder de gestão, ao poder geral de administração conferido ao executivo e, portanto, não seria cabível a autorização legislativa para celebração de convênios. Isto estaria em certo ou na competência do executivo. A terceira questão, ainda genérica, é quanto à cessão de servidores. Não é possível a utilização de convênio para a mera cessão de servidores. A não ser que haja um serviço técnico que fique à cessão de servidores. Mas a cessão em si não pode ser feita por convênio. Seria desvirtuamento de ingresso dos ditames constitucionais, quanto ao ingresso de servidores públicos ao 37, inciso segundo da Constituição. Claro que não se está aqui negando a possibilidade da cessão, mas a cessão como fim em si mesmo. A cessão em matéria de ato administrativo, em casos que a legislação pertinente permitir. Os casos que a legislação, no caso, municipal. Seria além de afrontar o artigo 37, o princípio do concurso público. Seria também afrontar a legalidade exata-



mente que compreende todo o ordenamento jurídico. A finalidade, pois, que o convênio tenha apenas um caráter instrumental, para um fim que é de cooperação técnica, a impessoalidade, o acesso por concurso público, conforme eu já disse, e a razoabilidade que é a proporção entre meios e fins leva um outro princípio que é o da proporcionalidade.

A última questão geral ainda quanto à prorrogação do prazo dos convênios e que é muito comum nas administrações, nós percebemos, uma prorrogação automática dos convênios. E nesse caso é uma aplicação, trata-se de aplicação de uma das normas das leis de licitações, ou seja, dentro da expressão, o que couber dentro do artigo 116 é aplicado o artigo 57, parágrafo segundo, da Lei 8.666, que diz que toda a prorrogação do contrato deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada. E isto deve-se aplicar aos convênios. Os convênios devem ter prorrogação justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato. Quanto à questão específica quanto aos convênios entre administrações públicas, os dois artigos 23, parágrafo único, e 241 pela redação da emenda constitucional da Reforma Administrativa, conduzem a três aspectos principais. Inicialmente à personalidade dos partícipes, quem seriam os convenientes? Apenas as pessoas políticas? Ou estariam incluídas aí as pessoas da administração indireta? Não, apenas as pessoas políticas. Principalmente pela natureza da relação entre as pessoas da administração indireta e as pessoas políticas, que é uma natureza contratual, de contraposição de interesses. E aí que nascem os contratos de concessão, e demais relações. Estão pedindo para concluir.

O segundo aspecto são instrumentos de efetivação, O artigo 23, parágrafo único, conduziu a lei complementar que fixará normas de cooperação e o 241 diz que a lei de união dos Estados e Municípios e do Distrito Federal autorizará e disciplinará os convênios, a autorizará a gestão associada de serviços públicos. Trata-se, portanto, de normas constitucionais de eficácia limitada, enquanto não houver essas leis que possam conferir-lhe eficácia plena. Quanto ao conteúdo do (...) seria a gestão associada aos serviços públicos. Este a forma que diz a lei transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços prestados. Gestão associada de que serviços públicos? Serviços delineados na constituição da repartição de competências admitidas na federação. Era isso que eu tinha a dizer. Eram esses os aspectos a abordar. Muito obrigado.

**Relator: Dr. Jorge Cesa Ferreira da Silva**

Gostaria de saudar os membros da mesa e os membros do plenário, em face da ausência de tempo vou passar diretamente à razão do trabalho. Eu gostaria de dizer que as qualidades do expositor, elas já estão absolutamente claras pelo fato de não só existir duas teses aprovadas e trazidas a plenário, como fato de já ter uma das teses aprovadas pelo plenário, que já dá uma boa indicação do trabalho que aqui nós estamos diante. O autor fez um trabalho nitidamente em duas partes, o que dá para perceber um plano francês, pelo menos, analisando num primeiro momento, questões relativas à natureza jurídica do convênio, e num segundo momento, analisando o convênio em face da alteração constitucional, da Reforma Administrativa, ou seja, a Reforma Constitucional número 19. Bom, do ponto de vista formal, eu tenho a impressão que pequenos pecados foram cometidos no que toca a alguma certa delonga ou não direção no que tu eventualmente utilizaste na tua expressão. Veja bem, só quero dar um determinado exemplo, um só exemplo nisto que eu estou dizendo, da falta de objetividade na primeira crítica que eu faço, quando tu, ao tratares da prorrogação dos convênios, chegas a citar

em alemão na página 18 um (...) por intermédio do Paulo Bonavides, fazendo uma citação que pela leitura dá para constatar que se trata da ordem jurídica, do sistema jurídico que quer me parecer que por melhor que fosse interessante, ou por mais interessante que seja isto, é um pouco de exagero em face das limitações de uma tese. Muito bem, que uma vez eu já cometi este erro, quando fui incitado a escrever sob o mandato de segurança coletiva, eu iniciei meus trabalhos como o jurista pensa, ou seja, uma forma absolutamente desnecessária sobre o tema, e me parece que nesse caso eu cometi naquela época, um pecado ao estilo do que tu cometeste aqui. Esses são erros formais, a meu juízo, analisando do ponto de vista acadêmico, mas que de qualquer sorte em sendo uma tese, me parece que devem ser considerados aqui.

No que toca ao conteúdo, Juliano, eu tenho alguns pontos que eu também gostaria de refletir e que me parece que a tese foi muito boa. O escrito foi bom. Eu teria alguns pontos que eu gostaria de refletir com um pouco mais de parcimônia. Quais seriam eles? O primeiro, da primeira parte do teu tema, quando tu analisas a natureza jurídica do convênio. Que eu concordo contigo, a tua idéia é trazer à colação os reflexos da alteração constitucional. E que em tese isto tu tratas no início da natureza jurídica do convênio, e daí tu estás diante uma análise não só da Reforma Constitucional, como também das análises conceituais do convênio. E aqui na página 15 tu tratas da impossibilidade da cessão de servidores por via de convênio. E aí te referes, como bem já te referiste há pouco, que esta consequência não poderia ser admissível, pelo fato de que isto afrontaria o inciso segundo do artigo 37 da Constituição Federal. E, eu vou me permitir ler só um trecho, que é o segundo parágrafo da página 15. "Em não havendo um real projeto de interesse comum, o que ocorre é o ingresso de servidores públicos municipais numa entidade privada por via de convênio configurando afronta ao inciso segundo, artigo 37, da Constituição da República, que prevê a única forma de acesso aos cargos ou empregos públicos a sua exceção da contratação temporária prevista no inciso 11 do mesmo dispositivo". Eu acho que aqui há um pequeno problema, ou nós estamos falando de impossibilidade de uma mesma pessoa ser contratada por um ente de fora e aí prestar serviço público, e aí eu concordaria em número e gênero contigo, isso seria desvirtuar o parágrafo, inciso segundo, mas, dada a inviabilidade de eventualmente um funcionário público, um servidor público cedido para uma atividade, quando se tratar de convênio. E, veja bem, que a primeira oração da frase é a seguinte: "Em não havendo um real projeto de interesse comum..." essa é a premissa do teu raciocínio. Ora, em não havendo um real projeto de interesse comum estamos diante de um convênio. Então, das duas, uma, ou estamos em uma contradição em termos, porque nós não estamos falando de convênio, ou nós estamos falando de convênio, e aí existiria necessariamente um projeto de interesse comum, razão pela qual não me parece que o artigo 37, inciso segundo, possa ser aviltado pelo fato de uma cessão de um servidor por intermédio de convênio. Este é o primeiro dado que eu gostaria de analisar contigo.

O segundo ponto diz respeito à administração indireta que tu comentas a partir da página 20. Tu falas da impossibilidade, digamos assim, da utilização do convênio pela administração indireta e os entes federativos. Parece-me que esta tese é admissível, se pode entender assim. No entanto, não me parece que os motivos que tu elencas sejam os sustentadores para esta conclusão. E eu justifico a razão também me permitindo com toda vênia possível e imaginável repetir as suas palavras aqui. É o terceiro parágrafo da página 20: o regime que orienta as relações entre, por exemplo, o Município e uma empresa pública terá sempre a natureza de contrato no qual se acomete aquela pessoa de Direito Privado à prestação de um serviço público, havendo não só atribuições distintas, mas também interesses distintos envolvidos.

Mais adiante, na página 22, volta a comentar a interpretação que se coaduna com a natureza do convênio é a que se deve entender essas pessoas *strictu sensu*, isto é, excluindo-se os entes das respectivas administrações indiretas pela natureza da relação jurídica entre uns e outros.

Parece-me que se pode chegar, como eu dizia antes, a uma conclusão, mas não por estas justificativas, não pelo fato de que a relação entre um ente federado e a administração indireta seja uma relação necessariamente de contrato, me parece que assim seja, me parece que nós podemos trabalhar muito bem com a idéia de convênio, e essa justificativa pode ser feita, pela natureza jurídica do convênio. E isso cotidianamente é feito. Veja-se bem a necessidade disso, diga-se de passagem, quando nós tratamos da municipalização do trânsito, que está previsto na lei, a necessidade de se firmar convênios entre os vários entes. É neste sentido que quer me parecer que nós podemos admitir que esse raciocínio em face do artigo 241, com a redação que nós temos mas não por este argumento. E quero concluir neste sentido o seguinte: me parece que não podemos confundir também o fundamento de validade com o eventual convênio, que aí sim o artigo 241, a sua sustentação, e esse fundamento de validade, tudo bem, nós poderemos dizer, bom do artigo 41, seriam necessariamente entre entes da administração, ou perdão, entre membros da federação. Até aí tudo bem. Agora, estender isto em face do teu trabalho, pelo fato de tu teres iniciado admitindo a natureza jurídica, fazendo uma análise do convênio como um conceito, e assim que tu tratavas ele, em que deves se dedicar mais especificamente à Reforma Constitucional, se permitindo isso estaríamos, quer me parecer, admitindo uma interpretação do conceito de convênio. Após a Reforma Constitucional pela emenda número 19, de uma forma um pouco restritiva demais, e nesse aspecto me parece que o fundamento de validade de um eventual convênio, sendo o 241, é viável. Entretanto não se pode admitir que os convênios, especificamente considerados, possam ser exclusivamente, mesmo em face da alteração constitucional, entre os entes federados. Eu concluo com isso, e sugiro ao plenário essas alterações, que me referi, ou seja, alteração no que toca à primeira parte e possibilidade de cessão de servidores, na página 15, e alteração no que toca à administração indireta, pelo menos como eu disse, não pelos motivos que Juliano, tu consideravas. Eu peço desculpas por ter passado do horário e, presidente, são estas as considerações, muito obrigado.

**Autor:**

Bom, quanto ao segundo parágrafo do item 2.3 da página 15, em não havendo um real projeto de interesse comum, o que ocorre é o ingresso dos servidores públicos municipais numa entidade privada por via de convênio. Eu retifico aqui que na verdade seja uma entidade pública. Eu estou tratando de convênio, todo o caminho do trabalho é entre entidades públicas. Então houve realmente um deslize aqui, não é entidade privada, há um erro aqui. O que ocorre é o ingresso de servidores públicos numa entidade privada, e isso afrontar o artigo 37, inciso segundo, não há coerência lógica nisso. Não é porque o artigo 37, inciso segundo, se refere estritamente à administração pública. Então realmente aqui não é entidade privada, essa retificação aqui merece ser feita. Em não havendo um real projeto de interesse comum, é o projeto neste sentido, pode realmente ter ficado mal expresso, mas nesse sentido de um projeto de serviços técnicos. Um projeto que seja mais abrangente do que a mera sessão. Pelo texto que está aqui num real projeto se não houver, não há convênio. É a decorrência lógica,



Apresentação de Trabalhos Jurídicos

mas nesse sentido desse real projeto, seguindo a linha do parágrafo anterior sem que haja outro objetivo de atuação comum e conjugada dos partícipes. É nesse sentido. E realmente eu corrijo o deslize aqui de entidade privada para entidade pública, e na realidade nem é entidade pública não, é entidade política, porque são as pessoas da administração direta, União, Estados e Municípios. Eu não estou incluindo aqui as entidades públicas que não são da administração direta.

Quanto à página 20. Concordo com a ponderação do relator de que o regime terá sempre a natureza de contrato. Exceto que isso estaria limitando muito as relações da administração e a própria gestão dos serviços. Não seria sempre e nem necessariamente como (...) houve a ponderação.

Quanto ao exagero formal, eu imagino se tratar de um ponto de vista acadêmico, eu não vou adentrar o mérito desta adequação formal.

Concluindo, o que me preocupa muito é que as gestões de serviços públicos devem atender à repartição constitucional. E essa gestão associada de serviços públicos deve atender à competência federativa das entidades. Essa é a razão de se excluir os entes da federação. São essas as ponderações que eu tinha a fazer. Obrigado.

Aprovada como tese, por maioria.



ISSN 1517-5266

# Revista

da **Fundação Escola Superior**  
do **Ministério Público**  
do **Distrito Federal e Territórios**

Ano 8 - nº 16 - julho dezembro 2000



## CONTRATAÇÃO SUBSIDIÁRIA A CONVÊNIO E SUBCONTRATAÇÃO

**Cristiano Reis Juliani**

Mestrando em Direito Administrativo na Universidade Federal de Minas Gerais e Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília

**SUMÁRIO:** Introdução. Generalidades. Competência material. Distinção entre convênio e contrato. Natureza jurídica do convênio. Convênio e Lei de Licitações (nº 8.666/93). Contratação subsidiária a convênio e subcontratação. Ilegalidade da autorização legislativa para a celebração de convênios. Conclusões.

### INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho originou-se de parecer emitido para um caso concreto. Algumas adaptações se fizeram necessárias para excluir as referências expressas ao conteúdo do processo e às cláusulas específicas do instrumento de convênio e também para tornar genéricos os nomes das partes envolvidas.

Refere-se o parecer a convênio para construção de habitações, em regime de mutirão, envolvendo o Município, uma empresa pública urbanizadora municipal, a Associação de Moradores local e empresas privadas de assessoria técnica, com recursos advindos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do orçamento da municipalidade.

Para concluir pela legalidade do instrumento, inicia-se a análise com a distinção entre o contrato e o convênio, firmando-se a natureza deste. Examina-se, a seguir, a pertinência da aplicação da Lei de Licitações (nº 8.666/93).



convênios, passando-se à possibilidade ou não de adoção das regras da subcontratação para o contrato subsidiário firmado em particular, com recursos oriundos da Fazenda Pública. Ao fim, perpassa o tema a necessidade de autorização legislativa - no caso, da Câmara Municipal de Vereadores - para a celebração de convênios.

Trata-se de minuta de convênio para construção de habitações através do Programa de Produção de Conjuntos Habitacionais e Áreas Urbanizadas por Autogestão, sob regime de mutirão, a ser firmado entre o Município, o Fundo Municipal de Habitação Popular - FMHP - por sua empresa gestora, a Companhia Urbanizadora Municipal (empresa pública), de um lado, e de outro a Associação dos Moradores Sem Casa - ASCA.

O convênio proposto visa à construção de duzentas e duas unidades habitacionais em duzentos e dois lotes urbanizados no Conjunto Habitacional Residencial ASCA, em regime de mutirão, pelo processo de autogestão. A atingir o objetivo, o convênio possibilita a contratação, pela ASCA (uma das convenientes), de assessoria técnica para o empreendimento.

Sobre a área prevista para as edificações, o Município editou decreto declaratório de interesse social, para fins de desapropriação, estando, outrossim, comprovada a imissão na posse dos lotes, pela municipalidade.

Consta ainda contrato de empréstimo e repasse entre a Caixa Econômica Federal e o Município, de que participam a Companhia Urbanizadora como agente promotora e o banco estadual como interveniente anuente.

#### GENERALIDADES. COMPETÊNCIA MATERIAL

O convênio é instrumento utilizado pelo Estado para associar-se a outras entidades públicas ou privadas, tendo em conta a garantia de seus escopos políticos e sociais. Sua existência advém da complexidade das funções estatais, efetivando-se a partir da conjugação de recursos técnicos e financeiros como alternativa à escassez e à penúria verificadas em algumas administrações. A sociedade hodierna não comporta a partição do poder em segmentos estanques nem o delineamento preciso dos freios e contrapesos previstos por Montesquieu em pleno auge iluminista. Aliás, é cediço que os conceitos e os papéis que devem representar as instituições no meio social assumem ampla relatividade no tempo e no espaço. Assistimos, desta forma, aos fugazes fenômenos da desestatização e da descentralização de serviços outrora prestados pelo Esta-

do; à acelerada busca de instrumentos capazes de reformular as relações de poder, até agora alócuas à satisfação de interesses básicos da sobrevivência humana. A reflexão que perpassa conceitos por larga época absolutos, como a soberania, atinge o âmago dos problemas que enfrentam os diversos setores da sociedade, notadamente os mercados comuns, os tribunais constitucionais supranacionais, o banco central europeu, a moeda única e tantas outras questões que tomam de súbito o direito para exigir-lhe soluções viáveis.

A produção de alternativas para a satisfação das necessidades coletivas constitui-se em eterno desafio do Estado desde a sua concepção. A dificuldade de prestação de serviços públicos que garantam a efetividade da fruição das utilidades pelo ser humano se agiganta diante da progressão geométrica em que se avoluma a população, em antagônica progressão aritmética por que cresce a estrutura estatal. Exsurge dessa disparidade o desnível entre as necessidades dos indivíduos e a capacidade de a elas atender.

A questão da moradia assume, nesta perspectiva, relevante proporção: a realidade em que convivem as classes sociais menos abastadas preocupa constantemente os gestores públicos quanto ao fornecimento de condições mínimas que permitam o acesso de todos, indistintamente, à sua própria casa. Atento a essa realidade é que o legislador constituinte de 1988 inseriu, entre as matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a promoção de "programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico" (artigo 23, inciso IX, da Constituição da República). A identificar a abrangência da competência comum, leciona RAUL MACHADO HORTA:

A competência comum condensa preceitos e recomendações dirigidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, traduzindo intenções programáticas do constituinte, reunidas em conjunto de normas não uniformes, muitas com as características de fragmentos que foram reunidos na regra geral por falta de outra localização mais adequada. São regras não exclusivas, não dotadas de privatividade e que deverão constituir objeto da preocupação comum dos quatro níveis de Governo, dentro dos recursos e das peculiaridades de cada um<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> HORTA, Raul Machado. Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.





O convênio que se pretende celebrar envolve esforços conjuntos do Município, por um de seus braços, a Companhia Urbanizadora, da Associação de Moradores Sem Casa e da Caixa Econômica Federal, gestora que é do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, com objetivo de empreender a construção de unidades habitacionais em regime de mutirão.

A competência do Município para a promoção de programas de melhoria das condições de moradia estampa-se da redação do artigo 23, IX, da Constituição da República e se esmiuça na sua Lei Orgânica, que elege como "objetivo prioritário do Município [...] priorizar o atendimento das demandas da sociedade civil de [...] moradia" (art. 3º, VI), repetindo o art. 13, IX, da Constituição Federal.

### DISTINÇÃO ENTRE CONVÊNIO E CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA DO CONVÊNIO

O acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização destas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos, no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes. A posição jurídica dos partícipes é una e mesma, diferindo quanto ao grau de cooperação de cada um. Conseqüência da igualdade jurídica dos convenientes é a possibilidade de resolução do acordo a qualquer tempo, independentemente de termo previamente ajustado, vale dizer, há liberdade de ingresso e de retirada das pessoas envolvidas.

Sobre a natureza dos convênios, elucidada HELY LOPES MEIRELLES:

Os convênios, entre nós, não adquirem personalidade jurídica, permanecendo como simples aquiescência dos partícipes para a prossecução de objetivos comuns, o que nos leva a considerá-los, tão-somente, uma cooperação associativa, livre de vínculos contratuais<sup>2</sup>.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO encaixilha o convênio na categoria de atos complexos, cuja completitude depende da manifestação de vontade de mais de uma entidade, cada uma delas com sua respectiva persona-

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8ª ed. atual. Por Izabel Camargo Lopes Monteiro, Yam Darcy Police Monteiro e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 297, g.orig.

lidade jurídica, todos pretendendo produzir efeitos reciprocamente cumulativos, de forma que a complexidade se refere à relação jurídica resultante. O convênio, assim, segundo o autor, define-se como

o ato administrativo complexo em que uma entidade pública acorda com outra ou outras entidades, públicas ou privadas, o desempenho conjunto, por cooperação ou colaboração, de uma atividade de competência da primeira<sup>3</sup>.

A caracterizar o convênio, enumera alguns traços a professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>4</sup>:

- a) os objetivos institucionais comuns que possuem os entes convenientes;
- b) a obtenção de um resultado comum, que se insere nas atribuições de cada um dos órgãos ou pessoas envolvidas;
- c) mútua e recíproca colaboração, não se cogitando de preço ou remuneração tal qual ocorre com os contratos;
- d) a atuação paralela e conjunta das vontades, em contraposição aos interesses diversos e via de regra simétricos das relações sinalagmáticas;
- e) a distinção entre partes, termo aplicável aos contratos, e partícipes, indicada por Hely Lopes Meirelles; e, por fim,
- f) ausência de vinculação contratual, o que traz em conseqüência a inadmissibilidade de "cláusula de permanência obrigatória" - expressão utilizada por Di Pietro - e de sanções por inadimplemento.

### CONVÊNIO E LEI DE LICITAÇÕES (Nº 8.666/93)

Os convênios entre administrações públicas fundam-se no artigo 23, parágrafo único, da Constituição, que delega à lei complementar "normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional". De seu turno, o Decreto-lei 200/67, que dispõe sobre a organização administrativa federal, elege o convênio como um dos três planos principais de

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 136.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Quilização, Terceirização e Outras Formas*. 3ª ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 1999, p. 173, g.orig.

descentralização da execução das atividades da administração federal para as "unidades federadas" (art. 10, § 1º, b).

O artigo 116, *caput* e seus seis parágrafos, da Lei Federal nº 8.666/93 prevê que se aplicarão aos convênios as disposições desta lei, "no que couber". Exige o diploma legal a existência de plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá indicar o objeto de execução, as metas a serem atingidas, as etapas, a aplicação dos recursos financeiros, a previsão de início e término das tarefas empreendidas (§ 1º, I a VI). O parágrafo segundo obriga a ciência do convênio, após assinado, à Câmara Municipal. Os dois parágrafos seguintes estabelecem a forma de liberação das parcelas conveniadas, bem como a aplicação das receitas financeiras auferidas do objeto do convênio. Em derradeiro, exige o texto legal (§ 6º) a devolução do eventual saldo remanescente à entidade ou órgão repassador dos recursos no prazo máximo de trinta dias, por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio.

Apreciando o sentido da expressão "no que couber", contida no *caput* do artigo, ensina a Professora DI PIETRO:

Não se pode admitir a interpretação restritiva do art. 116 da Lei nº 8.666, já que ele tem que ser analisado dentro de todo o ordenamento jurídico em que se insere. Suas exigências devem ser cumpridas em tudo o que seja compatível com o objeto do convênio a ser celebrado (...). **A inobservância do art. 116 somente será admissível nos casos de convênios que não implicam repasse de bens ou valores**<sup>5</sup>.

Colhe-se do excerto a imprescindibilidade de adequação do convênio ao disposto no artigo 116 da Lei 8.666/93, eis que vultoso, no caso, o montante de repasse de recursos entre os convenientes e a Caixa Econômica Federal, beirando dois milhões de reais.

Não obstante prescindir-se conste do instrumento, há que se atentar para o disposto no parágrafo quarto do art. 116 da Lei 8.666/93, *verbis*:

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 182, g.n.

Art. 116 (...)

§ 4º. Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

Por outro lado, a inviabilidade de licitação para a celebração de convênios respalda-se da essência do instituto, conforme esclarece DI PIETRO:

Enquanto os contratos abrangidos pela Lei nº 8.666 são necessariamente precedidos de licitação - com as ressalvas legais - **no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração**, sob variadas formas, como repasse de verbas (...). Não se cogita de remuneração que admita competição<sup>6</sup>.

Inexigível, pois, certame licitatório para perpetrar ajuste de vontades que vise a objetivos comuns, mormente por incompatibilidade com o instituto do convênio, que não viabiliza a escolha de colaboradores.

### CONTRATAÇÃO SUBSIDIÁRIA A CONVÊNIO E SUBCONTRATAÇÃO

A espécie em exame assim se resume: o Município e a sua empresa pública de urbanização ajustam com a Associação de Moradores Sem Casa (ASCA) a construção de duzentas e duas unidades habitacionais, em regime de mutirão. Os recursos provêm do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS), gerido pela Caixa Econômica Federal (CEF), que firma com o Município contrato de empréstimo e repasse, em que comparecem como agente promotora a empresa pública e como interveniente o banco estadual. A interveniência se justifica por ser o Banco do Estado o depositário das parcelas de ICMS de titularidade do Município, sendo a receita vinculada como garantia do contrato entre CEF e Município. A ASCA tem a faculdade de contratar serviços especializados para assessoria técnica, conforme cláusula do convênio. O re-

<sup>6</sup> Op. cit., pp. 182-183. Citando DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Temas Polêmicos em Licitação e Contratos*. Vários autores. São Paulo: Malheiros, 1995, g.n.



o passe dos recursos se dá do FGTS à CEF, da CEF à Prefeitura ou à Companhia Urbanizadora, desta à ASCA, que, por sua vez, repassa à empresa privada de assessoria técnica. Em contrapartida, o Município participa do investimento com trinta e cinco por cento.

Perceba-se que todos os entes que, direta ou indiretamente, participam do convênio são pessoas públicas - Município - ou estão agindo como prestadoras de serviço público - a Companhia Municipal, a CEF, o FGTS, o banco estadual e a ASCA. Deste contexto, exsurge, no entanto, entidade indeterminada - e privada, de interesses essencialmente privados - que receberá os recursos públicos do FGTS para prestar assessoria técnica na construção das casas. Trata-se dos técnicos ou da empresa **contratada** pela ASCA, "para acompanhamento permanente das obras, constituída por, no mínimo, um engenheiro ou arquiteto e um técnico social" (cláusula décima primeira do instrumento), estranha à assinatura do convênio, porém participante nos recursos previstos para a consecução do objetivo. Em rigor e ao fundo do convênio, **porém dele não participante**, há uma entidade privada, via de regra com finalidade lucrativa, que receberá recursos do Fundo de Garantia para assessorar a execução da obra e monitorar o mutirão.

A impessoalidade é princípio norteador da Administração Pública, erigido ao nível constitucional, art. 37. Açambarca duplo aspecto. Em relação aos administrados, significa que não pode a Administração tratar a um e a outro administrado com discriminações, sejam benéficas, sejam prejudiciais, impondo ao gestor público comportamento isento de favoritismo e de perseguições e vedando-lhe adentrar a seara da amizade ou da antipatia para atuar em seu ofício. Já em relação à própria Administração, a impessoalidade se revela na imputabilidade dos atos administrativos ao órgão ou entidade e não ao funcionário que o pratica; a vontade estatal se expressa por via de um órgão, não de um agente. Entre tantas demonstrações de aplicação desse princípio constitucional, o art. 37, inciso XXI, estabelece "processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os participantes", donde se conclui tratar-se de faceta da isonomia, em corolário ao genérico preceito fundamental do artigo 5º, *caput*, de que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

A finalidade da licitação vem prevista no artigo 3º da Lei 8.666/93, prescrevendo que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios

221  
básicos da legalidade, da **impessoalidade**, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Não há instrumentos prévios para exigir do conveniente privado - *in casu*, a ASCA - a isenção e o rigor exigidos para a escolha dos contratantes com o Poder Público. Depara-se com uma relação jurídica de cooperação entre a Administração e a ASCA e uma relação contratual entre a ASCA e uma empresa de assessoria. A relação entre o Município e essa empresa é indireta, ou seja, a assessoria é escolhida por critérios de direito privado, porém remunerada por dinheiro público, excluindo-se a vantajosidade da seleção que direciona o procedimento licitatório.

Se a empresa não integra o convênio mas é contratada pela Associação participe, está-se diante de contratação subsidiária ao convênio, nascendo daí vínculo indireto entre a assessoria e a Administração. É de se contemplar a aplicação analógica dos artigos 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, que disciplinam a subcontratação, de cujos ditames se extrai a necessidade ou não de licitação para a escolha da assessoria técnica prevista na minuta do convênio. *Verbis*:

- [Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes** da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.
- Art. 78. Constituem **motivo para rescisão** do contrato: [...]

VI - a **subcontratação total ou parcial do seu objeto**, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital ou no contrato**; [...].

*Mutatis mutandis*, de contrato para convênio, a subcontratação é permitida por exceção ao caráter *intuitu personae* do contrato administrativo, vale dizer, a pessoa física ou jurídica do contratado é de extrema relevância para a Administração, tanto que sua capacitação e sua idoneidade são critérios de escolha em qualquer certame. Entretanto, "a execução, embora pessoal, não é *personalíssima*"<sup>7</sup>. Isso significa que somente se pode autorizar a subcontratação

<sup>7</sup> GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 5ª ed. rev., atual. e zum. São Paulo: Saraiva, 2000, cap. X, item III, nº 9, p. 545.





nos casos expressos em lei, ou no contrato, ou no edital. E somente nesses casos, já que toda exceção carece de estrito regimento.

Portanto, a regra consiste na impossibilidade de transferir-se a terceiros a execução das prestações incumbidas ao particular contratante. A autorização legal engloba hipóteses em que deva o Poder Público avaliar a conveniência da subcontratação, que surge da crescente complexidade de execução de obras e serviços, ensejando graus de especialização incompatíveis com a unidade de pessoa. Não é possível, em muitas situações, exigir que única empresa realize, por si só, empreendimento que envolva várias áreas do conhecimento, estranhas a seu objeto precípua. Evidentemente, a permissão da subcontratação não se deve configurar em subterfúgio para a esquiva ao procedimento licitatório; ao contrário, deve ater-se à necessidade da situação concreta. A lei não autoriza a contratação por interposta pessoa, sem passagem obrigatória pelo certame.

A relação entre regra e exceção apresenta vertente outra: não se cogita de utilização de recursos públicos por entidades privadas sem prévia escolha, com exceções estritamente previstas em lei. O que se afigura, aqui, é o recebimento de dinheiro do Fundo de Garantia por uma empresa privada, contratada por uma Associação igualmente privada. A despeito de não se incluir a Associação no rol de pessoas obrigadas a licitar, previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei de Licitações, não se pode daí inferir que pode valer-se do dinheiro público para consecução de seus objetivos, ainda que socialmente relevantes. Perfaz-se uma contratação por intermédia pessoa, quer dizer, realiza-se convênio com entidade privada, à qual se permite contratar serviços e obras, cobrados por conta do convênio.

Nada obstante viável a pretensão sob perspectiva econômica e social, a legislação não prevê a hipótese, pelo que cabível a interpretação por analogia da subcontratação, esta sim, disciplinada pela Lei de Licitações.

Aferem-se dos citados arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, as características da subcontratação:

- a) constitui-se em faculdade para o administrado;
- b) depende de limite estabelecido pela Administração;
- c) limita-se à fase de execução do contrato;

222  
d) há de ser prevista obrigatória e expressamente no edital ou no contrato;

e) assunção de toda a responsabilidade pelo contratado, e não, do subcontratado.

No caso concreto, a necessidade de subcontratação (quer dizer, de contratação de empresa de assessoria) deve ser comprovada a partir de parecer técnico emitido pela empresa pública urbanizadora, a quem deve competir a fixação dos limites de atuação da empresa, não havendo prudência em deixar a alvedrio da Associação de Moradores a livre contratação da mão-de-obra por via dessa empresa. Evidentemente, a emissão do parecer deve vir expressa no instrumento do convênio.

No particular, expressa HELY LOPES MEIRELLES:

Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o traspasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração.<sup>8</sup>

DIÓGENES GASPARINI não destoa e consagra hipótese de cessão ou transferência e de subcontratação de parte ou da integralidade da prestação, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou no contrato. *Verbis*:

Consignadas no instrumento convocatório essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém, não selecionado por esse procedimento, acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Pública.<sup>9</sup>

Sobre a relevância da previsão no contrato, o mesmo autor interpreta o disposto no artigo 78, VI, da Lei 8.666/93:

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 11ª ed. atual. por Henrique de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 189.  
<sup>9</sup> GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 545-546.





Observe-se que essa lei [8.666/93] só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, (...) se não previstas no edital e no contrato<sup>10</sup>.

Na opinião de MARÇAL JUSTEN FILHO, os critérios que devem nortear a Administração Pública ao optar pela subcontratação devem guardar paridade com os princípios que utiliza a iniciativa privada. É o que decorre da competitividade, exigível também ao Poder Público, de par com o particular, alinhada que há de sempre estar com o interesse público. O Professor remete a subcontratação à conveniência da Administração, devendo a análise de seu cabimento ser feita caso a caso. *Verbis*:

Enfim, tem-se de verificar a necessidade e o intuito da Administração quando efetiva a contratação para determinar a extensão das obrigações do particular que com ela contrata e definir, caso a caso, como se caracterizará a subcontratação<sup>11</sup>.

Outrossim, hão de ser observados a "viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação", salientando o autor que "deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível subcontratado"<sup>12</sup>.

A aferição da capacidade do subcontratado inclui-se no discricionarismo da Administração, vale dizer, compete ao gestor público avaliar a situação concreta com que depara a fim de mensurar a conveniência e a oportunidade das exigências ao particular subcontratado, limitando-se sua margem de liberdade aos critérios objetivos de idoneidade previstos em legislação e à viabilidade da subcontratação. Em verdade, o caso em apreço diz respeito a uma contratação subsidiária a um convênio, não propriamente subcontratação. Embora se trate de institutos diferentes, assumem idêntico regime perante o ordenamento jurídico, por via de interpretação por analogia.

É de ressaltar-se que a idoneidade da empresa de assessoria técnica deve medir-se pela documentação arrolada nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, que contém a documentação necessária para a habilitação preliminar dos licitantes. Cuida-se de critérios objetivos de avaliação da idoneidade do futuro contratante.

<sup>10</sup> GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 545.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 4ª ed., 3ª tiragem, Rio de Janeiro: AJDE Editora, 1996, p. 417.

