


**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO COLENDO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Registros
e Informações Processuais
16/07/2003 14:41 93822


ADI 2932-1

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** vem, respeitosamente, perante este colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 103, inciso VI, da Constituição da República, propor **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, em face da Resolução n.º 001/99, de 18 de fevereiro de 1999, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que dispõe sobre a impossibilidade de ingresso de litisconsórcio ativo ulterior nos mandados de segurança, ações cautelares e demais feitos de competência originária de quaisquer dos órgãos julgadores desse Tribunal, bem como nos processos apresentados aos órgãos jurisdicionais de Primeira Instância, conforme se depreende da leitura a seguir exposta:

“Art. 1º - Nos mandados de segurança, ações cautelares e demais feitos de competência originária de quaisquer dos órgãos julgadores do Egrégio Tribunal, o ingresso de litisconsórcio ativo não será admitido após a distribuição da petição inicial.

Parágrafo único: o disposto no caput deste artigo aplica-se às hipóteses de pedido de admissão como assistente litisconsorcial e a qualquer outra modalidade de intervenção de terceiro que, pretendendo ingressar no feito, seja potencial beneficiário do resultado do julgamento.



Art. 2º - Para fins de controle e cumprimento desta resolução, o setor e protocolo do Egrégio Tribunal, auxiliado, se necessário, pela assessoria da presidência, adotará o seguinte procedimento:

I - As petições contendo requerimento de ingresso como litisconsorte ou terceiro, após protocolizadas, serão encaminhadas à presidência do Egrégio Tribunal;

II - Estando configurada a hipótese prevista no art. 1º e seu parágrafo, o Exmo. Des. Presidente determinará, por despacho, que as petições sejam devolvidas à parte interessada, mediante intimação ao seu representante legal, publicada na imprensa oficial.

Art. 3º - Compete aos Secretários de Câmaras, do Conselho da Magistratura e do Egrégio Tribunal Pleno, verificar os casos em que, por falta de detecção pelo setor de protocolo, as petições com pedido de ingresso de litisconsorte ou terceiro, vedado por essa resolução, lhes tenham sido equivocadamente encaminhadas. Neste caso, deverão proceder na forma dos incisos I e II do artigo anterior.

Art. 4º - Compete ao presidente corrigir ou anular, ex officio ou a requerimento das partes, a distribuição, o encaminhamento de petição se efetuados em desacordo com esta resolução, submetendo sua decisão à ratificação pelo conselho da magistratura, caso entenda necessário.

Art. 5º - O disposto no art. 1º e seu parágrafo único, será observado em relação aos processos apresentados aos órgãos jurisdicionais de Primeira Instância, onde houver mais de um Juízo competente para julgá-los, cabendo ao setor de protocolo da comarca remeter ao juiz diretor do fórum respectivo, as petições aqui tratadas, e este determinará, por despacho, sejam as mesmas devolvidas à parte interessada, mediante intimação como previsto no inciso II, do artigo 2º desta resolução.

Parágrafo 1º - Compete ao escrivão do cartório a observância dos procedimentos previstos no art. 3º desta resolução, com remessa ao juiz diretor do fórum as petições que contenham pedido aqui vedado.

parágrafo 2º - Compete ao juiz diretor do fórum corrigir ou anular ex officio ou a requerimento das partes, a distribuição ou encaminhamento de petições efetuadas em desacordo com esta resolução.

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 7º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

2. A presente propositura atende a requerimento formulado pelo eminente advogado Belini José Salles Ramos, inscrito na OAB/ES n.º 5.520 (anexo).

3. O vício de inconstitucionalidade a macular os arts. 1º, *caput* e seu parágrafo único, e art. 5º, primeira parte (desde "o disposto no art. 1º" até a expressão



“ para julgá-los”) da Resolução 001/99, conforme bem salientado pelo requerente, decorre da inobservância das normas de competência privativa da União para legislar sobre matéria processual, nos termos do art. 22, inc. I, da CF/88.

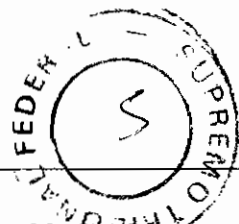
4. O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo invadiu a esfera de competência exclusiva do referido ente da federação ao dispor sobre litisconsórcio ativo ulterior e intervenção de terceiros, não se limitando a questões procedimentais de protocolo e distribuição dos feitos, nos termos da competência concorrente prevista no art. 24, inc. XI, da CF/88. O e. Tribunal referido criou verdadeira norma processual civil, eis que o tema está disciplinado no Código de Processo Civil, ao impossibilitar o ingresso do litisconsórcio ativo ulterior à proposição de ação, bem como de qualquer modalidade de intervenção de terceiro que, pretendendo ingressar no feito, seja potencial beneficiário do resultado do julgamento.

5. Em que pese a existência de posicionamentos doutrinários e de julgamentos nos Tribunais Superiores favoráveis a tese disciplinada nos artigos 1º, *caput* e seu parágrafo único, e art. 5º, primeira parte, salientados da Resolução, a inconstitucionalidade apontada permanece manifesta, diante da expressa disposição do art. 22, inc. I, da CF/88, que confere à União competência exclusiva para legislar sobre normas processuais civis.

6. Desta forma, constata-se que os artigos apontados da Resolução 001/99 estão eivadas de vícios de iniciativa, havendo, *in casu*, inconstitucionalidade formal. Resta evidente que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo invadiu a competência privativa da União para legislar sobre matéria afeta ao processo civil (art. 22, inc. I, da CF).

7. Neste sentido é a jurisprudência desse colendo Supremo Tribunal Federal:

“ Constitucional. Processual. Decreto Judiciário do Tribunal de Justiça da Bahia que estabelece fiscalização do valor da causa no ato da distribuição do processo por serventuários da Justiça; que atribui poder de decisão aos mesmos; e direito à parte de recorrer, administrativamente, ao juiz distribuidor. É competência exclusiva da



União legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). O tema está regulado no CPC. A norma Baiana criou um Juízo preliminar de admissibilidade que afigura inconstitucional. Liminar deferida” (ADI 2052 MC/BA, Rel. Min. NELSON JOBIM. Tribunal Pleno. DJ de 13/10/2000).

