

Poder Judiciário

ORÇAMENTO, GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Volume 1

2017

Coordenador:
José Maurício Conti



PODER JUDICIÁRIO
ORÇAMENTO, GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

© Almedina, 2016

Coordenador: José Maurício Conti
DIAGRAMAÇÃO: Almedina
DESIGN DE CAPA: FBA
ISBN: 978-858-49-3199-6

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Poder judiciário : orçamento, gestão e políticas
públicas / coordenador José Maurício Conti. –

São Paulo : Almedina, 2017.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8493-199-6

1. Administração pública 2. Orçamento 3. Poder
Judiciário 4. Políticas públicas I. Conti, José
Maurício.

17-06755

CDU35

Índices para catálogo sistemático:

1. Poder judiciário : Administração pública : Direito administrativo 35

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Setembro, 2017

EDITORA: Almedina Brasil
Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil
editora@almedina.com.br
www.almedina.com.br

SUMÁRIO

Nota do Coordenador	5
Apresentação	7

A noção constitucional de “administração pública” aplicada ao Poder Judiciário	17
---------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Fernando Menezes de Almeida

1. Apresentação	17
2. Poder Judiciário, Poder Executivo, jurisdição e administração na Constituição de 1988.....	18
3. As pessoas integrantes do estado federal brasileiro e suas autonomias	20
4. Sentido constitucional de “administração pública”	24
5. Conclusão	27

Receitas públicas e o Sistema de Justiça. Custas e emolumentos. Vinculações de receita aos serviços afetos às atividades da justiça. Fundos de despesa respectivos.....	29
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Wallace Paiva Martins Junior

1. Autonomia financeira.....	29
2. O financiamento do Sistema de Justiça.....	31
3. Custas e emolumentos e sua natureza jurídica.....	35
4. Financiamento dos atos processuais gratuitos	39
5. Fundos de despesa respectivos.....	44
Bibliografia.....	47

O sistema constitucional de planejamento e o Poder Judiciário..... 49

Francisco Sérgio Silva Rocha

Fernando Facury Scaff

O planejamento da atuação do Estado na Constituição50

O planejamento da atuação do Poder Judiciário59

Conclusão.....65

Planejamento estratégico do Poder Judiciário.....67

José Mauricio Conti

1. Considerações introdutórias67

2. Noções gerais sobre o planejamento do setor público.....69

3. O Poder Judiciário e a administração pública72

4. O CNJ e o planejamento no Poder Judiciário73

5. O planejamento do Poder Judiciário no contexto da administração pública78

6. Poder Judiciário e o planejamento estratégico.....80

6.1. A implantação do planejamento estratégico do Poder Judiciário nos Tribunais .83

6.1.1. Planejamento estratégico do Tribunal de Justiça de São Paulo –
período 2010-2014.....83

6.1.2 Planejamento estratégico do Tribunal de Justiça de São Paulo –
período 2015-2020.....86

6.1.3. Planejamento e coordenação intragovernamental.....87

7. Síntese conclusiva89

8. Referências 91

Os caminhos para uma governança democrática no Poder Judiciário.....95

Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni

1. Introdução95

2. A nova gestão pública e o Poder Judiciário96

3. A coordenação do planejamento e gestão estratégica do Poder Judiciário
pelo Conselho Nacional De Justiça.....97

4. Rede de governança do Poder Judiciário.....98

5. Adoção de metodologia participativa 101

6. Da reforma gerencial à era da inovação e do conhecimento..... 107

7. Apontamentos acerca do juiz gestor 109

8. Estudo de caso: revisão da meta 6 da Justiça Federal 111

Considerações finais.....113

Referências 113

Orçamento e Autonomia financeira do poder judiciário115*Kiyoshi Harada*

1. Introdução.....	115
2. O que é orçamento anual, sua natureza jurídica e o processo legislativo	116
2.1. Natureza Jurídica do Orçamento.....	118
2.2. Processo legislativo.....	119
3. Poder Judiciário e o orçamento	121
3.1. Distinção entre autonomia financeira e autonomia orçamentária	122
3.2. Corte de verbas constantes da proposta orçamentária apresentada pelo Judiciário.....	123
3.3. A intocabilidade dos recursos financeiros correspondentes às verbas consignadas ao Poder Judiciário	124
4. A execução orçamentária em desacordo com a Lei Orçamentária Anual e suas consequências.....	125
5. Conclusão	126

Análise das despesas com pessoal do Poder Judiciário 127*Moacir Marques da Silva*

1. Introdução.....	127
2. Limite de gastos com pessoal do Poder Judiciário	131
3. Orçamento do Poder Judiciário.....	132
4. Análise dos gastos com pessoal.....	135
5. Síntese conclusiva.....	139
6. Referências	140

Da possibilidade de controle de constitucionalidade das leis orçamentárias pelo STF com a finalidade de dar cumprimento ao artigo 20 da LRF143*Andressa Guimarães Torquato Fernandes*

1. Introdução.....	143
2. Limites para gasto com pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal.....	143
3. Julgamentos no Supremo Tribunal Federal sobre limites específicos para gasto com pessoal	147
4. Análise dos argumentos defendidos nos julgamentos com base nos princípios da legalidade e da separação dos poderes.....	153
5. Do controle de constitucionalidade de lei orçamentária	155
6. Conclusão	157
7. Referências	158

Desafios na gestão judicial161

José Renato Nalini

- 1. Gigantismo 162
- 2. Cultura do *mais do mesmo* 163
- 3. Discurso da falta de orçamento..... 163
- 4. Resistência à inovação 165
- 5. Frustrações..... 173
- 6. Concluindo com alegrias..... 176

Administração Pública e Poder Judiciário: eficiência do gasto público e modernização da gestão 177

Fabício Motta

Heloísa Helena Antonacio M. Godinho

- Introdução..... 177
- 1. Organização Político-administrativa do Estado: Poderes e Administração Pública 179
- 2. Autonomia financeira do Poder Judiciário181
- 3. Eficiência, gestão financeira e gasto público..... 182
- 4. A avaliação do desempenho da gestão judiciária..... 186
- 5. O Poder Judiciário e as dificuldades de gestão 189
- 6. *Venturis ventis*193
- Referências194

Qualidade do gasto público, indicadores e gestão do Poder Judiciário..... 197

Ludmila de Melo Souza

- 1. Introdução197
- 2. Informação Contábil e Value Relevance da Contabilidade..... 198
- 3. O Conselho Nacional da Justiça, Indicadores e a Qualidade do Gasto Público no Poder Judiciário 205
- 4. Uma aplicação dos indicadores contábeis e extra contábeis na análise da Justiça Estadual 207
- 5. Considerações Finais 213
- Referências 214

**A relação entre o princípio da eficiência e o da proporcionalidade pela
ótica juseconômica e as suas consequências 219**