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 417.

223  
te, fulcrada na habilitação jurídica, na qualificação técnica, na qualificação econômico-financeira e na comprovação de regularidade fiscal (artigo 27). Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "é a verificação da idoneidade dos concorrentes, sob o quádruplo aspecto jurídico, fiscal, técnico e financeiro"<sup>13</sup>.

Outra questão merecedora de enfoque é a responsabilidade pela prestação dos serviços, dentro das relações jurídicas pertinentes à empresa privada de assessoria a ser contratada pela Associação-Participe. Note-se que não há relação direta entre a Administração e o subcontratado, *in casu*, entre a Companhia Urbanizadora ou o Município e a empresa de assessoria. Portanto, não se lhe faculta a demanda contra a Administração em razão do vínculo criado exclusivamente com o contratante. Nada obsta, contudo, que responda, quanto à execução, solidariamente com o subcontratante pela prestação. Prudente, no tema, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante.

Embora não haja vínculo direto entre Administração e subcontratado, esse último responde solidariamente com o subcontratante pela perfeição da prestação executada. Essa solução nada apresenta de esdrúxula, pois não deriva do contrato com a Administração Pública, mas deriva da responsabilidade que recai sobre o fabricante ou prestador de serviço pela perfeição da prestação realizada<sup>14</sup>.

Em outras palavras, a Associação-Participe assume o papel de subcontratante, a empresa de assessoria o de subcontratado e a empresa pública (ou o Município) o de Administração Pública, sendo de concluir-se pela responsabilidade solidária entre a ASCA e a empresa contratada, e não somente desta.

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação... Op. cit., p. 69.

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit.



## ILEGALIDADE DA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS

Tema outro repleto de indagações é a necessidade de autorização do órgão do poder legislativo para a celebração de convênios. HELY LOPES MEIRELLES vislumbra pertinência nesta exigência, ao fundamento de que o convênio e o consórcio "são sempre atos gravosos que extravasam dos poderes normais do administrador público e, por isso, dependem da aquiescência do Legislativo"<sup>15</sup>. Sem embargo da posição doutrinária do mestre, não vem sendo esta a tônica das decisões do Supremo Tribunal Federal, que, sistematicamente, opta pela inconstitucionalidade de norma que exige autorização legislativa, porque estaria a afrontar a independência dos poderes. A propósito, confirmam-se as ementas:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS, ACORDOS, CONTRATOS E ATOS DE SECRETÁRIOS DE ESTADO. APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Norma que subordina convênios, acordos, contratos e atos de secretários de estado à aprovação da Assembleia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2<sup>o</sup><sup>16</sup>.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS E DÍVIDAS DA ADMINISTRAÇÃO: AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, INCISO XXVI DO ARTIGO 53, E § 2º DO ARTIGO 82.

I - Norma que subordina convênios e dívidas da administração à aprovação da Assembleia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º. Precedentes do STF<sup>17</sup>.

Como se vê, nos termos da jurisprudência magna, é desnecessária a autorização da Câmara Municipal para a celebração de convênios entre a administração direta e outras entidades públicas. Em verdade, a exigência implicaria em diminuição de prerrogativas do Executivo - governar e administrar. Os convênios e acordos realizam-se como expressão da função administrativa, não devendo haver intromissão do Legislativo, que estaria incorrendo em frontal rompimento do equilíbrio entre os poderes da municipalidade.

Deve, pois, a minuta de convênio adequar-se ao artigo 116, *caput* e parágrafos, à exceção do parágrafo segundo, que prevê a submissão do convênio à autorização legislativa, no caso, da Câmara Municipal.

## CONCLUSÕES

a) A promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico incluem-se na competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, IX, da Constituição;

b) a competência comum pressupõe regras não exclusivas e não privativas, de preocupação comum dos quatro níveis de Governo, cada qual com seus recursos e peculiaridades;

c) o acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização destas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos, no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes;

d) o convênio deve obediência ao artigo 116 da Lei 8.666/93, com exceção do parágrafo segundo;

e) inexigível licitação para a celebração de convênio, seja por incompatibilidade com o instituto do convênio, seja por inviabilidade do objeto do convênio;

f) a impessoalidade, como princípio norteador da Administração Pública (art. 37 da Constituição), significa, em relação aos administrados, a vedação de tratamento discriminatório por parte dos gestores públicos que deverão atuar-se por comportamento isento de favoritismo e perseguições. Em relação à própria Administração, enuncia o princípio que os atos administrativos devem ser impu-

<sup>15</sup> Ob. cit., p. 296.

<sup>16</sup> ADN 676/RJ. DJU 29/11/96, p. 47.155. Rel. Min. Carlos Velloso.

<sup>17</sup> ADN 177/98. DJU 22/10/98.



g) a contratação de empresas privadas, subsidiariamente ao convênio, obedece, analogicamente, à disciplina da subcontratação prevista nos arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, ou seja, deve estar prevista em lei ou no próprio instrumento de convênio;

h) embora sejam distintos os institutos da subcontratação e da contratação subsidiária a convênio, assumem o mesmo regime perante o ordenamento jurídico, pela via da interpretação analógica;

i) como regra, não se admite a transferência a terceiros da execução das prestações incumbidas ao particular contratante ou conveniente. Todavia, a complexidade da obra ou serviço pode tornar inviável a execução por uma só empresa ou pessoa, já que pode envolver conhecimentos específicos de várias áreas do saber;

j) a necessidade de subcontratação, ou de contratação subsidiária a convênio, deve ser comprovada e motivada por parecer técnico da entidade pública participante, sem deixar ao alvitre do particular conveniente;

l) os critérios para a contratação subsidiária, bem como a capacidade do subcontratado, incluem-se no discricionarismo da Administração, a quem incumbe avaliar a conveniência e a oportunidade de efetivá-la;

m) a idoneidade do particular subcontratado deve ser aferida pela documentação de regularidade jurídica, fiscal, técnica e financeira prevista nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93;

n) o subcontratado assume responsabilidade solidária com o conveniente pela execução dos serviços ou obras objeto do convênio;

o) desnecessária autorização legislativa da Câmara Municipal para a efetivação do convênio, por intromissão indevida entre os poderes, em afronta ao artigo 2º da CR/88, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

**Daniel de Resende Salgado**

Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Pós-graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO: Introdução. Procriações artificiais. Inseminação Artificial. Clonagem. Caso em que seria possível a clonagem humana. Clonagem – reflexos no direito de família. Filiação – definição e efeitos. Filiação no caso de clonagem. Caso de consentimento do consorte. Caso de ausência de consentimento. Conclusões. Referências Bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

O tema em análise é, no meu entender, uma das mais fascinantes e notáveis redescobertas do espírito humano, para parafrasear o professor NEWTON AQUILES VON ZUBEN. A questão das experimentações biológicas, dentre elas, a da clonagem, reabre uma velha discussão filosófica que medrou longos séculos e continua a causar perplexidade por onde passa: o conceito de vida. Para tentar resolver esse dilema, surge um projeto denominado de bioético, restaurador de uma comunidade de comunicação, uma vez que a linguagem esteve, por longo tempo, submissa à tirania dos discursos dogmáticos e do monismo de respostas que pretendiam a validade universal e necessária.

<sup>1</sup> A íntegra de nossas idéias sobre o tema pode ser conhecida na dissertação "Clonagem – aspectos bioéticos e reflexos no direito de família" disponível na biblioteca da Fundação Escola Superior do Ministério Público.





DIREITO

# Universitas/Jus

UNICEUB

UNICEUB

DIREITO

Nº 6

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

- O Precedente nos EUA na Visão de um Juiz Norte-Americano
- Inocência Mártins Escreve sobre a Constituição e Poder
- O CDC e o Transporte Aéreo por Wellington Vieira



COLEÇÃO UniCEUB

Se a conquista alegre e envaidece todos os que para ela de alguma forma contribufram, por outro lado nos impõe grande responsabilidade quanto ao futuro do curso. Não é hora de desfrutar a honra e o orgulho que a façanha nos propiciou, mas, sim, de voltarmos os olhos para a frente, em busca de melhoramentos, seja no campo pedagógico, com a introdução de novas técnicas de ensino e com o aperfeiçoamento do corpo docente; seja no campo da pesquisa, tornando-a atividade cotidiana no âmbito de todos os semestres do curso; seja na extensão, procurando integrar mais o ambiente acadêmico e a comunidade brasiliense; seja ainda na prática jurídica, pelo maior entrosamento do núcleo respectivo com o Judiciário, em todos os níveis e áreas. Só assim, na permanente busca pela excelência do ensino, nosso curso continuará a merecer o prestígio atual.

## CONTRATAÇÃO SUBSIDIÁRIA A CONVÊNIO E SUBCONTRATAÇÃO

Cristiano Reis Juliani\*

### 1. INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho originou-se de parecer emitido para um caso concreto. Algumas adaptações se fizeram necessárias para excluir as referências expressas ao conteúdo do processo e às cláusulas específicas do instrumento de convênio e também para tornar genéricos os nomes das partes envolvidas.

Refere-se o parecer a convênio para construção de habitações, em regime de mutirão, envolvendo o Município, uma empresa pública urbanizadora municipal, a Associação de Moradores local e empresas privadas de assessoria técnica, com recursos advindos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do orçamento da municipalidade.

Para concluir pela legalidade do instrumento, inicia-se a análise com a distinção entre o contrato e o convênio, firmando-se a natureza deste. Examina-se, a seguir, a pertinência da aplicação da Lei de Licitações (nº 8.666/93) aos convênios, passando-se à possibilidade ou não de adoção das regras da subcontratação para o contrato subsidiário firmado entre particulares, com recursos oriundos da Fazenda Pública. Alfim, perpassa o tema a necessidade de autorização legislativa – no caso, da Câmara Municipal de Vereadores – para a celebração de convênios.

Trata-se de minuta de convênio para construção de habitações por meio do Programa de Produção de Conjuntos Habitacionais e Áreas Urbanizadas por Autogestão, sob regime de mutirão, a ser firmado entre o Município, o Fundo Municipal de Habitação Popular

\* Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça; Procurador do Município de Belo Horizonte (cedido); Mestrando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais; Professor da Faculdade de Direito do UniCEUB – Centro Universitário de Brasília.



– FMHP – por sua empresa gestora, a Companhia Urbanizadora Municipal (empresa pública), de um lado, e de outro a Associação dos Moradores Sem Casa – ASCA.

O convênio proposto visa à construção de 202 unidades habitacionais em 202 lotes urbanizados no Conjunto Habitacional Residencial ASCA, em regime de mutirão, pelo processo de autogestão. A atingir o objetivo, o convênio possibilita a contratação, pela ASCA (uma das convenientes), de assessoria técnica para o empreendimento.

Sobre a área prevista para as edificações, o Município editou decreto declaratório de interesse social, para fins de desapropriação, estando, outrossim, comprovada a imissão na posse dos lotes pela municipalidade.

Consta ainda contrato de empréstimo e repasse entre a Caixa Econômica Federal e o Município, de que participam a Companhia Urbanizadora como agente promotora e o banco estadual como interveniente anuente.

## 2. GENERALIDADES. COMPETÊNCIA MATERIAL

O convênio é instrumento utilizado pelo Estado para associar-se a outras entidades públicas ou privadas, tendo em conta a garantia de seus escopos políticos e sociais. Sua existência advém da complexidade das funções estatais, efetivando-se a partir da conjugação de recursos técnicos e financeiros como alternativa à escassez e à penúria verificadas em algumas administrações. A sociedade hodierna não comporta a partição do poder em segmentos estanques nem o delineamento preciso dos freios e contrapesos previstos por *Montesquieu* em pleno auge iluminista. Aliás, é cediço que os conceitos e os papéis que devem representar as instituições no meio social assumem ampla relatividade no tempo e no espaço. Assistimos, dessa forma, aos fugazes fenômenos da desestatização e da descentralização de serviços outrora prestados pelo Estado; à

acelerada busca de instrumentos capazes de reformular as relações de poder, até agora inócuas à satisfação de interesses básicos da sobrevivência humana. A reflexão que perpassa conceitos por larga época absolutos, como a soberania, atinge o âmago dos problemas que enfrentam os diversos setores da sociedade, notadamente os mercados comuns, os tribunais constitucionais supranacionais, o banco central europeu, a moeda única e tantas outras questões que tomam de súbito o direito para exigir-lhe soluções viáveis.

A produção de alternativas para a satisfação das necessidades coletivas constitui-se em eterno desafio do Estado desde a sua concepção. A dificuldade de prestação de serviços públicos que garantam a efetividade da fruição das utilidades pelo ser humano se agiganta diante da progressão geométrica em que se avoluma a população, em antagônica progressão aritmética por que cresce a estrutura estatal. Exsurge dessa disparidade o desnível entre as necessidades dos indivíduos e a capacidade de a elas atender.

A questão da moradia assume, nessa perspectiva, relevante proporção: a realidade em que convivem as classes sociais menos abastadas preocupa constantemente os gestores públicos quanto ao fornecimento de condições mínimas que permitam o acesso de todos, indistintamente, à sua própria casa. Atento a essa realidade é que o legislador constituinte de 1988 inseriu, entre as matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a promoção de “programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (artigo 23, inciso IX, da Constituição da República). A identificar a abrangência da competência comum, leciona Raul Machado Horta:

“A competência comum condensa preceitos e recomendações dirigidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, traduzindo intenções programáticas do constituinte, reunidas em conjunto de normas não uniformes muitas com as características de fragmentos que foram reunidos na regra geral por falta de outra localização mais adequada.



São regras não exclusivas, não dotadas de privatividade e que deverão constituir objeto da preocupação comum dos quatro níveis de Governo, dentro dos recursos e das peculiaridades de cada um.<sup>1</sup>

O convênio que se pretende celebrar envolve esforços conjuntos do Município, por um de seus braços, a Companhia Urbanizadora, da Associação de Moradores Sem Casa e da Caixa Econômica Federal, gestora que é do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com objetivo de empreender a construção de unidades habitacionais em regime de mutirão.

A competência do Município para a promoção de programas de melhoria das condições de moradia estampa-se da redação do artigo 23, IX, da Constituição da República e se esmiuça na sua Lei Orgânica, que elege como “objetivo prioritário do Município [...] priorizar o atendimento das demandas da sociedade civil de [...] moradia” (art. 3º, VI), repetindo o art. 13, IX, da Constituição Federal.

### 3. DISTINÇÃO ENTRE CONVÊNIO E CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA DO CONVÊNIO

O acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização dessas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos, no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes. A posição jurídica dos partícipes é una e mesma, diferindo quanto ao grau de cooperação de cada um. Conseqüência da igualdade jurídica dos convenientes é a possibilidade de resolução do acordo a qualquer tempo, independentemente de termo previamente ajustado, vale dizer, há liberdade de ingresso e de retirada das pessoas envolvidas.

Sobre a natureza dos convênios, elucida Hely Lopes Meirelles:

“Os *convênios*, entre nós, não adquirem personalidade jurídica, permanecendo como simples aquiescência dos partícipes para a prossecução de objetivos comuns, o que nos leva a considerá-los, tão-somente, uma *cooperação associativa*, livre de vínculos contratuais”.<sup>2</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto encaixilha o convênio na categoria de atos complexos, cuja completude depende da manifestação de vontade de mais de uma entidade, cada uma delas com sua respectiva personalidade jurídica, todas pretendendo produzir efeitos reciprocamente cumulativos, de forma que a complexidade se refere à relação jurídica resultante. O convênio, assim, segundo o autor, define-se como

“o ato administrativo complexo em que uma entidade pública acorda com outra ou outras entidades, públicas ou privadas, o desempenho conjunto, por cooperação ou colaboração, de uma atividade de competência da primeira”.<sup>3</sup>

A caracterizar o convênio, enumera alguns traços a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>4</sup>:

- a) os objetivos institucionais comuns que possuem os entes convenientes;
- b) a obtenção de um resultado comum, que se insere nas atribuições de cada um dos órgãos ou pessoas envolvidas;
- c) mútua e recíproca colaboração, não se cogitando de preço ou remuneração tal qual ocorre com os contratos;
- d) a atuação paralela e conjunta das vontades, em contraposição aos interesses diversos e via de regra simétricos das relações sinalagmáticas;
- e) a distinção entre partes, termo aplicável aos contratos partícipes, indicada por Hely Lopes Meirelles; e, por fim,
- f) ausência de vinculação contratual, o que traz em conseqüência a inadmissibilidade de “cláusula de permanência obrigatória” expressão utilizada por Di Pietro – e de sanções por inadimplemento.



#### 4. CONVÊNIO E LEI DE LICITAÇÕES (Nº 8.666/93)

Os convênios entre administrações públicas fundam-se no artigo 23, parágrafo único, da Constituição, que delega à lei complementar “normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. De seu turno, o Decreto-lei 200/67, que dispõe sobre a organização administrativa federal, elege o convênio como um dos três planos principais de descentralização da execução das atividades da administração federal para as “unidades federadas” (art. 10, § 1º, b).

O artigo 116, *caput* e seus seis parágrafos, da Lei Federal nº 8.666/93 prevê que se aplicarão aos convênios as disposições dessa lei, “no que couber”. Exige o diploma legal a existência de plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá indicar o objeto de execução, as metas a serem atingidas, as etapas, a aplicação dos recursos financeiros, a previsão de início e término das tarefas empreendidas (§ 1º, I a VI). O parágrafo segundo obriga a ciência do convênio, após assinado, à Câmara Municipal. Os dois parágrafos seguintes estabelecem a forma de liberação das parcelas conveniadas, bem como a aplicação das receitas financeiras auferidas do objeto do convênio. Em derradeiro, exige o texto legal (§ 6º) a devolução do eventual saldo remanescente à entidade ou órgão repassador dos recursos no prazo máximo de trinta dias, por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio.

Apreciando o sentido da expressão “no que couber”, contida no *caput* do artigo, ensina a Professora Di Pietro:

“Não se pode admitir a interpretação restritiva do art. 116 da Lei nº 8.666, já que ele tem que ser analisado dentro de todo o ordenamento jurídico em que se insere. Suas exigências devem ser cumpridas em tudo o que seja compatível com o objeto do convênio a ser celebrado (...). A inobservância do art. 116

somente será admissível nos casos de convênios que não implicam repasse de bens ou valores”.<sup>5</sup>

Colhe-se do excerto a imprescindibilidade de adequação do convênio ao disposto no artigo 116 da Lei 8.666/93, eis que vultoso, no caso, o montante de repasse de recursos entre os convenientes e a Caixa Econômica Federal, beirando 2 milhões de reais.

Não obstante prescindir-se que conste do instrumento, há que se atentar para o disposto no parágrafo quarto do art. 116 da Lei 8.666/93, *verbis*:

“Art. 116. (...)

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês”.

Por outro lado, a inviabilidade de licitação para a celebração de convênios resplandece da essência do instituto, conforme esclarece Di Pietro:

“Enquanto os contratos abrangidos pela Lei nº 8.666 são necessariamente precedidos de licitação – com as ressalvas legais – no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas (...). Não se cogita de remuneração que admita competição”.<sup>6</sup>

Inexigível, pois, certame licitatório para perpetrar ajuste de vontades que vise a objetivos comuns, mormente por incompatibilidade com o instituto do convênio, que não viabiliza a escolha de colaboradores.



## 5. CONTRATAÇÃO SUBSIDIÁRIA A CONVÊNIO E SUBCONTRATAÇÃO

A espécie em exame assim se resume: o Município e a sua empresa pública de urbanização ajustam com a Associação de Moradores Sem Casa (ASCA) a construção de 202 unidades habitacionais, em regime de mutirão. Os recursos provêm do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), gerido pela Caixa Econômica Federal (CEF), que firma com o Município contrato de empréstimo e repasse, em que comparecem, como agente promotora, a empresa pública e, como interveniente, o banco estadual. A interveniência se justifica por ser o Banco do Estado o depositário das parcelas de ICMS de titularidade do Município, sendo a receita vinculada como garantia do contrato entre CEF e Município. A ASCA tem a faculdade de contratar serviços especializados para assessoria técnica, conforme cláusula do convênio. O repasse dos recursos se dá do FGTS à CEF, da CEF à Prefeitura ou à Companhia Urbanizadora, desta à ASCA, que, por sua conta e risco, repassa à empresa privada de assessoria técnica. Em contrapartida, o Município participa do investimento com 35%.

Perceba-se que todos os entes que, direta ou indiretamente, participam do convênio são pessoas públicas – Município – ou estão agindo como prestadoras de serviço público – a Companhia Municipal, a CEF, o FGTS, o banco estadual e a ASCA. Desse contexto, exsurge, no entanto, entidade indeterminada – e privada, de interesses essencialmente privados – que receberá os recursos públicos do FGTS para prestar assessoria técnica na construção das casas. Trata-se dos técnicos ou da empresa contratada pela ASCA, “para acompanhamento permanente das obras, constituída por, no mínimo, um engenheiro ou arquiteto e um técnico social” (cláusula décima primeira do instrumento), estranha à assinatura do convênio, porém participante nos recursos previstos para a consecução do objetivo. Em rigor e ao fundo do convênio, porém dele não participante, há uma entidade privada, de modo geral com finalidade

lucrativa, que receberá recursos do Fundo de Garantia para assessorar a execução da obra e monitorar o mutirão.

A impessoalidade é princípio norteador da Administração Pública, erigido ao nível constitucional, art. 37. Açambarca duplo aspecto. Em relação aos administrados, significa que não pode a Administração tratar a um e a outro administrado com discriminações, sejam benéficas, sejam prejudiciais, impondo ao gestor público comportamento isento de favoritismo e de perseguições e vedando-lhe adentrar a seara da amizade ou da antipatia para atuar em seu ofício. Já em relação à própria Administração, a impessoalidade se revela na imputabilidade dos atos administrativos ao órgão ou entidade e não ao funcionário que o pratica; a vontade estatal se expressa por via de um órgão, não de um agente. Entre tantas demonstrações de aplicação desse princípio constitucional, o art. 37, inciso XXI, estabelece “processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os participantes”, donde se conclui tratar-se de faceta da isonomia, em corolário ao genérico preceito fundamental do artigo 5º, *caput*, de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

A finalidade da licitação vem prevista no artigo 3º da Lei 8.666/93, prescrevendo que “a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Não há instrumentos prévios para exigir do convenente privado – *in casu*, a ASCA – a isenção e o rigor exigidos para a escolha dos contratantes com o Poder Público. Depara-se com uma relação jurídica de cooperação entre a Administração e a ASCA e uma relação contratual entre a ASCA e uma empresa de assessoria. A relação entre o Município e essa empresa é indireta, ou seja, a assessoria é escolhida por critérios de direito privado, porém remunerada por dinheiro

público, excluindo-se a vantajosidade da seleção que direciona o procedimento licitatório.

Se a empresa não integra o convênio mas é contratada pela Associação partícipe, está-se diante de contratação subsidiária ao convênio, nascendo daí vínculo indireto entre a assessoria e a Administração. É de se contemplar a aplicação analógica dos artigos 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, que disciplinam a subcontratação, de cujos ditames se extrai a necessidade ou não de licitação para a escolha da assessoria técnica prevista na minuta do convênio. *Verbis*:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”.

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...] VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital ou no contrato; [...]”.

*Mutatis mutandis*, de contrato para convênio, a subcontratação é permitida por exceção ao caráter *intuitu personae* do contrato administrativo, vale dizer, a pessoa física ou jurídica do contratado é de extrema relevância para a Administração, tanto que sua capacitação e sua idoneidade são critérios de escolha em qualquer certame. Entretanto, “a execução, embora pessoal, não é *personalíssima*”.<sup>7</sup> Isso significa que somente se pode autorizar a subcontratação nos casos expressos em lei, ou no contrato, ou no edital. E somente nesses casos, já que toda exceção carece de estrito regramento.

Portanto, a regra consiste na impossibilidade de transferir-se a terceiros a execução das prestações incumbidas ao particular contratante. A autorização legal engloba hipóteses em que deva o Poder Público avaliar a conveniência da subcontratação, que surge

da crescente complexidade de execução de obras e serviços, ensejando graus de especialização incompatíveis com a unidade de pessoa. Não é possível, em muitas situações, exigir que única empresa realize, por si só, empreendimento que envolva várias áreas do conhecimento, estranhas a seu objeto precípua. Evidentemente, a permissão da subcontratação não se deve configurar em subterfúgio para a esquiva ao procedimento licitatório; ao contrário, deve ater-se à necessidade da situação concreta. A lei não autoriza a contratação por interposta pessoa, sem passagem obrigatória pelo certame.

A relação entre regra e exceção apresenta vertente outra: não se cogita de utilização de recursos públicos por entidades privadas sem prévia escolha, com exceções estritamente previstas em lei. O que se afigura, aqui, é o recebimento de dinheiro do Fundo de Garantia por uma empresa privada, contratada por uma Associação igualmente privada. A despeito de não se incluir a Associação no rol de pessoas obrigadas a licitar, previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei de Licitações, não se pode daí inferir que pode valer-se do dinheiro público para consecução de seus objetivos, ainda que socialmente relevantes. Perfaz-se uma contratação por intermédia pessoa, quer dizer, realiza-se convênio com entidade privada, à qual se permite contratar serviços e obras, cobrados por conta do convênio.

Nada obstante viável a pretensão sob perspectiva econômica e social, a legislação não prevê a hipótese, pelo que cabível a interpretação por analogia da subcontratação, esta sim, disciplinada pela Lei de Licitações.

Aferem-se dos citados arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, as características da subcontratação:

- a) constitui-se em faculdade para o administrado;
- b) depende de limite estabelecido pela Administração;
- c) limita-se à fase de execução do contrato;
- d) há de ser prevista obrigatória e expressamente no edital ou no contrato;
- e) assunção de toda a responsabilidade pelo contratado, e não, do subcontratado.



No caso concreto, a necessidade de subcontratação (quer dizer, de contratação de empresa de assessoria) deve ser comprovada a partir de parecer técnico emitido pela empresa pública urbanizadora, a quem deve competir a fixação dos limites de atuação da empresa, não havendo prudência em deixar a alvedrio da Associação de Moradores a livre contratação da mão-de-obra por via dessa empresa. Evidentemente, a emissão do parecer deve vir expressa no instrumento do convênio.

No particular, expressa Hely Lopes Meirelles:

“Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o traspasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração”.<sup>8</sup>

Diógenes Gasparini não destoa e consagra hipótese de cessão ou transferência e de subcontratação de parte ou da integralidade da prestação, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou no contrato. *Verbis*:

“Consignadas no instrumento convocatório essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém, não selecionado por esse procedimento, acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Pública”.<sup>9</sup>

Sobre a relevância da previsão no contrato, o mesmo autor interpreta o disposto no artigo 78, VI, da Lei 8.666/93:

“Observe-se que essa lei [8.666/93] só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, (...) se não previstas no edital e no contrato”.<sup>10</sup>

Na opinião de Marçal Justen Filho, os critérios que devem nortear a Administração Pública ao optar pela subcontratação precisam guardar paridade com os princípios que utiliza a iniciativa privada. É o que decorre da competitividade, exigível também ao Poder Público, de par com o particular, alinhada que há de sempre estar com o interesse público. O Professor remete a subcontratação à conveniência da Administração, devendo a análise de seu cabimento ser feita caso a caso. *Verbis*:

“Enfim, tem-se de verificar a necessidade e o intuito da Administração quando efetiva a contratação para determinar a extensão das obrigações do particular que com ela contrata e definir, caso a caso, como se caracterizará a subcontratação”.<sup>11</sup>

Outrossim, não de ser observadas a “viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação”, salientando o autor que “deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível subcontratado”.<sup>12</sup>

A aferição da capacidade do subcontratado inclui-se no discricionarismo da Administração, vale dizer, compete ao gestor público avaliar a situação concreta com que depara a fim de mensurar a conveniência e a oportunidade das exigências ao particular subcontratado, limitando-se sua margem de liberdade aos critérios objetivos de idoneidade previstos em legislação e à viabilidade da subcontratação. Em verdade, o caso em apreço diz respeito a uma contratação subsidiária a um convênio, não propriamente a subcontratação. Embora se trate de institutos diferentes, assumem idêntico regime perante o ordenamento jurídico, por via de interpretação por analogia.

É de se ressaltar que a idoneidade da empresa de assessoria técnica deve medir-se pela documentação arrolada nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, que contém a documentação necessária para a habilitação preliminar dos licitantes. Cuida-se de critérios objetivos de avaliação da idoneidade do futuro contratante, fulcrada na

habilitação jurídica, na qualificação técnica, na qualificação econômico-financeira e na comprovação de regularidade fiscal (artigo 27). Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “é a verificação da idoneidade dos concorrentes, sob o quádruplo aspecto *jurídico, fiscal, técnico e financeiro*”.<sup>13</sup>

Outra questão merecedora de enfoque é a responsabilidade pela prestação dos serviços, dentro das relações jurídicas pertinentes à empresa privada de assessoria a ser contratada pela Associação-Partícipe. Note-se que não há relação direta entre a Administração e o subcontratado, *in casu*, entre a Companhia Urbanizadora ou o Município e a empresa de assessoria. Portanto, não se lhe faculta a demanda contra a Administração em razão do vínculo criado exclusivamente com o contratante. Nada obsta, contudo, que responda, quanto à execução, solidariamente com o subcontratante pela prestação. Prudente, no tema, a lição de Marçal Justen Filho:

“A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante.

Embora não haja vínculo direto entre Administração e subcontratado, esse último responde solidariamente com o subcontratante pela perfeição da prestação executada. Essa solução nada apresenta de esdrúxula, pois não deriva do contrato com a Administração Pública, mas deriva da responsabilidade que recai sobre o fabricante ou prestador de serviço pela perfeição da prestação realizada”.<sup>14</sup>

Em outras palavras, a Associação-Partícipe assume o papel de subcontratante; a empresa de assessoria, o de subcontratado; e a empresa pública (ou o Município), o de Administração Pública, sendo de concluir-se pela responsabilidade solidária entre a ASCA e a empresa contratada, e não somente desta.

## 6. ILEGALIDADE DA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS

Tema outro repleto de indagações é a necessidade de autorização do órgão do poder legislativo para a celebração de convênios. Hely Lopes Meirelles vislumbra pertinência nessa exigência, ao fundamento de que o convênio e o consórcio “são sempre atos gravosos que extravasam dos poderes normais do administrador público e, por isso, dependem da aquiescência do Legislativo”.<sup>15</sup> Sem embargo da posição doutrinária do mestre, não vem sendo essa a tônica das decisões do Supremo Tribunal Federal, que, sistematicamente, opta pela inconstitucionalidade de norma que exige autorização legislativa, porque estaria a afrontar a independência dos Poderes. A propósito, confirmam-se as ementas:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS, ACORDOS, CONTRATOS E ATOS DE SECRETÁRIOS DE ESTADO, APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Norma que subordina convênios, acordos, contratos e atos de secretários de estado à aprovação da Assembléia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º”.<sup>16</sup>

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS E DÍVIDAS DA ADMINISTRAÇÃO: AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, INCISO XXVI DO ARTIGO 53, E § 2º DO ARTIGO 82.

I – Norma que subordina convênios e dívidas da administração à aprovação da Assembléia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º Precedentes do STF”.<sup>17</sup>



Como se vê, nos termos da jurisprudência magna, é desnecessária a autorização da Câmara Municipal para a celebração de convênios entre a administração direta e outras entidades públicas. Em verdade, a exigência implicaria diminuição de prerrogativas do Executivo – governar e administrar. Os convênios e acordos realizam-se como expressão da função administrativa, não devendo haver intromissão do Legislativo, que estaria incorrendo em frontal rompimento do equilíbrio entre os Poderes da municipalidade.

Deve, pois, a minuta de convênio adequar-se ao artigo 116, *caput* e parágrafos, à exceção do parágrafo segundo, que prevê a submissão do convênio à autorização legislativa, no caso, da Câmara Municipal.

## 7. CONCLUSÕES

a) A promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico incluem-se na competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, IX, da Constituição;

b) a competência comum pressupõe regras não exclusivas e não privativas, de preocupação comum dos quatro níveis de Governo, cada qual com seus recursos e peculiaridades;

c) o acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização dessas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos, no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes;

d) o convênio deve obedecer ao artigo 116 da Lei 8.666/93, com exceção do parágrafo segundo;

e) inexigível licitação para a celebração de convênio, seja por incompatibilidade com o instituto do convênio, seja por inviabilidade do objeto do convênio;

f) a impessoalidade, como princípio norteador da Administração Pública (art. 37 da Constituição), significa, em relação aos

administrados, a vedação de tratamento discriminatório por parte dos gestores públicos que devem pautar-se por comportamento isento de favoritismo e perseguições. Em relação à própria Administração, enuncia o princípio que os atos administrativos devem ser imputados ao órgão ou entidade e não ao funcionário que o pratica;

g) a contratação de empresas privadas, subsidiariamente ao convênio, obedece, analogicamente, à disciplina da subcontratação prevista nos arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, ou seja, deve estar prevista em lei ou no próprio instrumento de convênio;

h) embora sejam distintos os institutos da subcontratação e da contratação subsidiária a convênio, assumem o mesmo regime perante o ordenamento jurídico, pela via da interpretação analógica;

i) como regra, não se admite a transferência a terceiros da execução das prestações incumbidas ao particular contratante ou conveniente. Todavia, a complexidade da obra ou serviço pode tornar inviável a execução por uma só empresa ou pessoa, já que pode envolver conhecimentos específicos de várias áreas do saber;

j) a necessidade de subcontratação, ou de contratação subsidiária a convênio, deve ser comprovada e motivada por parecer técnico da entidade pública participante, sem deixar ao alvitre do particular conveniente;

l) os critérios para a contratação subsidiária, bem como a capacidade do subcontratado, incluem-se no discricionarismo da Administração, a quem incumbe avaliar a conveniência e a oportunidade de efetivá-la;

m) a idoneidade do particular subcontratado deve ser aferida pela documentação de regularidade jurídica, fiscal, técnica e financeira prevista nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93;

n) o subcontratado assume responsabilidade solidária com o conveniente pela execução dos serviços ou obras objeto do convênio;

o) desnecessária autorização legislativa da Câmara Municipal para a efetivação do convênio, por intromissão indevida entre os Poderes, em afronta ao artigo 2º da CR/88, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

## NOTAS

<sup>1</sup> HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 417, g.n.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8ª ed. atual. Por Izabel Camargo Lopes Monteiro, Yara Darcy Pollice Monteiro e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 297, g.orig.