8. Quanto aos demais dispositivos da resolução atacada, vale salientar que, apesar de versarem sobre questões procedimentais - não se constatando vício algum de iniciativa, em face de seu caráter acessório, só se justificariam com a manutenção dos arts. 1º, *caput* e seu parágrafo único, e art. 5º, da Resolução *sub examem*, e, portanto, por via de arrastamento devem ser declarados inconstitucionais. Como bem observa o ilustre Professor da Faculdade de Direito de Coimbra, GOMES CANOTILHO, ao tratar do direito processual constitucional, nos processos de fiscalização abstrata *“podem existir inconstitucionalidades consequenciais ou por arrastamento, justificadas pela conexão ou interdependência de certos preceitos com os preceitos especificamente impugnados”* (vide Direito Constitucional, 6ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1995, págs. 1035 e 1078). Na mesma esteira de entendimento:

“DESPACHO: Vistos, etc. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, tendo por objeto os arts. 2.º, caput; 82, I, V, d, e X; 86, caput e seu parágrafo único; 91, V; 163, caput e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 105/2003, do Estado do Rio de Janeiro, que constitui a Lei Orgânica do Ministério Público fluminense. Alega a requerente que as normas atacadas contrariam os arts. 5.º, caput; 37, XIII; 99; e 127, §§ 1.º e 2.º; todos da Carta da República. Registre-se, de início, que as normas do caput do art. 2.º; dos incisos I, V, d, e X do art. 82; e do inciso V do art. 91 da lei complementar estadual sob enfoque são reproduções quase que literais do disposto nos arts. 3.º, caput; 41, incisos I, VI e X; e 50, inciso VI, da Lei federal n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Sendo a norma federal de observância compulsória pelos Estados, como ressaltado no julgamento da ADIMC 2.084, de que fui Relator, a impugnação de dispositivos estaduais que a reproduzem caracteriza medida inócua, uma vez que os preceitos da Lei Orgânica Nacional prevaleceriam independentemente da sorte dos seus correspondentes estaduais. Já o art. 86, caput, da lei complementar fluminense reproduz o art. 49 da Lei federal n.º 8.625/93, que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 1.274, Rel. Min. Carlos Velloso, na assentada de 11.09.2002. Em tal julgamento, entendeu o Plenário do Corte que a norma em questão



era contrária ao disposto no inciso XIII do art. 37 da Carta da República. Desse modo, resta configurada a plausibilidade jurídica necessária ao deferimento da medida cautelar em relação ao mencionado art. 86, bem como, por arrastamento, ao seu parágrafo único, que faz expressa referência ao disposto no caput. Por fim, o caput do art. 163 e seu parágrafo único, relativos à administração, pelo Ministério Público, das dependências a ele cedidas nos fóruns, parecem contrariar, no juízo de delibação que ora é procedido, o art. 99 da Constituição Federal, que garante ao Poder Judiciário autonomia administrativa. Isso porque a autonomia constitucionalmente garantida certamente engloba a faculdade de dispor dos prédios afetados às atividades judiciárias, o que seria mitigado pela faculdade assegurada pela lei fluminense. Assim, defiro, ad referendum do Plenário, a medida cautelar pleiteada, tão-somente para suspender, até o final julgamento da ação, a eficácia dos arts. 86, caput e seu parágrafo único, e 163, caput e seu parágrafo único, todos da Lei Complementar n.º 105, de 3 de janeiro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro. Comunique-se, solicitando informações. Publique-se. Brasília, 22 de janeiro de 2003". Ministro ILMAR GALVÃO Vice-Presidente (art. 37, I, do RI/STF).

9. Ante o exposto, requer, o Procurador-Geral da República – uma vez colhidas as necessárias informações e ouvido o ilustre Advogado – Geral da União, nos termos do artigo 103, § 3º, da Constituição da República – vista dos autos para manifestação e, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Resolução n.º 001/99, de 18 de fevereiro de 1999, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Pede deferimento.

Brasília, 09 de julho de 2003.


CLAUDIO FONTELES
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**EXMO. SR. DR. PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**



BELINE JOSÉ SALLES RAMOS, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/ES sob nº 5.520 e no CPF sob nº 575.873.537-04, com escritório situado na Praça San Matin, 84 - Edif. Alphaville Trade Center - Pilotis/conj. P 02 - Praia do Canto, Vitória - ES, vem respeitosamente à presença de V. Sa. propor a presente

REPRESENTAÇÃO

contra Resolução do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, pelos fatos e fundamentos a seguir:

1. DOS FATOS

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo fez publicar, no Diário da Justiça do Estado do Espírito Santo, em 18 de fevereiro de 1999, pág.02, Resolução nº 001/99 (doc. anexo), dispondo sobre o ingresso de litisconsórcio ativo nos mandados de segurança, ações cautelares e demais feitos de competência originária de quaisquer dos órgãos julgadores do Egrégio Tribunal e também aos processos apresentados aos órgãos jurisdicionais de Primeira Instância, conforme se depreende da leitura dos arts. 1º e 5º, 1ª parte, da referida Resolução:

Praça San Matin, 84 - Edif. Alphaville Trade Center - Pilotis/conj. P 02 - Praia do Canto
CEP 29.055-170 - Fone (027) 227-1211 / Fax (027) 227-1142 - Vitória - Esp. Santo

24
12
"Art. 1º - Nos Mandados de Segurança, Ações Cautelares e demais feitos de competência originária de quaisquer dos órgãos julgadores do Egrégio Tribunal, o ingresso de litisconsórcio Ativo não será admitido após a distribuição da petição inicial.

Parágrafo Único: O disposto no caput deste artigo aplica-se às hipóteses de pedido de admissão como assistente litisconsorcial e a qualquer outra modalidade de intervenção de terceiro que, pretendendo ingressar no feito, seja potencial beneficiário do resultado do julgamento".

(...)

"Art. 5º - O disposto no art. 1º e o seu Parágrafo único, será observado em relação aos processos apresentados aos órgãos jurisdicionais de Primeira Instância, onde houver mais de um Juízo competente para julgá-los..."