Lucival Lage Lobato Neto

Benjamin Miranda Tabak

1. Introdução	219
2. Princípio da eficiência.....	220
2.1. Conceito e características	220
2.2. A diferença entre eficiência e economicidade.....	221
2.3. A diferença entre eficiência, eficácia e efetividade	222
3. O critério econômico de eficiência de Kaldor-Hicks	223
3.1. Conceito	223
3.2. A aplicação das metodologias para avaliação da eficiência das normas	224
3.3. Tipos de metodologias para análise da eficiência na elaboração de normas	226
3.3.1. Análise custo-benefício	227
3.3.2. Análise multi-critério.....	228
3.3.3. Análise parcial	228
3.3.4. A Análise Custo-Efetividade	229
3.4. As críticas quanto à utilização do critério econômico de eficiência de Kaldor-Hicks	230
3.5 Críticas relacionadas à análise custo-benefício	232
3.6 A defesa da utilização do critério econômico de Kaldor-Hicks e da Análise Custo-Benefício pelo direito	233
4. Princípio da proporcionalidade	234
4.1. Conceito	234
4.2. Subprincípios constitutivos	235
4.3. A aplicação do princípio da proporcionalidade no Direito Administrativo ..	237
4.4. O princípio da proporcionalidade como instrumento de controle dos atos administrativos discricionários	238
4.5. A “fórmula do peso” de Robert Alexy para o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito	240
5. A relação entre o princípio da proporcionalidade e o da eficiência.....	242
6. A utilização do critério de kaldor-hicks resulta no fim da subjetividade na aplicação do princípio da proporcionalidade?	245
7. Considerações finais	246
8. Referências	247

Eficiência e Poder Judiciário: resolução de casos e recursos financeiros no Brasil e nos Estados Unidos 251

Rodrigo Luís Kanayama
Fabício Ricardo de Limas Tomio

Introdução..... 251

1. A independência e a autonomia financeira do Poder Judiciário: imprescindíveis à manutenção do Estado de Direito no Brasil e nos Estados Unidos 253

2. Autonomia financeira e eficiência do Poder Judiciário brasileiro e norte-americano: sistemas diversos, mesmos objetivos256

3. *Empirical Legal* e eficiência do Judiciário: dados comparados sobre recursos financeiros, humanos, litigiosidade e resolutividade na Justiça Estadual Brasileira e nas *State Courts* Norte-americanas259

Conclusão..... 269

Referências 270

Parcerias público-privadas no poder judiciário: uma necessária revisão da atual orientação do Conselho Nacional de Justiça273

André Castro Carvalho

Introdução.....273

1. Complexo material: gestão e criação de *benchmarks*.....275

 1.1. O que é parceria público-privada – PPP?275

 1.2. O que é complexo material?.....277

 1.3. Por que há a criação de um processo de *benchmarking*?278

2. Análise dos argumentos expostos no voto da consulta nº 002583-36.2010.2.00.0000 AO CNJ..... 280

 2.1. Origem e o resultado da consulta..... 280

 2.2. A análise de cada um dos pontos aventados no voto282

 2.2.1. A expressão “administração pública” em maiúscula282

 2.2.2. A inviabilidade de enquadramento como concessão administrativa.... 284

 2.2.3. a submissão do poder judiciário aos órgãos gestores de PPPs 286

Conclusão.....288

Referências 290

Precatórios e requisitórios no Brasil..... 291

Paulo Cezar Neves Junior

1. Introdução 291

2. Precatórios 291

3. Requisitórios	294
4. Histórico dos requisitos no Brasil.....	295
5. Quadro atual dos precatórios e requisitos.....	302
5.1. Espécies	302
5.2. Procedimento.....	304
6. Vantagens e desvantagens do regime de precatórios	306
7. Regimes estrangeiros de execução contra a fazenda pública.....	308
8. Conclusões.....	310
Referências	311

Precatórios, Também um Problema de Gestão do Judiciário..... 315

Glaura Cristina Garcia De Souza de Carvalho e Silva

1. Introdução.....	315
2. Gestão do Poder Judiciário: perfil do congestionamento	318
2.1. A forma como o Poder Público litiga e o congestionamento do judiciário como fator de contribuição à inadimplência desta dívida pública – os precatórios	320
2.2. Alguns apontamentos sobre parte da trajetória das emendas constitucionais na tentativa de resolver o problema da inadimplência e do volume de demandas na fase executiva	324
3. O sistema de gestão dos precatórios ditado pelas resoluções do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.....	328
4. Conclusões	329
5. Referências	332

Precatórios alimentícios: intervenção judicial em prol do planejamento orçamentário e da efetivação dos direitos fundamentais.....335

Sérgio Assoni Filho

1. Bens públicos e seu regime jurídico	335
2. Impenhorabilidade e sistemática dos precatórios	341
3. Decisões alocativas e planejamento orçamentário	346
4. Planejamento orçamentário e efetividade dos direitos fundamentais.....	348
5. Intervenção judicial e pagamento dos precatórios alimentícios	351
6. Conclusão	358
Referências	360

Notas sobre a fiscalização financeira e orçamentária e o Poder Judiciário; controle interno, controle externo, controle social e a atuação do Conselho Nacional de Justiça 363

Wanderley José Federighi

Introdução.....	363
1. A fiscalização; seu conceito. As várias formas de controle da Administração Pública.....	365
2. O poder judiciário; objeto do controle de suas finanças.....	367
3. O controle interno.....	368
4. O controle externo. Os diferentes sistemas de tal tipo de controle	371
5. O controle social ou privado.....	376
6. O controle interno do poder judiciário	380
7. O controle externo do Poder Judiciário	382
8. O CNJ e a fiscalização das finanças do Poder Judiciário.....	384
9. As atribuições do CNJ na área financeira	387
10. A autonomia financeira do Poder Judiciário	390
Conclusões.....	393
Referências	393

Fiscalização financeira e orçamentária do poder judiciário na era da sociedade da informação: controle interno, externo e social e a atuação do Conselho Nacional de Justiça395

Marcelo Guerra Martins

1. Introdução.....	395
2. Fiscalização das finanças públicas e os tipos de controle.....	397
2.1. Parâmetros da fiscalização das finanças públicas.....	398
2.2. Legalidade, legitimidade e economicidade das despesas públicas	400
2.3. Tipos de controle (interno, externo e social)	401
3. Princípio constitucional da transparência no contexto da Sociedade da Informação.....	404
4. As prestações de contas em formato eletrônico	408
5. Atuação do CNJ no controle financeiro do Poder Judiciário	411
6. Notas finais	417
Referências	419

Receitas públicas e o Sistema de Justiça. Custas e emolumentos. Vinculações de receita aos serviços afetos às atividades da justiça. Fundos de despesa respectivos

Wallace Paiva Martins Junior

Procurador de Justiça (MPSP), Doutor em Direito do Estado (USP) e Professor de Direito Administrativo (UNISANTOS)

1. Autonomia financeira

Dentre as várias inovações que a Constituição de 1988 ofereceu ao direito brasileiro realce merece a ênfase que dispensou à conformação do Poder Judiciário, aquinhoando-o de autonomia assim como a estendeu às funções estatais essenciais à Justiça do Ministério Público e da Defensoria Pública. Autonomia é capacidade de autogoverno, como direção daquilo que lhe é próprio dentro de um círculo pré-estabelecido por uma ordem superior, não tendo caráter absoluto porque é derivada e, portanto, vinculada ao espaço e ao modo de atuação fixados pela Constituição.