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 136.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas*. 3ª ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 1999, pp. 177 e segs.

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 182, g.n.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, pp. 182-183. Citando DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos*. Vários autores. São Paulo: Malheiros, 1995, g.n.

<sup>7</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000, cap. X, item III, nº 9, p. 545.

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 11ª ed. atual por Escribo de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 189.

<sup>9</sup> GASPARINI, Diógenes. *Op. cit.*, pp. 545-546.

<sup>10</sup> GASPARINI, Diógenes. *Op. cit.*, p. 545.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 4ª ed., 3ª tiragem, Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1996, p. 417.

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 417.

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação...* *Op. cit.*, p. 69.

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 296.

<sup>16</sup> ADIN 676/RJ. DJU 29/11/96, p. 47.155. Rel. Min. Carlos Velloso.

<sup>17</sup> ADIN 177/RS. DJU 25/10/96, p. 41.026. Rel. Min. Carlos Velloso.

## FERNANDO LASSALLE, KONRAD HESSE, PETER HÄBERLE: A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E OS FATORES REAIS DE PODER

Inocência Mártires Coelho\*

### I. INTRODUÇÃO

Assente que o Direito é um *fato social* ou expressão da sociedade em que surge e se desenvolve – *ubi societas ibi jus* – e que, entre outras, as *normas jurídicas* têm por função regular e/ou resolver os conflitos decorrentes da vida em comum, à luz de *critérios de justiça* reputados obrigatórios e/ou indispensáveis à coesão do grupo, aceito esse ponto de partida, acreditamos que a discussão sobre a influência dos *fatores reais de poder* na vida das constituições exige considerações prévias, ainda que sumárias, sobre a experiência jurídica, em geral, em cujo âmbito, obviamente, se manifesta ou tem lugar a específica e relevante experiência constitucional.

Pois bem, sendo o Direito uma dimensão essencial da existência humana, uma espécie de *lei de gravidade social*, que atua sobre todos os indivíduos, embora com intensidade variada, parece claro que toda pessoa tem alguma experiência jurídica e que, por isso mesmo, qualquer discussão acerca da *coisa* direito deve explorar essa vivência, como matriz da compreensão do fenômeno jurídico, em vez de se perder em construções cerebrinas, manifestamente incapazes de abrir caminhos e superar impasses.

De acordo com essa perspectiva, independentemente de considerações outras, de índole política ou filosófico-jurídica, pode-se dizer que a primeira impressão que o Direito nos causa é a de algo feito *para valer*, de uma ordem ou de um comando superior a que devemos respeito e acatamento. Basta, entretanto, nos imaginarmos

\* Professor de Direito Constitucional. Advogado.



# Revista da AJURIS



ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL

reconhecidamente com o sacrifício da boa técnica processual, tem-se como aceitável essa forma de requerer e de deferir, pelas vantagens práticas que apresenta."

Pensa-se que mais não se precisa dizer, coerente com os propósitos deste trabalho.

#### Bibliografia

ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução, Porto Alegre, Letras Jurídicas, 1987.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. "Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares". Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1998, volume 66.

IHERING, Rudolf von. A Luta pelo Direito, tradução e apresentação de Richard Paul Neto, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1983.

LACERDA, Galeno. "Limites ao poder cautelar geral e à concessão de liminares". Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993, volume 58.

\_\_\_\_\_. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1991.

MARCHIONATTI, Carlos Cini. "Considerações de teoria geral da sentença cível". Elementos para uma nova teoria geral do processo, Adriana Pires e outros, organizado por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. "Tutela cautelar, tutela antecipatória urgente e tutela antecipatória". Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1994, volume 61.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Comentários ao Código de Processo Civil, volume VIII, tomo II, Rio de Janeiro, Forense, 1ª edição, 1988 (em colaboração com Galeno Lacerda), e 3ª edição, 1998.

\_\_\_\_\_. "Efetividade e processo cautelar". Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1994, volume 61.

\_\_\_\_\_. A Tutela de Urgência e o Direito de Família. São Paulo, Saraiva, 1998.

PROTO PISANI, Andrea. *Sulla tutela giurisdizionale differenzata*. Rivista di Diritto Processuale, Padova, volume 34.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil, II volume, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "Panorama e Perspectivas das Reformas Processuais Civil e Penal". Caderno de Estudos da Revista *In Verbis*, do Instituto dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, 1997, n.6.

ZAVASCKI, Teori Albino. "Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante". Inovações do Código de Processo Civil, organizado por José Carlos Teixeira Giorgis, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1996.

## CONTRATAÇÃO SUBSIDIÁRIA A CONVÊNIO E SUBCONTRATAÇÃO

CRISTIANO REIS JULIANI

Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça  
Procurador do Município de Belo Horizonte (cedido)  
Mestrando em Direito Administrativo na Universidade Federal de Minas Gerais  
Professor da Faculdade de Direito da UNICEUB - Centro Universitário de Brasília

### SUMÁRIO

1. Introdução.
2. Generalidades. Competência material.
3. Distinção entre convênio e contrato. Natureza jurídica do convênio.
4. Convênio e Lei de Licitações (nº 8.666/93).
5. Contratação subsidiária a convênio e subcontratação.
6. Ilegalidade da autorização legislativa para a celebração de convênios.
7. Conclusões

#### 1. INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho originou-se de parecer emitido para um caso concreto. Algumas adaptações se fizeram necessárias para excluir as referências expressas ao conteúdo do processo e às cláusulas específicas do instrumento de convênio e também para tornar genéricos os nomes das partes envolvidas.

Refere-se o parecer a convênio para construção de habitações, em regime de mutirão, envolvendo o Município, uma empresa pública urbanizadora municipal, a Associação de Moradores local e empresas privadas de assessoria técnica, com recursos advindos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do orçamento da municipalidade.

Para concluir pela legalidade do instrumento, inicia-se a análise com a distinção entre o contrato e o convênio, firmando-se a natureza deste. Examina-se, a seguir, a pertinência da aplicação da Lei de Licitações (nº 8.666/93) aos convênios, passando-se à possibilidade ou não de adoção das regras da subcontratação para o contrato subsidiário firmado entre particulares, com recursos oriundos da Fazenda Pública. Alfim, perpassa o tema a necessidade de autorização legislativa - no caso, da Câmara Municipal de Vereadores - para a celebração de convênios.

Trata-se de minuta de convênio para construção de habitações através do Programa de Produção de Conjuntos Habitacionais e Áreas Urbanizadas por



Autogestão, sob regime de mutirão, a ser firmado entre o Município, o Fundo Municipal de Habitação Popular - FMHP - por sua empresa gestora, a Companhia Urbanizadora Municipal (empresa pública), de um lado, e de outro a Associação dos Moradores Sem Casa - ASCA.

O convênio proposto visa à construção de duzentas e duas unidades habitacionais em duzentos e dois lotes urbanizados no Conjunto Habitacional Residencial ASCA, em regime de mutirão, pelo processo de autogestão. A atingir o objetivo, o convênio possibilita a contratação, pela ASCA (uma das convenientes), de assessoria técnica para o empreendimento.

Sobre a área prevista para as edificações, o Município editou decreto declaratório de interesse social, para fins de desapropriação, estando, outrossim, comprovada a imissão na posse dos lotes, pela municipalidade.

Consta ainda contrato de empréstimo e repasse entre a Caixa Econômica Federal e o Município, de que participam a Companhia Urbanizadora como agente promotora e o banco estadual como interveniente anuente.

## 2. GENERALIDADES. COMPETÊNCIA MATERIAL

O convênio é instrumento utilizado pelo Estado para associar-se a outras entidades públicas ou privadas, tendo em conta a garantia de seus escopos políticos e sociais. Sua existência advém da complexidade das funções estatais, efetivando-se a partir da conjugação de recursos técnicos e financeiros como alternativa à escassez e à penúria verificadas em algumas administrações. A sociedade hodierna não comporta a partição do poder em segmentos estanques nem o delineamento preciso dos freios e contrapesos previstos por *Montesquieu* em pleno auge iluminista. Aliás, é cediço que os conceitos e os papéis que devem representar as instituições no meio social assumem ampla relatividade no tempo e no espaço. Assistimos, desta forma, aos fugazes fenômenos da desestatização e da descentralização de serviços outrora prestados pelo Estado; à acelerada busca de instrumentos capazes de reformular as relações de poder, até agora inócuas à satisfação de interesses básicos da sobrevivência humana. A reflexão que perpassa conceitos por larga época absolutos, como a soberania, atinge o âmago dos problemas que enfrentam os diversos setores da sociedade, notadamente os mercados comuns, os tribunais constitucionais supranacionais, o banco central europeu, a moeda única e tantas outras questões que tomam de súbito o direito para exigir-lhe soluções viáveis.

A produção de alternativas para a satisfação das necessidades coletivas constitui-se em eterno desafio do Estado desde a sua concepção. A dificuldade de prestação de serviços públicos que garantam a efetividade da fruição das utilidades pelo ser humano se agiganta diante da progressão geométrica em que se avoluma a população, em antagonica progressão aritmética por que cresce a estrutura estatal.

Exsurge dessa disparidade o desnível entre as necessidades dos indivíduos e a capacidade de a elas atender.

A questão da moradia assume, nesta perspectiva, relevante proporção: a realidade em que convivem as classes sociais menos abastadas preocupa constantemente os gestores públicos quanto ao fornecimento de condições mínimas que permitam o acesso de todos, indistintamente, à sua própria casa. Atento a essa realidade é que o legislador constituinte de 1988 inseriu, entre as matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a promoção de "programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico" (artigo 23, inciso IX, da Constituição da República). A identificar a abrangência da competência comum, leciona RAUI MACHADO HORTA:

"A competência comum condensa preceitos e recomendações dirigidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, traduzindo intenções programáticas do constituinte, reunidas em conjunto de normas não uniformes muitas com as características de fragmentos que foram reunidos na regra geral por falta de outra localização mais adequada. São regras não exclusivas, não dotadas de privatividade e que deverão constituir objeto da preocupação comum dos quatro níveis de Governo, dentro dos recursos e das peculiaridades de cada um"<sup>1</sup>.

O convênio que se pretende celebrar envolve esforços conjuntos do Município, por um de seus braços, a Companhia Urbanizadora, da Associação de Moradores Sem Casa e da Caixa Econômica Federal, gestora que é do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, com objetivo de empreender a construção de unidades habitacionais em regime de mutirão.

A competência do Município para a promoção de programas de melhoria das condições de moradia estampa-se da redação do artigo 23, IX, da Constituição da República e se esmiúça na sua Lei Orgânica, que elege como "objetivo prioritário do Município [...] priorizar o atendimento das demandas da sociedade civil de [...] moradia" (art. 3º, VI), repetindo o art. 13, IX, da Constituição Federal.

## 3. DISTINÇÃO ENTRE CONVÊNIO E CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA DO CONVÊNIO

O acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização destas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos, no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes. A posição jurídica dos partícipes é una e mesma, diferindo quanto ao grau de cooperação de cada um. Conseqüência da igualdade jurídica dos convenientes é a possibilidade de resolução

<sup>1</sup> HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 417 e s.n.



do acordo a qualquer tempo, independentemente de termo previamente ajustado, vale dizer, há liberdade de ingresso e de retirada das pessoas envolvidas.

Sobre a natureza dos convênios, elucida HELY LOPES MEIRELLES:

"Os convênios, entre nós, não adquirem personalidade jurídica, permanecendo como simples aquiescência dos partícipes para a prossecução de objetivos comuns, o que nos leva a considerá-los, tão-somente, uma *cooperação associativa*, livre de vínculos contratuais"<sup>2</sup>.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO encaixilha o convênio na categoria de atos complexos, cuja completitude depende da manifestação de vontade de mais de uma entidade, cada uma delas com sua respectiva personalidade jurídica, todas pretendendo produzir efeitos reciprocamente cumulativos, de forma que a complexidade se refere à relação jurídica resultante. O convênio, assim, segundo o autor, define-se como

"o ato administrativo complexo em que uma entidade pública acorda com outra ou outras entidades, públicas ou privadas, o desempenho conjunto, por cooperação ou colaboração, de uma atividade de competência da primeira"<sup>3</sup>.

A caracterizar o convênio, enumera alguns traços a professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>4</sup>:

- a) os objetivos institucionais comuns que possuem os entes convenientes;
- b) a obtenção de um resultado comum, que se insere nas atribuições de cada um dos órgãos ou pessoas envolvidas;
- c) mútua e recíproca colaboração, não se cogitando de preço ou remuneração tal qual ocorre com os contratos;
- d) a atuação paralela e conjunta das vontades, em contraposição aos interesses diversos e via de regra simétricos das relações sinalagmáticas;
- e) a distinção entre partes, termo aplicável aos contratos, e partícipes, indicada por Hely Lopes Meirelles; e, por fim,
- f) ausência de vinculação contratual, o que traz em consequência a inadmissibilidade de "cláusula de permanência obrigatória" - expressão utilizada por Di Pietro - e de sanções por inadimplemento.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8ª ed. atual. Por Izabel Camargo Lopes Monteiro, Yara Darcy Polito Monteiro e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 297, g. orig.

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 1996, p. 136.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas*. 3ª ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas. 1999, pp. 177 e segs.

#### 4. CONVÊNIO E LEI DE LICITAÇÕES (Nº 8.666/93)

Os convênios entre administrações públicas fundam-se no artigo 23, parágrafo único, da Constituição, que delega à lei complementar "normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional". De seu turno, o Decreto-lei 200/67, que dispõe sobre a organização administrativa federal, elege o convênio como um dos três planos principais de descentralização da execução das atividades da administração federal para as "unidades federadas" (art. 10, § 1º, b).

O artigo 116, *caput* e seus seis parágrafos, da Lei Federal nº 8.666/93 prevê que se aplicarão aos convênios as disposições desta lei, "no que couber". Exige o diploma legal a existência de plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá indicar o objeto de execução, as metas a serem atingidas, as etapas, a aplicação dos recursos financeiros, a previsão de início e término das tarefas empreendidas (§ 1º, I a VI). O parágrafo segundo obriga a ciência do convênio, após assinado, à Câmara Municipal. Os dois parágrafos seguintes estabelecem a forma de liberação das parcelas conveniadas, bem como a aplicação das receitas financeiras auferidas do objeto do convênio. Em derradeiro, exige o texto legal (§ 6º) a devolução do eventual saldo remanescente à entidade ou órgão repassador dos recursos no prazo máximo de trinta dias, por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio.

Apreciando o sentido da expressão "no que couber", contida no *caput* do artigo, ensina a Professora DI PIETRO:

"Não se pode admitir a interpretação restritiva do art. 116 da Lei nº 8.666, já que ele tem que ser analisado dentro de todo o ordenamento jurídico em que se insere. Suas exigências devem ser cumpridas em tudo o que seja compatível com o objeto do convênio a ser celebrado (...). A inobservância do art. 116 somente será admissível nos casos de convênios que não implicam repasse de bens ou valores"<sup>5</sup>.

Colhe-se do excerto a imprescindibilidade de adequação do convênio ao disposto no artigo 116 da Lei 8.666/93, eis que vultoso, no caso, o montante de repasse de recursos entre os convenientes e a Caixa Econômica Federal, beirando dois milhões de reais.

Não obstante prescindir-se conste do instrumento, há que se atentar para o disposto no parágrafo quarto do art. 116 da Lei 8.666/93, *verbis*:

"Art. 116. (...)

§ 4º. Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Op. cit., p. 182, g.n.



aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês".

Por outro lado, a inviabilidade de licitação para a celebração de convênios resplandece da essência do instituto, conforme esclarece DI PIETRO:

"Enquanto os contratos abrangidos pela Lei nº 8.666 são necessariamente precedidos de licitação - com as ressalvas legais - no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas (...). Não se cogita de remuneração que admita competição"<sup>4</sup>.

Inexigível, pois, certame licitatório para perpetrar ajuste de vontades que vise a objetivos comuns, mormente por incompatibilidade com o instituto do convênio, que não viabiliza a escolha de colaboradores.

#### 5. CONTRATAÇÃO SUBSIDIÁRIA A CONVÊNIO E SUBCONTRATAÇÃO

A espécie em exame assim se resume: o Município e a sua empresa pública de urbanização ajustam com a Associação de Moradores Sem Casa (ASCA) a construção de duzentas e duas unidades habitacionais, em regime de mutirão. Os recursos provêm do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS), gerido pela Caixa Econômica Federal (CEF), que firma com o Município contrato de empréstimo e repasse, em que comparecem como agente promotora a empresa pública e como interveniente o banco estadual. A interveniência se justifica por ser o Banco do Estado o depositário das parcelas de ICMS de titularidade do Município, sendo a receita vinculada como garantia do contrato entre CEF e Município. A ASCA tem a faculdade de contratar serviços especializados para assessoria técnica, conforme cláusula do convênio. O repasse dos recursos se dá do FGTS à CEF, da CEF à Prefeitura ou à Companhia Urbanizadora, desta à ASCA, que, por sua conta e risco repassa à empresa privada de assessoria técnica. Em contrapartida, o Município participa do investimento com trinta e cinco por cento.

Perceba-se que todos os entes que, direta ou indiretamente, participam do convênio são pessoas públicas - Município - ou estão agindo como prestadoras de serviço público - a Companhia Municipal, a CEF, o FGTS, o banco estadual e a ASCA. Deste contexto, exsurge, no entanto, entidade indeterminada - e privada, de interesses essencialmente privados - que receberá os recursos públicos do FGTS para prestar assessoria técnica na construção das casas. Trata-se dos técnicos ou da

<sup>4</sup> Ob. cit., pp. 182-183. Citando DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos*. Vários autores. São Paulo: Malheiros, 1995, g.n.

empresa contratada pela ASCA, "para acompanhamento permanente das obras, constituída por, no mínimo, um engenheiro ou arquiteto e um técnico social" (cláusula décima primeira do instrumento), estranha à assinatura do convênio, porém participante nos recursos previstos para a consecução do objetivo. Em rigor e ao fundo do convênio, porém dele não participante, há uma entidade privada, via de regra com finalidade lucrativa, que receberá recursos do Fundo de Garantia para assessorar a execução da obra e monitorar o mutirão.

A impessoalidade é princípio norteador da Administração Pública, erigido ao nível constitucional, art. 37. Açambarca duplo aspecto. Em relação aos administrados, significa que não pode a Administração tratar a um e a outro administrado com discriminações, sejam benéficas, sejam prejudiciais, impondo ao gestor público comportamento isento de favoritismo e de perseguições e vedando-lhe adentrar a seara da amizade ou da antipatia para atuar em seu ofício. Já em relação à própria Administração, a impessoalidade se revela na imputabilidade dos atos administrativos ao órgão ou entidade e não ao funcionário que o pratica; a vontade estatal se expressa por via de um órgão, não de um agente. Entre tantas demonstrações de aplicação desse princípio constitucional, o art. 37, inciso XXI, estabelece "processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os participantes", donde se conclui tratar-se de faceta da isonomia, em corolário ao genérico preceito fundamental do artigo 5º, *caput*, de que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

A finalidade da licitação vem prevista no artigo 3º da Lei 8.666/93, prescrevendo que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Não há instrumentos prévios para exigir do conveniente privado - *in casu*, a ASCA - a isenção e o rigor exigidos para a escolha dos contratantes com o Poder Público. Depara-se com uma relação jurídica de cooperação entre a Administração e a ASCA e uma relação contratual entre a ASCA e uma empresa de assessoria. A relação entre o Município e essa empresa é indireta, ou seja, a assessoria é escolhida por critérios de direito privado, porém remunerada por dinheiro público, excluindo-se a vantajosidade da seleção que direciona o procedimento licitatório.

Se a empresa não integra o convênio mas é contratada pela Associação partícipe, está-se diante de contratação subsidiária ao convênio, nascendo daí vínculo indireto entre a assessoria e a Administração. É de se contemplar aplicação analógica dos artigos 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, que disciplinam a subcontratação



de cujos ditames se extrai a necessidade ou não de licitação para a escolha da assessoria técnica prevista na minuta do convênio. *Verbis*:

"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração".

"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...]"

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital ou no contrato: [...]"

*Mutatis mutandis*, de contrato para convênio, a subcontratação é permitida por exceção ao caráter *intuitu personae* do contrato administrativo, vale dizer, a pessoa física ou jurídica do contratado é de extrema relevância para a Administração, tanto que sua capacitação e sua idoneidade são critérios de escolha em qualquer certame. Entretanto, "a execução, embora pessoal, não é *personalíssima*"<sup>7</sup>. Isso significa que somente se pode autorizar a subcontratação nos casos expressos em lei, ou no contrato, ou no edital. E somente nesses casos, já que toda exceção carece de estrito regramento.

Portanto, a regra consiste na impossibilidade de transferir-se a terceiros a execução das prestações incumbidas ao particular contratante. A autorização legal engloba hipóteses em que deva o Poder Público avaliar a conveniência da subcontratação, que surge da crescente complexidade de execução de obras e serviços, ensejando graus de especialização incompatíveis com a unidade de pessoa. Não é possível, em muitas situações, exigir que única empresa realize, por si só, empreendimento que envolva várias áreas do conhecimento, estranhas a seu objeto precípua. Evidentemente, a permissão da subcontratação não se deve configurar em subterfúgio para a esquiva ao procedimento licitatório; ao contrário, deve ater-se à necessidade da situação concreta. A lei não autoriza a contratação por interposta pessoa, sem passagem obrigatória pelo certame.

A relação entre regra e exceção apresenta vertente outra: não se cogita de utilização de recursos públicos por entidades privadas sem prévia escolha, com exceções estritamente previstas em lei. O que se afigura, aqui, é o recebimento de dinheiro do Fundo de Garantia por uma empresa privada, contratada por uma Associação igualmente privada. A despeito de não se incluir a Associação no rol de pessoas obrigadas a licitar, previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei de Licitações, não se pode daí inferir que pode valer-se do dinheiro público para consecução de seus objetivos, ainda que socialmente relevantes. Perfaz-se uma contratação por intermédia pessoa, quer dizer, realiza-se convênio com entidade privada, à qual se permite contratar serviços e obras, cobrados por conta do convênio.

<sup>7</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5ª ed. rev., atual. e am. São Paulo: Saraiva, 2000, cap. X, item III, n° 9, p. 545.

Nada obstante viável a pretensão sob perspectiva econômica e social, legislação não prevê a hipótese, pelo que cabível a interpretação por analogia da subcontratação, esta sim, disciplinada pela Lei de Licitações.

Aferem-se dos citados arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, as características da subcontratação:

- a) constitui-se em faculdade para o administrado;
- b) depende de limite estabelecido pela Administração;
- c) limita-se à fase de execução do contrato;
- d) há de ser prevista obrigatória e expressamente no edital ou no contrato;
- e) assunção de toda a responsabilidade pelo contratado, e não, do subcontratado.

No caso concreto, a necessidade de subcontratação (quer dizer, de contratação de empresa de assessoria) deve ser comprovada a partir de parecer técnico emitido pela empresa pública urbanizadora, a quem deve competir a fixação dos limites de atuação da empresa, não havendo prudência em deixar a alvedrio da Associação de Moradores a livre contratação da mão-de-obra por via dessa empresa. Evidentemente, a emissão do parecer deve vir expressa no instrumento do convênio.

No particular, expressa HELY LOPES MEIRELLES:

"Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o traspasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração".<sup>8</sup>

DIÓGENES GASPARINI não destoa e consagra hipótese de cessão ou transferência e de subcontratação de parte ou da integralidade da prestação, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou no contrato. *Verbis*:

"Consignadas no instrumento convocatório essas operações são válidas desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém, não selecionado por esse procedimento, acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Pública".<sup>9</sup>

Sobre a relevância da previsão no contrato, o mesmo autor interpreta o disposto no artigo 78, VI, da Lei 8.666/93:

"Observe-se que essa lei [8.666/93] só considera motivo de rescisão do contrato a subcontratação, total ou parcial, (...) se não previstas no edital e no contrato".<sup>10</sup>

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 11ª ed. atual. por Eudécio de Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 189.

<sup>9</sup> GASPARINI, Diógenes. *Op. cit.*, p. 545-546.

<sup>10</sup> GASPARINI, Diógenes. *Op. cit.*, p. 545.



Na opinião de MARÇAL JUSTEN FILHO, os critérios que devem nortear a Administração Pública ao optar pela subcontratação devem guardar paridade com os princípios que utiliza a iniciativa privada. É o que decorre da competitividade, exigível também ao Poder Público, de par com o particular, alinhada que há de sempre estar com o interesse público. O Professor remete a subcontratação à conveniência da Administração, devendo a análise de seu cabimento ser feita caso a caso. *Verbis*:

"Enfim, tem-se de verificar a necessidade e o intuito da Administração quando efetiva a contratação para determinar a extensão das obrigações do particular que com ela contrata e definir, caso a caso, como se caracterizará a subcontratação"<sup>11</sup>.

Outrossim, não de ser observados a "viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação", salientando o autor que "deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível subcontratado"<sup>12</sup>.

A aferição da capacidade do subcontratado inclui-se no discricionarismo da Administração, vale dizer, compete ao gestor público avaliar a situação concreta com que depara a fim de mensurar a conveniência e a oportunidade das exigências ao particular subcontratado, limitando-se sua margem de liberdade aos critérios objetivos de idoneidade previstos em legislação e à viabilidade da subcontratação. Em verdade, o caso em apreço diz respeito a uma contratação subsidiária a um convênio, não propriamente subcontratação. Embora se trate de institutos diferentes, assumem idêntico regime perante o ordenamento jurídico, por via de interpretação por analogia.

É de ressaltar-se que a idoneidade da empresa de assessoria técnica deve medir-se pela documentação arrolada nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, que contém a documentação necessária para a habilitação preliminar dos licitantes. Cuida-se de critérios objetivos de avaliação da idoneidade do futuro contratante, fulcrada na habilitação jurídica, na qualificação técnica, na qualificação econômico-financeira e na comprovação de regularidade fiscal (artigo 27). Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "é a verificação da idoneidade dos concorrentes, sob o quádruplo aspecto jurídico, fiscal, técnico e financeiro"<sup>13</sup>.

Outra questão merecedora de enfoque é a responsabilidade pela prestação dos serviços, dentro das relações jurídicas pertinentes à empresa privada de assessoria a ser contratada pela Associação-Partícipe. Note-se que não há relação direta entre a Administração e o subcontratado, *in casti*, entre a Companhia Urbanizadora ou o Município e a empresa de assessoria. Portanto, não se lhe faculta

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 4ª ed., 3ª tiragem, Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1996, p. 417.

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 417.

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação...* *Op. cit.*, p. 69.

a demanda contra a Administração em razão do vínculo criado exclusivamente com o contratante. Nada obsta, contudo, que responda, quanto à execução, solidariamente com o subcontratante pela prestação. Prudente, no tema, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante.

Embora não haja vínculo direto entre Administração e subcontratado, esse último responde solidariamente com o subcontratante pela perfeição da prestação executada. Essa solução nada apresenta de esdrúxula, pois não deriva do contrato com a Administração Pública, mas deriva da responsabilidade que recai sobre o fabricante ou prestador de serviço pela perfeição da prestação realizada"<sup>14</sup>.

Em outras palavras, a Associação-Partícipe assume o papel de subcontratante, a empresa de assessoria o de subcontratado e a empresa pública (ou o Município) o de Administração Pública, sendo de concluir-se pela responsabilidade solidária entre a ASCA e a empresa contratada, e não somente desta.

## 6. ILEGALIDADE DA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS

Tema outro repleto de indagações é a necessidade de autorização do órgão do poder legislativo para a celebração de convênios. HELY LOPES MEIRELLES vislumbra pertinência nesta exigência, ao fundamento de que o convênio e o consórcio "são sempre atos gravosos que extravasam dos poderes normais do administrador público e, por isso, dependem da aquiescência do Legislativo"<sup>15</sup>. Sem embargo da posição doutrinária do mestre, não vem sendo esta a tônica das decisões do Supremo Tribunal Federal, que, sistematicamente, opta pela inconstitucionalidade de norma que exige autorização legislativa, porque estaria a afrontar a independência dos poderes. A propósito, confirmam-se as ementas:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS, ACORDOS, CONTRATOS E ATOS DE SECRETÁRIOS DE ESTADO, APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Norma que subordina convênios, acordos, contratos e atos de secretários de estado à aprovação da Assembleia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º"<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*

<sup>15</sup> *Ob. cit.*, p. 296.

<sup>16</sup> ADIN 676/RJ. DJU 29/11/96, p. 47.155. Rel. Min. Carlos Velloso.



\*EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS E DÉVIDAS DA ADMINISTRAÇÃO: AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, INCISO XXVI DO ARTIGO 53, E § 2º DO ARTIGO 82.

I - Norma que subordina convênios e dívidas da administração à aprovação da Assembléia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º. Precedentes do STF<sup>17</sup>.

Como se vê, nos termos da jurisprudência magna, é desnecessária a autorização da Câmara Municipal para a celebração de convênios entre a administração direta e outras entidades públicas. Em verdade, a exigência implicaria em diminuição de prerrogativas do Executivo - governar e administrar. Os convênios e acordos realizam-se como expressão da função administrativa, não devendo haver intromissão do Legislativo, que estaria incorrendo em frontal rompimento do equilíbrio entre os poderes da municipalidade.

Deve, pois, a minuta de convênio adequar-se ao artigo 116, *caput* e parágrafos, à exceção do parágrafo segundo, que prevê a submissão do convênio à autorização legislativa, no caso, da Câmara Municipal.

#### 7. CONCLUSÕES

a) A promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico incluem-se na competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, IX, da Constituição;

b) a competência comum pressupõe regras não exclusivas e não privativas, de preocupação comum dos quatro níveis de Governo, cada qual com seus recursos e peculiaridades;

c) o acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização destas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos, no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes;

d) o convênio deve obedecer ao artigo 116 da Lei 8.666/93, com exceção do parágrafo segundo;

e) inexigível licitação para a celebração de convênio, seja por incompatibilidade com o instituto do convênio, seja por inviabilidade do objeto do convênio;

f) a impessoalidade, como princípio norteador da Administração Pública (art. 37 da Constituição), significa, em relação aos administrados, a vedação de tratamento discriminatório por parte dos gestores públicos que devem pautar-se

<sup>17</sup>ADIN 177/RS. DJU 25/10/96, p. 41.026. Rel. Min. Carlos Velloso.

por comportamento isento de favoritismo e perseguições. Em relação à própria Administração, enuncia o princípio que os atos administrativos devem ser imputados ao órgão ou entidade e não ao funcionário que o pratica;

g) a contratação de empresas privadas, subsidiariamente ao convênio obedece, analogicamente, à disciplina da subcontratação prevista nos arts. 72 e 78 VI, da Lei 8.666/93, ou seja, deve estar prevista em lei ou no próprio instrumento de convênio;

h) embora sejam distintos os institutos da subcontratação e da contratação subsidiária a convênio, assumem o mesmo regime perante o ordenamento jurídico pela via da interpretação analógica;

i) como regra, não se admite a transferência a terceiros da execução das prestações incumbidas ao particular contratante ou conveniente. Todavia, a complexidade da obra ou serviço pode tornar inviável a execução por uma empresa ou pessoa, já que pode envolver conhecimentos específicos de várias áreas do saber;

j) a necessidade de subcontratação, ou de contratação subsidiária a convênio deve ser comprovada e motivada por parecer técnico da entidade pública participante sem deixar ao alvitre do particular conveniente;

l) os critérios para a contratação subsidiária, bem como a capacidade do subcontratado, incluem-se no discricionarismo da Administração, a quem incumbiu avaliar a conveniência e a oportunidade de efetivá-la;

m) a idoneidade do particular subcontratado deve ser aferida pela documentação de regularidade jurídica, fiscal, técnica e financeira prevista nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93;

n) o subcontratado assume responsabilidade solidária com o conveniente pela execução dos serviços ou obras objeto do convênio;

o) desnecessária autorização legislativa da Câmara Municipal para a efetivação do convênio, por intromissão indevida entre os poderes, em afronta ao artigo 2º da CR/88, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.



ISSN 0103-5568

# LEX

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E

TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

DIREÇÃO  
MILTON NICOLAU VITALE PATARA

*Repositório autorizado de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,  
Registro n. 1, de 31.07.1989.*

*Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às  
cópias dos originais obtidas na Secretaria do Superior Tribunal de Justiça.*



ANO 12

NOVEMBRO 2000

N. 135

Tiragem: 6.000 — Circulação em todo o Território Nacional

## COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro NILSON NAVES — *Presidente*  
 Ministro HÉLIO MOSIMANN — *Corregedor-Geral da Justiça Federal*  
 Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
 Ministro FERNANDO GONÇALVES — *Suplente*

## CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Ministro COSTA LEITE — *Presidente*  
 Ministro WILLIAM PATTERSON — (substituído por VICENTE LEAL)  
 Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO  
 Ministro NILSON NAVES — *Vice-Presidente*  
 Ministro EDSON VIDIGAL  
 Ministro GARCIA VIEIRA  
 Ministro WALDEMAR ZVEITER  
 Ministro FONTES DE ALENCAR  
 Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
 Ministro BARROS MONTEIRO  
 Ministro HÉLIO MOSIMANN — *Corregedor-Geral da Justiça Federal*  
 Ministro PEÇANHA MARTINS  
 Ministro GOMES DE BARROS  
 Ministro JOSÉ ARNALDO  
 Ministra ELIANA CALMON

## CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª Sexta-Feira do mês)

Ministro COSTA LEITE — *Presidente*  
 Ministro NILSON NAVES — *Vice-Presidente*  
 Ministro HÉLIO MOSIMANN — *Corregedor-Geral da Justiça Federal*  
 Ministro PEÇANHA MARTINS  
 Ministro GOMES DE BARROS  
 Juiz TOURINHO NETO — TRF 1ª Região  
 Juiz ALBERTO NOGUEIRA — TRF 2ª Região  
 Juiz JOSÉ KALLÁS — TRF 3ª Região  
 Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA — TRF 4ª Região  
 Juiz JOSÉ MARIA LUCENA — TRF 5ª Região

## MEMBROS SUPLENTE

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA  
 Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA  
 Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR  
 Juiz CATÃO ALVES — TRF 1ª Região  
 Juiz ARNALDO LIMA — TRF 2ª Região  
 Juiz MÁRCIO JOSÉ DE MORAIS — TRF 3ª Região  
 Juiz VOLKMER DE CASTILHO — TRF 4ª Região  
 Juiz GERALDO APOLIANO — TRF 5ª Região

## DOCTRINA

## CONTRATAÇÃO SUBSIDIÁRIA A CONVÊNIO E SUBCONTRATAÇÃO

CRISTIANO REIS JULIANI\*

**EMENTA:** — *Construção de conjunto habitacional, em regime de mutirão. Município, Empresa Pública Municipal Urbanizadora, Associação de Moradores e entidades privadas de assessoria técnica. Interveniência do banco estadual e da Caixa Econômica Federal. Recursos do Município e do FGTS.*

Parecer.