Nota-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, através destes dispositivos criou verdadeira norma processual e não meramente regulamentar sobre distribuição, visando não permitir a figura do litisconsórcio ativo ulterior à proposição da ação, norma esta verdadeiramente inconstitucional, vez que o Tribunal de Justiça não tem competência para legislar sobre direito processual.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu à União competência privativa para legislar sobre direito processual, conforme se lê:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;"

Ficou reservado ainda ao Congresso Nacional, de acordo com o art. 48, "caput", da CF, dispor sobre todas as matérias de competência da União:

"Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:"

Logo, a incursão do Tribunal de Justiça sobre o tema se constitui em verdadeira invasão de competência que deve ser repelida por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2. INEXISTÊNCIA DE NORMA VETANDO A ADMISSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR

No Código de Processo Civil não existe norma que proíba o ingresso de litisconsorte, pelo contrário, existe dispositivo que determina a reunião de ações propostas em separado a fim de que sejam decididas simultaneamente (casos de conexão ou continência, art. 105 c/c art. 46, III, do CPC).

O extinto Tribunal Federal de Recursos já havia decidido sobre o cabimento em Mandado de Segurança de litisconsórcio facultativo ulterior:

TRF 1ª REGIÃO
9

"Litisconsórcio facultativo ulterior: MS. É admissível o litisconsórcio facultativo ulterior em MS, enquanto não proferida a sentença de primeiro grau, desde que o impetrado a isto não se oponha (RTFR 60/126)." (Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.)

forma decidiu:

O Tribunal de Justiça de São Paulo da mesma

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISCONSÓRCIO ATIVO POSTERIOR - ADMISSIBILIDADE.

Ação civil pública. Litisconsórcio ativo ulterior. Ingresso de entidade com legitimação concorrente, aditando inicial do Ministério Público, antes do saneamento. Indeferimento, sob fundamento de ter havido recusa da ré. Inadmissibilidade. Cabimento da intervenção. Art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85. Agravo provido." (Ac. un. da 2ª C. Civ. do TJ SP - Ag 247.443-1/7 - Rel. Des. J. Roberto Bedran - j. 04.04.95 - DJ SP I 30.05.95, p. 25 - ementa oficial)." (Repertório IOB de jurisprudência 3/10956, nº 12/95, p. 193.)

Vê-se, claramente, que a Resolução 001/99, art. 1º e 5º, afronta a Constituição Federal de 1988, ao criar ato normativo proibindo o ingresso de litisconsortes em mandado de segurança, ações cautelares e demais feitos de competência originária de quaisquer órgãos julgadores do Egrégio Tribunal e também aos processos apresentados aos órgãos jurisdicionais de Primeira Instância, proibição esta que se constitui verdadeira norma processual, sem qualquer precedente na legislação pátria.

3. DO CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Assim, vem este cidadão propor representação para o Ilmo. Procurador Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo para que este a apresente ao Ilmo. Procurador Geral da República, para que, assegurando-se da legitimidade ativa que lhe foi conferida pela Constituição Federal de 1988 (art. 103, VI) e art. 169 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, venha propor "ação de inconstitucionalidade" para se fazer respeitar integralmente os preceitos constitucionais.

4. DO CABIMENTO DA ADIN

A ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral da República, contra Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo é cabível por se tratar de ato normativo puro contrário à Constituição Federal de 1988.

Esta atribui competência ao Supremo Tribunal Federal para precipuamente guardar a Constituição, cabendo-lhe "processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual..." (art. 102, inciso I, alínea "a", primeira parte).

FEDERAL SUPREMO
10
06

A Resolução expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo não tem caráter apenas regulamentar, mas se constitui em verdadeiro ato normativo puro, revestido das características de lei em sentido material.

Trata-se de ato normativo expedido em caráter genérico e abstrato, imposto a todos os que pretendem ingressar no Judiciário com pedido de litisconsórcio, assistente litisconsorcial ou qualquer outra modalidade de intervenção de terceiro, não restringindo sua aplicação a determinada pessoa ou grupo específico da coletividade, portanto, impessoal e de caráter obrigatório.

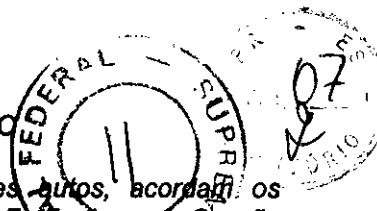
O Supremo Tribunal Federal tem mantido entendimento de que cabe ação direta de inconstitucionalidade contra ato administrativo dotado das características acima:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - ADin - RESOLUÇÕES CMN N°s 2.197/95 E 2.211/95 - FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS - VULTOSA SOMA DE RECURSOS DE INCERTA RECUPERAÇÃO - MEDIDA LIMINAR - DEFERIMENTO.

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida liminar. Fundo garantidor de créditos. Resoluções 2.197/95 e 2.211/95 do Conselho Monetário Nacional. Conteúdo normativo. Ofensa ao artigo 192-VI da CF/88. Liminar deferida. I - Os atos impugnados ostentam a necessária abstração e generalidade. Passível, pois, de controle concentrado de constitucionalidade. Preliminar afastada. II - Demonstrado aspecto de bom direito na tese de inconstitucionalidade, à vista do que dispõe o artigo 192-VI da Carta da República. Periculum in mora situado na vultosa soma de recursos, de incerta recuperação, na hipótese do STF considerar inconstitucionais os atos normativos atacados. Medida liminar deferida." (Ac. un. do STF - Pleno em, preliminarmente, conhecer, em parte, da ação direta, e, nessa parte, deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do art. 5º da Resolução nº 2.197, de 31.08.95, e do art. 7º, caput e respectivo § 1º do Anexo II da Resolução nº 2.211, de 16.11.95, bem como prejudicar o pedido de medida liminar, por perda superveniente de objeto, quanto ao inciso III do art. 4º do Anexo II e o inciso III, § 2º do art. 5º do anexo I, ambos da Resolução nº 2.249/96 (ADin 1.398-0-DF - Rel. Min. Francisco Rezek - j. 13.03.96 - DJU 1 18.10.96, p. 39.844 - ementa oficial)". (Repertório IOB de Jurisprudência 1, nº 23/96, p. 518.)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. IMPUGNAÇÃO AO ARTIGO 2º DA RESOLUÇÃO Nº 03, DE 22 DE AGOSTO DE 1997, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, QUE DETERMINA QUE O PRESIDENTE DESSA CORTE SOLICITARÁ AO PRESIDENTE DA OAB, SEÇÃO DA BAHIA, INDICAÇÃO DA LISTA SÊXTUPLA PARA ESCOLHA DO SEU REPRESENTANTE QUE INTEGRARÁ A COMISSÃO DE CONCURSO PARA CARGO INICIAL DE JUIZ SUBSTITUTO.