A Constituição vigente assegura ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública autonomia, inclusive no aspecto financeiro nos arts. 99, § 1º, 127, § 3º e 134, §§ 2º e 3º, o que compreende a elaboração de proposta orçamentária e a sua execução com dotações próprias (sendo corolário elementar a capacidade de gestão e aplicação de recursos para suas atividades), sem interferência alheia, respeitando-se o esquema de equilíbrio resultante da divisão funcional do poder. A prerrogativa exclusiva de elaboração de sua própria proposta orçamentária exige sua proposição dentro dos limites da

lei de diretrizes orçamentárias, pois, ela é encaminhada ao Chefe do Poder Executivo como peça componente da proposta orçamentária global.

No direito brasileiro, as potenciais intervenções do Poder Executivo à fração da proposta orçamentária são aquelas explicitamente articuladas na Constituição Federal. Elas merecem interpretação restritiva, e se resumem (a) à falta de apresentação da proposta no prazo fixado na lei de diretrizes orçamentárias ou (b) à apresentação em desacordo com os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. No primeiro caso, é consentido ao Poder Executivo considerar os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites da lei de diretrizes orçamentárias; no segundo caso, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários. Não é possível a imposição de limites de despesa com pessoal por lei de iniciativa do Poder Executivo na execução orçamentária: a autonomia financeira não se exaure na simples elaboração da proposta orçamentária, sendo consagrada, inclusive, na execução concreta do orçamento e na utilização das dotações postas em favor¹ porque os arts. 99, § 5º, e 127, § 6º, ao proibirem, no Poder Judiciário e no Ministério Público, a realização ou a assunção de despesas extrapolando os limites da lei de diretrizes orçamentárias, salvo as previamente autorizadas pela abertura de créditos suplementares ou especiais, não legitima essa interferência e, por essa razão, nem a Lei de Responsabilidade Fiscal poderia fazê-lo.

A elaboração da proposta orçamentária conjunta, a ser apreciada pelo Poder Legislativo, não pode desobedecer as demais disposições da Constituição, especialmente as que estabelecem (ou mandam a lei estabelecer) restrições aos gastos públicos em prol do equilíbrio e da responsabilidade fiscal e a compatibilidade com a lei de diretrizes orçamentárias (arts. 163, I, 165, II e III, §§ 2º, 5º, 166 e §§ 3º, I e III, 9º, 168, 169). O Poder Legislativo tem a competência constitucional de preservação da conformidade da proposta com as normas constitucionais e infraconstitucionais, sem prejuízo do controle de constitucionalidade da lei orçamentária pelo Poder Judiciário. Não é lícito ao Poder Executivo adequar a proposta do Poder Judiciário ou do Ministério Público².

Reforça o arsenal da autonomia financeira a obrigação contida no art. 168 da Constituição, determinando ao Poder Executivo, até o dia 20 (vinte) de cada mês e nos termos de lei complementar, a entrega dos duodécimos dos

¹ STF, ADI 4.356-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, 09-02-2011, v.u., DJe 12-05-2011; STF, ADI 4.426-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, 09-02-2011, v.u., DJe 18-05-2011.

² STF, MS 31.618-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 13-11-2012, DJe 19-11-2012.

recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, inclusive os decorrentes de créditos suplementares e especiais. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o Poder Executivo não tem a prerrogativa de reduzir, limitar ou bloquear a entrega ou o repasse dos duodécimos orçamentários a que fazem jus os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público, por infringência à autonomia financeira constitucionalmente assegurada³. Esse repasse duodecimal é uma “garantia de independência, que não está sujeito à programação financeira e ao fluxo de arrecadação” porquanto configura ordem de distribuição prioritária de satisfação das dotações orçamentárias consignadas, como julgado⁴.

2. O financiamento do Sistema de Justiça

A Constituição da República de 1988 estabelece no § 2º do art. 98 acrescentado pela Emenda n. 45 de 2004 que “as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça”.

O dispositivo prevê que os serviços (*lato sensu*) nele referidos (atividades específicas da Justiça) serão financiados pelas custas e pelos emolumentos. Não está a mencionar que apenas esses recursos servem ao custeio dos serviços afetos às atividades da Justiça, mas, que eles (recursos oriundos de custas e emolumentos) só podem ser empregados a tanto. A fórmula normativa contida no advérbio “exclusivamente” significa que a destinação desses recursos é específica e determinada a essa finalidade (custeio dos serviços afetos às atividades da Justiça), impedindo qualquer outra. Por isso, não podem ser revertidos ou destinados a pessoas jurídicas de direito privado, como associações profissionais etc.⁵.

Segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal ao art. 98, § 2º, da Constituição de 1988, essas receitas compreendem custas e emolumentos decorrentes da prestação da atividade jurisdicional e da extrajudicial,

³ STF, ADI-MC 37-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Francisco Rezek, 12-04-1989, v.u., DJ 23-06-1989; STF, MS 22.384-7-GO, Pleno, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, 14-08-1997, v.u., DJ 26-09-1997.

⁴ RTJ 140/818.

⁵ RTJ 220/253, 191/421, 172/778, 112/34.

incluindo as notariais e de registro⁶, devendo ser destinados ao Poder Judiciário e também ao Ministério Público⁷ e à **Defensoria Pública**⁸. Não se cuida de fomento exclusivo ao Poder Judiciário, mas, e numa concepção lata, aos organismos públicos do Sistema de Justiça, composto pelo Poder Judiciário,

⁶ “(...) 5. Não configurada violação ao art. 98, § 2o da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda Constitucional no 45/2004), uma vez que o referido dispositivo constitucional inclui tanto as custas e emolumentos oriundos de atividade notarial e de registro (art. 236, § 2o, CF/88), quanto os emolumentos judiciais propriamente ditos. (...)” (STF, ADI 3.401-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 26-04-2006, v.u., DJ 23-02-2007, p. 16).

⁷ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO V DO ART. 28 DA LEI COMPLEMENTAR 166/99 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. TAXA INSTITUÍDA SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRODUTO DA ARRECAÇÃO DESTINADO AO FUNDO DE REAPARELHAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a incidência de taxa sobre as atividades notariais e de registro, tendo por base de cálculo os emolumentos que são cobrados pelos titulares das serventias como pagamento do trabalho que eles prestam aos tomadores dos serviços cartorários. Tributo gerado em razão do exercício do poder de polícia que assiste aos Estados-membros, notadamente no plano da vigilância, orientação e correição da atividade em causa, nos termos do § 1º do art. 236 da Constituição Federal. 2. O inciso V do art. 28 da Lei Complementar 166/99 do Estado do Rio Grande do Norte criou taxa em razão do poder de polícia. Pelo que não incide a vedação do inciso IV do art. 167 da Carta Magna, que recai apenas sobre os impostos. 3. O produto da arrecadação de taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro não está restrito ao reaparelhamento do Poder Judiciário, mas ao aperfeiçoamento da jurisdição. E o Ministério Público é aparelho genuinamente estatal ou de existência necessária, unidade de serviço que se inscreve no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição (art. 127, caput, da CF/88). Logo, bem aparelhar o Ministério Público é servir ao desígnio constitucional de aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário. 4. Ação direta que se julga improcedente” (STF, ADI 3.028-RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, 26-05-2010, m.v., DJe 01-07-2010).