**Sumário:** 1. *Introdução.* 2. *Resumo dos fatos.* 3. *Generalidades. Competência material.* 4. *Distinção entre convênio e contrato. Natureza jurídica do convênio.* 5. *Convênio e Lei de Licitações (n. 8.666/93).* 6. *Contratação subsidiária a convênio e subcontratação.* 7. *Ilegalidade da autorização legislativa para a celebração de convênios.* 8. *Conclusões.*

## 1. Introdução

O tema abordado no presente trabalho originou-se de parecer emitido para um caso concreto. Algumas adaptações se fizeram necessárias para excluir as referências expressas ao conteúdo do processo e às cláusulas específicas do instrumento de convênio e também para tornar genéricos os nomes das partes envolvidas.

Refere-se o parecer a convênio para construção de habitações, em regime de mutirão, envolvendo o Município, uma empresa pública urbanizadora municipal, a Associação de Moradores local e empresas privadas de assessoria técnica, com recursos advindos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do orçamento da municipalidade.

\* Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Procurador do Município de Belo Horizonte (cedido) e Mestrando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais.



Para concluir pela legalidade do instrumento, inicia-se a análise com a distinção entre o contrato e o convênio, firmando-se a natureza deste. Examina-se, a seguir, a pertinência da aplicação da Lei de Licitações (n. 8.666/93) aos convênios, passando-se à possibilidade ou não de adoção das regras da subcontratação para o contrato subsidiário firmado entre particulares, com recursos oriundos da Fazenda Pública. Alfim, perpassa o tema a necessidade de autorização legislativa — no caso, da Câmara Municipal de Vereadores — para a celebração de convênios.

## 2. Resumo dos fatos

Trata-se de minuta de convênio para construção de habitações através do Programa de Produção de Conjuntos Habitacionais e Áreas Urbanizadas por Autogestão, sob regime de mutirão, a ser firmado entre o Município, o Fundo Municipal de Habitação Popular — PMHP — por sua empresa gestora, a Companhia Urbanizadora Municipal (empresa pública), de um lado, e de outro a Associação dos Moradores Sem Casa — ASCA.

O convênio proposto visa à construção de duzentas e duas unidades habitacionais em duzentos e dois lotes urbanizados no Conjunto Habitacional Residencial ASCA, em regime de mutirão, pelo processo de autogestão. A atingir o objetivo, o convênio possibilita a contratação, pela ASCA (uma das convenientes), de assessoria técnica para o empreendimento.

Sobre a área prevista para as edificações, o Município editou decreto declaratório de interesse social, para fins de desapropriação, estando, outrossim, comprovada a inissão na posse dos lotes, pela municipalidade.

Consta ainda contrato de empréstimo e repasse entre a Caixa Econômica Federal e o Município, de que participam a Companhia Urbanizadora como agente promotora e o banco estadual como interveniente anuente.

## 3. Generalidades. Competência material

O convênio é instrumento utilizado pelo Estado para associar-se a outras entidades públicas ou privadas, tendo em conta a garantia de seus escopos políticos e sociais. Sua existência advém da complexidade das funções estatais, efetivando-se a partir da conjugação de recursos técnicos e financeiros como alternativa à escassez e à penúria verificadas em algumas administrações. A sociedade hodierna não comporta a partição do poder em segmentos estanques nem o delineamento preciso dos freios e contrapesos previstos por *Montesquieu* em pleno auge iluminista. Aliás, é cediço que os conceitos e os parâmetros que devem reor-

tempo e no espaço. Assistimos, desta forma, aos fugazes fenômenos da desestatização e da descentralização de serviços outrora prestados pelo Estado; à acelerada busca de instrumentos capazes de reformular as relações de poder, até agora inócuas à satisfação de interesses básicos da sobrevivência humana. A reflexão que perpassa conceitos por larga época absolutos, como a soberania, atinge o âmago dos problemas que enfrentam os diversos setores da sociedade, inseridos neste contexto os mercados comuns, os tribunais constitucionais supranacionais, o banco central europeu, a moeda única e tantas outras questões que tomam de súbito o direito para exigir-lhe soluções viáveis.

A produção de alternativas para a satisfação das necessidades coletivas constitui-se eterno desafio do Estado desde a sua concepção, tendo perpassado todas as fases de sua evolução. A dificuldade da prestação de serviços públicos que garantam a efetividade da fruição das utilidades pelo ser humano se agiganta diante da progressão geométrica em que se avoluma a população, em antagônica progressão aritmética por que cresce a estrutura estatal. Exsurge dessa disparidade o desnível entre as necessidades dos indivíduos e a capacidade de a elas atender. A questão da moradia assume, nesta perspectiva, relevante proporção: a realidade em que convivem as classes sociais menos abastadas enseja constante e perene preocupação dos gestores públicos quanto ao fornecimento de condições mínimas que permitam o acesso de todos, indistintamente, à sua casa. Atento a essa realidade é que o legislador constituinte de 1988 inseriu, entre as matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a promoção de "programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico" (art. 23, inc. IX, da Constituição da República). A identificar a abrangência da competência comum, leciona *Raul Machado Horta*:

"A competência comum condensa preceitos e recomendações dirigidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, traduzindo intenções programáticas do constituinte, reunidas em conjunto de normas não uniformes, muitas com as características de fragmentos que foram reunidos na regra geral por falta de outra localização mais adequada. São regras não exclusivas, não dotadas de privatividade e que deverão constituir objeto da preocupação comum dos quatro níveis de Governo, dentro dos recursos e das peculiaridades de cada um"<sup>(1)</sup>.

O convênio que se pretende celebrar envolve esforços conjuntos do Município, por um de seus braços, a Companhia Urbanizadora, a Associação de Moradores Sem Casa e da Caixa Econômica Federal, gestora que é do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o objetivo de empreender a construção de unidades habitacionais em regime de mutirão.

(1) *HORTA, Raul Machado*. "Estudos de Direito Constitucional" Belo Horizonte: Del Rey

A competência do Município para a promoção de programas de melhoria das condições de moradia estampa-se da redação do art. 23, IX, da Constituição da República e se esmiúça na sua Lei Orgânica, que elege como "objetivo prioritário do Município [...] priorizar o atendimento das demandas da sociedade civil de [...] moradia" (art. 3º, VI), repetindo o art. 13, IX, da Constituição Federal.

#### 4. Distinção entre convênio e contrato. Natureza jurídica do convênio

O acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização dessas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos, no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes. A posição jurídica dos partícipes é uma e mesma, diferindo quanto ao grau de cooperação de cada um. Conseqüência da igualdade jurídica dos convenentes é a possibilidade de resolução do acordo a qualquer tempo, independentemente de termo previamente ajustado, vale dizer, há liberdade de ingresso e de retirada das pessoas envolvidas.

Sobre a natureza dos convênios, elucida *Hely Lopes Meirelles*:

"Os convênios, entre nós, não adquirem personalidade jurídica, permanecendo como simples aquiescência dos partícipes para a prossecução de objetivos comuns, o que nos leva a considerá-los, tão-somente, uma *cooperação associativa*, livre de vínculos contratuais"<sup>(2)</sup>.

*Diogo de Figueiredo Moreira Neto* encaixilha o convênio na categoria de atos complexos, cuja completude depende da manifestação de vontade de mais de uma entidade, cada uma delas com sua respectiva personalidade jurídica, todas pretendendo produzir efeitos reciprocamente cumulativos, de forma que a complexidade se refere à relação jurídica resultante. O convênio, assim, segundo o autor, define-se como:

"o ato administrativo complexo em que uma entidade pública acorda com outra ou outras entidades, públicas ou privadas, o desempenho conjunto, por cooperação ou colaboração, de uma atividade de competência da primeira"<sup>(3)</sup>.

(2) MEIRELLES, *Hely Lopes*, "Direito Municipal Brasileiro", 8ª ed., atual., por Isabel Camargo Lopes Monteiro, Yara Darcy Polico Monteiro e Célia Marisa Prandes, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 297, g. orig.

(3) MOREIRA NETO, *Diogo de Figueiredo*, "Curso de Direito Administrativo" 11ª ed. rev.

A caracterizar o convênio, enumera alguns traços a Professora *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*<sup>(4)</sup>:

a) os objetivos institucionais comuns que possuem os entes convenentes;

b) a obtenção de um resultado comum, que se insere nas atribuições de cada um dos órgãos ou pessoas envolvidas;

c) mútua e recíproca colaboração, não se cogitando de preço ou remuneração tal qual ocorre com os contratos;

d) a atuação paralela e conjunta das vontades, em contraposição aos interesses diversos e via de regra simétricos das relações sinalagmáticas;

e) a distinção entre partes, termo aplicável aos contratos, e partícipes, indicada por *Hely Lopes Meirelles*; e, por fim

f) ausência de vinculação contratual, o que traz em conseqüência a inadmissibilidade de "cláusula de permanência obrigatória" — expressão utilizada por *Di Pietro* — e de sanções por inadimplemento.

#### 5. Convênio e Lei de Licitações (n. 8.666/93)

Os convênios entre administrações públicas encontram supedâneo constitucional no art. 23, parágrafo único, do ordenamento de 1988, que delega à lei complementar "normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional". Em nível legislativo ordinário, o diploma da organização administrativa federal — Decreto-lei n. 200/67 — elege o convênio como um dos três planos principais de descentralização da execução das atividades da administração federal para as "unidades federadas" (art. 10, § 1º, b).

O art. 116, "caput" e seus seis parágrafos, da Lei Federal n. 8.666/93 prevê que se aplicarão aos convênios as disposições desta lei, "no que couber". Exige o diploma legal a existência de plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá indicar o objeto de execução, as metas a serem atingidas, as etapas, a aplicação dos recursos financeiros, a previsão de início e término das tarefas empreendidas (§ 1º, I a VI). O § 2º obriga a ciência do convênio, em assinado, à Câmara Municipal. Os dois parágrafos seguintes estabelecem a forma de liberação das parcelas conveniadas, bem como a aplicação das

(4) DI PIETRO, *Maria Sylvia Zanella*, "Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas", 3ª ed., rev. e am., São Paulo:

receitas financeiras auferidas do objeto do convênio. Em derradeiro, exige o texto legal (§ 6º) a devolução do eventual saldo remanescente à entidade ou órgão repassador dos recursos no prazo máximo de trinta dias, por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio.

Apreciando o sentido da expressão "no que couber", contida no "caput" do artigo, ensina a Professora *Di Pietro*:

"Não se pode admitir a interpretação restritiva do art. 116 da Lei n. 8.666, já que ele tem que ser analisado dentro de todo o ordenamento jurídico em que se insere. Suas exigências devem ser cumpridas em tudo o que seja compatível com o objeto do convênio a ser celebrado (...). A inobservância do art. 116 somente será admissível nos casos de convênios que não implicam repasse de bens ou valores"<sup>(5)</sup>.

Colhe-se do excerto a imprescindibilidade de adequação do convênio ao disposto no art. 116 da Lei n. 8.666/93, eis que vultosa, no caso, o montante de repasse de recursos entre os convenientes e a Caixa Econômica Federal, beirando dois milhões de reais.

Não obstante prescindia-se conste do instrumento, há que se atentar para o disposto no § 4º do art. 116 da Lei n. 8.666/93, "verbis":

"Art. 116. ....

§ 4º Os saldos do convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês".

Por outro lado, a inviabilidade de licitação para a celebração de convênios resplandece da essência do instituto, conforme esclarece *Di Pietro*:

"Enquanto os contratos abrangidos pela Lei n. 8.666 são necessariamente procedidos de licitação — com as ressalvas legais — no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas (...). Não se cogita de remuneração que admita competição"<sup>(6)</sup>.

(5) *DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, "op. cit.", p. 182, g. n.*

(6) *Ob. cit., pp. 182-183, citando DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, "Temas Polêmicos sobre*

Inexigível, pois, certame licitatório para perpetrar ajuste de vontades que vise a objetivos comuns, mormente por incompatibilidade com o instituto do convênio, que não viabiliza a escolha de colaboradores.

## 6. Contratação subsidiária a convênio e subcontratação

A espécie em exame assim se resume: o Município e a sua empresa pública de urbanização ajustam com a Associação de Moradores Sem Casa — ASCA a construção de duzentas e duas unidades habitacionais, em regime de mutirão. Os recursos provêm do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, gerido pela Caixa Econômica Federal — CEF, que firma com o Município contrato de empréstimo e repasse, em que comparecem como agente promotora a empresa pública e como interveniente o banco estadual. A interveniência se justifica por ser o Banco do Estado o depositário das parcelas de ICMS de titularidade do Município, sendo a receita vinculada como garantia do contrato entre CEF e Município. A ASCA tem a faculdade de contratar serviços especializados para assessoria técnica, conforme cláusula do convênio. O repasse dos recursos se dá do FGTS à CEF, da CEF à Prefeitura ou à Companhia Urbanizadora, desta à ASCA, que, por sua conta e risco repassa à empresa privada de assessoria técnica. Em contrapartida, o Município participa do investimento com trinta e cinco por cento.

Perceba-se que todos os entes que, direta ou indiretamente, participam do convênio são pessoas públicas — Município — ou estão agindo como prestadoras de serviço público — a Companhia Municipal, a CEF, o FGTS, o banco estadual e a ASCA. Deste contexto, exsurge, no entanto, entidade indeterminada — e privada, de interesses essencialmente privados — que receberá os recursos públicos do FGTS para prestar assessoria técnica na construção das casas. Trata-se dos técnicos ou da empresa contratada pela ASCA, "para acompanhamento permanente das obras, constituída por, no mínimo, um engenheiro ou arquiteto e um técnico social" (cláusula décima primeira do instrumento), estranha à assinatura do convênio, porém participante nos recursos previstos para a consecução do objetivo. Em rigor e ao fundo do convênio, porém dele não participante, há uma entidade privada, via de regra com finalidade lucrativa, que receberá recursos do Fundo de Garantia para assessorar a execução da obra e monitorar o mutirão.

A impessoabilidade é princípio norteador da Administração Pública, erigido ao nível constitucional, art. 37. Açambarca duplo aspecto. Em relação aos administrados, significa que não pode a Administração tratar a um e a outro administrado com discriminações, sejam benéficas, sejam prejudiciais, impondo ao gestor público comportamento isento de favoritismo e de perseguições, vedando-lhe adentrar a seara da amizade ou da antipatia para atuar em seu ofício. Já em relação à própria Administração, a impessoabilidade se revela na imputabilidade dos atos administrativos ao órgão ou entidade e não ao funcionário que os pratica; a vontade estatal se expressa por via de um órgão, não de um

titucional, o art. 37, inc. XXI, estabelece "processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os participantes", o que permite a conclusão de que se trata, em verdade, de faceta da isonomia, em corolário ao genérico preceito fundamental do art. 5º, "caput", de que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

A finalidade da licitação vem prevista no art. 3º da Lei n. 8.666/93, prescrevendo que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos". Não há instrumentos prévios para exigir do convenente privado — "in casu", a ASCA — a isenção e o rigor exigidos para a escolha dos contratantes com o Poder Público. Depara-se com uma relação jurídica de cooperação entre a Administração e a ASCA e uma relação contratual entre a ASCA e uma empresa de assessoria. A relação entre o Município e essa empresa é indireta, ou seja, a assessoria é escolhida por critérios de direito privado, porém remunerada por dinheiro público, excluindo-se a vantajosidade da seleção que direciona o procedimento licitatório.

Se a empresa não integra o convênio mas é contratada pela Associação participe, está-se diante de contratação subsidiária ao convênio, nascendo daí vínculo indireto entre a assessoria e a Administração. É de se contemplar a aplicação analógica dos arts. 72 e 78, VI, da Lei n. 8.666/93, que disciplinam a subcontratação, de cujos ditames se extrai a necessidade ou não de licitação para a escolha da assessoria técnica prevista na minuta do convênio. "Verbis":

• "Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração".

• "Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI — a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital ou no contrato; [...]"

"Mutatis mutandis", de contrato para convênio, a subcontratação é permitida por exceção ao caráter "intuitu personae" do contrato administrativo, vale dizer, a pessoa física ou jurídica do contratado é de extrema relevância para a Administração, tanto que sua capacitação e

"a execução, embora pessoal, não é *personalíssima*"<sup>(7)</sup>. Isso significa que somente se pode autorizar a subcontratação nos casos expressos em lei, ou no contrato, ou no edital. E somente nesses casos, já que toda exceção carece de estrito regramento.

Portanto, a regra consiste na impossibilidade de transferir-se a terceiros a execução das prestações incumbidas ao particular contratante. A autorização legal engloba hipóteses em que deva o Poder Público avaliar a conveniência da subcontratação, que surge da crescente complexidade de execução de obras e serviços, ensejando graus de especialização incompatíveis com a unidade de pessoa. Não é possível, em muitas situações, exigir que única empresa realize, por si só, empreendimento que envolva várias áreas do conhecimento, estranhas a seu objeto precípuo. Evidentemente, a permissão da subcontratação não se deve configurar em subterfúgio para a esquivança ao procedimento licitatório; ao contrário, deve ater-se à necessidade da situação concreta. A lei não autoriza a contratação por interposta pessoa, sem passagem obrigatória pelo certame.

A relação entre regra e exceção apresenta vertente outra: não se cogita de utilização de recursos públicos por entidades privadas sem prévia escolha, com exceções estritamente previstas em lei. O que se afigura, aqui, é o recebimento de dinheiro do Fundo de Garantia por uma empresa privada, contratada por uma Associação igualmente privada. A despeito de não se incluir a Associação no rol de pessoas obrigadas a licitar, previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei de Licitações, não se pode daí inferir que pode valer-se do dinheiro público para consecução de seus objetivos, ainda que socialmente relevantes. Perfaz-se uma contratação por intermédia pessoa, quer dizer, realiza-se convênio com entidade privada, à qual se permite contratar serviços e obras, cobrados por conta do convênio.

Nada obstante viável a pretensão sob perspectiva econômica e social, a legislação não prevê a hipótese, pelo que cabível a interpretação por analogia da subcontratação, esta sim, disciplinada pela Lei de Licitações.

Aferem-se dos citados arts. 72 e 78, VI, da Lei n. 8.666/93, as características da subcontratação:

- a) constitui-se em faculdade para o administrado;
- b) depende de limite estabelecido pela Administração;
- c) limita-se à fase de execução do contrato;

d) há de ser prevista obrigatória e expressamente no edital ou no contrato;

e) assunção de toda a responsabilidade pelo contratado e não do subcontratado.

(7) GASPARINI, Diógenes. "Direito Administrativo" 5ª ed. rev. atual. e corr. São Paulo:



No caso concreto, a necessidade de subcontratação (quer dizer, de contratação de empresa de assessoria) deve ser comprovada a partir de parecer técnico emitido pela empresa pública urbanizadora, a quem deve competir a fixação dos limites de atuação da empresa, não havendo prudência em deixar a alvedrio da Associação de Moradores a livre contratação da mão-de-obra por via dessa empresa. Evidentemente, a emissão do parecer deve vir expressa no instrumento do convênio.

No particular, expressa *Hely Lopes Meirelles*:

"Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o traspasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração"<sup>(8)</sup>.

*Diógenes Gasparini* não destoa e consagra hipótese de cessão ou transferência e de subcontratação de parte ou da integralidade da prestação, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou no contrato. "Verbis":

"Consignadas no instrumento convocatório essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém, não selecionado por esse procedimento, acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Pública"<sup>(9)</sup>.

Sobre a relevância da previsão no contrato, o mesmo autor interpreta o disposto no art. 78, VI, da Lei n. 8.666/93:

"Observe-se que essa Lei [8.666/93] só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, (...) se não previstas no edital e no contrato"<sup>(10)</sup>.

Na opinião de *Marçal Justen Filho*, os critérios que devem nortear a Administração Pública ao optar pela subcontratação devem guardar paridade com os princípios que utiliza a iniciativa privada. É o que decorre da competitividade, exigível também ao Poder Público, de par com o particular, aliada que há de sempre estar com o interesse público. O Professor remete a subcontratação à conveniência da Administração, devendo a análise de seu cabimento ser feita a cada caso. "Verbis":

(8) MEIRELLES, *Hely Lopes*, "Licitação e Contrato Administrativo", 11ª ed., atual por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 189.

(9) GASPARINI, *Diógenes*. "op. cit.", pp. 545-546.

"Enfim, tem-se de verificar a necessidade e o intuito da Administração quando efetiva a contratação para determinar a extensão das obrigações do particular que com ela contrata e definir, caso a caso, como se caracterizará a subcontratação"<sup>(11)</sup>.

Outrossim, há de ser observadas a "viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação", salientando o autor que "deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível subcontratado"<sup>(12)</sup>.

A aferição da capacidade do subcontratado inclui-se no discricionarismo da Administração, vale dizer, compete ao gestor público avaliar a situação concreta com que depara a fim de que possa mensurar a conveniência e a oportunidade das exigências ao particular subcontratado, limitando-se sua margem de liberdade aos critérios objetivos de idoneidade previstos em legislação e à viabilidade da subcontratação. Em verdade, o caso em apreço diz respeito a uma contratação subsidiária a um convênio, não propriamente subcontratação. Embora se trate de institutos diferentes, assumem idêntico regime perante o ordenamento jurídico, por via de interpretação por analogia.

É de ressaltar-se que a idoneidade da empresa de assessoria técnica deve medir-se pela documentação arrolada nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93, que contém a documentação necessária para a habilitação preliminar dos licitantes. Cuida-se de critérios objetivos de avaliação da idoneidade do futuro contratante, fulcrada na habilitação jurídica, na qualificação técnica, na qualificação econômico-financeira e na comprovação de regularidade fiscal (art. 27). Nas palavras de *Hely Lopes Meirelles*, "é a verificação da idoneidade dos concorrentes, sob o quádruplo aspecto jurídico, fiscal, técnico e financeiro"<sup>(13)</sup>.

Outra questão merecedora de enfoque é a responsabilidade pela prestação dos serviços, dentro das relações jurídicas pertinentes à empresa privada de assessoria a ser contratada pela Associação-Partícipe. Note-se que não há relação direta entre a Administração e o subcontratado, "in casu", entre a Companhia Urbanizadora ou o Município e a empresa de assessoria. Portanto, não se lhe faculta a demanda contra a Administração em razão do vínculo criado exclusivamente com o contratante. Nada obsta, contudo, que responda, quanto à execução, solidariamente com o subcontratante pela prestação. Prudente, no tema, a lição de *Marçal Justen Filho*:

"A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante."

(11) JUSTEN FILHO, *Marçal*, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 4ª ed., 3ª tiragem, Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1996, p. 417.

(12) JUSTEN FILHO, *Marçal*. "op. cit.", p. 417.



Embora não haja vínculo direto entre Administração e subcontratado, esse último responde solidariamente com o subcontratante pela perfeição da prestação executada. Essa solução nada apresenta de esdrúxula, pois não deriva do contrato com a Administração Pública, mas deriva da responsabilidade que recai sobre o fabricante ou prestador de serviço pela perfeição da prestação realizada<sup>14</sup>.

Em outras palavras, a Associação-Participe assume o papel de subcontratante, a empresa de assessoria o de subcontratado e a empresa pública (ou o Município) o de Administração Pública, sendo de concluir-se pela responsabilidade solidária entre a ASCA e a empresa contratada, e não somente desta.

#### 7. Ilegalidade da autorização legislativa para a celebração de convênios

Tema outro repleto de indagações é a necessidade de autorização do órgão do Poder legislativo para a celebração de convênios. *Hely Lopes Meirelles* vislumbra pertinência nesta exigência, ao fundamento de que o convênio e o consórcio "são sempre atos gravosos que extravasam dos poderes normais do administrador público e, por isso, dependem da aquiescência do Legislativo"<sup>15</sup>. Sem embargo da posição doutrinária do mestre, não vem sendo esta a tônica das decisões do Supremo Tribunal Federal, que, sistematicamente, opta pela inconstitucionalidade de norma que exige autorização legislativa, porque estaria a afrontar a independência dos poderes. A propósito, confirmam-se as ementas:

"EMENTA: — CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS, ACORDOS, CONTRATOS E ATOS DE SECRETÁRIOS DE ESTADO, APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.

I — Norma que subordina convênios, acordos, contratos e atos de Secretários de Estado à aprovação da Assembléia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. CF, art. 2º<sup>16</sup>.

"EMENTA: — CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS E DÍVIDAS DA ADMINISTRAÇÃO: AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, INC. XXVI DO ART. 53, E § 2º DO ART. 82.

(14) *JUSTEN FILHO, Marçal, "op. cit."*

(15) *Op. cit.*, n. 296.

I — Norma que subordina convênios e dívidas da administração à aprovação da Assembléia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. CF, art. 2º. Precedentes do STF<sup>17</sup>.

Como se vê, nos termos da jurisprudência magna, é desnecessária a autorização da Câmara Municipal para a celebração de convênios entre a Administração Direta e outras entidades públicas. Em verdade, a exigência implicaria em diminuição de prerrogativas do Executivo — governar e administrar. Os convênios e acordos realizam-se como expressão da função administrativa, não devendo haver intromissão do Legislativo, que estaria incorrendo em frontal rompimento do equilíbrio entre os poderes da municipalidade.

Deve, pois, a minuta de convênio adequar-se ao art. 116, "caput" e parágrafos, à exceção do § 2º, que prevê a submissão do convênio à autorização legislativa, no caso, da Câmara Municipal.

#### 8. Conclusões

À vista do exposto, conclui-se:

a) o acordo de vontades é o cerne da semelhança entre o contrato e o convênio. O que os difere, em essência, é a natureza e a caracterização destas vontades. Enquanto no primeiro as partes têm interesses contrapostos e distintos; no outro os partícipes guardam entre si interesses comuns e coincidentes;

b) o convênio deve obediência ao art. 116 da Lei n. 8.666/93, com exceção do § 2º;

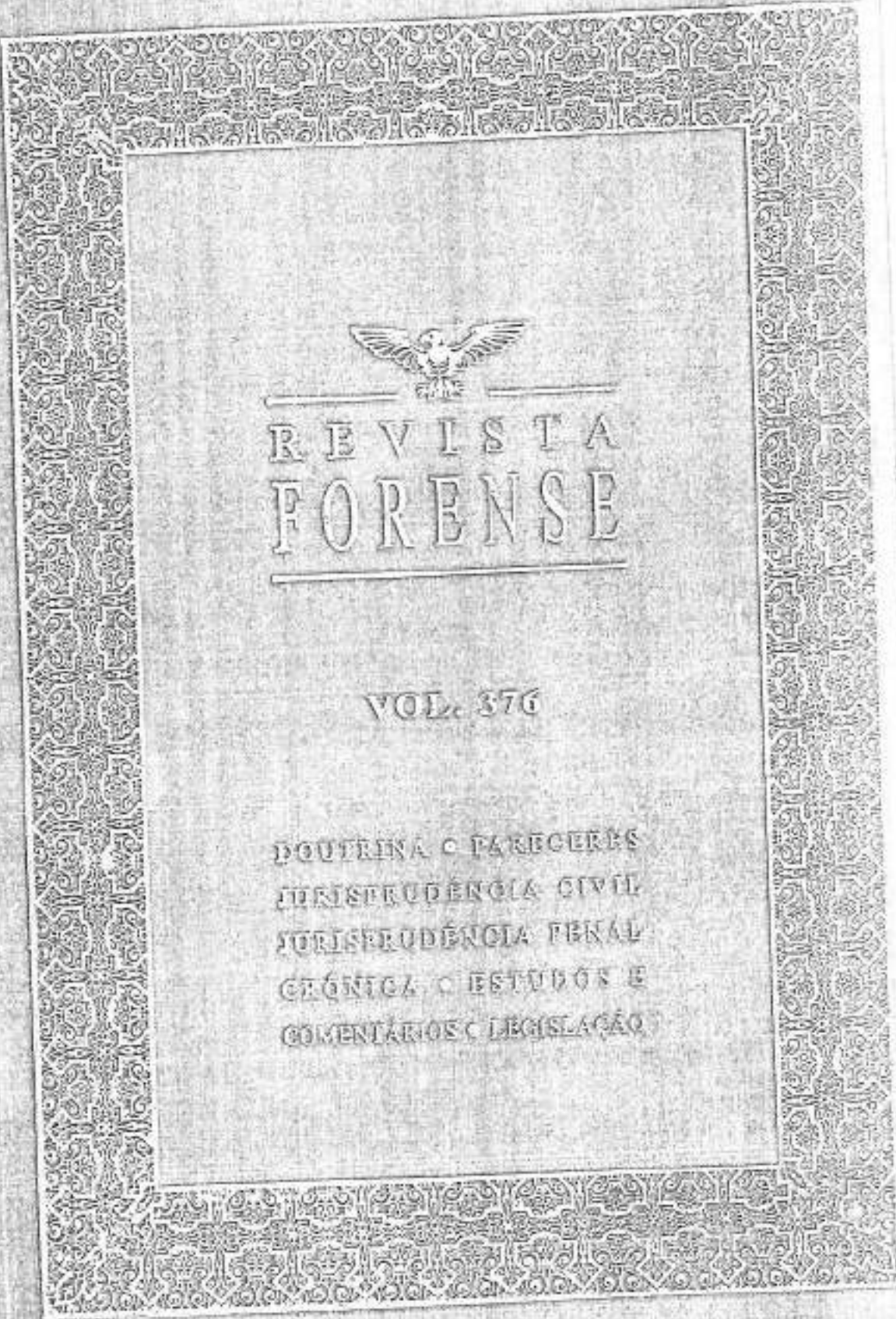
c) inexigível licitação para a celebração de convênio, seja por incompatibilidade com o instituto do convênio, seja por inviabilidade do objeto do convênio;

d) desnecessária autorização legislativa da Câmara Municipal para a efetivação do convênio, por intromissão indevida entre os Poderes, em afronta ao art. 2º da CR/88, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Estas as razões, é o parecer.

(17) ADIn n. 177/RS, DJU 25.10.1996, p. 41.026, Rel. Min. CARLOS VELLOSO.





REVISTA  
FORENSE

VOL. 376

DOCTRINA E PARERES  
JURISPRUDÊNCIA CIVIL  
JURISPRUDÊNCIA PENAL  
CRÔNICA E ESTUDOS E  
COMENTÁRIOS E LEGISLAÇÃO



## A nova redação do art. 555, CPC, e a uniformização de jurisprudência

CRISTIANO REIS JULIANI  
Assessor do Ministro no Superior Tribunal  
de Justiça (requisitado). Professor no UNICEUB –  
Centro Universitário de Brasília. Procurador  
do Município de Belo Horizonte/MG.

SUMÁRIO: 1. Aprimoramento da técnica processual. 2. Uniformização da jurisprudência. 3. Relevância e conveniência. 4. Prevenir ou compor. 5. Iteletiva e votação. 6. Órgão Colegiado que o regimento indicar. 7. Distribuição. 8. "Interesse público na assunção da competência". 9. Eficácia da decisão. 10. O art. 555 e os embargos de divergência. 11. Conclusão.

### 1. APRIMORAMENTO DA TÉCNICA PROCESSUAL

O art. 555 do Código de Processo Civil sofreu relevante alteração pela Lei nº 10.352, publicada no *DOU* de 27.12.2001 e em vigor desde 27.3.2002, que lhe modificou o *caput* e acrescentou um parágrafo.<sup>1</sup>

No *caput*, o dispositivo, que antes se referia a todo "julgamento da Turma ou Câmara", passou a especificar a apelação e o agravo e omitiu a referência à ordem de votação dos três juízes, no julgamento pelos Tribunais. A redação anterior, além de não nominar os recursos, estabelecia a ordem de

julgamento, "segundo-se ao (voto) do relator o do revisor e o do terceiro juiz".

A modificação teve por objetivo aprimorar a técnica processual, já que não há revisor para o agravo, porém excluiu, sem motivo, as demais matérias de competência do Colegiado, como mandados de segurança, *habeas corpus*, conflitos de competência e outras a ele atribuídas – notadamente pelo regimento interno, a teor do art. 96, I, da Constituição. Não é de entender-se, todavia, que para essas matérias deva ser ignorado o dispositivo. Com efeito, a inserção do artigo no capítulo "da ordem dos processos no Tribunal" está a mostrar que ele integra o pro-

<sup>1</sup> Redação anterior: "Art. 555. O julgamento da turma ou câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do relator o do revisor e o do terceiro juiz. Parágrafo único. É facultado a qualquer juiz, que tiver assento na turma ou câmara, pedir vista, por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto."

Redação dada pela Lei nº 10.352/2001: "Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso. § 2º A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto."



cedimento da atividade judicante nesse grau, que, embora preponderantemente aplicável aos recursos, como escreve Barbosa Moreira (*Comentários*, 10ª ed., Forense, 2002, vol. V, nº 339), dirige-se a todas as questões de competência do Tribunal de segunda instância.