*- Relevância da fundamentação jurídica do pedido e ocorrência do "periculum in mora".
Pedido de liminar deferido, para suspender a eficácia 'ex nunc' do mencionado artigo.*



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc*, até final julgamento da ação direta, a execução e aplicabilidade do art. 2º da Resolução nº 03, de 22/08/97, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (ADin nº 1.684-1 – BA, Tribunal Pleno – DJ 19.12.1997, Rel. Min. Moreira Alves - Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ano 20, abril de 1998, nº232, pp. 88/89.)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº7/95 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ: ATO NORMATIVO. MEDIDA CAUTELAR.

1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade, como proposta, pode ser examinada, ainda que impugnando apenas a última Resolução do Tribunal de Justiça do Paraná, que é a de nº 07/95, pois o ataque se faz em face da Constituição Federal de 1998.

2. A Resolução regula as custas e emolumentos nas serventias judiciais e extrajudiciais, que são tributos, mais precisamente taxas, e que só podem ser regulados por Lei formal, excetuada, apenas, a correção monetária dos valores, que não é o de que aqui se trata.

3. A relevância jurídica dos fundamentos da ação (plausibilidade jurídica) ("fumus boni juris") está evidenciada, sobretudo diante dos precedentes do S.T.F, que só admitem Lei a respeito da matéria, não outra espécie de ato normativo.

4. Presente, também, o requisito do "periculum in mora", pois, durante o curso do processo, os que têm que pagar custas e emolumentos, nas serventias judiciais e extrajudiciais do Paraná, terão de fazê-lo no montante fixado no Resolução impugnada, quando só estariam sujeitos ao previsto em Lei.

5. Medida cautelar deferida, para suspensão, "ex nunc", da eficácia da Resolução impugnada, até o julgamento final da ação.

6. Plenário. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigrafadas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de medida liminar, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da Resolução nº 07, de 30.06.95, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Moreira Alves (ADin nº 1.444-7 – PR, Tribunal Pleno, DJ 29.08.97, Rel. Min. Sydney Sanches). (Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ano 20, março de 1998, nº231, pp. 62/63.)

Nesse sentido, veja-se também: ADIn nº 1.662-7 – SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 20.03.97 in Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nº 238, pp. 52/53; ADIn nº 1.398-0 – DF, Rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 18.10.96 in Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nº 218, p. 40; ADIn nº 658.4 – PE, Rel. Min. Octacílio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 15.03.96 in Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nº 211, p. 47.

5. DA VIOLAÇÃO DIRETA E FRONTAL À CONSTITUIÇÃO

5.1. A Resolução nº 001/99 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, através dos seus arts. 1º e 5º, viola frontal e diretamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 22, inciso I, artigo 48, *caput, verbis*:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:”

É que a Constituição Federal de 1988 atribuiu competência privativa à União Federal, através do Congresso Nacional, para legislar sobre direito processual.

Competência é a aptidão, capacidade reconhecida em tal ou qual matéria para legislar. Privativa significa em exclusão dos demais. Logo, somente a União pode legislar sobre direito processual, sem que ninguém o possa fazê-lo, quer em conjunto ou isoladamente, conforme atribuição que lhe foi conferida pela Carta Magna vigente.

Ao estabelecer o Tribunal de Justiça deste Estado atos normativos sobre direito processual civil (arts. 1º e 5º, Resolução 001/99), fugiu à sua competência, vez que esta foi estabelecida em caráter privativo da União pelo Constituinte, razão pela qual encontram-se estes atos eivados de inconstitucionalidade, formal, merecendo repulsa através de Ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”).

José da Silva Pacheco ensina que a inconstitucionalidade formal ou extrínseca se dá quando o vício está na produção da norma (O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas, 3.ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 421).

Para Lúcio Bittencourt a inconstitucionalidade provem de uma das seguintes situações: “a) desrespeito à forma prescrita; b) inobservância da condição estabelecida; c) falta de competência do órgão legiferante; d) violação de direitos e garantias individuais” (*Apud* José da Silva Pacheco, op. cit., p. 421) (grifos apostos).

O ato normativo emanado do Tribunal de Justiça feriu frontal e diretamente a norma do art. 22, inciso I, e art. 48, *caput*, da Constituição Federal de 1988, vez que produzida por órgão incompetente, que instituiu nova norma processual, não constante do Código de Processo Civil, relativa à admissão de litisconsorte no processo, vetando-a.

semelhantes, tem assim decidido:

O Supremo Tribunal Federal, em casos



"DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E DO TRABALHO. SERVIDOR DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA: FÉRIAS: ADIANTAMENTO DA REMUNERAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 1º DA LEI Nº 1.139, DE 10.07.1996, DO DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR.

1. Estabelece o art. 1º da Lei nº 1.139, de 10.07.1996, do Distrito Federal: "o adiantamento da remuneração de férias a servidor da administração direta, indireta, autárquica e fundacional do Distrito Federal será concedido no percentual de 40% (quarenta por cento) da remuneração líquida do respectivo mês, mediante solicitação expressa do servidor".

2. A expressão "servidor da administração indireta" abrange o servidor das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

3. Sucede que o § 1º do art. 173 da Constituição Federal estatui: "a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias".

4. Por outro lado, "compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho" (art. 22, inc. I, da Constituição Federal).

5. E, sobre remuneração de férias de empregados de empresas privadas, já legislara a União Federal, na C.L.T. (art. 145), mais favoravelmente áqueles.

6. A um primeiro exame, para efeito de apreciação do requerimento de medida cautelar, é de se admitir que ocorreu, na hipótese, usurpação de competência da União, pois, embora tenha o Distrito Federal competência para regular o regime jurídico de seus servidores (art. 61, § 1º, inc. II, letra "c", c/c artigos 32, § 1º, e 25, da C.F.), não a tem para regular direitos dos empregados em empresas privadas, como são as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ao menos quando contrarie norma expressa baixada pela União, que, a respeito, tem competência privativa.