⁸ “EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO III DO ART. 4º DA LEI Nº 4.664, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TAXA INSTITUÍDA SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRODUTO DA ARRECAÇÃO DESTINADO AO FUNDO ESPECIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro, ora para tonificar a musculatura econômica desse ou daquele órgão do Poder Judiciário, ora para aportar recursos financeiros para a jurisdição em si mesma. O inciso IV do art. 167 da Constituição passa ao largo do instituto da taxa, recaindo, isto sim, sobre qualquer modalidade de imposto. O dispositivo legal impugnado não invade a competência da União para editar normas gerais sobre a fixação de emolumentos. Isto porque esse tipo de competência legiferante é para dispor sobre relações jurídicas entre o delegatário da serventia e o público usuário dos serviços cartorários. Relação que antecede, logicamente, a que se dá no âmbito tributário da taxa de polícia, tendo por base de cálculo os emolumentos já legalmente disciplinados e administrativamente arrecadados. Ação direta improcedente” (STF, ADI 3.643-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, 08-11-2006, m.v., DJ 16-02-2007, p. 19, RTJ 202/108).

pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, pois, a menção à Justiça é como bem jurídico, e que se materializa pela atuação desses vários atores.

Trata-se de vinculação de receita pública expressamente consignada na Constituição, não bastasse em acréscimo a própria dicção do art. 167, IV, da Carta Magna, que faz incidir a proibição de vinculação de receitas somente sobre impostos, e não taxas, dado que esta espécie tributária é ontologicamente definida como vinculada. O Supremo Tribunal Federal pronunciou a inaplicabilidade do princípio da não afetação a percentual dos emolumentos cobrados pelas serventias extrajudiciais e não oficializadas a fundo de reaparelhamento e modernização do Poder Judiciário⁹, assim como do Ministério Público¹⁰, gizando que o art. 167, IV, da Constituição Federal, veda a vinculação das receitas dos impostos, não existindo preceito análogo pertinente às taxas a órgãos ou fundos. Como decidido, “custas judiciais são taxas, do que resulta – ao contrário do que sucede aos impostos (CF, art. 167, IV) – a alocação do produto de sua arrecadação ao Poder Judiciário, cuja atividade remunera; e nada impede a afetação dos recursos correspondentes a determinado tipo de despesas – no caso, as de capital, investimento e treinamento de pessoal da Justiça – cuja finalidade tem inequívoco liame instrumental com o serviço judiciário”¹¹.

Embora o Poder Judiciário¹² e o Ministério Público¹³ exerçam o controle dos serviços notariais ou registrais, trata-se de uma vinculação de *status* constitucional como opção política fundamental que aponta no sentido da autonomia financeira, sem prejuízo das dotações próprias consignadas na lei orçamentária.

⁹ . STF, AgR-RE 570.513-GO, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, 16-12-2008, v.u., DJe 27-02-2009.

¹⁰ “O produto da arrecadação de taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro não está restrito ao reaparelhamento do Poder Judiciário, mas ao aperfeiçoamento da jurisdição. E o Ministério Público é aparelho genuinamente estatal ou de existência necessária, unidade de serviço que se inscreve no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição (art. 127, caput, da CF/88). Logo, bem aparelhar o Ministério Público é servir ao desígnio constitucional de aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário” (STF, ADI 3.028-RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, 26-05-2010, m.v., DJe 01-07-2010).

¹¹ STF, ADI-MC 1.926-PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19-04-1999, v.u., DJ 10-09-1999, p. 02.

¹² Art. 236, § 1º, Constituição de 1988.

¹³ Veja-se, por exemplo, que a fiscalização ordinária dos serviços de registro foi transferida do Poder Judiciário ao Ministério Público, preservado o controle extraordinário daquele, no Código Civil (art. 1.526) e na Lei de Registros Públicos no tocante à habilitação de casamento e à retificação do registro (art. 110).

É indubitável que a União, os Estados e o Distrito Federal devem dar efetividade à norma que é de eficácia limitada, isto é, a aplicabilidade do preceito constitucional depende de lei. Há o dever de legislar e eventual mora legislativa é sanável mediante ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Somente normas constitucionais de eficácia limitada se expõem ao controle de constitucionalidade por omissão, e não as normas constitucionais autoaplicáveis, permissivas, abstracionistas, nem as situações de dever geral de legislar¹⁴, e desde que haja específico dever de legislar e inércia normativa injustificável. Não é possível olvidar que “como regra geral, o legislador tem a faculdade discricionária de legislar, e não um dever jurídico de fazê-lo. Todavia, há casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo uma atuação positiva, mediante a edição de norma necessária à efetivação de um mandamento constitucional. Nesta hipótese, sua inércia será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão. Adotando-se a tríplice divisão das normas constitucionais quanto a seu conteúdo, a omissão, como regra, ocorrerá em relação a uma norma de organização ou em relação a uma norma definidora de direito. As normas programáticas, normalmente, não especificam a conduta a ser adotada, ensejando margem mais ampla de discricionariedade aos poderes públicos”¹⁵.

A omissão normativa reclama intervenção excepcional do Judiciário para a realização da vontade constitucional, o que é plenamente admissível como já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao gizar que “se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público”¹⁶.

A omissão normativa inconstitucional se revela tanto pela ausência de norma infraconstitucional quanto por sua insuficiência para dar concretude às diretrizes estabelecidas na Constituição Federal¹⁷, e seu enfrentamento pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem como resultado

¹⁴ Carlos Henrique Maciel. *Curso Objetivo de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 786.

¹⁵ Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2014, 6ª ed., p. 280.

¹⁶ STF, ADI 1.439-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 30-05-2003.

¹⁷ STF, ADI 1.458, Rel. Min. Celso de Mello, 23-05-1996, DJ 29-09-1996.

além da ciência da mora legislativa, a fixação de prazo para seu suprimento e a colmatação da lacuna, sob pena de inutilidade do instituto e desprezo à evolução experimentada à superação da omissão constitucional no mandado de injunção, na esteira do alvitre da literatura especializada¹⁸ acolhido pela jurisprudência¹⁹.

3. Custas e emolumentos e sua natureza jurídica

Custas e emolumentos são taxas²⁰. Custas judiciais são taxas devidas pela prestação da atividade jurisdicional (serviço público de distribuição de justiça)²¹, abrangendo as despesas processuais, e servem como contraprestação à atuação dos órgãos da Justiça; emolumentos são devidos aos serviços notariais e de registro. Em razão de sua natureza tributária²² (que afasta a ideia de preço público)²³ valores recolhidos a título de custas e emolumentos não podem ser destinados a pessoas jurídicas de direito privado, como já anotado²⁴.