Quanto à ordem de votação, não se registra mudança significativa de conteúdo: continua a votar, primeiro, o relator, seguindo-se a ele os demais juízes em ordem de antiguidade. Se o menos antigo de todos relatou o caso, passa-se ao mais antigo e assim sucessivamente.

## 2. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A substituição do parágrafo único por dois parágrafos é que exige reflexão mais aprofundada, sobretudo o § 1º, que passou a ter esta redação:

"Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre Câmaras ou Turmas do Tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão Colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse

público na assunção de competência, esse órgão Colegiado julgará o recurso."

A técnica já vinha sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça por força de seu regimento interno, que permite à Turma submeter à Seção ou à Corte Especial, e à Seção, submeter à Corte Especial, feitos da respectiva competência, "quando convier pronunciamento (...) em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção" (art. 14, II) ou "entre as Seções" (art. 16, IV). Em ambos os casos, a remessa independe da lavratura de acórdão, nos termos dos parágrafos únicos dos arts. 14, 16 e 100, e do § 1º do art. 127 do Regimento.<sup>2</sup>

A Lei nº 10.352, ao modificar o art. 555, CPC, estendeu a técnica aos Tribunais de segundo grau. O procedimento guarda semelhança com o incidente de uniformização da jurisprudência previsto nos arts. 476 a 479, CPC, "de limitadíssimo emprego em nossa prática forense", visando contudo a superá-lo, "com grande vantagem técnica e operacional", como registra a exposição de motivos do projeto de lei (*Cadernos IBDP*, org. Petrônio Calmon Filho, vol. II, p. 17).

Vejam algumas reflexões sobre a nova redação desse parágrafo.

2 "Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: (...) II - quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção; (...). Parágrafo único. A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente do acórdão, salvo no caso do item III (art. 111, § 10)."

"Art. 16. As Seções e as Turmas remeterão os feitos de sua competência à Corte Especial: (...) IV - quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções. (...) Parágrafo único. A remessa do feito à Corte Especial far-se-á independentemente do acórdão, salvo nos casos dos itens I e III."

"Art. 34. São atribuições do relator: (...) XII - propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso; (...)."

"Art. 100. As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se reportará às notas taquigráficas do julgamento, que dele farão parte integrante. Parágrafo único. Dispensam acórdão: I - a remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas; (...)."

"Art. 127. Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções. § 1º Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a lavratura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compoem o órgão competente para o julgamento. § 2º Proferido o julgamento, cópia do acórdão será, no prazo da sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de súmula, se for o caso."



### 3. RELEVÂNCIA E CONVENIÊNCIA

Se o feito levado a julgamento envolver *relevante* questão de direito e houver *conveniência*, o relator poderá propor que outro Órgão Colegiado – indicado no regimento interno – julgue a causa. Perceba-se que os juízos de relevância e conveniência se formulam no âmbito da Turma ou Câmara, em juízo discricionário, que não se confunde com subjetivo. Com efeito, há parâmetros objetivos para a aferição da relevância e da conveniência, como a existência de divergência entre os órgãos fracionários da Corte ou a dimensão do interesse público envolvido.

Relevante, para Cândido Dinamarco, é a questão cuja solução transcenda “os interesses dos sujeitos em litígio, projetando influência sobre a sociedade como um todo ou sobre os valores inerentes à vida social, notadamente aqueles que a Constituição Federal abriga e resguarda”.<sup>3</sup>

Revela-se prudente a conjunção aditiva “e” a unir a questão relevante à conveniência. Com efeito, pode ocorrer de o tema em debate apresentar-se sobremodo relevante para a interpretação de uma dada norma jurídica, porém não haver outros feitos da mesma natureza a ensejar dissidência. Nesse caso, haverá *relevância*, embora possa não ser *conveniente* a modificação da competência.

Resalte-se que essas duas exigências do dispositivo não se vinculam a uma ou outra categoria de feitos, o que amplia a liberdade do intérprete e permite, por exemplo, que nem todas as ações civis públicas e nem todas as ações populares, que em regra envolvem temas relevantes nos planos social, econômico e político, tenham deslocada a competência nos moldes do art. 555. A diretriz para a aplicação deste deve dar-se, portanto, pelo tema envolvido e não pela natureza do feito, conforme, nas palavras de Dinamarco, a “sensibilidade do Tribunal”.<sup>4</sup>

### 4. PREVENIR OU COMPOR

Neste passo, merece ressaltar que a conveniência pode ter por objeto prevenir ou compor divergência. Os dois termos têm, cada qual, seu sentido. Prevenir indica a inexistência prévia de decisões divergentes sobre o tema, ao contrário de compor, que remete à idéia de já haver soluções díspares anteriores. Revela-se aqui outro aspecto da distinção: compor a divergência pode denotar, por si só, a conveniência e a relevância do deslocamento da competência, pela notória razão de evitar a instabilidade da jurisprudência. Já “prevenir” não contém a premissa da dissidência, exigindo o exame da relevância e também do interesse público na solução da questão, para que se aplique o art. 555.

A lei aprimorou a técnica em relação à uniformização da jurisprudência (arts. 476 e segs.), ao empregar esses dois verbos, já que o primeiro deles não faz parte da disciplina do incidente de uniformização.

### 5. INICIATIVA E VOTAÇÃO

A iniciativa de remeter o feito a julgamento por outro Colegiado, diz a lei, deve partir do relator. Nada impede, porém, que outro juiz do Colegiado o faça, embora a lei não se refira à hipótese. Controvérsia pode haver em caso de o relator não o entender conveniente ou relevante e os demais membros da Turma ou Câmara manifestarem a intenção de levar adiante o procedimento descrito no § 1º. Apesar da referência expressa à iniciativa do relator, a instrumentalidade, que rege o processo, e o atingimento da finalidade e a ausência de prejuízos, que regem o sistema das nulidades, estão a recomendar a possibilidade de a Turma ou Câmara decidir pela remessa do feito, ainda que vencido o relator.

A qualquer das partes, recorrente ou não, é facultada a proposta, se o relator não o fizer, atraindo a incidência, analogicamente,

<sup>3</sup> *A reforma da reforma*, São Paulo, Malheiros, 2002, Cap. XIV, n° 91, p. 137.

<sup>4</sup> *Ob. cit.*, Cap. XIV, n° 92, p. 138.



do art. 476, parágrafo único, CPC. E parte, aqui, há de incluir o terceiro prejudicado, ou o Ministério Público, que porventura tenha interposto o recurso, como, aliás, refere Barbosa Moreira ao comentar o art. 476 (ob. cit., nº 10, p. 15).

A iniciativa das partes deve dar-se antes do voto do relator, logo após a exposição da causa. Não há irregularidade, entretanto — e pode acontecer —, que a “conveniência” referida no dispositivo surja no curso do julgamento, após o voto de um ou mais juízes, no qual podem eles aventar aspecto novo e relevante. Nesse caso, os votos acaso proferidos não vinculam o Colegiado destinatário, evidentemente, que passa a ter competência plena para o julgamento da causa.

Proposta a remessa do feito, seja pelo relator, outro juiz, ou a parte, passa-se à votação, podendo o Colegiado aderir à iniciativa, caso em que os autos serão enviados ao órgão indicado no regimento, ou rejeitar a proposta. Se rejeitar, prossegue a Turma (ou Câmara) o julgamento da causa, não sendo cabível recurso contra a decisão, porquanto não há interesse direto e imediato das partes no pronunciamento por outro órgão, já que se trata de procedimento mais conveniente para a estabilidade da jurisprudência do Tribunal do que para o resultado daquele caso concreto em exame, cujo desfecho ocorreria na esfera da própria Turma ou Câmara.

#### 6. ÓRGÃO COLEGIADO QUE O REGIMENTO INDICAR

Se acolhida a conveniência pelo órgão fracionário de origem, remete-se o feito, na expressão de Barbosa Moreira, a um órgão “naturalmente de composição mais ampla” (ob. cit., nº 357, p. 648).

A possibilidade não é nova na sistemática processual, que já estabelece a competência de Colegiados com maior número de juízes para julgamento, por exemplo, dos embargos infringentes e dos embargos de divergência (arts. 530 e 546, CPC), ambos os recursos igualmente destinados a solver dissidência interna ao Tribunal julgador.

No Superior Tribunal de Justiça, a Turma pode remeter o feito à Seção, ou à Corte Especial, assim como a Seção pode fazê-lo

à Corte Especial, nos termos dos arts. 14, 16, 34, XII, 100 e 127 do Regimento Interno, já referidos.

#### 7. DISTRIBUIÇÃO

A lei não disciplinou a escolha do relator nesse novo órgão Colegiado. Barbosa Moreira propõe, à semelhança do incidente de uniformização de jurisprudência, seja observado o regimento interno, “que de preferência indicará o próprio relator do acórdão do órgão suscitante, ou o do processo em que ocorreu o incidente”. Vislumbra o autor que “a necessidade de nova distribuição será mais provável no ‘órgão especial’ a que alude o art. 93, XI, da Constituição” (ob. cit., nº 15).

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ao disciplinar a uniformização da jurisprudência, dispõe que “o relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o Ministro mais moderno” (art. 118, § 3º). A evidência — só para reforçar — o problema não há no âmbito das Seções porque elas se compõem pelos integrantes das duas Turmas de onde emanou a possível divergência.

A regra parece de fato pertinente, tanto por economia quanto por utilidade. Com efeito, o relator já esmiuçara o processo e não terá seu trabalho desaproveitado; e na outra ponta, se fosse escolhido, ou designado, ou sorteado outro relator, este executaria a tarefa já desempenhada pelo anterior.

#### 8. “INTERESSE PÚBLICO NA ASSUNÇÃO DA COMPETÊNCIA”

O órgão destinatário não se vincula aos pronunciamentos do órgão de origem nem aos votos porventura proferidos antes de suscitada a relevância da remessa, nem aos motivos considerados para a remessa. Em outras palavras, o destinatário, em votação preliminar, pode aceitar a competência, pelos mesmos ou outros fundamentos, ou entender de não assumi-la, por não reconhecer o “interesse público” referido no § 1º. Nas duas hipóteses, a decisão colegiada é irrecorrível.

Dinamarco enumera cinco hipóteses, não taxativas, de verificação do interesse público: a) quantidade significativa de causas pendentes no Tribunal versando a mesma tese jurídica; b) direitos ou interesses transindividuais "de particular relevância ou de pertinência a grupos bastante numerosos"; c) direito ou preceito fundamental; d) repercussão macroeconômica; e) "tema processual bastante repetitivo".<sup>5</sup>

Se o órgão destinatário rejeitar a competência, o feito terá seu julgamento retomado no órgão de origem. Se ele aceitá-la, julgará o recurso, o que representa avanço em relação à uniformização de jurisprudência, em que o órgão uniformizador se limita a decidir a *questio iuris* objeto da divergência, sem julgar a causa, devolvendo-a ao remetente para ali ser retomado o julgamento suspenso. Na nova disciplina do art. 555, § 1º, diferentemente, a devolução ao órgão de origem só acontece se o destinatário não assumir a competência, ou seja, não reconhecer o "interesse público" para o deslocamento da competência.

#### 9. EFICÁCIA DA DECISÃO

A tese jurídica que ressaír do julgamento da causa pelo órgão destinatário da remessa poderá integrar a Súmula do Tribunal, a depender do regimento interno. No Superior Tribunal de Justiça, sobre o incidente de uniformização, dispõe o regimento que, "proferido o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o órgão julgador, o relator deverá redigir o projeto de súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte" (art. 119, § 3º).

A Súmula, como se sabe, orienta as decisões da Corte em que foi formulada e das instâncias anteriores, conquanto não vincule obrigatoriamente como a lei. Com efeito, há distância de legitimidade entre o juiz e o legislador para a elaboração de regras gerais, abstratas, inovadoras e obrigatórias, dado que só esse último formula pelo povo a lei.

Ainda assim, é de notável importância a uniformidade da jurisprudência no âmbito interno dos Tribunais, sobretudo em face da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, a que o direito deve sempre visar e aceder. A propósito, o que expressou José Saraiva para as Cortes Superiores pode aplicar-se construtivamente às demais:

"Na atual sociedade de massa, a função das Cortes Superiores é, efetivamente, *reduzir a velocidade* da alteração da jurisprudência, a fim de permitir maior *segurança e previsibilidade* na aplicação das normas nacionais" (*Recurso especial e o STJ*, São Paulo, Saraiva, 2002, n.º 23.1, p. 385).

#### 10. O ART. 555 E OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Por último, é de indagar-se se o procedimento previsto no art. 555, § 1º, suprime os embargos de divergência, a cargo da parte, descritos no art. 546, CPC, com a finalidade de também uniformizar a jurisprudência internamente ao Tribunal, em sede de recurso especial e recurso extraordinário.

O procedimento descrito no § 1º do art. 555, como se viu, sucede no âmbito dos órgãos internos do Tribunal, na maioria das vezes sem participação das partes, dado o interesse público preponderante. As decisões sobre a relevância e a conveniência de deslocar-se a competência mostram-se igualmente irrecorríveis, tanto a do Colegiado remetente quanto a do destinatário.

De um lado, poder-se-ia argumentar que não mais teria cabimento defender a viabilidade dos embargos de divergência, uma vez que a mesma finalidade estaria sendo alcançada por aplicação do art. 555, § 1º. Com efeito, o Tribunal estaria a compor sua divergência interna pelo órgão fracionário de maior composição, sem transferir à parte o ônus que normalmente teria de opor os embargos.

De outro lado, todavia, a supressão dessa faculdade de interpor o recurso implicaria retirar à parte o direito de expor argumentos favoráveis a sua pretensão. Afinal, interessa-lhe o julgamento favorável, para o

<sup>5</sup> *Idem*, n.º 91, p. 137.



qual poderiam contribuir as razões de sua petição, que não estariam presentes no deslocamento da competência interna, de ofício.

Sopesando as duas situações, não há irregularidade em conceder às partes prazo razoável para manifestar-se sobre a divergência considerada pelo órgão fracionário remetente, que lhes daria a oportunidade tão logo decidissem pela remessa da causa ao outro órgão.

Já no órgão destinatário, a manifestação das partes já estaria assegurada, em regra, pela sustentação oral, na sessão de julgamento do recurso, em cuja ocasião poderiam elas argumentar sobre a prevalência ou não do "interesse público na assunção da competência", além, por óbvio, das demais questões submetidas ao Colegiado.

Remanesceria a possibilidade do manejo dos embargos de divergência na hipótese de a Turma, no Superior Tribunal de Justiça, em aplicação do art. 555, § 1º, remeter a causa à apreciação da Seção e esta julgar o recurso especial. Nessa situação, estará suprimida a via dos embargos se a dissidência se verificar entre as Turmas da Seção julgadora, porém restará à parte a faculdade de utilizar o recurso para ensejar à Corte Especial o exame do tema, desde que apresente a confronto acórdãos divergentes oriundos de Turma ou Seção diversa.

## 11. CONCLUSÃO

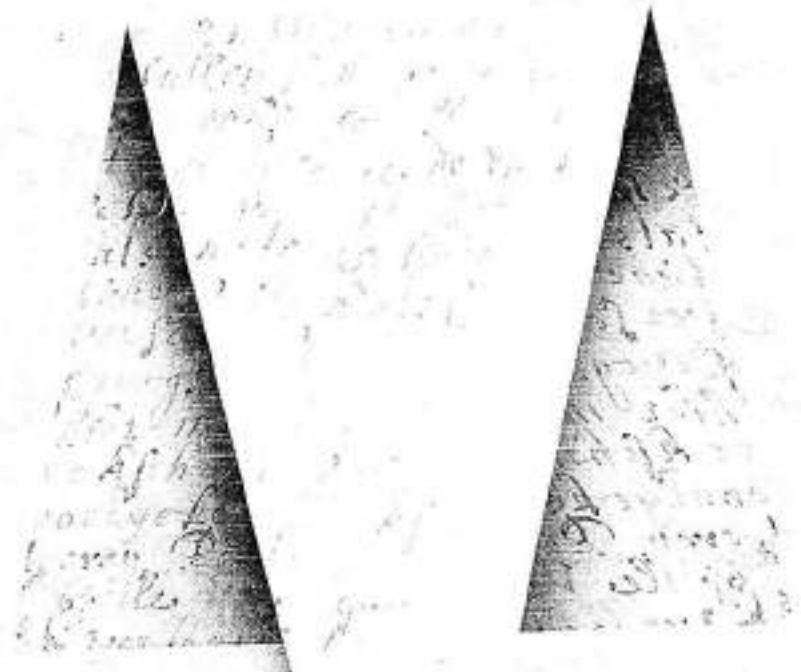
A alteração do art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil introduziu terceira modalidade de compor a dissidência interna dos órgãos Colegiados dos Tribunais. A par da uniformização de jurisprudência, de uso pouco freqüente na prática forense, e dos embargos de divergência, adstritos às instâncias especial e extraordinária, a Lei nº 10.352/2001 instituiu a prevenção ou composição de divergência entre Turmas ou Câmaras do Tribunal, incluindo as Cortes de segundo grau.

Entre os três, esse último é o que parece mais ágil à composição das divergências internas, como, aliás, tem comprovado a experiência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que adotou o procedimento em vários temas relevantes e polêmicos, a exemplo da necessidade ou não da autenticação das peças do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, dos honorários advocatícios na execução embargada, entre tantos outros, todos decididos pela Corte Especial do Tribunal, que cumpriu assim a missão de uniformizar o entendimento até então divergente entre Turmas e Seções. Como nota Salvo de Figueiredo Teixeira, "as vantagens são manifestas para os que defendem uma justiça mais ágil e de melhor qualidade".<sup>6</sup>

6 Código de processo civil anotado, 7ª ed. ampl., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2003, art. 555, p. 425.



Revista da  
**AJURIS**  
ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL





FORPANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SCHIAVELLO, Aldo. Riflessioni sulla Distinzione *rules/principles* nell'Opera di Ronald Dworkin. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milano, nº 1, p. 159-185, Gennaio/Marzo 1995.

SCHWAB, Karl Heinz. Divisão de funções e o juiz natural. Trad. de Nelson Nery Junior. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 48, p. 124-131, 1987.

SENESE, Salvatore. Democracia Pluralista, Pluralismo Institucional y Gobierno del Poder Judicial. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. In: ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (Org.). *Corrupción y Estado de Derecho – El Papel de la Jurisdicción*. Madrid: Trotta, 1995, p. 40-58.

TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Apresentação de Gian Antonio Micheli. Milano: Giuffrè, 1974.

VIOLA, F.; ZACCARIA, G. *Diritto e Interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

## A NOVA REDAÇÃO DO ART. 555, CPC E A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

CRISTIANO REIS JULIANI

Assessor de Ministro no Superior Tribunal de Justiça (requisitado)  
Professor no UNICEUB - Centro Universitário de Brasília  
Procurador do Município de Belo Horizonte - MG

### 1. APRIMORAMENTO DA TÉCNICA PROCESSUAL

**SUMÁRIO:** 1. Aprimoramento da técnica processual. 2. Uniformização da jurisprudência. 3. Relevância e conveniência. 4. Prevenir ou compor. 5. Iniciativa e votação. 6. Órgão colegiado que o regimento indicar. 7. Distribuição. 8. "Interesse público na assunção da competência". 9. Eficácia da decisão. 10. O art. 555 e os embargos de divergência. Conclusão.

O art. 555 do Código de Processo Civil sofreu relevante alteração pela Lei nº 10.352, publicada no DOU de 27/12/2001 e em vigor desde 27/3/2002, que lhe modificou o *caput* e acrescentou um parágrafo<sup>1</sup>.

No *caput*, o dispositivo, que antes se referia a todo "julgamento da turma ou câmara", passou a especificar a apelação e o agravo e omitiu a referência à ordem de votação dos três juízes, no julgamento pelos tribunais. A redação anterior, além de não nominar os recursos, estabelecia a ordem de julgamento, "segundo-se ao [voto] do relator o do revisor e o do terceiro juiz".

#### <sup>1</sup> Redação anterior:

"Art. 555. O julgamento da turma ou câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do relator o do revisor e o do terceiro juiz.

Parágrafo único. É facultado a qualquer juiz, que tiver assento na turma ou câmara, pedir vista, por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto".

Redação dada pela Lei nº 10.352/2001:

"Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar, reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

§ 2º A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto".



A modificação teve por objetivo aprimorar a técnica processual, já que não há revisor para o agravo, porém excluiu, sem motivo, as demais matérias de competência do colegiado, como mandados de segurança, *habeas corpus*, conflitos de competência e outras a ele atribuídas – notadamente pelo regimento interno, a teor do art. 96, I, da Constituição. Não é de entender-se, todavia, que para essas matérias deva ser ignorado o dispositivo. Com efeito, a inserção do artigo no capítulo “da ordem dos processos no tribunal” está a mostrar que ele integra o procedimento da atividade judicante nesse grau, que, embora preponderantemente aplicável aos recursos, como escreve Barbosa Moreira (*Comentários*, vol. V, 10. ed., Forense, 2002, nº 339), dirige-se a todas as questões de competência do tribunal de segunda instância.

Quanto à ordem de votação, não se registra mudança significativa de conteúdo: continua a votar, primeiro, o relator, seguindo-se a ele os demais juízes em ordem de antiguidade. Se o menos antigo de todos relatou o caso, passa-se ao mais antigo e assim sucessivamente.

## 2. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A substituição do parágrafo único por dois parágrafos é que exige reflexão mais aprofundada, sobretudo o § 1º, que passou a ter esta redação: “ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”.

A técnica já vinha sendo aplicada tem aplicação no Superior Tribunal de Justiça por força de seu regimento interno, que permite à Turma submeter à Seção ou à Corte Especial, e à Seção, submeter à Corte Especial, feitos da respectiva competência, “quando convier pronunciamento [...] em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção” (art. 14, II) ou “entre as Seções” (art. 16, IV). Em ambos os casos, a remessa independerá da lavratura de acórdão, nos termos dos parágrafos únicos dos arts. 14, 16 e 100 e do § 1º do art. 127 do Regimento<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Art. 14 - As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes:

II - quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;

Parágrafo único - A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1º).

Art. 16 - As Seções e as Turmas remeterão os feitos de sua competência à Corte Especial:

IV - quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções.

Parágrafo único - A remessa do feito à Corte Especial far-se-á independentemente de acórdão, salvo nos casos dos itens I e III.

Art. 34 - São atribuições do relator:

A Lei nº 10.352, ao modificar o art. 555, CPC, estendeu a técnica aos tribunais de segundo grau. O procedimento guarda semelhança com o incidente de uniformização da jurisprudência previsto nos arts. 476 a 479, CPC, “de limitadíssimo emprego em nossa prática forense”, visando contudo a superá-lo, “com grande vantagem técnica e operacional”, como registra a exposição de motivos do projeto de lei (Cadernos IBDP, vol. II, p. 17, org. Petrônio Calmon Filho).

Vejamos algumas reflexões sobre a nova redação desse parágrafo.

## 3. RELEVÂNCIA E CONVENIÊNCIA

Se o feito levado a julgamento envolver *relevante* questão *de direito* e houver *conveniência*, o relator poderá propor que outro órgão colegiado – indicado no regimento interno – julgue a causa. Perceba-se que os juízos de relevância e conveniência se formulam no âmbito da turma ou câmara, em juízo discricionário, que não se confunde com subjetivo. Com efeito, há parâmetros objetivos para a aferição da relevância e da conveniência, como a existência de divergência entre os órgãos fracionários da Corte ou a dimensão do interesse público envolvido.

XII - propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso;  
Art. 100 - As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se reportará às notas taquigráficas do julgamento, que dele serão parte integrante.

Parágrafo único - Dispensam acórdão:

I - a remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas;

Art. 127 - Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

§ 1º Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a lavratura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compuserem o órgão competente para o julgamento.

§ 2º Preferido o juízo de julgamento, cópia do acórdão será, no prazo da sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de súmula, se for o caso.



Relevante, para Cândido Dinamarco, é a questão cuja solução transcenda “os interesses dos sujeitos em litígio, projetando influência sobre a sociedade como um todo ou sobre os valores inerentes à vida social, notadamente aqueles que a Constituição Federal abriga e resguarda”<sup>3</sup>.

Revela-se prudente a conjunção aditiva “e” a unir a questão relevante à conveniência. Com efeito, pode ocorrer de o tema em debate apresentar-se sobremodo relevante para a interpretação de uma dada norma jurídica, porém não haver outros feitos da mesma natureza a ensejar dissidência. Nesse caso, haverá *relevância*, embora possa não ser *conveniente* a modificação da competência.

Ressalte-se que essas duas exigências do dispositivo não se vinculam a uma ou outra categoria de feitos, o que amplia a liberdade do intérprete e permite, por exemplo, que nem todas as ações civis públicas e nem todas as ações populares, que em regra envolvem temas relevantes nos planos social, econômico e político, tenham deslocada a competência nos moldes do art. 555. A diretriz para a aplicação deste deve dar-se, portanto, pelo tema envolvido e não pela natureza do feito, conforme, nas palavras de Dinamarco, a “sensibilidade do tribunal”<sup>4</sup>.

#### 4. PREVENIR OU COMPOR

Neste passo, merece ressaltar que a conveniência pode ter por objeto prevenir ou compor divergência. Os dois termos têm, cada qual, seu sentido. Prevenir indica a inexistência prévia de decisões divergentes sobre o tema, ao contrário de compor, que remete à idéia de já haver soluções díspares anteriores. Revela-se aqui outro aspecto da distinção: compor a divergência pode denotar, por si só, a conveniência e a relevância do deslocamento da competência, pela notória razão de evitar a instabilidade da jurisprudência. Já “prevenir” não contém a premissa da dissidência, exigindo o exame da relevância e também do interesse público na solução da questão, para que se aplique o art. 555.

A lei aprimorou a técnica em relação à uniformização da jurisprudência (art. 476 e segs.), ao empregar esses dois verbos, já que o primeiro deles não faz parte da disciplina do incidente de uniformização.

#### 5. INICIATIVA E VOTAÇÃO

A iniciativa de remeter o feito a julgamento por outro Colegiado, diz a lei, deve partir do relator. Nada impede, porém, que outro juiz do Colegiado o faça, embora a lei não se refira à hipótese. Controvérsia pode haver em caso de o relator não o entender conveniente ou relevante e os demais membros da turma ou câmara manifestarem a intenção de levar adiante o procedimento descrito no § 1º. Apesar da referência expressa à iniciativa do

relator, a instrumentalidade, que rege o processo, e o atingimento da finalidade e a ausência de prejuízos, que regem o sistema das nulidades, estão a recomendar a possibilidade de a turma ou câmara decidir pela remessa do feito, ainda que vencido o relator.

A qualquer das partes, recorrente ou não, é facultada a proposta, se o relator não o fizer atraindo a incidência, analogicamente, do art. 476, parágrafo único, CPC. E parte, aqui, há de incluir o terceiro prejudicado, ou o Ministério Público, que porventura tenha interposto o recurso, como, aliás, refere Barbosa Moreira ao comentar o art. 476 (op. cit., n° 10, p. 15).

A iniciativa das partes deve dar-se antes do voto do relator, logo após a exposição da causa. Não há irregularidade, entretanto – e pode acontecer – que a “conveniência” referida no dispositivo surja no curso do julgamento, após o voto de um ou mais juízes, na qual podem eles aventar aspecto novo e relevante. Nesse caso, os votos acaso proferidos não vinculam o colegiado destinatário, evidentemente, que passa a ter competência plena para o julgamento da causa.

Proposta a remessa do feito, seja pelo relator, outro juiz, ou a parte, passa-se à votação, podendo o Colegiado aderir à iniciativa, caso em que os autos serão enviados ao órgão indicado no regimento, ou rejeitar a proposta. Se rejeitar, prossegue a Turma (ou Câmara) o julgamento da causa, não sendo cabível recurso contra a decisão, porquanto não há interesse direto e imediato das partes no pronunciamento por outro órgão, já que se trata de procedimento mais conveniente para a estabilidade da jurisprudência do que para o resultado daquele caso concreto em exame, cujo desfecho ocorreria na esfera da própria Turma, ou Câmara.

#### 6. ÓRGÃO COLEGIADO QUE O REGIMENTO INDICAR

Se acolhida a conveniência pelo órgão fracionário de origem, remete-se o feito, na expressão de Barbosa Moreira, a um órgão “naturalmente de composição mais ampla” (op. cit., n° 357, p. 648).

A possibilidade não é nova na sistemática processual, que já estabelece a competência de colegiados com maior número de juízes para julgamento, por exemplo, dos embargos infringentes e dos embargos de divergência (arts. 530 e 546, CPC), ambos os recursos igualmente destinados a solver dissidência interna ao tribunal julgador.


No Superior Tribunal de Justiça, a Turma pode remeter o feito à Seção, ou à Corde Especial, assim como a Seção pode fazê-lo à Corte Especial, nos termos dos arts. 14, 16, 34 XII, 100 e 127 do Regimento Interno, já referidos.

#### 7. DISTRIBUIÇÃO

A lei não disciplinou a escolha do relator nesse novo órgão colegiado. Barbosa Moreira propõe, à semelhança do incidente de uniformização de jurisprudência, seja observado o regimento interno, “que de preferência indicará o próprio relator do acórdão do órgão suscitante, ou o do processo em ocorreu o incidente”. Vislumbra o autor que “necessidade de nova distribuição será mais provável no ‘órgão especial’ a que alude o art. 93, XI, da Constituição” (op. cit., n° 15).

<sup>3</sup> A reforma da reforma, São Paulo: Malheiros, 2002, cap. XIV, n° 91, p. 137.

<sup>4</sup> Op. cit., cap. XIV, n° 92, p. 138.



O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ao disciplinar a uniformização da jurisprudência, dispõe que "o relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o Ministro mais moderno" (art. 118, § 3º). À evidência – só para reforçar – o problema não há no âmbito das Seções porque elas se compõem pelos integrantes das duas Turmas de onde emanou a possível divergência.

A regra parece de fato pertinente, tanto por economia quanto por utilidade. Com efeito, o relator já esmiuçara o processo e não terá seu trabalho desaproveitado; e na outra ponta, se fosse escolhido, ou designado, ou sorteado outro relator, este executaria a tarefa já desempenhada pelo anterior.

#### B. "INTERESSE PÚBLICO NA ASSUNÇÃO DA COMPETÊNCIA"

O órgão destinatário não se vincula aos pronunciamentos do órgão de origem: nem aos votos porventura proferidos antes de suscitada a relevância da remessa, nem aos motivos considerados para a remessa. Em outras palavras, o destinatário, em votação preliminar, pode aceitar a competência, pelos mesmos ou outros fundamentos, ou entender de não assumi-la, por não reconhecer o "interesse público" referido no § 1º. Nas duas hipóteses, a decisão colegiada é irrecorrível.

Dinamarco enumera cinco hipóteses, não taxativas, de verificação do interesse público: a) quantidade significativa de causas pendentes no tribunal versando a mesma tese jurídica; b) direitos ou interesses transindividuais "de particular relevância ou de pertinência a grupos bastante numerosos"; c) direito ou preceito fundamental; d) repercussão macroeconômica; e) "tema processual bastante repetitivo"<sup>5</sup>.

Se o órgão destinatário rejeitar a competência, o feito terá seu julgamento retomado no órgão de origem. Se ele aceitá-la, julgará o recurso, o que representa avanço em relação à uniformização de jurisprudência, em que o órgão uniformizador se limita a decidir a *questio iuris* objeto da divergência, sem julgar a causa, devolvendo-a ao remetente para ali ser retomado o julgamento suspenso. Na nova disciplina do art. 555, § 1º, diferentemente, a devolução ao órgão de origem só acontece se o destinatário não assumir a competência, ou seja, não reconhecer o "interesse público" para o deslocamento da competência.

#### 9. EFICÁCIA DA DECISÃO

A tese jurídica que ressaír do julgamento da causa pelo órgão destinatário da remessa poderá integrar a Súmula do tribunal, a depender do regimento interno. No Superior Tribunal de Justiça, sobre o incidente de uniformização, dispõe o Regimento que, "proferido o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o órgão julgador, o relator deverá redigir o projeto de súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte" (art. 119, § 3º).

A Súmula, como se sabe, orienta as decisões da Corte em que foi formulada e das instâncias anteriores, conquanto não vincule obrigatoriamente como a lei. Com efeito, há distância de legitimidade entre o juiz e o legislador para a elaboração de regras gerais, abstratas, inovadoras e obrigatórias, dado que só esse último formula pelo povo a lei.

Ainda assim, é de notável importância a uniformidade da jurisprudência no âmbito interno dos tribunais, sobretudo em face da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, a que o direito deve sempre visar e aceder. A propósito, o que expressou José Saraiva para as Cortes Superiores pode aplicar-se construtivamente às demais: "na atual sociedade de massa, a função das Cortes Superiores é, efetivamente, *reduzir a velocidade* da alteração da jurisprudência, a fim de permitir maior *segurança e previsibilidade* na aplicação das normas nacionais" (*Recurso especial e o STJ*, São Paulo: Saraiva, 2002, nº 23.1, p. 385).

#### 10. O ART. 555 E OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Por último, é de indagar-se se o procedimento previsto no art. 555, § 1º, suprime os embargos de divergência, a cargo da parte, descritos no art. 546, CPC, com a finalidade de também uniformizar a jurisprudência internamente ao tribunal, em sede de recurso especial e recurso extraordinário.

O procedimento descrito no § 1º do art. 555, como se viu, sucede no âmbito dos órgãos internos do tribunal, na maioria das vezes sem participação das partes, dado o interesse público preponderante. As decisões sobre a relevância e a conveniência de deslocar-se a competência mostram-se igualmente irrecorríveis, tanto a do Colegiado remetente quanto a do destinatário.

De um lado, poder-se-ia argumentar que não mais teria cabimento defender a viabilidade dos embargos de divergência, uma vez que a mesma finalidade estaria sendo alcançada por aplicação do art. 555, § 1º. Com efeito, o tribunal estaria a compor sua divergência interna pelo órgão fracionário de maior composição, sem transferir à parte o ônus que normalmente teria de opor os embargos.