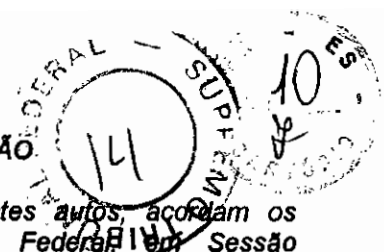
7. Precedentes do S.T.F.

8. Evidenciada a plausibilidade jurídica da ADI ("fumus boni juris"), considera o Tribunal também preenchido o requisito do "periculum in mora", pois a permanência da norma em questão, quanto aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, do Distrito Federal, lhes causará sérios prejuízos, durante o recurso do processo. E o próprio Distrito Federal teria de indenizá-los, o que aumentaria seus problemas.

9. Medida cautelar deferida, para suspensão "ex nunc", da eficácia do vocábulo "indireta", no texto do art. 1º da Lei nº 1.139, de 10.07.1996, do Distrito Federal.

10. Plenário. Decisão Unânime.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de medida liminar para suspender, com efeito *ex nunc*, a eficácia e aplicabilidade do vocábulo "indireta", constante do caput do art. 1º da Lei nº 1.139, de 10.07.96, do Distrito Federal. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Ministro OCTAVIO GALLOTTI, e, neste julgamento, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Presidiu o julgamento o Ministro CELSO DE MELLO, Vice-Presidente (RISTF, art. 37, I) (ADin nº 1.515-0 – DF, Tribunal Pleno, DJ 11.04.1997, Rel. Min. Sydney Sanches). (Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ano 19, outubro de 1997, nº 226, pp. 98/99.)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.050, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1992, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VEDAÇÃO DE COBRANÇA AO USUÁRIO DE ESTABELECIMENTO EM ÁREA PRIVADA. PEDIDO DE LIMINAR.

- Tendo em vista o precedente invocado na inicial – o da concessão de liminar a ADin 1.472 que versa hipótese análoga à presente – não há dúvida de que é relevante fundamentação jurídica do pedido, quer sob o aspecto da inconstitucionalidade material (ofensa ao artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, por ocorrência de grave afronta ao exercício normal do direito de propriedade), quer sob o ângulo da inconstitucionalidade formal (ofensa ao artigo 22, I, da Carta Magna, por invasão de competência privativa da União para legislar sobre direito civil).

- Por outro lado, manifesta-se a conveniência da concessão da liminar, inclusive pela possibilidade de aumento dos distúrbios sociais que vem causando a aplicação dessa lei. Medida cautelar deferida, para suspender, "ex nunc", a eficácia da lei estadual em causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, até final julgamento da ação direta, com eficácia *ex nunc*, o pedido de suspensão cautelar da aplicabilidade e execução da Lei nº 2.050, e (sic) 30.12.92, do Estado do Rio de Janeiro (ADin nº 1.623-7 – RJ, Tribunal Pleno, DJ 05.12.1997, Rel. Min. Moreira Alves). (LEX – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ano 20, agosto de 1998, nº 236, pp. 32/33.)

5.2. Viola ainda a Resolução 001/99 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo o art. 2º da Constituição Federal de 1998:

"Art. 2º-São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, O Executivo e o Judiciário."

A Constituição atribuiu a esses Poderes funções específicas e independentes, quer sejam: legislar (Legislativo), administrar (Executivo) e julgar (Judiciário). Estas funções são distribuídas de forma privativa, salvo, as exceções previstas na própria Constituição.

Dentre estas exceções não se encontra a possibilidade do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo de legislar sobre processo civil, matéria de exclusividade do Poder Legislativo, através do Congresso Nacional, de forma que o ato normativo expedido pelo Tribunal de Justiça criando norma processual (Poder Judiciário) "quebra" o princípio da separação dos Poderes, sendo, portanto, inconstitucional.

5.3. Assim, resta claro a afronta direta e frontal às normas do art. 22, inciso I, art. 48, *caput* e art. 2º, da Constituição Federal de 1988, pela Resolução nº 001/99 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, merecendo seja declarada a sua inconstitucionalidade, pela existência de vício formal e quebra do princípio da separação dos poderes, vez que produzida por órgão incompetente para legislar sobre a matéria.

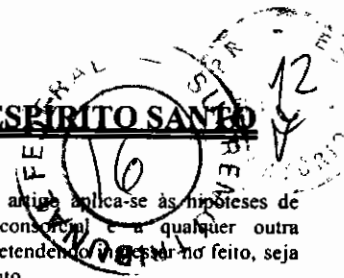
6. DOS PEDIDOS

Face ao exposto, REQUER se digne V. Sa. receber a presente Representação, a fim de que seja enviada ao Procurador geral da República, para que este apresente Ação direta de inconstitucionalidade contra a Resolução 01/99, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, publicada no DJ do Estado do Espírito Santo em 18.02.99.

Termos em que,
P. Deferimento.

Vitória-ES, 09 de março de 1999


BELINE JOSÉ SALLES RAMOS
OAB-ES 5.520



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ATOS E DESPACHOS DO PRESIDENTE

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESOLUÇÃO Nº 001/99

O Egrégio Tribunal de Justiça no uso de suas atribuições legais, em decisão por maioria de votos, em sessão realizada nesta data;

CONSIDERANDO que os pedidos de ingresso de litisconsortes facultativo ativo em ações de Mandado de Segurança tem sido interpretado de forma diferenciada no seio do Egrégio Tribunal, trazendo incertezas para os postulantes sobre a real expectativa da admissão de suas postulações;

CONSIDERANDO que esta técnica de ampliação do pólo ativo da demanda tem sido utilizada de forma distorcida por litigantes que, conhecedores da posição jurídica do julgador, objetivam ingressar em ação já proposta para beneficiar-se de decisão liminar já prolatada ou até mesmo antes de sua concessão;

CONSIDERANDO que o próprio Superior Tribunal de Justiça asseverou nos ementários 5. 345 e 155 que não se admite o ingresso de litisconsorte facultativo ativo depois da propositura da ação, ou, dependente do caso concreto, no decêndio das informações para evitar ofensa ao princípio da livre distribuição e resguardar postulado do juiz natural;