¹⁸ Eros Roberto Grau. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2010, 14^a ed., pp. 328-331; Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. *Controle concentrado de constitucionalidade*, São Paulo: Saraiva, 2007, 2^a ed., pp. 497-498; Flávia Piovesan. *Proteção judicial contra omissões legislativas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, 2^a ed., pp. 121-128; José Afonso da Silva. *Comentário contextual à Constituição de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2006, 2^a ed., p. 558.

¹⁹ STF, ADI 3.682-MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 09-05-2007, m.v., DJe 05-09-2007, RTJ 202/583.

²⁰ RTJ 112/34, RTJ 172/778.

²¹ “(...) 2. A Taxa Judiciária cobrada, com natureza tributária, pela prestação do serviço jurisdicional, enquadra-se no conceito de Custas Judiciais, em sentido amplo. (...)” (STJ, REsp 1.288.997-RJ, 3^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, 16-10-2012, v.u., DJe 25-10-2012).

“(=) Ora, custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios, no que se insere o dispêndio com a publicação de edital de citação na imprensa local. (...)” (STJ, REsp 1.176.460-MT, 2^a Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 19-10-2010, v.u., DJe 28-10-2010).

²² RTJ 201/942.

²³ RTJ 141/430.

²⁴ “Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430), nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a função constitucional da taxa – que é tributo vinculado – restaria descaracterizada) ou, então, à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas. É que, em tal situação, subverter-se-ia a própria finalidade institucional do tributo, sem se mencionar o fato de que esse privilegiado (e inaceitável) tratamento dispensado a simples instituições particulares (Associação de Magistrados e Caixa de Assistência dos Advogados) importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade” (STF,

Seu valor “deve ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que está vinculada, devendo ter um limite, sob pena de inviabilizar o acesso de muitos à Justiça”, de maneira a evitar “ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito”²⁵. Consubstanciando taxa, “ela resulta da prestação de serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo é o valor da atividade estatal deferida diretamente ao contribuinte”²⁶.

Constituindo tributos, é indispensável a observância da reserva de lei absoluta²⁷, não sendo admissível o trato do assunto por resolução de tribunal²⁸. A lei

ADI-MC 1.378-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 30-11-1995, v.u., DJ 30-05-1997, p. 23.175).

²⁵ STF, ADI-MC 1.772-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, 15-04-1998, v.u., DJ 08-09-2000, p. 04.

²⁶ RTJ 172/778.

²⁷ “DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 7, DE 30 DE JUNHO DE 1995, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ: ATO NORMATIVO. 1. Já ao tempo da Emenda Constitucional nº 1/69, julgando a Representação nº 1.094-SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que ‘as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais’, por não serem preços públicos, ‘mas, sim, taxas, não podem ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa’ (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 08/08/1984). 2. Orientação que reiterou, a 20/04/1990, no julgamento do RE nº 116.208-MG. 3. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988), cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, a exigência ou aumento de tributo, sem lei que o estabeleça. 4. O art. 145 admite a cobrança de ‘taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição’. Tal conceito abrange não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular (art. 236). Mas sempre fixadas por lei. No caso presente, a majoração de custas judiciais e extrajudiciais resultou de Resolução – do Tribunal de Justiça – e não de Lei formal, como exigido pela Constituição Federal. 5. Aqui não se trata de ‘simples correção monetária dos valores anteriormente fixados’, mas de aumento do valor de custas judiciais e extrajudiciais, sem lei a respeito. 6. Ação Direta julgada procedente, para declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 07, de 30 de junho de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná” (STF, ADI 1.444-PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, 12-02-2003, v.u., DJ 11-04-2003, p. 25).

²⁸ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. PROVIMENTO Nº 09/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. EMOLUMENTOS: PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. 1. Provimento nº 9/97, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso. Caráter normativo. Controle concentrado de constitucionalidade. Cabimento. 2. Hipótese em que o controle normativo abstrato

que os disciplina é de iniciativa comum ou concorrente porque a Constituição não cunha reserva de iniciativa legislativa. Idênticas premissas valem para a destinação ou partilha desses recursos, ressalvada a instituição de fundos.

Com efeito, o art. 61, § 1º, II, *b*, da Constituição da República é inaplicável por ser norma específica destinada exclusivamente à organização administrativa, serviços públicos e matéria tributária e orçamentária dos Territórios²⁹. E matéria tributária não se inclui entre as reservadas à iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo³⁰, até porque não se tratando de lei orçamentária, e sim de lei tributária, é descabida a arguição de ofensa às disposições constitucionais orçamentárias ou financeiras³¹. Regra é a iniciativa legislativa pertencente ao Poder Legislativo; exceção é a atribuição de reserva a certa categoria de agentes, entidades e órgãos públicos, e que, por isso, não se presume, impondo-se interpretação restritiva às hipóteses de iniciativa legislativa reservada, como alvitra a doutrina³² secundada pela jurisprudência³³, tendo em vista que, ao transferirem a ignição do processo legislativo, operam reduções a funções típicas do Parlamento.

Nem mesmo o art. 96 da Carta Magna contraria estas conclusões. O preceito da alínea *a* de seu inciso Ihe confere competência privativa para organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos vinculados, enquanto a alínea *b* de seu inciso II fornece iniciativa legislativa privativa ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça para propor ao Poder Legislativo “a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como

não se situa no âmbito da legalidade do ato, mas no exame da competência constitucional da autoridade que instituiu a exação. 3. A instituição dos emolumentos cartorários pelo Tribunal de Justiça afronta o princípio da reserva legal. Somente a lei pode criar, majorar ou reduzir os valores das taxas judiciárias. Precedentes. 4. Inércia da União Federal em editar normas gerais sobre emolumentos. Vedação aos Estados para legislar sobre a matéria com fundamento em sua competência suplementar. Inexistência. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (STF, ADI 1.709-MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, 10-02-2000, v.u., DJ 31-03-2000, p. 38)..

²⁹ STF, ADI 2.447-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 04-03-2009, v.u., DJe 04-12-2009.

³⁰ STF, ARE-RG 743.480-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 10-10-2013, m.v., DJe 20-11-2013.

³¹ STF, ED-RE 590.697-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 23-08-2011, v.u., DJe 06-09-2011.

³² J. H. Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pp. 581, 585, 592-593.

³³ RT 866/112.

a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver”. A referência à “remuneração dos seus serviços auxiliares” deve ser compreendida como o estipêndio devido aos servidores públicos que desempenham as atividades-meio dos órgãos judiciários, que se conjuga à “fixação do subsídio de seus membros e dos juízes”, exatamente como cunha a Constituição ao Ministério Público no § 2º do art. 127 com a locução “propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares (...) a política remuneratória e os planos de carreira”. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, refutou a constitucionalidade de resolução de tribunal estadual que alterou os percentuais de destinação de emolumentos, suprimindo parcela destinada ao Poder Executivo e remanejando-a ao Poder Judiciário à míngua de autorização legislativa³⁴.