De outro lado, todavia, a supressão dessa faculdade de interpor o recurso implicaria retirar à parte o direito de expor argumentos favoráveis a sua pretensão. Afinal, interessa-lhe o julgamento favorável, para o qual poderiam contribuir as razões de sua petição, que não estariam presentes no deslocamento da competência interna, de ofício.

Sopesando as duas situações, não há irregularidade em conceder às partes prazo razoável para manifestar-se sobre a divergência considerada pelo órgão fracionário remetente, que lhes daria a oportunidade tão logo decidissem pela remessa da causa ao outro órgão.

Já no órgão destinatário, a manifestação das partes já estaria assegurada, em regra, pela sustentação oral, na sessão de julgamento do recurso, em cuja ocasião poderiam elas argumentar sobre a prevalência ou não do "interesse público na assunção da competência", além, por óbvio, das demais questões submetidas ao Colegiado.

<sup>5</sup> Op. cit., cap. XIV, nº 91, p. 137.



Remanesceria a possibilidade do manejo dos embargos de divergência na hipótese de a Turma, no Superior Tribunal de Justiça, em aplicação do art. 555, § 1º, remeter a causa à apreciação da Seção e esta julgar o recurso especial. Nessa situação, estará suprimida a via dos embargos se a dissidência se verificar entre as Turmas da Seção julgadora, porém restará à parte a faculdade de utilizar o recurso para ensejar à Corte Especial o exame do tema, desde que apresente a confronto acórdãos divergentes oriundos de Turma ou Seção diversa.

### CONCLUSÃO

A alteração do art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil introduziu terceira modalidade de compor a dissidência interna dos órgãos colegiados dos tribunais. A par da uniformização de jurisprudência, de uso pouco frequente na prática forense, e dos embargos de divergência, adstritos às instâncias especial e extraordinária, a Lei nº 10.352/2001 instituiu a prevenção ou composição de divergência entre turmas ou câmaras do tribunal, incluindo as Cortes de segundo grau.

Entre os três, esse último é o que parece mais ágil à composição das divergências internas, como, aliás, tem comprovado a experiência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que adotou o procedimento em vários temas relevantes e polêmicos, a exemplo da necessidade ou não da autenticação das peças do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, dos honorários advocatícios na execução embargada, entre tantos outros, todos decididos pela Corte Especial do Tribunal, que cumpriu assim a missão de uniformizar o entendimento até então divergente entre Turmas e Seções. Como anota Sálvio de Figueredo Teixeira, “as vantagens são manifestas para os que defendem uma justiça mais ágil e de melhor qualidade”<sup>6</sup>.

## CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NO PROCESSO FALIMENTAR

EDUARDO DORFMANN ARANOVICH

Advogado  
Professor de Direito Comercial

### INTRODUÇÃO

Nos idos de 1985, escrevi artigo publicado na Revista Estudos Jurídicos da Unisinos<sup>1</sup>, sobre a classificação do crédito por honorários advocatícios na falência.

Na época, minha preocupação quanto a tal espécie de privilégio, me fez apresentar um apanhado sobre a natureza jurídica da falência e um estudo sobre a gradação dos créditos nesse instituto. Busquei demonstrar que em matéria falimentar somente se aplica a regra do Código de Processo Civil, quando a Lei Falimentar expressamente determinar.

De há muito já me havia despertado o interesse de novamente escrever sobre o tema da classificação dos créditos, *prima facie* pelo conteúdo da Súmula 219 do Superior Tribunal de Justiça - *Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas*<sup>2</sup> - e a seguir pelo que tenho ouvido e lido sobre o tema.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Natureza jurídica. 2. Do processo preliminar. 3. Efeitos constitutivos da sentença declaratória da falência. 4. Da classificação dos créditos. 5. Pagamento aos credores da Massa e aos credores na falência.

<sup>1</sup> Estudos Jurídicos, Ano XVIII, nº43, 1985, p.39 a 64.

<sup>2</sup> Súmula 219; Órgão Julgador, SEGUNDA SEÇÃO, Data da Decisão, 10/03/1999; Fonte DJ DATA: 25/03/1999 PG: 00049; JSTJ VOL.: 00004 PG: 00389; RSTJ VOL.: 00125 PG: 00217; RT VOL.: 00763 PG: 00157; Referências Legislativas; LEG.: FED. LEI: 006449 ANO: 1977; LEG.: FED. DEL: 007661 ANO: 1945; LF - 45 LEI DE FALÊNCIA; ART.: 00102 ART.: 00124 PAR: 00001 INC: 00003; Precedentes: REsp 76943 SP 1995/0053469-0 DECISÃO: 07/05/1998; DJ DATA: 29/06/1998 PG: 00159; JSTJ VOL.: 00004 PG: 00420; LEXSTJ VOL.: 00124 PG: 00122; RSTJ VOL.: 00113 PG: 00208 RSTJ VOL.: 00125 PG: 00256; REsp 58730 SP 1993/0000664-2 DECISÃO: 05/03/1998; DJ DATA: 29/06/1998 PG: 00189; JSTJ VOL.: 00004 PG: 00426; LEXSTJ VOL.: 00124 PG: 00109; RSTJ VOL.: 00125 PG: 00250; REsp 6119 SP 1990/0011670-8 DECISÃO: 24/03/1998 DJ DATA: 25/05/1998 PG: 00094 JSTJ VOL.: 00004 PG: 00417; LEXSTJ VOL.: 00124 PG: 00074; RSTJ VOL.: 00125 PG: 00219; REsp 32959 SP 1993/0066327-0 DECISÃO: 13/08/1997; DJ DATA: 20/10/1997 PG: 52965; JSTJ VOL.: 00004 PG: 00391; LF VOL.: 00124 PG: 00081; RDR VOL.: 00010 PG: 00115 RSTJ VOL.: 00099 PG: 00152; RSTJ VOL.: 00125 F...0222.

<sup>6</sup> Código de processo civil anotado, 7. ed. amp., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, art. 555, p. 425.



## revista de

Dar e receber citação – *Contempt of court* – Ministério Público interveniente – Remessa obrigatória e princípio da isonomia – Julgamento de mérito sem citação do réu – Homologação de sentença estrangeira declaratória – Processo civil alemão – Conversão do agravo de instrumento em agravo retido – Interposição do agravo de instrumento. Ônus da comunicação – Uniformização de jurisprudência – Agências reguladoras. Função jurisdicional – Atual redação do parágrafo único do art. 433 do CPC – Antecipação da tutela recursal – Direito processual constitucional espanhol – Código de Processo Civil coletivo. Modelo para países de direito escrito – Reforma do processo executivo no Brasil e na Itália – Leis 8.437/92 e 9.469/97. Suspensão de efeitos de decisão jurisdicional – Pessoa jurídica de direito público. Relação processual – Motivação das decisões judiciais – Capítulos autônomos da decisão e momentos de seu trânsito em julgado.

**REPRO 111**

ano 28

julho  
setembro

2003

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO  
**IBDP**-INSTITUTO BRASILEIRO  
DE DIREITO PROCESSUAL

EDITORA   
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**

### A NOVA REDAÇÃO DO ART. 555 DO CPC E A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

CRISTIANO REIS JULIANI

**SUMÁRIO:** 1. Aprimoramento da técnica processual – 2. Uniformização da jurisprudência – 3. Relevância e conveniência – 4. Prevenir ou compor – 5. Iniciativa e votação – 6. Órgão colegiado que o regimento indicar – 7. Distribuição – 8. “Interesse público” na assunção da competência – 9. Eficácia da decisão – 10. O art. 555 e os embargos de divergência – 11. Conclusão.

#### 1. Aprimoramento da técnica processual

O art. 555 do CPC sofreu relevante alteração pela Lei 10.352, publicada no *DOU* 27.12.2001 e em vigor desde 27.03.2002, que lhe modificou o *caput* e acrescentou um parágrafo.<sup>1</sup>

No *caput*, o dispositivo, que antes se referia a todo “julgamento da turma ou câmara”, passou a especificar a apelação e o agravo e omitiu a referência à ordem de votação dos três juízes, no julgamento pelos tribunais. A redação anterior, além de não nominar os recursos, estabelecia a ordem de julgamento, “seguindo-se ao (voto) do relator o do revisor e o do terceiro juiz”. A modificação

<sup>1)</sup> *Redação anterior:*

“Art. 555. O julgamento da turma ou câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do relator o do revisor e o do terceiro juiz.

Parágrafo único. É facultado a qualquer juiz, que tiver assento na turma ou câmara, pedir vista, por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto.”

*Redação dada pela Lei 10.352/2001:*

“Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1.º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

§ 2.º A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto.”

teve por objetivo aprimorar a técnica processual, já que não há revisor para o agravo, porém excluiu, sem motivo, as demais matérias de competência do colegiado, como mandados de segurança, *habeas corpus*, conflitos de competência e outras a ele atribuídas – notadamente pelo regimento interno, a teor do art. 96, I, da Constituição. Não é de entender, todavia, que para essas matérias deva ser ignorado o dispositivo. Com efeito, a inserção do artigo no capítulo “Da Ordem dos Processos no Tribunal” está a mostrar que ele integra o procedimento da atividade judicante nesse grau, que, embora preponderantemente aplicável aos recursos, como escreve Barbosa Moreira (*Comentários*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. vol. V, n. 339), dirige-se a todas as questões de competência do tribunal de segunda instância.

Quanto à ordem de votação, não se registra mudança significativa de conteúdo: continua a votar, primeiro, o relator, seguindo-se a ele os demais juízes em ordem de antiguidade. Se o menos antigo de todos relatou o caso, passa-se ao mais antigo e assim sucessivamente.

#### 2. Uniformização da jurisprudência

A substituição do parágrafo único por dois parágrafos é que exige reflexão mais aprofundada, sobretudo o § 1.º, que passou a ter esta redação: “ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”.

A técnica já vinha sendo aplicada no STJ por força de seu regimento interno, que permite à Turma submeter à Seção ou à Corte Especial e à Seção submeter à Corte Especial feitos da respectiva competência, “quando convier pronunciamento (...) em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção” (art. 14, II) ou “entre as Seções” (art. 16, IV). Em ambos os casos, a remessa independerá da lavratura de acórdão, nos termos dos parágrafos únicos dos arts. 14, 16 e 100 e do § 1.º do art. 127 do Regimento.<sup>2</sup>

<sup>2)</sup> “Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes:

{...}

II – quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;

{...}

Parágrafo único. A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1.º).

Art. 16. As Seções e as Turmas remeterão os feitos de sua competência à Corte Especial:

{...}



A Lei 10.352, ao modificar o art. 555, CPC, estendeu a técnica aos tribunais de segundo grau. O procedimento guarda semelhança com o incidente de uniformização da jurisprudência previsto nos arts. 476 a 479, CPC, "de limitadíssimo emprego em nossa prática forense", visando contudo a superá-lo, "com grande vantagem técnica e operacional", como registra a exposição de motivos do projeto de lei (*Cadernos IBDP*, Petrólio Calmon Filho (Org.), vol. II, p. 17).

Vejamos algumas reflexões sobre a nova redação desse parágrafo.

### 3. Relevância e conveniência

Se o feito levado a julgamento envolver *relevante* questão de direito e houver *conveniência*, o relator poderá propor que outro órgão colegiado – indicado no regimento interno – julgue a causa. Perceba-se que os juízos de relevância e conveniência se formulam no âmbito da turma ou câmara, em juízo discricionário, que não se confunde com subjetivo. Com efeito, há parâmetros objetivos

IV – quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções.

Parágrafo único. A remessa do feito à Corte Especial far-se-á independentemente de acórdão, salvo nos casos dos itens I e III."

"Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

XII – propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso."

"Art. 100. As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se reportará às notas taquigráficas do julgamento, que dele farão parte integrante.

Parágrafo único. Dispensam acórdão:

I – a remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas."

"Art. 127. Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

§ 1.º Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a lavratura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compuserem o órgão competente para o julgamento.

§ 2.º Proferido o julgamento, cópia do acórdão será, no prazo da sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de súmula, se for o caso."

para a aferição da relevância e da conveniência, como a existência de divergência entre os órgãos fracionários da Corte ou a dimensão do interesse público envolvido.

Relevante, para Cândido Dinamarco, é a questão cuja solução transcenda "os interesses dos sujeitos em litígio, projetando influência sobre a sociedade como um todo ou sobre os valores inerentes à vida social, notadamente aqueles que a Constituição Federal abriga e resguarda".<sup>3</sup>

Revela-se prudente a conjunção aditiva "e" a unir a questão relevante à conveniência. Com efeito, pode ocorrer de o tema em debate apresentar-se sobremodo relevante para a interpretação de uma dada norma jurídica, porém não haver outros feitos da mesma natureza a ensejar dissidência. Nesse caso, haverá *relevância*, embora possa não ser *conveniente* a modificação da competência.

Ressalte-se que essas duas exigências do dispositivo não se vinculam a uma ou outra categoria de feitos, o que amplia a liberdade do intérprete e permite, por exemplo, que nem todas as ações civis públicas e nem todas as ações populares, que em regra envolvem temas relevantes nos planos social, econômico e político, tenham deslocada a competência nos moldes do art. 555. A diretriz para a aplicação deste deve dar-se, portanto, pelo tema envolvido e não pela natureza do feito, conforme, nas palavras de Dinamarco, a "sensibilidade do tribunal".<sup>4</sup>

### 4. Prevenir ou compor

Neste passo, merece ressaltar que a conveniência pode ter por objeto prevenir ou compor divergência. Os dois termos têm, cada qual, seu sentido. Prevenir indica a inexistência prévia de decisões divergentes sobre o tema, ao contrário de compor, que remete à idéia de já haver soluções díspares anteriores. Revela-se aqui outro aspecto da distinção: compor a divergência pode denotar, por si só, a conveniência e a relevância do deslocamento da competência, pela notória razão de evitar a instabilidade da jurisprudência. Já "prevenir" não contém a premissa da dissidência, exigindo o exame da relevância e também do interesse público na solução da questão, para que se aplique o art. 555.

A lei aprimorou a técnica em relação à uniformização da jurisprudência (arts. 476 e seguintes), ao empregar esses dois verbos, já que o primeiro deles não faz parte da disciplina do incidente de uniformização.

### 5. Iniciativa e votação

A iniciativa de remeter o feito a julgamento por outro Colegiado, diz a lei, deve partir do relator. Nada impede, porém, que outro juiz do Colegiado o faça,

<sup>3</sup> *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002. Cap. XIV, n. 91, p. 137.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, Cap. XIV, n. 92, p. 138.



embora a lei não se refira à hipótese. Controvérsia pode haver em caso de o relator não o entender conveniente ou relevante e os demais membros da turma ou câmara manifestarem a intenção de levar adiante o procedimento descrito no § 1.º. Apesar da referência expressa à iniciativa do relator, a instrumentalidade, que rege o processo, e o atingimento da finalidade e a ausência de prejuízos, que regem o sistema das nulidades, estão a recomendar a possibilidade de a turma ou câmara decidir pela remessa do feito, ainda que vençido o relator.

A qualquer das partes, recorrente ou não, é facultada a proposta, se o relator não o fizer, atraindo a incidência, analogicamente, do art. 476, par. ún., do CPC. E parte, aqui, há de incluir o terceiro prejudicado, ou o Ministério Público, que porventura tenha interposto o recurso, como, aliás, refere Barbosa Moreira ao comentar o art. 476 (op. cit., n. 10, p. 15).

A iniciativa das partes deve dar-se antes do voto do relator, logo após a exposição da causa. Não há irregularidade, entretanto – e pode acontecer –, no surgimento da “conveniência” referida no dispositivo no curso do julgamento, após o voto de um ou mais juízes, no qual podem eles aventar aspecto novo e relevante. Nesse caso, os votos acaso proferidos não vinculam o colegiado destinatário, evidentemente, que passa a ter competência plena para o julgamento da causa.

Proposta a remessa do feito, seja pelo relator, por outro juiz ou pela parte, passa-se à votação, podendo o Colegiado aderir à iniciativa, caso em que os autos serão enviados ao órgão indicado no regimento, ou rejeitar a proposta. Se rejeitar, prossegue a Turma (ou Câmara) o julgamento da causa, não sendo cabível recurso contra a decisão, porquanto não há interesse direto e imediato das partes no pronunciamento por outro órgão, já que se trata de procedimento mais conveniente para a estabilidade da jurisprudência do tribunal do que para o resultado daquele caso concreto em exame, cujo desfecho ocorreria na esfera da própria Turma ou Câmara.

#### 6. Órgão colegiado que o regimento indicar

Se acolhida a conveniência pelo órgão fracionário de origem, remete-se o feito, na expressão de Barbosa Moreira, a um órgão “naturalmente de composição mais ampla” (op. cit., n. 357, p. 648).

A possibilidade não é nova na sistemática processual, que já estabelece a competência de colegiados com maior número de juízes para julgamento, por exemplo, dos embargos infringentes e dos embargos de divergência (arts. 530 e 546 do CPC), ambos os recursos igualmente destinados a solver dissidência interna ao tribunal julgador.

No STJ, a Turma pode remeter o feito à Seção, ou à Corte Especial, assim como a Seção pode fazê-lo à Corte Especial, nos termos dos arts. 14, 16, 34, XII, 100 e 127 do Regimento Interno, já referidos.

#### 7. Distribuição

A lei não disciplinou a escolha do relator nesse novo órgão colegiado. Barbosa Moreira propõe, à semelhança do incidente de uniformização de jurisprudência, seja observado o regimento interno, “que de preferência indicará o próprio relator do acórdão do órgão suscitante, ou o do processo em ocorreu o incidente”. Vislumbra o autor que “a necessidade de nova distribuição será mais provável no ‘órgão especial’ a que alude o art. 93, XI, da Constituição” (op. cit., n. 15).

O Regimento Interno do STJ, ao disciplinar a uniformização da jurisprudência, dispõe que “o relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o Ministro mais moderno” (art. 118, § 3.º). A evidência – só para reforçar –, o problema não há no âmbito das Seções porque elas se compõem pelos integrantes das duas Turmas das quais emanou a possível divergência.

A regra parece de fato pertinente, tanto por economia quanto por utilidade. Com efeito, o relator já esmiuçara o processo e não terá seu trabalho desaproveitado; e na outra ponta, se fosse escolhido, ou designado, ou sorteado outro relator, este executaria a tarefa já desempenhada pelo anterior.

#### 8. “Interesse público” na assunção da competência

O órgão destinatário não se vincula aos pronunciamentos do órgão de origem: nem aos votos porventura proferidos antes de suscitada a relevância da remessa, nem aos motivos considerados para a remessa. Em outras palavras, o destinatário, em votação preliminar, pode aceitar a competência, pelos mesmos ou outros fundamentos, ou entender de não assumi-la, por não reconhecer o “interesse público” referido no § 1.º. Nas duas hipóteses, a decisão colegiada é irrecurável.

Dinamarco enumera cinco hipóteses, não taxativas, de verificação do interesse público: a) quantidade significativa de causas pendentes no tribunal versando a mesma tese jurídica; b) direitos ou interesses transindividuais “de particular relevância ou de pertinência a grupos bastante numerosos”; c) direito ou preceito fundamental; d) repercussão macroeconômica; e) “tema processual bastante repetitivo”.<sup>5</sup>

Se o órgão destinatário rejeitar a competência, o feito terá seu julgamento retomado no órgão de origem. Se ele aceitá-la, julgará o recurso, o que representa avanço em relação à uniformização de jurisprudência, em que o órgão uniformizador se limita a decidir a *quaestio iuris* objeto da divergência, sem julgar a causa, devolvendo-a ao remetente para ali ser retomado o julgamento suspenso. Na nova disciplina do art. 555, § 1.º, diferentemente, a devolução ao órgão

<sup>5</sup> Op. cit., Cap. XIV, n. 91, p. 137.



de origem só acontece se o destinatário não assumir a competência, ou seja, não reconhecer o "interesse público" para o deslocamento da competência.

### 9. Eficácia da decisão

A tese jurídica que ressaír do julgamento da causa pelo órgão destinatário da remessa poderá integrar a súmula do tribunal, a depender do regimento interno. No STJ, sobre o incidente de uniformização, dispõe o Regimento que, "proferido o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o órgão julgador, o relator deverá redigir o projeto de súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte" (art. 119, § 3.º).

A súmula, como se sabe, orienta as decisões da Corte em que foi formulada e das instâncias anteriores, conquanto não vincule obrigatoriamente como a lei. Com efeito, há distância de legitimidade entre o juiz e o legislador para a elaboração de regras gerais, abstratas, inovadoras e obrigatórias, dado que só esse último formula pelo povo a lei.

Ainda assim, é de notável importância a uniformidade da jurisprudência no âmbito interno dos tribunais, sobretudo em face da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, a que o direito deve sempre visar e aceder. A propósito, o que expressou José Saraiva para as Cortes Superiores pode aplicar-se construtivamente às demais: "na atual sociedade de massa, a função das Cortes Superiores é, efetivamente, reduzir a velocidade da alteração da jurisprudência, a fim de permitir maior segurança e previsibilidade na aplicação das normas nacionais" (*Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. n. 23.1, p. 385).

### 10. O art. 555 e os embargos de divergência

Por último, é de indagar se o procedimento previsto no art. 555, § 1.º, suprime os embargos de divergência, a cargo da parte, descritos no art. 546 do CPC, com a finalidade de também uniformizar a jurisprudência internamente ao tribunal, em sede de recurso especial e recurso extraordinário.

O procedimento descrito no § 1.º do art. 555, como se viu, sucede no âmbito dos órgãos internos do tribunal, na maioria das vezes sem participação das partes, dado o interesse público preponderante. As decisões sobre a relevância e a conveniência de deslocar a competência mostram-se igualmente irrecorríveis, tanto a do Colegiado remetente quanto a do destinatário.

De um lado, poder-se-ia argumentar que não mais teria cabimento defender a viabilidade dos embargos de divergência, uma vez que a mesma finalidade estaria sendo alcançada por aplicação do art. 555, § 1.º. Com efeito, o tribunal estaria a compor sua divergência interna pelo órgão fracionário de maior composição, sem transferir à parte o ônus que normalmente teria de opor os embargos.

De outro lado, todavia, a supressão dessa faculdade de interpor o recurso implicaria retirar da parte o direito de expor argumentos favoráveis a sua pretensão. Afinal, interessa-lhe o julgamento favorável, para o qual poderiam contribuir as razões de sua petição, que não estariam presentes no deslocamento da competência interna, de ofício.

Sopesando as duas situações, não há irregularidade em conceder às partes prazo razoável para se manifestarem sobre a divergência considerada pelo órgão fracionário remetente, que lhes daria a oportunidade tão logo decidissem pela remessa da causa ao outro órgão.

Já no órgão destinatário, a manifestação das partes já estaria assegurada, em regra, pela sustentação oral, na sessão de julgamento do recurso, em cuja ocasião poderiam elas argumentar sobre a prevalência ou não do "interesse público na assunção da competência", além, por óbvio, das demais questões submetidas ao Colegiado.

Remanesceria a possibilidade do manejo dos embargos de divergência na hipótese de a Turma, no STJ, em aplicação do art. 555, § 1.º, remeter a causa à apreciação da Seção e esta julgar o recurso especial. Nessa situação, estará suprimida a via dos embargos se a dissidência se verificar entre as Turmas da Seção julgadora, porém restará à parte a faculdade de utilizar o recurso para ensejar à Corte Especial o exame do tema, desde que apresente a confronto acórdãos divergentes oriundos de Turma ou Seção diversa.

### 11. Conclusão

A alteração do art. 555, § 1.º, do CPC introduziu terceira modalidade de compor a dissidência interna dos órgãos colegiados dos tribunais. A par da uniformização de jurisprudência, de uso pouco freqüente na prática forense, e dos embargos de divergência, adstritos às instâncias especial e extraordinária, a Lei 10.352/2001 instituiu a prevenção ou composição de divergência entre turmas ou câmaras do tribunal, incluindo as Cortes de segundo grau.

Entre os três, esse último é o que parece mais ágil à composição das divergências internas, como, aliás, tem comprovado a experiência no âmbito do STJ, que adotou o procedimento em vários temas relevantes e polêmicos, a exemplo da necessidade ou não da autenticação das peças do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, dos honorários advocatícios na execução embargada, entre tantos outros, todos decididos pela Corte Especial do Tribunal, que cumpriu assim a missão de uniformizar o entendimento até então divergente entre Turmas e Seções. Como anota Sálvio de Figueiredo Teixeira, "as vantagens são manifestas para os que defendem uma justiça mais ágil e de melhor qualidade".<sup>9</sup>

<sup>9</sup> *Código de Processo Civil anotado*, 7. ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. art. 555, p. 425.





REVISTA

# Revista de Direito Processual Civil 28

Curitiba • Ano VIII  
abril - junho  
2003





## ***A nova redação do art. 555, CPC e a uniformização de jurisprudência***

CRISTIANO REIS JULIANI\*

**SUMÁRIO:** 1. Aprimoramento da técnica processual; 2. Uniformização da jurisprudência; 3. Relevância e conveniência; 4. Prevenir ou compor; 5. Iniciativa e votação; 6. Órgão colegiado que o regimento indicar; 7. Distribuição; 8. "Interesse público na assunção da competência"; 9. Eficácia da decisão; 10. O art. 555 e os embargos de divergência; 11. Conclusão.

### **1. Aprimoramento da técnica processual**

O art. 555 do Código de Processo Civil sofreu relevante alteração pela Lei nº. 10.352, publicada no DOU de 27/12/2001 e em vigor desde 27/3/2002, que lhe modificou o caput e acrescentou um parágrafo.<sup>(1)</sup>

No caput, o dispositivo, que antes se referia a todo "julgamento da turma ou câmara", passou a especificar a apelação e o agravo e omitiu a referência à ordem de votação dos três juízes, no julgamento pelos tribunais. A redação anterior, além de não nominar os recursos, estabelecia a ordem de julgamento, "seguindo-se ao (voto) do relator o do revisor e o do terceiro juiz".

A modificação teve por objetivo aprimorar a técnica processual, já que não há revisor para o agravo, porém excluiu, sem motivo, as demais matérias de competência do colegiado, como mandados de segurança, *habeas corpus*, conflitos de competência e outras a ele atribuídas – notadamente pelo regimento interno, a teor do art. 96, I, da Constituição. Não é de entender-se, todavia, que para essas matérias deva ser ignorado o dispositivo. Com efeito, a inserção do artigo no capítulo "da ordem dos processos no tribunal" está a mostrar que ele integra o procedimento da atividade judicante nesse grau, que, embora

(\*) Assessor de Ministro no Superior Tribunal de Justiça (requisitado). Professor na UNICEUB – Centro Universitário de Brasília e Procurador do Município de Belo Horizonte, MG.

preponderantemente aplicável aos recursos, como escreve BARBOSA MOREIRA (*Comentários*, v. V, 10ª. ed., Forense, 2002, nº. 339), dirige-se a todas as questões de competência do tribunal de segunda instância.

Quanto à ordem de votação, não se registra mudança significativa de conteúdo: continua a votar, primeiro, o relator, seguindo-se a ele os demais juízes em ordem de antiguidade. Se o menos antigo de todos relatou o caso, passa-se ao mais antigo e assim sucessivamente.

## 2. Uniformização da jurisprudência

A substituição do parágrafo único por dois parágrafos é que exige reflexão mais aprofundada, sobretudo o § 1º., que passou a ter esta redação: "ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso".

A técnica já vinha sendo aplicada no Superior Tribunal de Justiça por força de seu regimento interno, que permite à Turma submeter à Seção ou à Corte Especial, e à Seção, submeter à Corte Especial, feitos da respectiva competência, "quando convier pronunciamento (...) em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção" (art. 14, II) ou "entre as Seções" (art. 16, IV). Em ambos os casos, a remessa independe da lavratura de acórdão, nos termos dos parágrafos únicos dos arts. 14, 16 e 100 e do § 1º. do art. 127 do Regimento.<sup>19</sup>

A Lei nº. 10.352, ao modificar o art. 555, CPC, estendeu a técnica aos tribunais de segundo grau. O procedimento guarda semelhança com o incidente de uniformização da jurisprudência previsto nos arts. 476 a 479, CPC, "de limitadíssimo emprego em nossa prática forense", visando, contudo, a superá-lo, "com grande vantagem técnica e operacional", como registra a exposição de motivos do projeto de lei (Cadernos IBDP, v. II, p. 17, org. PETRÔNIO CALMON FILHO).

Vejamos algumas reflexões sobre a nova redação desse parágrafo.

### 1. Relevância e conveniência

Se o feito levado a julgamento envolver **relevante questão de direito** e houver **conveniência**, o **relator poderá** propor que outro órgão colegiado – indicado no regimento interno – julgue a causa. Perceba-se que os juízos de relevância e conveniência se formulam no âmbito da turma ou câmara, em juízo discricionário, que não se confunde com subjetivo. Com efeito, há parâmetros objetivos para a aferição da relevância e da conveniência, como a existência de divergência entre os órgãos fracionários da Corte ou a dimensão do interesse público envolvido.

Relevante, para CÂNDIDO DINAMARCO, é a questão cuja solução transcenda "os interesses dos sujeitos em litígio, projetando influência sobre a sociedade como um todo ou sobre os valores inerentes à vida social, notadamente aqueles que a Constituição

Federal abriga e resguarda".<sup>13</sup>

Revela-se prudente a conjunção aditiva e a unir a questão relevante à conveniência. Com efeito, pode ocorrer de o tema em debate apresentar-se sobremodo relevante para a interpretação de uma dada norma jurídica, porém não haver outros feitos da mesma natureza a ensejar dissidência. Nesse caso, haverá **relevância**, embora possa não ser **conveniente** a modificação da competência.

Ressalte-se que essas duas exigências do dispositivo não se vinculam a uma ou outra categoria de feitos, o que amplia a liberdade do intérprete e permite, por exemplo, que nem todas as ações civis públicas e nem todas as ações populares, que em regra envolvem temas relevantes nos planos social, econômico e político, tenham deslocada a competência nos moldes do art. 555. A diretriz para a aplicação deste deve dar-se, portanto, pelo tema envolvido e não pela natureza do feito, conforme, nas palavras de DINAMARCO, a "sensibilidade do tribunal".<sup>14</sup>

#### 4. Prevenir ou compor

Neste passo, merece ressaltar que a conveniência pode ter por objeto prevenir ou compor divergência. Os dois termos têm, cada qual, seu sentido. Prevenir indica a inexistência prévia de decisões divergentes sobre o tema, ao contrário de compor, que remete à idéia de já haver soluções díspares anteriores. Revela-se aqui outro aspecto da distinção: compor a divergência pode denotar, por si só, a conveniência e a relevância do deslocamento da competência, pela notória razão de evitar a instabilidade da jurisprudência. Por outro lado "prevenir" não contém a premissa da dissidência, exigindo o exame da relevância e também do interesse público na solução da questão, para que se aplique o art. 555.

A lei aprimorou a técnica em relação à uniformização da jurisprudência (art. 476 e segs.), ao empregar esses dois verbos, já que o primeiro deles não faz parte da disciplina do incidente de uniformização.

#### 5. Iniciativa e votação

A iniciativa de remeter o feito a julgamento por outro Colegiado, diz a lei, deve partir do relator. Nada impede, porém, que outro juiz do Colegiado o faça, embora a lei não se refira à hipótese. Controvérsia pode haver em caso de o relator não o entender conveniente ou relevante e os demais membros da turma ou câmara manifestarem a intenção de levar adiante o procedimento descrito no § 1º. Apesar da referência expressa à iniciativa do relator, a instrumentalidade, que rege o processo, e o atingimento da finalidade e a ausência de prejuízos, que regem o sistema das nulidades, estão a recomendar a possibilidade de a turma ou câmara decidir pela remessa do feito, ainda que vencido o relator.

A qualquer das partes, recorrente ou não, é facultada a proposta, se o relator não o fizer, atraindo a incidência, analogicamente, do art. 476, parágrafo único, CPC. E parte, aqui, há de incluir o terceiro prejudicado, ou o Ministério Público, que porventura tenha interposto o recurso, como, aliás, refere BARBOSA MOREIRA ao comentar o art. 476 (*op. cit.*, n.º. 10, p. 15).



A iniciativa das partes deve dar-se antes do voto do relator, logo após a exposição da causa. Não há irregularidade, entretanto – e pode acontecer – que a “conveniência” referida no dispositivo surja no curso do julgamento, após o voto de um ou mais juízes, no qual podem eles aventar aspecto novo e relevante. Nesse caso, os votos acaso proferidos não vinculam o Colegiado destinatário, evidentemente, que passa a ter competência plena para o julgamento da causa.

Proposta a remessa do feito, seja pelo relator, outro juiz, ou a parte, passa-se à votação, podendo o Colegiado aderir à iniciativa, caso em que os autos serão enviados ao órgão indicado no regimento, ou rejeitar a proposta. Se rejeitar, prossegue a Turma (ou Câmara) o julgamento da causa, não sendo cabível recurso contra a decisão, porquanto não há interesse direto e imediato das partes no pronunciamento por outro órgão, já que se trata de procedimento mais conveniente para a estabilidade da jurisprudência do tribunal do que para o resultado daquele caso concreto em exame, cujo desfecho ocorreria na esfera da própria Turma, ou Câmara.

### 6. Órgão colegiado que o regimento indicar

Se acolhida a conveniência pelo órgão fracionário de origem, remete-se o feito, na expressão de BARBOSA MOREIRA, a um órgão “naturalmente de composição mais ampla” (*op. cit.*, nº. 357, p. 648).

A possibilidade não é nova na sistemática processual, que já estabelece a competência de colegiados com maior número de juízes para julgamento, por exemplo, dos embargos infringentes e dos embargos de divergência (arts. 530 e 546, CPC), ambos os recursos igualmente destinados a solver dissidência interna ao tribunal julgador.

No Superior Tribunal de Justiça, a Turma pode remeter o feito à Seção, ou à Corte Especial, assim como a Seção pode fazê-lo à Corte Especial, nos termos dos arts. 14, 16, 34, XII, 100 e 127 do Regimento Interno, já referidos.