CONSIDERANDO que a doutrina tem pontificado que o "litisconsórcio ativo, quando facultativo, deve ser formado na petição inicial, quando da propositura da ação, vedado o litisconsórcio ulterior", e que "proposta a ação, não é mais possível a formação de litisconsórcio ativo" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery - Comentários ao C.P.C. 3º cd. RT. 1997);

CONSIDERANDO que a propositura da ação se dá, segundo a regra do art. 263, do C.P.C. quando a petição inicial seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída onde houver mais de uma vara e que, portanto, a prática de pedido de ingresso de litisconsórcio ativo em Mandado de Segurança de competência originária encontra óbice não só sob o ponto de vista legal como do ponto de vista constitucional, por afrontar os princípios insculpidos nas garantias individuais e coletivas previstas na C.F./88 (art. 5º, incs. XXXVII, LIII, LIV e LV);

CONSIDERANDO a necessidade de preservar a utilização ética do processo, com vistas à manutenção da credibilidade do Poder Judiciário e preservação dos princípios do juiz natural, livre distribuição da causa, acesso a justiça e isonomia real, e, procurando traçar normas de conteúdo obrigatório e formizador, a fim de orientar o Egrégio Tribunal, os jurisdicionados e seus ilustres procuradores, de modo a propiciar a necessária segurança;

CONSIDERANDO que este tem sido o posicionamento expresso pela maioria dos Eminentíssimos Desembargadores integrantes deste Egrégio Tribunal; e, finalmente,

CONSIDERANDO que a matéria relativa à distribuição, por remissão expressa do art. 548 do C.P.C., se insere na esfera de competência de regulamentação administrativa dos tribunais.

RESOLVE:

Art. 1º - Nos Mandados de Segurança, Ações Cautelares e demais feitos de competência originária de quaisquer dos órgãos julgadores do Egrégio Tribunal, o ingresso de litisconsórcio Ativo não será admitido após a distribuição da petição inicial.

Parágrafo Único: O disposto no caput deste artigo aplica-se às hipóteses de pedido de admissão como assistente litisconsorte e a qualquer outra modalidade de intervenção de terceiro que, pretendendo ingressar no feito, seja potencial beneficiário do resultado do julgamento.

Art. 2º - Para fins de controle e cumprimento desta resolução, o setor de protocolo do Egrégio Tribunal, auxiliado, se necessário, pela Assessoria da Presidência, adotará o seguinte procedimento:

I - As petições contendo requerimento de ingresso como litisconsorte ou terceiro, após protocolizadas, serão encaminhadas à Presidência do Egrégio Tribunal;

II - Estando configurada a hipótese prevista no art. 1º e seu parágrafo, o Exmo. Des. Presidente determinará, por despacho, que as petições sejam devolvidas à parte interessada, mediante intimação ao seu representante legal, publicada na Imprensa Oficial.

Art. 3º - Compete aos Secretários de Câmara, do Conselho da Magistratura e do Egrégio Tribunal Pleno, verificar os casos em que, por falha na detecção pelo setor de protocolo, as petições com pedido de ingresso de litisconsorte ou terceiro, vedado por essa resolução, lhes tenham sido equivocadamente encaminhadas. Neste caso, deverão proceder na forma dos incisos I e II do artigo anterior.

Art. 4º - Compete ao Presidente corrigir ou anular, ex officio ou a requerimento das partes, a distribuição ou encaminhamento de petições efetuados em desacordo com esta resolução, submetendo sua decisão à ratificação pelo Conselho da Magistratura, caso entenda necessário

Art. 5º - O disposto no artigo 1º e seu Parágrafo único, será observado em relação aos processos apresentados aos órgãos jurisdicionais de Primeira Instância, onde houver mais de um Juízo competente para julgá-los, cabendo ao setor de protocolo da Comarca remeter ao Juiz Diretor do Fórum respectivo, as petições aqui tratadas, e este determinará, o despacho seja as mesmas devolvidas à parte interessada, mediante intimação como prevista no inciso II, no artigo 2º, desta Resolução.

Parágrafo 1º - Compete ao Escrivão do Cartório a observância dos procedimentos previstos no art. 3º desta Resolução, com remessa ao Juiz Diretor do Fórum as petições que contenham pedido aqui vedado.

Parágrafo 2º - Compete ao Juiz Diretor do Fórum corrigir ou anular, ex officio ou a requerimento das partes, a distribuição ou encaminhamento de petições efetuados em desacordo com esta resolução.

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 7º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

CUMPRE-SE.

Vitória, 11 de fevereiro de 1999.

DES. WELINGTON DA COSTA CITY
PRESIDENTE

.....

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATO ESPECIAL Nº 005/99

O Exmº Sr. Desembargador **WELINGTON DA COSTA CITY**, Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no uso de suas atribuições legais,

RESOLVE:

CONSTITUIR a Comissão de COORDENAÇÃO DE JUizados ESPECIAIS, composta pelo Exmº. Sr. Desembargador **JOSÉ EDUARDO**



Estado do Espírito Santo
Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Presidência

art. 15
art. 15
20/04/99
[Assinatura]

OFÍCIO GP Nº 110/99

Vitória, 19 de abril de 1999.

Excelentíssimo Senhor Procurador da República:

Conquanto seja cediça a ausência de competência deste órgão para postular informações ao Chefe do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, mormente em processo de natureza administrativa, entretanto, na esperança de que seja publicizada a *quaestio em tela*, e, assim, socializada as razões da Resolução abaixo citada, em atendimento ao OFÍCIO/PR/ES Nº 0523/99 do Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, venho através do presente prestar as informações que poderão ser juntadas ao Processo Administrativo nº 08107.000206/99-85 permitindo uma maior instrução do mesmo e um juízo deste douto órgão acerca da providência a ser tomada quanto a representação formulada pelo Sr. Beline José Salles Ramos contra Resolução nº 001/99 deste Tribunal.