É situada na competência normativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal a disciplina das custas dos serviços forenses (art. 24, IV, Constituição Federal). O campo da normatização nacional é a respeito das diretrizes gerais, pertencendo à legislação estadual tudo aquilo que diga respeito à sua autonomia em nível de especificidades. Compete à lei federal estabelecer normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro (art. 236, § 2º, Constituição Federal). Seu objeto consiste nas relações jurídicas entre o delegatário da serventia e o público usuário dos serviços cartorários, remanescendo aos Estados dispor aquilo que é de seu interesse. Decidiu a Suprema Corte que “à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais,

³⁴ “Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Resolução editada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que alterou os percentuais de destinação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registros (Resolução no 196/2005). 3. Ato administrativo com caráter genérico e abstrato. Possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 4. Supressão de parcela destinada ao Poder Executivo, que passaria a ser destinada ao Poder Judiciário. 5. Não configurada violação ao art. 98, § 2o da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda Constitucional no 45/2004), uma vez que o referido dispositivo constitucional inclui tanto as custas e emolumentos oriundos de atividade notarial e de registro (art. 236, § 2o, CF/88), quanto os emolumentos judiciais propriamente ditos. 6. Caracterizada a violação dos arts. 167, VI, e 168 da Constituição Federal, pois a norma impugnada autoriza o remanejamento do Poder Executivo para o Poder Judiciário sem prévia autorização legislativa. Inconstitucionalidade formal. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (STF, ADI 3.401-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 26-04-2006, v.u., DJ 23-02-2007, p. 16).

certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º)³⁵.

4. Financiamento dos atos processuais gratuitos

Um dos grandes entraves da experiência forense são os atos processuais gratuitos – e que caberiam, *grosso modo*, na compreensão de atividades-meio do sistema de justiça. Embora sintonizados à primeira onda processual (acesso à justiça aos hipossuficientes), eles também incidem sobre a tutela dos interesses difusos e coletivos (segunda onda) em razão da isenção ou diferimento de custas judiciais e despesas processuais que é franqueada aos protagonistas da ação civil pública³⁶. Seu enfrentamento não pode nulificar as regras normativas construtoras desse benefício, mas, em contrapartida, não pode ignorar que mesmo gratuita uma atividade ela tem custo e o trabalho deve ser remunerado.

A Lei n. 1.060/50 representou significativo marco no acesso à justiça facilitado aos hipossuficientes, assim como a criação de organismos como a Defensoria Pública (art. 134, Constituição), instituição essencial à função jurisdicional do Estado (*a latere* da Advocacia e do Ministério Público), e cuja função é a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Além disso, a Constituição de 1988 arrola no catálogo de direitos fundamentais a assistência jurídica integral e gratuita a ser prestada pelo Estado aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV) e a gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito em prol dos reconhecidamente pobres (art. 5º, LXXVI), concretizando os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia. E numa visão mais amplificada de tutela de direitos e interesses legítimos, a gratuidade é inerente aos atos necessários ao exercício da cidadania, como os direitos de petição e de certidão e as garantias do *habeas corpus*, do *habeas data* e da ação popular (art. 5º, XXXIII, LXXVII e LXXIII, Constituição).

São inúmeros os atos normativos infraconstitucionais que disciplinam essa via de acesso à justiça.

³⁵ STF, ADI 1.624-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, 08-05-2003, DJ 13-06-2003, v.u., p. 08.

³⁶ O protagonismo aqui referido é sinônimo de legitimidade ativa, pois, só estes gozam dos benefícios tratados e não a parte contrária (antagonista).

Como acima referido, a Lei n. 1.060/50 – que cuida apenas da assistência judiciária, uma das espécies da assistência jurídica – confere ao nacional ou ao estrangeiro residente, no âmbito jurisdicional civil, penal, militar e laboral isenção (a) das taxas judiciárias e dos selos, (b) dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, (c) das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais, (d) das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados, (e) dos honorários de advogado e peritos, (f) das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade, e (g) dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 3º, I a VII). A lei estabelece no art. 9º que “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”, assim como regras sobre a responsabilidade pelos ônus da sucumbência e os efeitos da cessação de hipossuficiência (arts. 11 a 13).

Embora seja parcialmente anacrônico o texto legal à vista, por exemplo, da proibição de percepção de custas processuais pelos magistrados e membros do Ministério Público (arts. 95, parágrafo único, II, e 128, § 5º, II, *a*, Constituição), ele favorece, prenhe do princípio da igualdade, o acesso ao Poder Judiciário àqueles que não têm condições de arcar com seus ônus sem prejudicar seu próprio sustento – não obstante esse conceito do parágrafo único de seu art. 2º tenha merecido amiúde ampla valoração.

Dos instrumentos de cidadania, a Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que regula o processo civil de tutela de interesses difusos e coletivos, tem dispositivos que instituem (a) isenção dos ônus da sucumbência (salvo litigância de má-fé) e (b) diferimento de custas judiciais e despesas processuais (arts. 17 e 18) em favor de seus protagonistas³⁷. Essa sistemática guarda afinidade com a dispensada à ação popular constitucional. Não bastasse o

³⁷ “(...) 2. ‘Na linha da jurisprudência desta Corte, a norma do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, que dispensa o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, dirige-se, apenas, ao autor da ação civil pública’ (AgRg no EAg 1.173.621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe de 22/6/11). (...)” (STJ, AgRg-EREsp 1.221.576-RJ, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 29-08-2012, v.u., DJe 13-09-2012).

art. 5º, LXXIII, da Lei Maior, estabelecer a isenção de custas judiciais e dos ônus da sucumbência a seu autor (salvo comprovada má-fé), a Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular) enuncia o diferimento das custas e do preparo (art. 10), perfilhada à norma constitucional superveniente.

Contudo, afinidade não significa identidade. Enquanto na ação civil pública se vencedor o Ministério Público (que é um dos colegitimados ativos), a instituição não fará jus ao recebimento de verba honorária em virtude da vedação do art. 128, § 5º, II, *a*, da Constituição Federal (até porque a verba honorária é privilégio da advocacia)³⁸, da mesma maneira que se vencido não está compelido a arcar com os ônus da sucumbência, como decidido³⁹, na

³⁸ “(...) V. O Ministério Público tem por finalidade institucional a defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis (CF, art. 127). A Lei 8.906/94, a seu turno, dispõe que os honorários sucumbenciais pertencem aos advogados, constituindo-se direito autônomo (art. 23), determinação que está na base da Súmula STJ/306. Nessa linha, não há título jurídico que justifique a condenação da parte sucumbente à remessa dos honorários para o Estado quando não se verifica a atuação de advogados no pólo vencedor. A par de não exercer advocacia, o Ministério Público é financiado com recursos provenientes dos cofres públicos, os quais são custeados, por entre outras receitas, por tributos que a coletividade já suporta. (...)” (STJ, REsp 1.034.012-DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, 22-09-2009, v.u., DJe 07-10-2009).