### 7. Distribuição

A lei não disciplinou a escolha do relator nesse novo órgão colegiado. BARBOSA MOREIRA propõe, à semelhança do incidente de uniformização de jurisprudência, seja observado o regimento interno, “que de preferência indicará o próprio relator do acórdão do órgão suscitante, ou o do processo em ocorreu o incidente”. Vislumbra o autor que “a necessidade de nova distribuição será mais provável no ‘órgão especial’ a que alude o art. 93, XI, da Constituição” (*op. cit.*, nº. 15).

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ao disciplinar a uniformização da jurisprudência, dispõe que “o relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o Ministro mais moderno” (art. 118, § 3º). À evidência – só para reforçar – o problema não há no âmbito das Seções porque elas se compõem pelos integrantes das duas Turmas das quais emanou a possível divergência.

A regra parece de fato pertinente, tanto por economia quanto por utilidade. Com efeito, o relator já esmiuçara o processo e não terá seu trabalho desaproveitado; e na outra ponta,

se fosse escolhido, designado, ou sorteado outro relator, este executaria a tarefa já desempenhada pelo anterior.

#### 8. "Interesse público na assunção da competência"

O órgão destinatário não se vincula aos pronunciamentos do órgão de origem: nem aos votos porventura proferidos antes de suscitada a relevância da remessa, nem aos motivos considerados para a remessa. Em outras palavras, o destinatário, em votação preliminar, pode aceitar a competência, pelos mesmos ou outros fundamentos, ou entender de não assumi-la, por não reconhecer o "interesse público" referido no § 1º. Nas duas hipóteses, a decisão colegiada é irrecorrível.

DINAMARCO enumera cinco hipóteses, não taxativas, de verificação do interesse público: a) quantidade significativa de causas pendentes no tribunal versando a mesma tese jurídica; b) direitos ou interesses transindividuais "de particular relevância ou de pertinência a grupos bastante numerosos"; c) direito ou preceito fundamental; d) repercussão macroeconômica; e) "tema processual bastante repetitivo".<sup>19</sup>

Se o órgão destinatário rejeitar a competência, o feito terá seu julgamento retomado no órgão de origem. Se ele aceitá-la, julgará o recurso, o que representa avanço em relação à uniformização de jurisprudência, em que o órgão uniformizador se limita a decidir a *quaestio iuris* objeto da divergência, sem julgar a causa, devolvendo-a ao remetente para ali ser retomado o julgamento suspenso. Na nova disciplina do art. 555, § 1º, diferentemente, a devolução ao órgão de origem só acontece se o destinatário não assumir a competência, ou seja, não reconhecer o "interesse público" para o deslocamento da competência.

#### 9. Eficácia da decisão

A tese jurídica que ressaír do julgamento da causa pelo órgão destinatário da remessa poderá integrar a Súmula do tribunal, a depender do regimento interno. No Superior Tribunal de Justiça, sobre o incidente de uniformização, dispõe o Regimento que, "proferido o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o órgão julgador, o relator deverá redigir o projeto de súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte" (art. 119, § 3º).

A Súmula, como se sabe, orienta as decisões da Corte em que foi formulada e das instâncias anteriores, conquanto não vincule obrigatoriamente como a lei. Com efeito, há distância de legitimidade entre o juiz e o legislador para a elaboração de regras gerais, abstratas, inovadoras e obrigatórias, dado que só esse último formula pelo povo a lei.

Ainda assim, é de notável importância a uniformidade da jurisprudência no âmbito interno dos tribunais, sobretudo em face da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, a que o direito deve sempre visar e aceder. A propósito, o que expressou JOSÉ SARAIVA para as Cortes Superiores pode aplicar-se construtivamente às demais: "na atual sociedade de massa, a função das Cortes Superiores é, efetivamente, **reduzir a velocidade da alteração da jurisprudência**, a fim de permitir maior **segurança e previsibilidade** na aplicação das normas nacionais" (*Recurso especial e o STJ*, São Paulo: Saraiva, 2002, nº. 23.1, p. 385).

### 10. O art. 555 e os embargos de divergência

Por último, é de indagar-se se o procedimento previsto no art. 555, § 1º, suprime os embargos de divergência, a cargo da parte, descritos no art. 546, CPC, com a finalidade de também uniformizar a jurisprudência internamente ao tribunal, em sede de recurso especial e recurso extraordinário.

O procedimento descrito no § 1º do art. 555, como se viu, sucede no âmbito dos órgãos internos do tribunal, na maioria das vezes sem participação das partes, dado o interesse público preponderante. As decisões sobre a relevância e a conveniência de deslocar-se a competência mostram-se igualmente irrecorríveis, tanto a do Colegiado remetente quanto a do destinatário.

De um lado, poder-se-ia argumentar que não mais teria cabimento defender a viabilidade dos embargos de divergência, uma vez que a mesma finalidade estaria sendo alcançada por aplicação do art. 555, § 1º. Com efeito, o tribunal estaria a compor sua divergência interna pelo órgão fracionário de maior composição, sem transferir à parte o ônus que normalmente teria de opor os embargos.

De outro lado, todavia, a supressão dessa faculdade de interpor o recurso implicaria retirar à parte o direito de expor argumentos favoráveis a sua pretensão. Afinal, interessa-lhe o julgamento favorável, para o qual poderiam contribuir as razões de sua petição, que não estariam presentes no deslocamento da competência interna, de ofício.

Sopesando as duas situações, não há irregularidade em conceder às partes prazo razoável para manifestar-se sobre a divergência considerada pelo órgão fracionário remetente, que lhes daria a oportunidade tão logo decidissem pela remessa da causa ao outro órgão.

No órgão destinatário, por outro lado, a manifestação das partes já estaria assegurada, em regra, pela sustentação oral, na sessão de julgamento do recurso, em cuja ocasião poderiam elas argumentar sobre a prevalência ou não do "interesse público na assunção da competência", além, por óbvio, das demais questões submetidas ao Colegiado.

Remanesceria a possibilidade do manejo dos embargos de divergência na hipótese de a Turma, no Superior Tribunal de Justiça, em aplicação do art. 555, § 1º, remeter a causa à apreciação da Seção e esta julgar o recurso especial. Nessa situação, estará suprimida a via dos embargos se a dissidência se verificar entre as Turmas da Seção julgadora, porém restará à parte a faculdade de utilizar o recurso para ensejar à Corte Especial o exame do tema, desde que apresente a confronto acórdãos divergentes oriundos de Turma ou Seção diversa.

### 11. Conclusão

A alteração do art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil introduziu terceira modalidade de compor a dissidência interna dos órgãos colegiados dos tribunais. A par da uniformização de jurisprudência, de uso pouco freqüente na prática forense, e dos embargos de divergência, adstritos às instâncias especial e extraordinária, a Lei nº. 10.352/2001 instituiu a prevenção ou composição de divergência entre turmas ou câmaras do tribunal, incluindo as Cortes de segundo grau.

Entre os três, esse último é o que parece mais ágil à composição das divergências internas, como, aliás, tem comprovado a experiência no âmbito do Superior Tribunal de



Justiça, que adotou o procedimento em vários temas relevantes e polêmicos, a exemplo da necessidade ou não da autenticação das peças do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, dos honorários advocatícios na execução embargada, entre tantos outros, todos decididos pela Corte Especial do Tribunal, que cumpriu assim a missão de uniformizar o entendimento até então divergente entre Turmas e Seções. Como anota SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, "as vantagens são manifestas para os que defendem uma justiça mais ágil e de melhor qualidade".<sup>181</sup>

## Notas:

1) **Redação anterior:**

"Art. 555. O julgamento da turma ou câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do relator o do revisor e o do terceiro juiz.

Parágrafo único. É facultado a qualquer juiz, que tiver assento na turma ou câmara, pedir vista, por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto".

Redação dada pela Lei nº. 10.352/2001:

"Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1º. Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

§ 2º. A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto".

2) **Art. 14** – As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: II – quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;

Parágrafo único – A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1º).

**Art. 16** – As Seções e as Turmas remeterão os feitos de sua competência à Corte Especial:

IV – quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções.

Parágrafo único – A remessa do feito à Corte Especial far-se-á independentemente de acórdão, salvo nos casos dos itens I e III.

**Art. 34** – São atribuições do relator:

XII – propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso;

**Art. 100** – As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se reportará às notas taquigráficas do julgamento, que dele farão parte integrante.

Parágrafo único – Dispensam acórdão:

I – a remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas;

**Art. 127** – Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de **prevenir** divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

§ 1º. Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a lavratura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compuserem o órgão competente para o julgamento.

§ 2º. Proferido o julgamento, cópia do acórdão será, no prazo da sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de súmula, se for o caso\*.

3) *A reforma da reforma*, São Paulo: Malheiros, 2002, cap. XIV, nº. 91, p. 137.

4) *Op. cit.*, cap. XIV, nº. 92, p. 138.

5) *Op. cit.*, cap. XIV, nº. 91, p. 137.

6) *Código de Processo Civil anotado*, 7ª. ed. amp., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, art. 555, p. 425.



23

Maio - Jun 2003

**Conselho Editorial***Araken de Assis**Arruda Alvim**Alhos Gusmão Carneiro**Humberto Theodoro Jr.**J. J. Calmon de Passos**José Carlos Barbosa Moreira**José Rogério Cruz e Tucci**Ricardo Raboneze**Sérgio Gilberto Porto*

REVISTA SINTESE DE

DIREITO CIVIL  
 &  
 PROCESSUAL  
 CIVIL


**SINTESE**

## A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 555 DO CPC E A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Cristiano Reis Juliani

### 1 APRIMORAMENTO DA TÉCNICA PROCESSUAL

O art. 555 do CPC sofreu relevante alteração pela L. 10.352, publicada no DOU de 27.12.2001 e em vigor desde 27.03.2002, que lhe modificou o *caput* e acrescentou um parágrafo.<sup>1</sup>

No *caput*, o dispositivo, que antes se referia a todo "juízo de primeira instância", passou a especificar a apelação e o agravo e omitiu a referência à ordem de votação dos três juízes, no julgamento pelos tribunais. A redação anterior, além de não nominar os recursos, estabelecia a ordem de julgamento, "segundo-se ao [voto] do relator e do revisor e o do terceiro juiz".

A modificação teve por objetivo aprimorar a técnica processual, já que não há revisor para o agravo, porém excluiu, sem motivo, as demais matérias de competência do colegiado, como mandados de segurança, *habeas corpus*, conflitos

#### SUMÁRIO:

- 1 Aprimoramento da técnica processual;
  - 2 Uniformização da jurisprudência;
  - 3 Relevância e conveniência;
  - 4 Prevenir ou compor;
  - 5 Iniciativa e votação;
  - 6 Órgão colegiado que o regimento indicar;
  - 7 Distribuição;
  - 8 "Interesse público na assunção da competência";
  - 9 Eficácia da decisão;
  - 10 O art. 555 e os embargos de divergência;
- Conclusão.

#### 1 Redação anterior:

"Art. 555. O julgamento da turma ou câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do relator e do revisor e o do terceiro juiz."

Parágrafo único. É facultado a qualquer juiz, que tiver assento na turma ou câmara, pedir vista, por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto."

#### Redação dada pela L. 10.352/01:

"Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmara ou turma do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso."

§ 2º A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto."



de competência e outras a ele atribuídas – notadamente pelo regimento interno, a teor do art. 96, I, da CF. Não é de entender-se, todavia, que para essas matérias deva ser ignorado o dispositivo. Com efeito, a inserção do artigo no capítulo “da ordem dos processos no tribunal” está a mostrar que ele integra o procedimento da atividade judicante nesse grau, que, embora preponderantemente aplicável aos recursos, como escreve BARBOSA MOREIRA (*Comentários*, v. V, 10. ed., Forense, 2002, n. 339), dirige-se a todas as questões de competência do tribunal de segunda instância.

Quanto à ordem de votação, não se registra mudança significativa de conteúdo: continua a votar, primeiro, o relator, seguindo-se a ele os demais juízes em ordem de antiguidade. Se o menos antigo de todos relatou o caso, passa-se ao mais antigo e assim sucessivamente.

## 2 UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A substituição do parágrafo único por dois parágrafos é que exige reflexão mais aprofundada, sobretudo o § 1º, que passou a ter esta redação: “ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”.

A técnica já vinha sendo aplicada no STJ por força de seu regimento interno, que permite à Turma submeter à Seção ou à Corte Especial, e à Seção, submeter à Corte Especial, feitos da respectiva competência, “quando convier pronunciamento [...] em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção” (art. 14, II) ou “entre as Seções” (art. 16, IV). Em ambos os casos, a remessa independe da lavratura de acórdão, nos termos dos parágrafos únicos dos arts. 14, 16 e 100 e do § 1º do art. 127 do Regimento.<sup>2</sup>

- 2 Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes:  
II – quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;  
Parágrafo único. A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 114, § 1º).
- Art. 16. As Seções e as Turmas remeterão os feitos de sua competência à Corte Especial:  
IV – quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções;  
Parágrafo único. A remessa do feito à Corte Especial far-se-á independentemente de acórdão, salvo nos casos dos itens I e III.
- Art. 14. São atribuições do relator:  
XII – propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso;
- Art. 100. As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se repartará às notas taquigráficas do julgamento, que dele farão parte integrante.  
Parágrafo único. Dispensem acórdão:  
I – a remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas;
- Art. 127. Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

AL. 10.352, ao modificar o art. 555, CPC, estendeu a técnica aos tribunais de segundo grau. O procedimento guarda semelhança com o incidente de uniformização da jurisprudência previsto nos arts. 476 a 479, CPC, "de limitadíssimo emprego em nossa prática forense", visando contudo a superá-lo, "com grande vantagem técnica e operacional", como registra a exposição de motivos do projeto de lei (Cadernos IBDP, v. II, p. 17, org. PETRÔNIO CALMON FILHO). Vejamos algumas reflexões sobre a nova redação desse parágrafo.

### 3 RELEVÂNCIA E CONVENIÊNCIA

Se o feito levado a julgamento envolver *relevante* questão de direito e houver *conveniência*, o relator poderá propor que outro órgão colegiado – indicado no regimento interno – julgue a causa. Perceba-se que os juízos de relevância e conveniência se formulam no âmbito da turma ou câmara, em juízo discricionário, que não se confunde com subjetivo. Com efeito, há parâmetros objetivos para a aferição da relevância e da conveniência, como a existência de divergência entre os órgãos fracionários da Corte ou a dimensão do interesse público envolvido.

Relevante, para CÂNDIDO DINAMARCO, é a questão cuja solução transcenda "os interesses dos sujeitos em litígio, projetando influência sobre a sociedade como um todo ou sobre os valores inerentes à vida social, notadamente aqueles que a CF abriga e resguarda".<sup>3</sup>

Revela-se prudente a conjunção aditiva "e" a unir a questão relevante à conveniência. Com efeito, pode ocorrer de o tema em debate apresentar-se sobremodo relevante para a interpretação de uma dada norma jurídica, porém não haver outros feitos da mesma natureza a ensejar dissidência. Nesse caso, haverá *relevância*, embora possa não ser *conveniente* a modificação da competência.

Ressalte-se que essas duas exigências do dispositivo não se vinculam a uma ou outra categoria de feitos, o que amplia a liberdade do intérprete e permite, por exemplo, que nem todas as ações civis públicas e nem todas as ações populares, que em regra envolvem temas relevantes nos planos social, econômico e político, tenham deslocada a competência nos moldes do art. 555. A diretriz para a aplicação deste deve dar-se, portanto, pelo tema envolvido e não pela natureza do feito, conforme, nas palavras de DINAMARCO, a "sensibilidade do tribunal".<sup>4</sup>

### 4 PREVENIR OU COMPOR

Neste passo, merece ressaltar que a conveniência pode ter por objeto prevenir ou compor divergência. Os dois termos têm, cada qual, seu sentido. Prevenir indica a

§ 1º Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a leitura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compuserem o órgão competente para o julgamento.

§ 2º Proferido o julgamento, cópia do acórdão será, no prazo de sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de súmula, se for o caso.

3 A referência de referência. São Paulo: Malheiros, 2002, cap. XIV, n. 91, p. 137.

4 Op. cit., cap. XIV, n. 92, p. 138.



inexistência prévia de decisões divergentes sobre o tema, ao contrário de *compor*, que remete à idéia de já haver soluções díspares anteriores. Revela-se aqui outro aspecto da distinção: *compor* a divergência pode denotar, por si só, a conveniência e a relevância do deslocamento da competência, pela notória razão de evitar a instabilidade da jurisprudência. Já "prevenir" não contém a premissa da dissidência, exigindo o exame da relevância e também do interesse público na solução da questão, para que se aplique o art. 555.

A lei aprimorou a técnica em relação à uniformização da jurisprudência (art. 476 e ss.), ao empregar esses dois verbos, já que o primeiro deles não faz parte da disciplina do incidente de uniformização.

## 5 INICIATIVA E VOTAÇÃO

A iniciativa de remeter o feito a julgamento por outro Colegiado, diz a lei, deve partir do relator. Nada impede, porém, que outro juiz do Colegiado o faça, embora a lei não se refira à hipótese. Controvérsia pode haver em caso de o relator não o entender conveniente ou relevante e os demais membros da turma ou câmara manifestarem a intenção de levar adiante o procedimento descrito no § 1º. Apesar da referência expressa à iniciativa do relator, a instrumentalidade, que rege o processo, e o atingimento da finalidade e a ausência de prejuízos, que regem o sistema das nulidades, estão a recomendar a possibilidade de a turma ou câmara decidir pela remessa do feito, ainda que vencido o relator.

A qualquer das partes, recorrente ou não, é facultada a proposta, se o relator não o fizer, atraindo a incidência, analogicamente, do art. 476, parágrafo único, CPC. E parte, aqui, há de incluir o terceiro prejudicado, ou o MP, que porventura tenha interposto o recurso, como, aliás, refere BARBOSA MOREIRA ao comentar o art. 476 (op. cit., n. 10, p. 15).

A iniciativa das partes deve dar-se antes do voto do relator, logo após a exposição da causa. Não há irregularidade, entretanto – e pode acontecer – que a "conveniência" referida no dispositivo surja no curso do julgamento, após o voto de um ou mais juízes, no qual podem eles aventar aspecto novo e relevante. Nesse caso, os votos acaso proferidos não vinculam o Colegiado destinatário, evidentemente, que passa a ter competência plena para o julgamento da causa.

Proposta a remessa do feito, seja pelo relator, outro juiz, ou a parte, passa-se à votação, podendo o Colegiado aderir à iniciativa, caso em que os autos serão enviados ao órgão indicado no regimento, ou rejeitar a proposta. Se rejeitar, prossegue a Turma (ou Câmara) o julgamento da causa, não sendo cabível recurso contra a decisão, porquanto não há interesse direto e imediato das partes no pronunciamento por outro órgão, já que se trata de procedimento mais conveniente para a estabilidade da jurisprudência do tribunal do que para o resultado daquele caso concreto em exame, cujo desfecho ocorreria na esfera da própria Turma, ou Câmara.

## 6 ÓRGÃO COLEGIADO QUE O REGIMENTO INDICAR

Se acolhida a conveniência pelo órgão fracionário de origem, remete-se o feito, na expressão de BARBOSA MOREIRA, a um órgão "naturalmente de composição mais ampla" (op. cit., n. 357, p. 648).



A possibilidade não é nova na sistemática processual, que já estabelece a competência de colegiados com maior número de juizes para julgamento, por exemplo, dos embargos infringentes e dos embargos de divergência (arts. 530 e 546, CPC), ambos os recursos igualmente destinados a solver dissidência interna ao tribunal julgador.

No STJ, a Turma pode remeter o feito à Seção, ou à Corte Especial, assim como a Seção pode fazê-lo à Corte Especial, nos termos dos arts. 14, 16, 34, XII, 100 e 127 do Regimento Interno, já referidos.

## 7 DISTRIBUIÇÃO

A lei não disciplinou a escolha do relator nesse novo órgão colegiado. BARBOSA MOREIRA propõe, à semelhança do incidente de uniformização de jurisprudência, seja observado o regimento interno, "que de preferência indicará o próprio relator do acórdão do órgão suscitante, ou o do processo em que ocorreu o incidente". Vislumbra o autor que "a necessidade de nova distribuição será mais provável no 'órgão especial' a que alude o art. 93, XI, da CF" (op. cit., n. 15).

O RISTJ, ao disciplinar a uniformização da jurisprudência, dispõe que "o relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o Ministro mais moderno" (art. 118, § 3º). À evidência – só para reforçar – o problema não há no âmbito das Seções porque elas se compõem pelos integrantes das duas Turmas de onde emanou a possível divergência.

A regra parece de fato pertinente, tanto por economia quanto por utilidade. Com efeito, o relator já esmiuçara o processo e não terá seu trabalho desaproveitado; e na outra ponta, se fosse escolhido, ou designado, ou sorteado outro relator, este executaria a tarefa já desempenhada pelo anterior.

## 8 "INTERESSE PÚBLICO NA ASSUNÇÃO DA COMPETÊNCIA"

O órgão destinatário não se vincula aos pronunciamentos do órgão de origem: nem aos votos porventura proferidos antes de suscitada a relevância da remessa, nem aos motivos considerados para a remessa. Em outras palavras, o destinatário, em votação preliminar, pode aceitar a competência, pelos mesmos ou outros fundamentos, ou entender de não assumi-la, por não reconhecer o "interesse público" referido no § 1º. Nas duas hipóteses, a decisão colegiada é irrecorrível.

DINAMARCO enumera cinco hipóteses, não taxativas, de verificação do interesse público: a) quantidade significativa de causas pendentes no tribunal versando a mesma tese jurídica; b) direitos ou interesses transindividuais "de particular relevância ou de pertinência a grupos bastante numerosos"; c) direito ou preceito fundamental; d) repercussão macroeconômica; e) "tema processual bastante repetitivo".<sup>5</sup>

Se o órgão destinatário rejeitar a competência, o feito terá seu julgamento retomado no órgão de origem. Se ele aceitá-la, julgará o recurso, o que representa avanço

5 Op. cit., esp. XIV, n. 91, p. 137.

em relação à uniformização de jurisprudência, em que o órgão uniformizador se limita a decidir a *questio iuris* objeto da divergência, sem julgar a causa, devolvendo-a ao remetente para ali ser retomado o julgamento suspenso. Na nova disciplina do art. 555, § 1º, diferentemente, a devolução ao órgão de origem só acontece se o destinatário não assumir a competência, ou seja, não reconhecer o "interesse público" para o deslocamento da competência.

## 9 EFICÁCIA DA DECISÃO

A tese jurídica que ressaír do julgamento da causa pelo órgão destinatário da remessa poderá integrar a súmula do tribunal, a depender do regimento interno. No STJ, sobre o incidente de uniformização, dispõe o Regimento que, "proferido o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o órgão julgador, o relator deverá redigir o projeto de súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte" (art. 119, § 3º).

A súmula, como se sabe, orienta as decisões da Corte em que foi formulada e das instâncias anteriores, conquanto não vincule obrigatoriamente como a lei. Com efeito, há distância de legitimidade entre o juiz e o legislador para a elaboração de regras gerais, abstratas, inovadoras e obrigatórias, dado que só esse último formula pelo povo a lei.

Ainda assim, é de notável importância a uniformidade da jurisprudência no âmbito interno dos tribunais, sobretudo em face da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, a que o direito deve sempre visar e aceder. A propósito, o que expressou JOSÉ SARAIVA para as Cortes Superiores pode aplicar-se construtivamente às demais: "na atual sociedade de massa, a função das Cortes Superiores é, efetivamente, *reduzir a velocidade* da alteração da jurisprudência, a fim de permitir maior *segurança e previsibilidade* na aplicação das normas nacionais" (*Recurso especial e o STJ*, São Paulo: Saraiva, 2002, n. 23.1, p. 385).

## 10 O ARTIGO 555 E OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Por último, é de indagar-se se o procedimento previsto no art. 555, § 1º, suprime os embargos de divergência, a cargo da parte, descritos no art. 546, CPC, com a finalidade de também uniformizar a jurisprudência internamente ao tribunal, em sede de recurso especial e recurso extraordinário.

O procedimento descrito no § 1º do art. 555, como se viu, sucede no âmbito dos órgãos internos do tribunal, na maioria das vezes sem participação das partes, dado o interesse público preponderante. As decisões sobre a relevância e a conveniência de deslocar-se a competência mostram-se igualmente irrecorríveis, tanto a do Colegiado remetente quanto a do destinatário.

De um lado, poder-se-ia argumentar que não mais teria cabimento defender a viabilidade dos embargos de divergência, uma vez que a mesma finalidade estaria sendo alcançada por aplicação do art. 555, § 1º. Com efeito, o tribunal estaria a compor sua divergência interna pelo órgão fracionário de maior composição, sem transferir à parte o ônus que normalmente teria de opor os embargos.



De outro lado, todavia, a supressão dessa faculdade de interpor o recurso implicaria retirar à parte o direito de expor argumentos favoráveis à sua pretensão. Afinal, interessa-lhe o julgamento favorável, para o qual poderiam contribuir as razões de sua petição, que não estariam presentes no deslocamento da competência interna, de ofício.

Sopesando as duas situações, não há irregularidade em conceder às partes prazo razoável para manifestar-se sobre a divergência considerada pelo órgão fracionário remetente, que lhes daria a oportunidade tão logo decidissem pela remessa da causa ao outro órgão.

Já no órgão destinatário, a manifestação das partes já estaria assegurada, em regra, pela sustentação oral, na sessão de julgamento do recurso, em cuja ocasião poderiam elas argumentar sobre a prevalência ou não do "interesse público na assunção da competência", além, por óbvio, das demais questões submetidas ao Colegiado.

Remanesceria a possibilidade do manejo dos embargos de divergência na hipótese de a Turma, no STJ, em aplicação do art. 555, § 1º, remeter a causa à apreciação da Seção e esta julgar o recurso especial. Nessa situação, estará suprimida a via dos embargos se a dissidência se verificar entre as Turmas da Seção julgadora, porém restará à parte a faculdade de utilizar o recurso para ensejar à Corte Especial o exame do tema, desde que apresente a confronto acórdãos divergentes oriundos de Turma ou Seção diversa.

## CONCLUSÃO

A alteração do art. 555, § 1º, do CPC introduziu terceira modalidade de compor a dissidência interna dos órgãos colegiados dos tribunais. A par da uniformização de jurisprudência, de uso pouco freqüente na prática forense, e dos embargos de divergência, adstritos às instâncias especial e extraordinária, a L. 10.352/01 instituiu a prevenção ou composição de divergência entre turmas ou câmaras do tribunal, incluindo as Cortes de segundo grau.

Entre os três, esse último é o que parece mais ágil à composição das divergências internas, como, aliás, tem comprovado a experiência no âmbito do STJ, que adotou o procedimento em vários temas relevantes e polêmicos, a exemplo da necessidade ou não da autenticação das peças do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, dos honorários advocatícios na execução embargada, entre tantos outros, todos decididos pela Corte Especial do tribunal, que cumpriu assim a missão de uniformizar o entendimento até então divergente entre Turmas e Seções. Como anota SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, "as vantagens são manifestas para os que defendem uma justiça mais ágil e de melhor qualidade".<sup>6</sup>

6. *CPC Comentado*, 7. ed., ampl. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, art. 555, p. 425.

*Fridiano  
Rios Juliani*

*Assessor do  
Ministro do STJ  
(requisitado),  
Professor no  
UNICEUB –  
Centro  
Universitário de  
Brasília e  
Procurador do  
Município de Belo  
Horizonte/MG.*



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO  
PÓS-GRADUAÇÃO**

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR  
LEIS INCONSTITUCIONAIS**

**Cristiano Reis Juliani**

**fevereiro de 2004**



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

PÓS-GRADUAÇÃO

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR LEIS INCONSTITUCIONAIS

Cristiano Reis Juliani

fevereiro de 2004



Cristiano Reis Juliani

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR LEIS INCONSTITUCIONAIS

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Professor Doutor Pedro Paulo de Almeida Dutra.

Belo Horizonte

Faculdade de Direito da UFMG

2004



## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	4
2	RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR NO DIREITO ESTRANGEIRO	15
2.1	França	15
2.1.1	Evolução histórica: fase da irresponsabilidade	17
2.1.2	Responsabilidade por ato legislativo de intervenção na atividade econômica	24
2.1.3	Novos parâmetros para a responsabilização do Estado legislador	27
2.1.3.1	Função social da lei	27
2.1.3.2	Vedação do enriquecimento sem causa	34
2.1.3.3	Igualdade perante os encargos públicos	35
2.1.3.4	Aresto La Fleurette	38
2.1.3.5	Aresto Caucheteux et Desmont	42
2.1.3.6	Princípios adotados pela jurisprudência do Conselho de Estado	45
2.1.4	Síntese conclusiva sobre a responsabilidade do Estado legislador francês	52
2.2	Alemanha	57
2.3	Itália	67
2.4	Argentina	71
2.5	Portugal	81
3	RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR NA DOCTRINA BRASILEIRA	91
3.1	Sobre a evolução legislativa	91
3.2	Elaboração doutrinária: primeira parte	98
3.3	Elaboração doutrinária: segunda parte	101
3.4	Especificamente sobre a omissão legislativa	115
3.5	Caráter objetivo da responsabilidade por ato comissivo	120
4	RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	125
5	RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR LEIS INCONSTITUCIONAIS	143
5.1	Aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição à função legislativa	143
5.2	Noção de inconstitucionalidade	149
5.3	Dever do legislador: ilicitude e inconstitucionalidade	154
5.4	Relação entre inconstitucionalidade e obrigação estatal de indenizar	169
5.5	Pressupostos da responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais	175
6	CONCLUSÃO	192
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	200



## Cristiano Reis Giuliani

Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/5292567619863340>

ID Lattes: **5292567619863340**

Última atualização do currículo em 22/10/2021

Advogado em Brasília e em Belo Horizonte, procurador do Município de Belo Horizonte, desde 1996. Membro do Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte, nos biênios 2017/2018 e 2021/2023. Foi professor do Centro Universitário de Brasília de 2000 a 2007. Presidente da Associação Nacional dos Procuradores Municipais no biênio 2018/2020. Diretor e Membro Fundador do IDADF. Membro do IBDP. Membro do IAMG. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Processual Civil. Lecionou em cursos de pós-graduação em Belo Horizonte, MG, Natal, RN, e Teresina, PI, na Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, seções DF e MG, além de cursos de treinamento para servidores do Superior Tribunal de Justiça. Foi assessor de ministro do Superior Tribunal de Justiça. **(Texto informado pelo autor)**

## Identificação

<b>Nome</b>	Cristiano Reis Giuliani
<b>Nome em citações bibliográficas</b>	GIULIANI, C. R.
<b>Lattes iD</b>	 <a href="http://lattes.cnpq.br/5292567619863340">http://lattes.cnpq.br/5292567619863340</a>

## Endereço

<b>Endereço Profissional</b>	Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, Procuradoria Geral do Município. Prefeitura Municipal de Belo Horizonte Centro 30130908 - Belo Horizonte, MG - Brasil Telefone: (31) 32774283 URL da Homepage: <a href="http://www.pbh.gov.br">www.pbh.gov.br</a>
------------------------------	--

## Formação acadêmica/titulação

<b>1997 interrompida</b>	Mestrado interrompido em 2002 em Direito (Conceito CAPES 6). Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil. Título: RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR LEIS INCONSTITUCIONAIS, Orientador: PEDRO PAULO DE ALMEIDA DUTRA. Ano de interrupção: 2002
<b>1990 - 1995</b>	Graduação em Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
<b>1988 - 1990</b>	Ensino Médio (2º grau). Colégio Santo Antônio, CSA, Brasil.
<b>1980 - 1987</b>	Ensino Fundamental (1º grau). Colégio Santo Antônio, CSA, Brasil.

## Formação Complementar

<b>2015</b>	DIREITO. (Carga horária: 60h). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC Minas, Brasil.
-------------	--

## Atuação Profissional

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, STJ, Brasil.**

**Vínculo institucional**  
**1998 - 2004**

Vínculo: Servidor Público, Enquadramento Funcional: assessor de ministro, Carga horária: 30

#### Tribunal Regional Federal da 1ª Região, TRF1, Brasil.

##### Vínculo institucional 1993 - 1996

Vínculo: Servidor Público, Enquadramento Funcional: Auxiliar Judiciário, Carga horária: 40

#### Cristiano Reis Giuliani Advocacia, CRG, Brasil.

##### Vínculo institucional 2005 - Atual

Vínculo: Advogado Sócio, Enquadramento Funcional: Sócio Proprietário Gerente

#### Adhemar Maciel Advogados Associados, ADHEMAR, Brasil.

##### Vínculo institucional 2008 - 2014

Vínculo: Advogado Associado, Enquadramento Funcional: Associado

#### Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, P/BELO HORIZONTE, Brasil.

##### Vínculo institucional 1996 - Atual

Vínculo: Servidor Público, Enquadramento Funcional: Procurador, Carga horária: 30

#### Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasil.

##### Vínculo institucional 2000 - 2007

Vínculo: Celetista, Enquadramento Funcional: Professor, Carga horária: 24

## Áreas de atuação

1. Grande área: Ciências Sociais Aplicadas / Área: Direito.
2. Grande área: Ciências Sociais Aplicadas / Área: Direito / Subárea: Direito Público/Especialidade: Direito Processual Civil.
3. Grande área: Ciências Sociais Aplicadas / Área: Direito / Subárea: Direito Público/Especialidade: Direito Administrativo.
4. Grande área: Ciências Sociais Aplicadas / Área: Direito / Subárea: Direito Público/Especialidade: Direito Constitucional.

## Idiomas

<b>Alemão</b>	, Lê Pouco.
<b>Inglês</b>	Compreende Razoavelmente, Lê Bem.
<b>Espanhol</b>	Compreende Razoavelmente, Fala Pouco, Lê Bem, Escreve Pouco.
<b>Italiano</b>	Compreende Razoavelmente, Lê Bem.