A Resolução *in quaestio* tem o seguinte teor:

“RESOLUÇÃO Nº 001/99

O Egrégio Tribunal de Justiça no uso de suas atribuições legais, em decisão por maioria de votos, em sessão realizada nesta data,

CONSIDERANDO que os pedidos de ingresso de litisconsortes facultativo ativo em ações de Mandado de Segurança tem sido interpretado de forma diferenciada no seio do Egrégio Tribunal, trazendo incertezas para os postulantes sobre a real expectativa da admissão de suas postulações;

CONSIDERANDO que esta técnica de ampliação do pólo ativo da demanda tem sido utilizada de forma distorcida por litigantes que, conhecedores da posição jurídica do julgador, objetivam ingressar em ação já proposta para beneficiar-se de decisão liminar já prolatada ou até mesmo antes de sua concessão;

CONSIDERANDO que o próprio Superior Tribunal de Justiça asseverou nos ementários 5 (345 e 155) que não se admite o ingresso de litisconsorte facultativo ativo depois da propositura da ação, ou, dependente do caso concreto, no decêndio das informações para evitar

[Assinatura]

ofensa ao princípio da livre distribuição e resguardar o postulado do juiz natural;

CONSIDERANDO que a doutrina tem pontificado que o “litisconsórcio ativo, quando facultativo, deve ser formado na petição inicial, **quando da propositura da ação**, vedado o litisconsórcio ulterior”, e que “**proposta a ação, não é mais possível a formação de litisconsórcio ativo**” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery - Comentários ao C.P.C. 3ª ed. RT, 1997);

CONSIDERANDO que a **propositura da ação se dá**, segundo a regra do art. 263, do C.P.C. quando a petição inicial seja despachada pelo juiz ou **simplesmente distribuída onde houver mais de uma vara** e que, portanto, a prática de pedido de ingresso de litisconsórcio ativo em Mandado de Segurança de competência originária encontra óbice não só sob o ponto de vista legal como do ponto de vista constitucional, por afrontar os princípios insculpidos nas garantias individuais e coletivas previstas na C.F./88 (art. 5º, incs. XXXVII, LIII, LIV e LV);

CONSIDERANDO a necessidade de preservar a utilização ética do processo, com vistas à manutenção da credibilidade do Poder Judiciário e preservação dos princípios do juiz natural, livre distribuição da causa, acesso a justiça e isonomia real, e, procurando traçar norma de conteúdo obrigatório e uniformizador, a fim de orientar o Egrégio Tribunal, os jurisdicionados e seus ilustres procuradores, de modo a propiciar a necessária segurança;

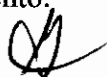
CONSIDERANDO que este tem sido o posicionamento expresso pela maioria dos Eminentíssimos Desembargadores integrantes deste Egrégio Tribunal; e, finalmente,

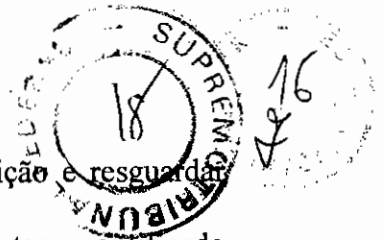
CONSIDERANDO que a matéria relativa à distribuição, por remissão expressa do art. 548 do C.P.C., se insere na esfera de competência de regulamentação administrativa dos tribunais,

RESOLVE:

Art. 1º - Nos Mandados de Segurança, Ações Cautelares e demais feitos de competência originária de quaisquer dos órgãos julgadores do Egrégio Tribunal, o ingresso de litisconsórcio Ativo não será admitido após a distribuição da petição inicial.

Parágrafo Único: O disposto no caput deste artigo aplica-se às hipóteses de pedido de admissão como assistente litisconsorcial e a qualquer outra modalidade de intervenção de terceiro que, pretendendo ingressar no feito, seja potencial beneficiário do resultado do julgamento.





Art. 2º - Para fins de controle e cumprimento desta resolução, o setor de protocolo do Egrégio Tribunal, auxiliado, se necessário, pela Assessoria da Presidência, adotará o seguinte procedimento:

I - As petições contendo requerimento de ingresso como litisconsorte ou terceiro, após protocolizadas, serão encaminhadas à Presidência do Egrégio Tribunal;
II - Estando configurada a hipótese prevista no art. 1º e seu parágrafo, o Exmº Des. Presidente determinará, por despacho, que as petições sejam devolvidas à parte interessada, mediante intimação ao seu representante legal, publicada na Imprensa Oficial.

Art. 3º - compete aos Secretários de Câmara, do Conselho da Magistratura e do Egrégio Tribunal Pleno, verificar os casos em que, por falha na detecção pelo setor de protocolo, as petições com pedido de ingresso de litisconsorte ou terceiro, vedado por essa resolução, lhes tenham sido equivocadamente encaminhadas. Neste caso, deverão proceder na forma dos incisos I e II do artigo anterior.

Art. 4º - Compete ao Presidente corrigir ou anular, *ex officio* ou a requerimento das partes, a distribuição ou encaminhamento de petições efetuados em desacordo com esta resolução, submetendo sua decisão à ratificação pelo Conselho da Magistratura, caso entenda necessário.

Art. 5º - O disposto no artigo 1º e seu Parágrafo único, será observado em relação aos processos apresentados aos órgãos jurisdicionais de Primeira Instância, onde houver mais de um juízo competente para julgá-los, cabendo ao setor de protocolo da Comarca remeter ao Juiz Diretor do Fórum respectivo, as petições aqui tratadas, e este determinará, por despacho sejam as mesmas devolvidas à parte interessada, mediante intimação como prevista no inciso II, do artigo 2º desta Resolução.

Parágrafo 1º - Compete ao Escrivão do Cartório a observância dos procedimentos previstos no art. 3º desta Resolução, com remessa ao Juiz Diretor do Fórum as petições que contenham pedido aqui vedado.

Parágrafo 2º - Compete ao Juiz Diretor do Fórum corrigir ou anular, *ex officio* ou a requerimento das partes, a distribuição ou encaminhamento de petições efetuados em desacordo com esta resolução.

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 7º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

CUMPRASE.

Vitória, 11 de fevereiro de 1999.

Des. WELINGTON DA COSTA CITY



A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

PRESIDENTE”.



Assim, a seguir, arrolaremos as razões de fato e de direito que justificaram a referida Resolução.