³⁹ “(...) 4. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 895.530/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, por maioria, firmou que, em ação civil pública movida pelo Parquet, devem ser seguidas as seguintes balizas: I) o Ministério Público não pode auferir honorários por vedação constitucional, consoante o art. 128, § 5º, II, letra ‘a’, da Constituição da República; II) aplicam-se estritamente os critérios previstos nas regras específicas da Lei 7.347/85, quanto à verba honorária; III) o STJ entende que o Ministério Público somente pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios apenas nos casos de prova irrefutável de sua má-fé e; IV) dentro de critério de absoluta simetria, se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los. (Precedente: REsp 1099573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010). (...)” (STJ, REsp 1.264.364-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, 06-03-2012, v.u., DJe 14-03-2012).

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO. Longe fica de vulnerar o inciso II do § 5º do artigo 128 da Constituição Federal pronunciamento judicial no sentido de não se mostrarem devidos honorários advocatícios em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público e julgada precedente considerada a articulação de a verba ser recolhida à Fazenda Pública” (STF, RE 428.324-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, 15-09-2009, v.u., DJe 06-11-2009).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA E PROTEÇÃO, EM JUÍZO, DE DIREITOS E INTERESSES METAINDIVIDUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO CIVIL. IMPOSIÇÃO, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA (VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS). INADMISSIBILIDADE, ‘SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ’ (LEI Nº 7.347/85, ART. 18). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, NO CASO, DE CONDUTA ABUSIVA OU MALICIOSA POR PARTE DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOUTRINA. PRECEDENTES. – O Ministério Público, quando vencido

ação popular a procedência importa a condenação dos réus ao pagamento, ao autor, dos ônus da sucumbência [custas e despesas judiciais e extrajudiciais e honorários de advogado (art. 12, Lei n. 4.717/65)].

Enquanto isenção é a dispensa do pagamento, o diferimento é a vedação ao ônus da antecipação do pagamento de despesa processual *lato sensu*, cujo ônus será atribuído ao final à parte contrária àquela que goza de um ou outro se a primeira for derrotada, sendo apenas exigível da beneficiária no caso de ação popular e ação civil pública se houver má-fé.

Essas premissas ficam mais visíveis se cotejadas ao processo civil intersubjetivo tradicional. O Código de Processo Civil adota sentido extremamente oposto, em que a regra é (a) a onerosidade (pagamento) e a isenção (gratuidade) ou o diferimento exceções, e (b) a responsabilidade pela sucumbência pelo ônus objetivo da derrota.

Há atos processuais como perícias, intimações e coleta de provas etc. que têm naturalmente custo e se impõe o exame de alternativas razoáveis para conciliar a gratuidade com o seu custeio sem espaço ao enriquecimento sem causa. Não raro diligências ou não são realizados ou têm execução morosa ou complexa, e soluções que refutem a gratuidade não são juridicamente admissíveis. É chegada a hora de o Estado prover a gratuidade (e o diferimento) processual de modo racional, abdicando o anseio por iniciativas *pro bono* e assumindo uma postura que dê efetividade ao acesso à justiça e à tutela dos direitos metaindividuais e aos benefícios instituídos em razão do interesse público consubstanciado nessas duas metas.

Algumas opções pretorianas figuram como protótipos ao obrigar o Estado à assunção dos custos, mantendo a isenção ou o diferimento. Análise do assunto mostra decisões em sentido diferente emitidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Enquanto havia julgados assegurando o quanto disposto no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública em relação aos honorários da perícia⁴⁰, outros denegaram o benefício⁴¹, passando a prevalecer o segundo entendimento⁴² – “diante da dificuldade gerada pela adoção da tese”, conforme expressão

na ação civil pública ‘instrumento de que se utiliza para viabilizar a defesa e proteção, em juízo, de direitos e interesses metaindividuais –, não se sujeita aos ônus da sucumbência (verba honorária, custas e despesas processuais), exceto se resultar comprovado que o representante do ‘Parquet’ incidiu em comportamento malicioso ou abusivo. Doutrina. Precedentes” (RTJ 212/653).

⁴⁰ STJ, REsp 900-283-RS, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, 25-03-2008, m.v., DJe 06-02-2009.

⁴¹ STJ, REsp 981.949-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, 08-04-2008, v.u., DJe 24-04-2008.

⁴² STJ, AgRg-REsp 1.091.843-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, 12-05-2009, v.u., DJe 27-05-2009.

utilizada⁴³. Essa tendência foi revertida no julgamento de embargos de divergência pela adoção da denominada “terceira tese” consubstanciada na impossibilidade de negar-se o benefício ao *Parquet* e de impor o ônus à parte contrária⁴⁴. Contudo, posteriormente, “considerou-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior, a determinar que a Fazenda Pública à qual se acha vinculada o *Parquet* arque com tais despesas”⁴⁵, tendo sublinhado que “a isenção ao adiantamento dos honorários periciais conferida ao Ministério Público (art. 18 da Lei nº 7.347/85) não pode obrigar à realização do trabalho gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (arts. 19 e 20 do CPC)”⁴⁶. Esse entendimento é inaplicável quando o Estado for o próprio réu no processo, como decidido em face de ação movida por beneficiário da assistência judiciária gratuita⁴⁷.

Para além de situações casuísticas impõe repensar mais profundamente a questão, dando um tom impregnado de sistematicidade, planejamento e organicidade. Enfim, o Estado deverá prover fundo específico para atendimento dessas despesas, baseado na repartição igualitária do ônus.

Tradicional literatura processualística indica a amplitude do conceito de despesas judiciais (ou processuais), elas “abrangem não só as custas propriamente ditas (...), mas também os honorários de peritos, assistentes técnicos e intérpretes, e a indenização às testemunhas, porque a expressão ‘despesas’, usada na lei, é genérica, incluindo todos aqueles gastos”⁴⁸. Em outras palavras, ela é abrangente de “todo o custo do processo”, pois, segundo se explica, o Estado para prover o serviço de justiça tem além dos gastos gerais de administração custos específicos em cada processo, de tal maneira que a despesa processual corresponde não só ao seu custo específico, mas, também à parcela correspondente, de acordo com o regimento de custas, aos gastos gerais⁴⁹. Como já visto, custas e emolumentos são taxas e as despesas judiciais englobam essas expressões.

⁴³ STJ, REsp 891.743-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 13-10-2009, v.u., DJe 04-11-2009.

⁴⁴ STJ, EREsp 981.949-RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, 24-02-2010, v.u., DJe 15-08-2011.

⁴⁵ STJ, AgRg-REsp 1.083.170-MA, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 13-04-2010, v.u., DJe 29-04-2010.

⁴⁶ STJ, REsp 1.188.803-RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 11-05-2010, v.u., DJe 21-05-2010.

⁴⁷ STJ, REsp 935.470-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 24-08-2010, v.u., DJe 30-09-2010.

⁴⁸ Celso Agrícola Barbi. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1991, 6 ed., vol. I, p. 108, n. 173.

⁴⁹ Cândido Rangel Dinamarco. *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, 2 ed., pp. 131-132, n. 76.