## Prêmios e títulos

<b>2010</b>	Exame de Proficiência em Língua Italiana para Processos Seletivos de Programas de Pós-Graduação da UFMG - Área 3: Ciências Humanas e C. Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Minas Gerais - Centro de Extensão da Faculdade de Letras.
<b>2010</b>	Exame de Proficiência em Língua Inglesa para Processos Seletivos de Programas de Pós-Graduação da UFMG - Área 3: Ciências Humanas e C. Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Minas Gerais - Centro de Extensão da Faculdade de Letras.
<b>2005</b>	V Concurso de Ensaio e Redação, Uniceub Centro Universitário de Brasília.
<b>2002</b>	II Concurso de Ensaio e Redação, Uniceub Centro Universitário de Brasília.
<b>1998</b>	Concurso de monografias do XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais - monografia, Instituto Brasileiro de Direito Municipal.
<b>1998</b>	Concurso de Monografia do XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais - parecer, Instituto Brasileiro de Direito Municipal.

## Produções

### Produção bibliográfica

## Artigos completos publicados em periódicos

Ordenar por

Ordem Cronológica



1. **GIULIANI, C. R.**. ? A nova redação do art. 544, § 1º, CPC: autenticação de peças e responsabilidade do advogado. Revista de Processo, v. 113, p. 124, 2004.
2. **GIULIANI, C. R.**. A nova redação do art. 555, CPC e a uniformização de jurisprudência. Ajuris (Porto Alegre), v. 89, p. 29, 2003.
3. **GIULIANI, C. R.**. Contratação subsidiária a convênio e subcontratação. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, v. 178, p. 2, 2002.

## Textos em jornais de notícias/revistas

1. **GIULIANI, C. R.**. Vício de decoro e o jogo da katchanga. Estado de Minas, 08 fev. 2013.
2. **GIULIANI, C. R.**. Saúde para todos. Estado de Minas, Caderno Direito & Justiça, 09 jul. 2012.
3. **GIULIANI, C. R.**. O Judiciário, as políticas públicas e a crise de método. Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça, 14 fev. 2005.
4. **GIULIANI, C. R.**. A Fragilidade das Instituições. Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça, 08 fev. 1999.

## Trabalhos completos publicados em anais de congressos

1. **GIULIANI, C. R.**. Contratação subsidiária a convênio. In: XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais, 1998, Porto Alegre. Anais do XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais, 1998.
2. **GIULIANI, C. R.**. Franquia na administração pública. In: XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais, 1998, Porto Alegre. Anais do XXIV Encontro Nacional de Procuradores Municipais, 1998.

## Apresentações de Trabalho

1. **GIULIANI, C. R.**. II Congresso Regional de Direito Municipal. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
2. **GIULIANI, C. R.**. II Fórum Regional Sudeste da ANPM. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
3. **GIULIANI, C. R.**. I Encontro Regional da Advocacia Pública. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
4. **GIULIANI, C. R.**. II Congresso Região Sul de Procuradores Municipais. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
5. **GIULIANI, C. R.**. IV Encontro da Advocacia Pública do Triângulo Mineiro. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
6. **GIULIANI, C. R.**. Evento em defesa da Advocacia Pública. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
7. **GIULIANI, C. R.**. VII Congresso Baiano de Direito Municipal. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
8. **GIULIANI, C. R.**. A Advocacia Pública como Segurança Jurídica para Gestão Pública. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
9. **GIULIANI, C. R.**. XVI Congresso Brasileiro de Procuradores Municipais. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
10. **GIULIANI, C. R.**. Seminário Advocacia Pública em Debate. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
11. **GIULIANI, C. R.**. V Encontro Catarinense de Procuradores Municipais. 2019. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
12. **GIULIANI, C. R.**. 1º Fórum de Debates da Associação Nacional dos Procuradores Municipais. 2018. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
13. **GIULIANI, C. R.**. VII Congresso da Advocacia Pública. 2018. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
14. **GIULIANI, C. R.**. 1ª Jornada de Direito Público. 2018. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
15. **GIULIANI, C. R.**. XV Congresso Brasileiro de Procuradores Municipais. 2018. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).
16. **GIULIANI, C. R.**. Congresso de Direito à Cidade e de Direito Imobiliário. 2018. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).

## Produção técnica

## Entrevistas, mesas redondas, programas e comentários na mídia

1. **GIULIANI, C. R.**. Audiência Pública sobre a Reforma Tributária na Câmara Municipal. 2019.
2. **GIULIANI, C. R.**; REGO, V. V. ; MENDES, F. M. ; COUTINHO, L. Q. . Audiência Pública no Senado sobre o PL 4489/2019. 2019.

## Demais tipos de produção técnica

1. **GIULIANI, C. R.**. Classificação e autuação de processos. 2007. .
2. **GIULIANI, C. R.**. Recursos cíveis. 2007. (Curso de curta duração ministrado/Especialização).
3. **GIULIANI, C. R.**. Teoria geral dos recursos. 2006. .
4. **GIULIANI, C. R.**. Execução por título judicial. 2006. .
5. **GIULIANI, C. R.**. Atualização em processo civil. 2006. .

6. **GIULIANI, C. R.**. Recurso especial e recurso extraordinário. 2004. (Curso de curta duração ministrado/Especialização).
7. **GIULIANI, C. R.**. Recurso especial e recurso extraordinário. 2004. .
8. **GIULIANI, C. R.**. Recurso especial e agravo de instrumento. 2004. .
9. **GIULIANI, C. R.**. Teoria geral do processo. 2003. (Curso de curta duração ministrado/Especialização).
10. **GIULIANI, C. R.**. Recurso especial e recurso extraordinário. 2003. .

## Bancas

### Participação em bancas de trabalhos de conclusão

#### Trabalhos de conclusão de curso de graduação

1. LEAL, R.; **GIULIANI, C. R.**; MEYER, S.. Participação em banca de Clarissa Serpa de Souza.A reforma do poder de reforma: considerações acerca da possibilidade de alteração do art. 60 em face das limitações materiais implícitas ao poder de emenda constitucional. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
2. UMBERTO, A.; **GIULIANI, C. R.**; BINDER, C.. Participação em banca de Marcelle Menezes Barbosa.Madidada cautelar na arbitragem. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
3. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; BELTRAME, A.. Participação em banca de Fabiano Antonio da Costa Ribeiro Campos.As garantias processuais constitucionais e a súmula impeditiva de recurso. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
4. Vasconcelos, V.; BELTRAME, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Lidiana Pereira de Andrade." A coisa julgada e sua relativização nas ações de investigação de paternidade". 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
5. MEYER, S.; **GIULIANI, C. R.**; CARVALHO, P. G. M.. Participação em banca de Bianca dos Anjos Bezerra.Constitucional da celebridade processual. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
6. MEYER, S.; LISBOA, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Bernadete Hulek Cortez." A constitucionalidade de atos estatais de cunho religioso: o crucifixo nas dependências e órgãos do poder público e os ferimentos religiosos.". 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
7. VIVEIROS, E.; UMBERTO, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Roberta Mundim de Oliveira.A natureza jurídica da decisão que antecipa a tutela em relação à parte incontroversa da demanda. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
8. Vasconcelos, V.; REZENDE, J.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Juliana Pereira Clementino.O sincretismo das tutelas de conhecimento e executória na lei 11.232/05 frente à celebridade e a efetividade do processo. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
9. THOMAZ, R.; PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Tiago Vinícius de Paula Dias.A constitucionalidade do art. 285 - A do CPC. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
10. PETER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Luiz Emilio Pereira Garcia.Democracia e cultura: axiologia cultura como elemento de consolidação do estado direito. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
11. ROCHA, G. V.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Antonio Cardoso da Silva Neto.Aplicação por analogia do s3º do artigo 515 do CPC ao reclusão ordinário em mandado de segurança.. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
12. Vasconcelos, V.; UMBERTO, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Nêmora Corrêa de Freitas Nascimento."Juizados especiais cíveis: fomento a conciliação como forma de efetivação do acesso a justiça.". 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
13. Vasconcelos, V.; BELTRAME, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Arthur D'Avila Coelho Campelo de Aragão.Responsabilidade civil do advogado na perda da chance. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
14. VIVEIROS, E.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Débora Soares Guimarães.A arguição de descumprimento de preconceito fundamental e a desconstituição coisa julgada inconstitucional. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
15. PETER, C.; MEYER, S.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Marcelo Aires Ferreira." O princípio da proporcionalidade e a fundamentação de decisões judiciais". 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
16. LISBOA, C. C. G.; HORBACH, C. B.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Antônio Carlos da Costa Mattos."Mandado de injunção - da ineficácia do "WRIT" constitucional as perspectivas atuais na jurisprudência do STF.". 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
17. THOMAZ, R.; **GIULIANI, C. R.**; PETER, C.. Participação em banca de Rosane da Silva Moura.Hermenêutica constitucional: O caso do aborto por anencefalia fetal. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
18. CARVALHO, M.; Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Thayane Reis da Rocha.O novo conceito de sentença e o problema da recorribilidade inserido pela lei n. 11.232/2005. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
19. BINDER, C.; PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Gabriella Rodrigues Fonseca.Repercussão geral: Princípios da isonomia e garantia do acesso à justiça. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
20. MEYER, S.; LISBOA, C. C. G.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Daniel Nogueira Rechia.A eficácia dos direitos fundamentais frente às relações privadas. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro

- Universitário de Brasília.
21. BINDER, C.; THOMAZ, R.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Marcelo Barreto Xavier de Albuquerque. A súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça ante o princípio da celeridade processual. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  22. BINDER, C.; PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Lucia Taeko Watanabe. Relativação da coisa julgada inconstitucional e instrumentos processuais de controle. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  23. LEAL, R.; **GIULIANI, C. R.**; TAVARES, L.. Participação em banca de Marcelo Carlos de Mello e Souza. Captação Ilícita de sufrágio -abrangência e efetividade do artigo 41-A da lei 9.504/97. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  24. PETER, C.; FREITAS, R.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Claudio João Medeiros Freire. A constitucionalização do direito privado e seu reflexo na relação contratual: A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações contratuais. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  25. MEYER, S.; LEAL, R.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Paulo Henrique de Oliveira Lopes. Madado de segurança impetrada pela minoria partidária para instalar a CPI do apagão aéreo. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  26. BINDER, C.; Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Isaias de Medeiros Pontes. A súmula impeditiva de recursos e sua efetividade. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  27. Vasconcelos, V.; PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Carolina Tatsuko Costa Sato. A súmula impeditiva de recurso e o juízo de mérito realizado pelo magistrado no 1º grau de jurisdição. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  28. LISBOA, C. C. G.; **GIULIANI, C. R.**; MEYER, S.. Participação em banca de Paula de Araujo Pinto Teixeira. A via administrativa como condição para a via judicial. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  29. THOMAZ, R.; PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Felipe Ananias Bomfim. Efeitos específicos da interposição dos embargos declaratórios. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  30. MEYER, S.; **GIULIANI, C. R.**; TAVARES, L.. Participação em banca de Gabriela Ganzaga Moreira. A responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  31. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; CARVALHO, P. G. M.. Participação em banca de Brainer Barros Luna Sousa. O processo virtual: frente aos princípios processuais.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  32. PUPPIN, A.; RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Patrocínio Valverde de Moraes Neto. Tempestividade dos recursos antes da intimação da decisão recorrida. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  33. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; BINDER, C.. Participação em banca de Fernanda Ramiro Silva Fernandes. O conhecimento do recurso adesivo diante do não conhecimento do recurso extraordinário principal interposto com fundamento da alínea "A".. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  34. TAVARES, L.; **GIULIANI, C. R.**; HORBACH, C. B.. Participação em banca de Daniela Gomes de Carvalho Mendes. Controle judicial dos atos discricionários da administração pública.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  35. CARVALHO, P. G. M.; MEYER, S.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Daniele Costa de Carvalho. O papel do amicus curie na súmula vinculante. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  36. PETER, C.; **GIULIANI, C. R.**; PATURY, L.. Participação em banca de André Pires Gontijo. O papel do amicus curie no processo constitucional brasileiro: uma análise à luz das teorias de Niklas Luhmann, Jürgen Habermas e Peter Häberle.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  37. LEVI, J.; **GIULIANI, C. R.**; LISBOA, C.. Participação em banca de Carlos Eduardo Dragalzew Nunes de Lima. Responsabilidade do estado por atos do ministério público. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  38. CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**; REZENDE, J. Participação em banca de Adriana Maria Leal Menezes. Possibilidade de inadmissão do recurso extraordinário pelo presidente do tribunal A QUO diante de julgamento plenário de inexistência de repercussão geral em caso familiar.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  39. CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**; BINDER, C.. Participação em banca de Maristela Helena da Silva Nakamura. Acesso à justiça: necessidade de comprovação para deferimento da gratuidade. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  40. VIVEIROS, E.; BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Rafael de Alencar Araripe Carneiro. Os embargos de declaração no processo civil brasileiro. estudo comparativo com a sistemática espanhola. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  41. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; THOMAZ, R.. Participação em banca de Fabiana de farias Marinho. A faculdade de ingressar em juízo sem a assistência de advogado em Juizados Especiais Estaduais Cíveis: O artigo 9º da Lei 9.099/95 traz efetividade ao processo?. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  42. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; THOMAZ, R.. Participação em banca de Rafael Klier da Silva Oliveira. A natureza jurídica da reclamação. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  43. VIVEIROS, E.; BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Priscila Roberta de Lima. A fungibilidade aplicada às tutelas cautelares e antecipadas. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  44. LEVI, J.; LISBOA, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Renato Alves de Miranda. Controle Jurisdicional dos recursos para preenchimento de cargos públicos. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
  - 45.

- BINDER, C.; CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Diogo Fonseca Santos Kutianski.O cabimento do recurso especial contra acordão proferidos pelas turmas recursais dos juizados especiais cíveis. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
46. CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**; NASCIMENTO, S.. Participação em banca de Juliana Moura de Sousa.O acesso à justiça e a defensoria pública: uma análise do centro de assistência judiciária do distrito federal, os problemas por ele enfrentados e a possível solução apresentada pela pec 487/2005. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
47. LISBOA, C. C. G.; **GIULIANI, C. R.**; QUEIROZ, P.. Participação em banca de Anselmo Campos Ferraz.A análise jurídica da lei 9.614/98 frente à destruição das aeronaves hostis no espaço aéreo brasileiro. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
48. PINHEIRO, L. A.; **GIULIANI, C. R.**; MANZAN, L.. Participação em banca de Bryan Martins Frank Konno Rocholl.A legalidade da cópia digital no Brasil. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
49. MEYER, S.; LEVI, J.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Fernanda Mariana Oga.Manutenção das relações jurídicas no caso de perda de eficácia de medida provisória. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
50. CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**; PETER, C.. Participação em banca de Rafael Henrique Garcia de Souza.Da coisa julgada inconstitucional. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
51. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; BELTRAME, A.. Participação em banca de Adriano de Souza Cardoso.Súmula vinculante: segurança jurídica e efetividade. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
52. BELTRAME, A.; Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Maurício Matias de Carvalho.A irecorribilidade da sentença arbitral. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
53. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; PUPPIN, A. Participação em banca de Claudio Marcio Aires Gomes.A suspeção do processo de execução: da prescrição intercorrente no processo de execução suspenso quando não encontrados bens penhoráveis do devedor. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
54. PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**; Vasconcelos, V.. Participação em banca de Guilherme S. Pérez.Tutela antecipada deferida na sentença. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
55. PIMENTEL SOUZA, B.; **GIULIANI, C. R.**; BINDER, C.. Participação em banca de Carlos Emanuel Ferreira Siqueira.Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
56. TAVARES, L.; **GIULIANI, C. R.**; PETER, C.. Participação em banca de Cristiano Sokal Pereira.O principio da proporcionalidade e a separação de poderes. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
57. PIMENTEL SOUZA, B.; **GIULIANI, C. R.**; RAMOS, R. O.. Participação em banca de Michele Cristina Piqueno de Souza.Prazo em dobro para recorrer nos recursos do juizado especial, para a defensoria publica. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
58. RAMOS, R. O.; PIMENTEL SOUZA, B.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Felipe Cascaes Sabino Bresciani.Das decisões passíveis de rescisão: interpretação sistemática do artigo 485 do código de processo civil. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
59. ROQUE, P.; **GIULIANI, C. R.**; TOMAZETTE, M.. Participação em banca de Leonardo Fernandes Ranna.A responsabilidade civil do estado pela lei declarada inconstitucional. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
60. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; Vasconcelos, V.. Participação em banca de Mayla Cavalcanti de Araujo.Coisa julgada inconstitucional com base na lei declarada posteriormente inconstitucional. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
61. ARAGAO, J. C.; **GIULIANI, C. R.**; RAMOS, R. O.. Participação em banca de Rodrigo Vieira Nunes Badeira.O sincretismo processual nas ações de obrigação de fazer e não fazer. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
62. BARBOSA, A.; **GIULIANI, C. R.**; MEYER, S.. Participação em banca de Marcelo Moura Coelho.Igualdade e discriminação: a questão das contas raciais.. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
63. Vasconcelos, V.; MASO, T. D.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Carlos jorge Marques Nemetala.A (in)contitucionalidade das execuções extrajudiciais no sistema financeiro de habitação. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
64. VIVEIROS, E.; **GIULIANI, C. R.**; ARAGAO, J. C.. Participação em banca de Valéria Pinheiro Vianna.Responsabilidade civil do juia na prestação jurisdicional. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
65. Vasconcelos, V.; CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Daniel Carvalho Miranda.A efetivação da prestação jurisdicional executiva: o sincretismo processual. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
66. ROQUE, P.; RAMOS, B.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Marius de Matos Lira.Legitibilidade fo ministério publico na defesa dos direitos individuais homogêneos. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
67. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; ARAGAO, J. C.. Participação em banca de Regina Lúcia Panquestor Nogueira.A interposição simultânea dos recursos especiais e extraordinário e a questão da prejudicialidade. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
68. ARAGAO, J. C.; **GIULIANI, C. R.**; RAMOS, R. O.. Participação em banca de Carlos Said Oiticica Bandeira.Embargos de declaração e o pré-questionamento implícito. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
69. VIVEIROS, E.; **GIULIANI, C. R.**; PUPPIN, A. Participação em banca de Larissa de Paiva Antunes Laurindo Santos.Ação rescisória parcial. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
70. LEONCY, L.; CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Mariza Santos Pereira Alves.A inconstitucionalidade indireta no sistema constitucional brasileiro. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em

- Direito) - Centro Universitário de Brasília.
71. BINDER, C.; RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Mateus Paulino da Silva.Suspensão de segurança essencialidades e aspectos controvertidos. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
72. VIVEIROS, E.; PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Camila Machado Braz.A efetividade da prestação jurisdicional e a tutela inibitória.. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
73. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; TAVARES, L.. Participação em banca de Francisca Gonçalves Oliveira da Silva.(I) legitimidade do ministério público para propositura de ação civil pública em matéria tributária. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
74. BINDER, C.; PUPPIN, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Gustavo de Carvalho Nogueira.Meios de impugnação de decisões proferidas pelo juízo monocrático no âmbito dos juizados especiais cíveis. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
75. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; PUPPIN, A. Participação em banca de Leonardo José Martins Mendes.O principio do contraditório e o processo de execução. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
76. CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**; HORBACH, C. B.. Participação em banca de Isabella Reis Souza.A lei de improbabilidade administrativa e o foro especial por prerrogativa de função. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
77. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; LEONCY, L.. Participação em banca de João Galvez Rollemberg.Aspectos polêmicos da reclamação constitucional. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
78. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; BINDER, C.. Participação em banca de Marcia Vilela Alves dos Santos.Do mandado de segurança nos juizados especiais cíveis estaduais. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
79. LISBOA, C. C. G.; CRUZ, M.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Patrícia Junqueira Santiago.Homologação de sentença estrangeiro no Brasil. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
80. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; RAMOS, R. O.. Participação em banca de Eduardo Frós Ribeiro de Oliva.Sincretismo processual: mitigação ao principio da autonomia processual e suas consequências jurídicas. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
81. GALVAO, M.; **GIULIANI, C. R.**; BINDER, C.. Participação em banca de Flávio Virgini Pereira.As sumulas vinculantes e o ordenamento jurídico brasileiro. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
82. RAMOS, R. O.; ARAGAO, J. C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Nilva Ribeiro Cruvel.O contraditório nos embargos de declaração. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
83. BINDER, C.; ARAGAO, J. C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Erico Nunes Cristofari.O principio do contraditório nos embargos de declaração com efeitos modificativos. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
84. Vasconcelos, V.; BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Gabriela Tom de Oliveira.Ministério público no processo civil: intervenção vinculada e (im) parcialidade. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
85. MEYER, S.; CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de João Naylor villas-Bôas Agra.Ação popular: a legitimidade do autor. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
86. CARVALHO, P. G. M.; BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Pedro Magalhães de Moura Neto.Do cabimento dos embargos de devergência em agravo interno em recurso especial e extraordinário. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
87. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; RAMOS, R. O.. Participação em banca de Débora Cristina Parga Torres.As tutelas de urgência e seus reflexos na efetividade da prestação jurisdicional. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
88. BINDER, C.; CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Ítalo Maciel Magalhães.Medida Cautelar para outorga de efeito suspensivo a recurso especial. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
89. BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**; CARVALHO, P. G. M.. Participação em banca de Manoel José Ferreira Nunes Filho.Os recursos cabíveis das decisões do juiz singular e da turma recursal no âmbito dos juizados especiais cíveis (leis n. 9.099/95 e 10.259/01).. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
90. TAVARES, L.; **GIULIANI, C. R.**; LEONCY, L.. Participação em banca de Milton Luiz Torres Pinheiro.O regime constitucional do orçamento público no Brasil e sua importância para o processo de planejamento da atuação estatal. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
91. TAVARES, L.; **GIULIANI, C. R.**; REZENDE, J. Participação em banca de Antonio Newton Soares de Matos.A revisão das rescisões do tribunal de contas pelo poder judiciário. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
92. RAMOS, R. O.; ARAGAO, J. C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Camila Thais Porto.Recurso do terceiro prejudicado: legitimidade e outros aspectos. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
93. CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**; RAMOS, R. O.. Participação em banca de Marcelo Teixeira Gallerani.A atuação do oficial de justiça diante dos juizados especiais cíveis no âmbito do ditrito federal. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
94. LEONCY, L.; UMBERTO, A.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Renata Rebelo Silva Melo.A proibição do retrocesso social. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
95. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; ARAGAO, J. C.. Participação em banca de Miguel Dunshee de Abranches Fiod.A interposição de recurso antes da intimação via publicação. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.

96. TAVARES, L.; **GIULIANI, C. R.**; LEAL, R.. Participação em banca de Ludimila Henringer Pinheiro.O limite de despesa com pessoal na lei de responsabilidade fiscal. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
97. Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**; BINDER, C.. Participação em banca de Bruna Fernanda Alvarenga Reis.O mp interveniente e a possibilidade de pleitear a antecipação dos efeitos da tutela de mérito. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
98. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; PIMENTEL SOUZA, B.. Participação em banca de Fernão Dias Sathler Filho.O recurso adesivo e os juizados especiais cíveis. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
99. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; ARAGAO, J. C.. Participação em banca de Alberto de Senna Santos.Coisa julgada e o recurso de agravo de instrumento (art.522, CPC) pendente de julgamento.. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
100. PIMENTEL SOUZA, B.; BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Fernanda Gadelha Araujo Lima.Juizos de admissibilidade e de mérito no recurso especial pelo permissivo "a" do inciso III do art. 150 da c.f.. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
101. PIMENTEL SOUZA, B.; **GIULIANI, C. R.**; RAMOS, R. O.. Participação em banca de Neusa Maria B. Hellmanzick.Recorribilidade da tutela antecipada na sentença.. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
102. RAMOS, R. O.; PIMENTEL SOUZA, B.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Rafael de Matos Gomes da Silva.O problema da recorribilidade das decisões interlocutórias no processo civil brasileiro. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
103. RAMOS, R. O.; BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Willer Larry de Oliveira Pereira.O contraditório nos embargos de declaração. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
104. CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**; PIMENTEL SOUZA, B.. Participação em banca de Ana Paula Bonfim Franco Fortes.A rescindibilidade das decisões judiciais inconstitucionais transitadas em julgado diante da proteção constitucional da coisa julgada: uma abordagem constitucional do parágrafo único do artigo 741 do CPC.. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
105. PIMENTEL SOUZA, B.; BINDER, C.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Ana Carolina Rodrigues Pena.Do cabimento dos embargos infrigentes cíveis. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
106. VIVEIROS, E.; **GIULIANI, C. R.**; ARAGAO, J. C.. Participação em banca de Esmeraldina Figueira Queiroz Carvalho.O prazo como requisito para a aplicação do principio da fungibilidade recursal. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
107. ROQUE, P.; **GIULIANI, C. R.**; PETER, C.. Participação em banca de Suzana de Oliveira Rosa.O direito do consumidor como direito fundamental. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
108. PIMENTEL SOUZA, B.; CARVALHO, P. G. M.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Patrícia Hernanes Ferreira.Da recorribilidade do provimento antecipatório em sentença. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
109. RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**; ARAGAO, J. C.. Participação em banca de Luís Francisco Santos Coelho.O cabimento dos embargos infrigentes à luz da lei n. 10.352, de 2001. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
110. BINDER, C.; PIMENTEL SOUZA, B.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Wilton Leonardo Marinho Ribeiro.Antecipação da tutela na sentença:recorribilidade. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
111. CARLOS, J.; Vasconcelos, V.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Fabricius Clemens Madruga.Provas ilícitas no direito processual civil brasileiro. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
112. PIMENTEL SOUZA, B.; RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Moema Carneiro de Miranda Henriques.Da interrupção do prazo de recusão e embargos declaratórios não conhecidos. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
113. CARLOS, J.; RAMOS, R. O.; **GIULIANI, C. R.**. Participação em banca de Maria do Socorro Dias Pereira.A antecipação da tutela na sentença e o recurso cabível. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
114. SARAIVA, J. L.; **GIULIANI, C. R.**; PIMENTEL SOUZA, B.. Participação em banca de Paula Casares Marcelino.O pré-questionamento nos recursos extraordinários e especiais. 2001. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
115. SARAIVA, J. L.; **GIULIANI, C. R.**; PIMENTEL SOUZA, B.. Participação em banca de Daniel Ayres Kalume Reis.Recurso Especial retido excepcionalidade do seu processamento. 2001. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.
116. LEONCY, L.; **GIULIANI, C. R.**; PETER, C.. Participação em banca de Carmen Nazaré Lopes Neves.Mutação constitucional em face da hermenêutica constitucional judicial no controle. 2001. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.

## Eventos

### Participação em eventos, congressos, exposições e feiras

1.

SEMINÁRIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO - REFLEXÕES SOBRE A JURISPRUDENCIA DO STJ - UM DIÁLOGO NO TRIBUNAL POR UMA DISCURSIVIDADE DEMOCRÁTICA. EXAME DE DECISÕES SOBRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTOTUTELA. 2012. (Seminário).

2. Congresso Brasiliense de Direito Administrativo. Exame de decisões sobre as sanções administrativas e os princípios da tipicidade e culpabilidade. 2007. (Congresso).
3. V Congresso Mineiro de Direito Administrativo. Equilíbrio econômico financeiro e contratos por escopo. 2007. (Congresso).

### Organização de eventos, congressos, exposições e feiras

1. **GIULIANI, C. R.**. I CONGRESSO BRASILEIRO VIRTUAL DE PROCURADORES MUNICIPAIS. 2020. (Congresso).
2. **GIULIANI, C. R.**. XVI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCURADORES MUNICIPAIS. 2019. (Congresso).
3. **GIULIANI, C. R.**. XV CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCURADORES MUNICIPAIS. 2018. (Congresso).

## Orientações

---

### Orientações e supervisões concluídas

### Trabalho de conclusão de curso de graduação

1. Fernanda Martins Oliveira Figueiredo. A legitibilidade do ministério público para propor ação civil pública em matéria de direito difuso. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
2. Flávia Soares Coêlho. Do parágrafo único do art. 527 do CPC e suas implicações. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
3. Bruno Rodrigues Pena. Vedação do agravo interno em face da decisão do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em agravo retido. (pa. Único do novo art. 527, do CPC). 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
4. Ana Carolina Schwantes. A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
5. Danilo Rodrigues Romero. A razoável duração do processo: da imprecisão à delimitação do conceito. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
6. Andre Leite Cabral. Lei 11.232/05 - da impugnação ao cumprimento da sentença no processo civil brasileiro (art. 475-A e seguintes do código de processo civil). 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
7. Juliana Baldoni Figueiredo. O alcance da cláusula constitucional da imunidade parlamentar em sentido material: o caso requiã. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
8. Luciana Almeida Cavalcanti. Os limites implícitos do poder reformador. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
9. Marcelo Badaró Abrantes. Da eficácia das medidas provisórias revogadas. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
10. Sofia Rodrigues Silvestre. Sa tempestividade dos recursos interpostos antes da intimação da decisão recorrida. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
11. Daniela de Paula. da irrecorribilidade da decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido (Art. 527, parágrafo único, do código de processo civil): (IN) constitucionalidade. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
12. Leonardo Borges de Oliveira. Do cabimento da denunciação da lide nos casos de responsabilidade extracontratual do estado. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
13. Igor Danin Takarski. O principio da precaução como critério de solução de conflito de competência legislativa concorrente em matéria ambiental. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
14. Rafael Rodrigues de Oliveira. Do cabimento do mandato de segurança para impugnar a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
15. Kamila Morato de Oliveira. O poder constituinte evolutivo: aplicação dos limites de poder constituinte. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
16. Tiago Vinicius de Paula Dias. Da constitucionalidade do Art. 285-A do código de processo civil. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
17. Andre Afonso de Almeida Rocha. Amicus Curie na súmula vinculante. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
18. Paulo Cunha de Carvalho. A reforma processual civil: "a função das súmulas dos tribunais no processo civil reformulado: avanço ou retrocesso?". 2007. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
19. Edson da Silva Santos. Enunciado nº. 83 da súmula do STJ: aplicação ao recurso especial do art. 105, III, "a" da Constituição Federal: violação ao devido processo legal?. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) -

- Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
20. Camila Curi. Da (in) constitucionalidade do art.285-A do Código de Processo Civil.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  21. Marília Gabriela Cavalcanti Costa. Arquição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  22. Zaira Cavalcanti de Ibuquerque Costa. Aspectos positivos e negativos da Ação da Súmula Vinculante. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  23. Fabíola Cruz de Sousa Maciel. Juizado Especial Federal Virtual no contexto do acesso à justiça. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  24. Mirella Bitencourt de Andrade. Da necessidade de ajuizamento de ação revisional de alimento em fase do genitor antes de acionar o avô do alimentado. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  25. Geraldo Oliveira dos Santos. Direito processual civil, precatório: problema oi sanção?. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  26. Adriana Cruz Mendes. Da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  27. Camila de Souza. Ação rescisória na descontinuidade da coisa julgada inconstitucional: Análise de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  28. Sidney Adame Portugal. A ação civil pública e a coisa julgada: alteração do Artigo 16 pela Lei 9.494/97.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  29. Pedro Neiva de Santana Neto. A defesa na execução por meio do objeção de pré-executividade. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  30. Iorena de Faria Sena. Do caráter subsidiário da arquição de descumprimento de preconceito fundamental.. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  31. Cleiton Cursino Cruz. Efeito da decisão na fiscalização abstrata e seus reflexos sobre a coisa julgada nos processos subjetivos. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  32. Noêmia Pereira Oliveira. Medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a recursi esoezial sem o prévio juizo de admissibilidade - estudo de casos. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  33. Jane de Oliveira Rabelo. A responsabilidade civil do estado por ato legislativo. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  34. Nayara Fonseca Cunha. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos no tempo (artigo 27 da lei 9.868/99). 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  35. Eurípedes Alencar de Souza. Discricionariedade judicial na tutela antecipada. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  36. Ilma Rosana Pinheiro Canuto Freire. O principio da fungibilidade na espera recursal.. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  37. Juliana Nunes de Santana. Desconstituição da coisa julgada via embargos à execução de titulo judicial. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  38. Márcia Fernanda Sepúlveda Cardoso. Da sistemática dos embargos infringentes no atual processo civil brasileiro. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  39. Bárbara Beatriz S. Khouri. Inconstitucionalidade da relativização da coisa julgada e o parágrafo único do art. 741 do CPC. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  40. Tatiana Silva Barbosa. O recurso adesivo nos juizados especiais cíveis instituídos pela lei 9.099/95. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  41. Maria Raquel Ribeiro Marocollo Cardoso. Coisa julgada inconstitucional e a limitação temporal para o ajuizamento da ação rescisória. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  42. Klelia Lúcia Ramos Rodrigues da Silveira. Exceção de pré-executividade: a defesa na execução e suas hipóteses descabimento. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  43. Lécio Márcio Rodrigo de Assis. A sentença inconstitucional transitada materialmete em julgado e a ação rescisória. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  44. Aline Alves dos Santos. Os efeitos da prescrição da ação executiva fundada em títulos de crédito. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  45. Marcel Ribeiro Taquinio Daltro. A sistemática das medidas provisórias na constituição de 1988. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  46. Vitalino José Ferreira Neto. Sincretismo processual como garantia fundamental de efetiva tutela jurisdicional. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  47. Daniel Louzada Petrarca. Do exame de evento superveniente em sede de recurso excepcionais. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  48. Rafael Batista Marquez. A responsabilidade civil do estado por atos omissivoa a interpretação doutrinária e jurisprudencial. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
  - 49.

Aline de Sousa Dias. Interesse recursal no agravo de instrumento contra a decisão interlocutória de antecipação de tutela após a prolação da sentença. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.

- 50.** Elisa Aguiar Coutinho. A concessão de efeito suspensivo a recursos extraordinários. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.
- 51.** Thalita Mariana Gomes da S. T. Santana. O mandado de injunção e a jurisprudência do supremo tribunal federal. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Orientador: Cristiano Reis Giuliani.

## Outras informações relevantes

---

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP Membro fundador e Diretor Tesoureiro do Instituto de Direito Administrativo do Distrito Federal - IDADF Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG Presidente da Associação Nacional dos Procuradores Municipais - ANPM - no biênio 2018/2020 Membro do Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte nos biênios 2017/2018 e 2021/2023