É com imensa satisfação que verifico a participação do Ministério Público Federal, através de sua Procuradoria no Estado do Espírito Santo, em assunto da mais alta relevância porque atinente aos princípios constitucionais do processo, o que nos permite “socializar” quais os tipos de chicanas que tem sido utilizadas para se obter um provimento jurisdicional.

Como é cediço, o Tribunal é composto por 21 membros possuindo um órgão pleno, denominado de Tribunal Pleno, composto por todos os Desembargadores, e possui, dentre outras regras de competência, a funcional hierárquica, de índole absoluta, para processar e julgar mandados de segurança de competência originária nos casos que prevê. Um desses casos ocorre quando a autoridade coatora é Secretário de Estado do Governo.

Depois de muito discutido e amplamente pacificado pelos Tribunais de Cúpula, é certo e cediço que a regra da substituição tributária, com todas as críticas doutrinárias que lhe foi desferida, foi remansada em nossos Tribunais, de modo que apenas isoladamente temos decisões proferidas que permitem que o impetrante se veja desobrigado à incidência desta regra tributária, e, na maioria dos casos, tais decisões provisórias, quando são apreciadas pelo órgão fracionário acabam sendo revogadas.

Desnecessário dizer ainda da importância da substituição tributária “para frente” no recolhimento do ICMS para os Estados.

Assim, feito esse preâmbulo, vimos que estava sendo muito comum uma abominável prática processual. Vejamos.

Imaginemos, *v.g.*, 15 comerciantes de uma mesma atividade comercial ingressando em juízo, separadamente, via mandado de segurança de competência originária do Tribunal, com pedido de exclusão do regime de substituição tributária quanto ao recolhimento do ICMS.

Imagine que um ou outro Desembargador sejam os únicos que ainda tenham o posicionamento acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade do referido regime tributário. Imaginemos ainda que, propostas as ações, e, verificado que determinada ação foi por sorteio distribuída para um dos citados Desembargadores. Imaginemos ainda que, não só aqueles que não propuseram mas também aqueles que já propuseram demandar que foram distribuídas para magistrados que como a maioria tem entendimento diverso, então, num “passe de mágica” requerem a desistência para pedir a admissão como litisconsortes ativos ulteriores. Assim, se já concedida a liminar, estende-se os limites subjetivos para os demais litisconsortes, e, se ainda não concedido é apenas uma questão de tempo.¹

¹Muitos desses litisconsortes já estiveram em juízo e obtiveram decisão de improcedência quanto ao pedido de exclusão de substituição tributária. A única diferença para as situações anteriores está no fato de que noutros processos colocou-se uma causa de pedir próxima (fundamentação jurídica) diversa da presente.

Assim, a resolução citada não ofende o texto constitucional, pelo contrário, promove a sua obediência, regulando matéria atinente à distribuição, regras administrativas, dos feitos de sua competência.

Como dissemos, com fulcro no artigo 96, I, promove-se a defesa do princípio do juiz natural (art. 5º, XXVII e LIII) evitando-se a “escolha” de juiz certo para julgar certa causa.

Quanto ao tema já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça quando disse:

“Processual Civil - **Agravo Regimental** - Litisconsorte ativo. Mandado de Segurança. CPC, arts. 46 e 47. Lei nº 1.533/51, art. 19.

I. Distribuído o **mandamus**, decidido liminarmente, e, mais do que isso, renunciado pela parte impetrante o direito à ação, inadmissível o pretendido ingresso de litisconsorte.

II. **O litisconsórcio ativo só é admissível na instauração da lide ou, dependente do caso concreto**, no decêndio das informações, evitando ofensa ao princípio da livre distribuição e como óbice à parte de escolher juiz certo para processar e julgar a ação.

III. Precedentes da jurisprudência.

IV.. Agravo improvido.

(AgRg no RMS nº 706-0-DF. Rel min. Milton Luiz Pereira. Primeira Turma. Unânime. DJ 07.12.92)”.

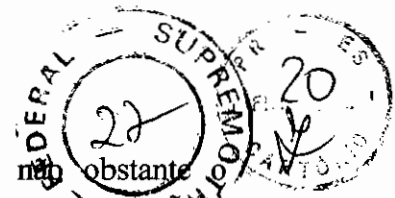
A doutrina também não vacila a respeito:

“**Formação do litisconsórcio ativo facultativo.** Deve ocorrer no momento do ajuizamento da ação. Proposta a ação, não é mais possível a formação do litisconsórcio ativo facultativo. **Não se admite o litisconsórcio facultativo ulterior, que ofenderia o princípio do juiz natural.** A determinação pelo juiz da reunião de ações conexas, bem como o ajuizamento de ação secundárias (denúnciação da lide, chamamento ao processo e oposição), são formas *atípicas e impróprias* de litisconsórcio ulterior”.(Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery - Comentários ao CPC 3ª ed. RT, 1997).

Assim, foi justamente com fulcro no artigo 96, I da CF/88, e mais ainda para preservar o resguardo do princípio do juiz natural e, porque não dizer o artigo 46 e 14 do CPC que a Resolução foi criada, sendo relevante frisar que o postulante à representação coincide exatamente, em alguns casos, com o patrono dos impetrantes que desistiram do processo e requereram o ingresso como litisconsortes



em dadas situações. Quando nada, é de se questionar ainda, não obstante inequívoco papel funcional desta Procuradoria, da postulação da representação à OAB, órgão da classe do representante, cujo Conselho Federal também possui legitimidade para postular ação direta de inconstitucionalidade. (art. 103, VII da CF/88).



Pelo diminuto tempo, e, pela dificuldade e entrave burocrático, sugeriria que a douta Procuradoria requisitasse informações ao Estado do Espírito Santo, por via de sua Procuradoria, para o fornecimento de todos os processos em que tal fato ocorreu.

Colocamo-nos a inteira disposição para fornecer, ainda, todos os pedidos de desistência e ingresso como Litisconsorte, inclusive o tempo que tal operação foi feita (o pedido de desistência), ou para quaisquer informações que possam elucidar a formação e convencimento do órgão julgador do referido processo administrativo.

Cordiais Saudações,


Desembargador WELINGTON DA COSTA CITY
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exmº Sr.
Dr. ALEXANDRE ESPINOSA BRAVO BARBOSA
DD. Procurador da República
Nesta