Inclui-se na expressão “serviços afetos às atividades específicas da Justiça” (art. 98, § 2º, Constituição Federal) o custeio dos atos processuais gratuitos (ou cujo ônus é diferido). A instituição de fundo especial de despesa, por lei, é sugestiva para o poder público direcionar os recursos daí oriundos para financiamento de atos processuais, dentre eles diligências, publicações, perícias, cartas rogatórias, pedidos de assistência internacional, repatriação de ativos ou pessoas etc. em processos em que haja isenção ou diferimento das despesas processuais. Notadamente quando o ato processual empenhe a execução de alguma tarefa por terceiro (auxiliar da justiça como o perito, o intérprete) que deve ser remunerado. A previsão de um fundo para atendimento dessas despesas, com recursos hauridos de parcela da arrecadação oriunda do art. 98, § 2º, da Carta Magna, é salutar para afastar a imprevisibilidade no manejo orçamentário. Se, como visto, a Fazenda Pública deve atender tais ônus à luz da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça⁵⁰, afigura-se melhor que o faça de maneira organizada, programada, centralizada e planejada.

5. Fundos de despesa respectivos

Fundos são “reservas de certas receitas públicas para a realização de determinados objetivos ou serviços de interesse público”⁵¹. De acordo com o art. 71 da Lei n. 4.320/64, “constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”. Daí a doutrina resumir que “caracterizam-se os fundos especiais por reunirem receitas com destinação específica a determinadas despesas orçamentárias”⁵². Por essa contextura, é inexorável concluir que os fundos são instrumentos vinculados de gestão de recursos no sentido de que consistem na reserva de sua aplicação a um prévio fim específico. Destarte, a execução de despesas deve obediência à especialidade, não admitindo seu emprego para outros fins que não os legalmente assinalados.

Sem prejuízo das dotações orçamentárias próprias consignadas na lei de meios, é possível a instituição de fundos de despesa para o custeio das

⁵⁰ “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

⁵¹ Kiyoshi Harada. *Direito Financeiro e Tributário*, São Paulo: Atlas, 1998, 4 ed., p. 81.

⁵² Clécio Santos Nunes. “Dos fundos especiais”, in *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207, coordenação José Maurício Conti.

atividades dos organismos integrantes do Sistema de Justiça (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública), por lei específica prevendo a canalização dos recursos referidos no § 2º do art. 98 da Constituição, que não receia a proibição do art. 167, IV, da Carta Magna, já que, como explicado, custas e emolumentos são taxas, e não impostos – estes referidos na vedação constitucional.

Conquanto o art. 165, § 9º, II, da Constituição de 1988, tenha assinalado competir à lei complementar estabelecer condições para instituição e funcionamento de fundos, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a exigência “está suprida pela Lei nº 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei, que se aplica à espécie”⁵³.

A reserva de lei é impositiva, pois, é expressamente proibida a instituição de fundos de qualquer natureza à margem de prévia autorização legislativa (art. 167, IX, Constituição Federal).

A iniciativa legislativa para instituição de fundos obedece a reserva instituída em prol do Chefe do Poder Executivo para a lei orçamentária, tendo em vista que os fundos são seus componentes (art. 165, III, e § 5º, I, Constituição de 1988), observados os limites às emendas parlamentares (art. 166, §§ 2º a 8º, Constituição Federal). De qualquer modo, “o art. 165, § 5º, I, da Constituição, ao determinar que o orçamento deve prever os fundos, só pode referir-se aos fundos existentes, seja porque a Mensagem presidencial é precedida de dados concretos da Administração Pública, seja porque a criação legal de um fundo deve ocorrer antes da sua consignação no orçamento”⁵⁴.

Considerando que a instituição de fundos depende de autorização legislativa, e que estes devem ser compreendidos na lei orçamentária anual, cuja iniciativa legislativa pertence ao Chefe do Poder Executivo, resulta incontestável interpretação sistemática conclusiva de que essa reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo se estende à instituição de fundos, como concluiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por seu Órgão Especial⁵⁵.

⁵³ RTJ 191/822.

⁵⁴ RTJ 191/822.

⁵⁵ “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei do Município de Santa Barbara d’Oeste nº 3294, de 13 de junho de 2011, de iniciativa parlamentar, que dispôs sobre a criação de Fundo Municipal de Defesa Civil – Veto do prefeito rejeitado – Lei autorizativa que tem comando determinativo – Ato de organização do Município, de competência exclusiva do Prefeito – Ofensa ao princípio

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal concluiu “serem inconstitucionais normas que estabelecem vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, por desrespeitarem a vedação do art. 167, inc. IV, da Constituição da República, e restringirem a competência constitucional do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias” porque “as restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes”⁵⁶.

Autorização legislativa não se confunde com lei autorizativa, devendo aquela primar pela observância da reserva de iniciativa. Se ambas transmitem uma norma permissiva, é de bom grado destacar que “insistente na prática legislativa brasileira, a ‘lei’ autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de ‘leis’, passam eles, de autores do projeto de lei, a coautores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu ‘lei’ autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a ‘lei’ que – por não poder determinar – limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da ‘lei’ começa por uma expressão que se tornou padrão: ‘Fica o Poder Executivo autorizado a...’ O objeto da autorização – por já ser de competência constitucional do Executivo – não poderia ser ‘determinado’, mas é apenas ‘autorizado’ pelo Legislativo, tais ‘leis’, óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente”⁵⁷. Trata-se de mero eufemismo de determinações e que usurpa

da separação de poderes – Instituição de fundos que depende de autorização legislativa (art. 176, IX, da CE) e que devem ser compreendidos na lei orçamentária anual (art. 174, § 4º, I, da CE) de iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo – Violação aos arts. 5º, 25, 47, inciso II, 174, § 4º, I, e 176, IX, da Constituição Estadual – Procedência da ação” (TJSP, ADI 0153008-17.2011.8.26.0000, Rel. Des. David Haddad, v.u., 14-12-2011).

⁵⁶ STF, ADI 4.102-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 30-10-2014, v.u., DJe 10-02-2015.

⁵⁷ Sérgio Resende de Barros. “Leis Autorizativas”, in Revista da Instituição Toledo de Ensino, Bauru, ago./nov. 2000, p. 262.

a competência do Chefe do Poder Executivo que fica “à mercê das veleidades legislativas (...) com as consequências de ordem política daí derivadas”⁵⁸.

Bibliografia

- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1991, 6 ed., vol. I.
- BARROS, Sérgio Resende de. “Leis Autorizativas”, in *Revista da Instituição Toledo de Ensino*, Bauru, ago./nov. 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2014, 6ª ed.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, 2 ed.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2010, 14ª ed.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*, São Paulo: Atlas, 1998, 4 ed.
- MACIEL, Carlos Henrique. *Curso Objetivo de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2014.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade*, São Paulo: Saraiva, 2007, 2ª ed.
- NUNES, Clécio Santos. “Dos fundos especiais”, in *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207, coordenação José Maurício Conti.
- PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, 2ª ed.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2006, 2ª ed.
- TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

⁵⁸ STF, ADI-MC 2.367-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, 05-04-2001, v.u., DJ 05-03-2004, p. 13.