

18/08/2011

PLENÁRIO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 156 DISTRITO
FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS,
SERVIÇOS E TURISMO - CNC
ADV.(A/S) : GUILHERME KÖPFER CARLOS DE SOUZA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. § 1º DO ART. 636 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO: NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. Incompatibilidade da exigência de depósito prévio do valor correspondente à multa como condição de admissibilidade de recurso administrativo interposto junto à autoridade trabalhista (§ 1º do art. 636, da Consolidação das Leis do Trabalho) com a Constituição de 1988.

Inobservância das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, incs. LIV e LV); do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*); do direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, alínea a).

Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal: Recursos Extraordinários 389.383/SP, 388.359/PE, 390.513/SP e Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.976/DF. Súmula Vinculante n. 21.

2. Ação julgada procedente para declarar a não recepção do § 1º do art. 636 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição da República de 1988.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental**, nos termos do voto da

ADPF 156 / DF

Relatora. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado.

Brasília, 18 de agosto de 2011.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** – Relatora

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 156 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
ARGTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS,
SERVIÇOS E TURISMO - CNC**
ADV.(A/S) : **GUILHERME KÖPFER CARLOS DE SOUZA E OUTRO(A/S)**
ARGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, em 5.12.2008, com objetivo de obter “a declaração de não recepção do § 1º do art. 636 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (...), com redação dada pelo Decreto-Lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, que exige o depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa, indicando como preceitos vulnerados o art. 5º, caput (princípio da isonomia), inciso LV (princípio do contraditório e da ampla defesa) e inciso XXXIV, alínea ‘a’ (direito de petição), da Constituição Federal” (fl. 2, grifos no original).

O caso

2. A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC argumenta que a questão posta nos autos consiste em “controle de legitimidade de direito pré-constitucional, hipótese expressamente admitida pela Lei n. 9.882/99 (art. 1º, parágrafo único, inciso I), [e ressalta que,] não sendo cabível qualquer espécie de processo objetivo – como a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade –, caberá arguição de descumprimento de preceito fundamental” (fl. 3, grifos no original).

ADPF 156 / DF

A Arguente assevera que o art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho teria estabelecido “como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo a ser processado perante a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego que o interessado realize depósito prévio no valor correspondente à multa” (fl. 5), o que, no seu entendimento, “compromete i) o exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, CF), gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas; (...) ii) a garantia ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF), com os meios e recursos a ela pertinentes [; e iii) o] (...) princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF) (...) ao possibilitar a um administrado, com suficiência financeira, o exercício do direito de processamento de seu recurso, obstruindo o recurso de outro administrado sem as mesmas condições financeiras” (fl. 6).

Para evidenciar a fumaça do bom direito, a Arguente afirma que, “em recentes sessões plenárias, [o Supremo Tribunal Federal teria] afast[ado], em sede de controle difuso de constitucionalidade, a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso no âmbito do processo administrativo previdenciário (...) [, razão pela qual estaria] clara (...) a insubsistência do § 1º do art. 636 da [Consolidação das Leis do Trabalho] preceito semelhante aos declarados inconstitucionais pela recente orientação jurisprudencial (...) –, devendo ser reconhecido às empresas o direito de ver processados e julgados os recursos administrativos interpostos aos autos de infração, sem a exigência do depósito prévio do valor correspondente à multa” (fl. 9).

Ressalta, ainda, que o perigo da demora decorreria da circunstância de estar em tramitação nas “Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego inúmeros autos de infração lavrados pela fiscalização trabalhista” (fl. 9).

Requer, liminarmente, a “suspens[ão d]o andamento de processos ou [d]os efeitos de decisões administrativas e judiciais que envolvam a

ADPF 156 / DF

aplicação do § 1º do art. 636 da [Consolidação das Leis do Trabalho]" (fl. 10).

No mérito, pede seja a presente ação "julgada procedente, com a suspensão dos processos ou decisões administrativas e judiciais que envolvam a aplicação do § 1º do art. 636 da CLT (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943), com redação dada pelo Decreto-Lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, e a declaração definitiva de sua não-recepção, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, por ofensa ao art. 5º, caput, inciso LV e inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal" (fl. 9, grifos no original).

3. Em 19.12.2008, adotando por analogia as regras da Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, requisitei informações ao Arguido e, na sequência, dei vista dos autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República (fls. 81-85).

4. Em suas informações, o Presidente da República, lastreado de trabalho elaborado pela Advocacia-Geral da União, que contou com dados ofertados pela Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, defendeu o indeferimento da medida cautelar pleiteada ao argumento de que os requisitos exigidos para tanto não teriam sido demonstrados (fls. 95-96).

No mérito, alegou que a norma impugnada deveria ser reconhecida constitucional porque "a ação fiscalizadora empreendida pela fiscalização trabalhista é norteadada pelo critério da dupla visita e possui vertente nitidamente orientadora (art. 267 da CLT), somente sendo formalizado o auto de infração quando da constatação da existência de atividade em desacordo com o ordenamento jurídico (art. 628 da CLT). ... lavrado o auto de infração e notificado o infrator, este tem o prazo de dez dias para,

ADPF 156 / DF

independente de pagamento de qualquer valor, apresentar defesa (art. 629, § 3º, da CLT), cabendo à autoridade competente, em decisão fundamentada, julgar a subsistência do ato. Apenas após a prolação da decisão administrativa e de nova notificação do autuado a multa é imposta, podendo, então, o interessado, com o fito de rediscutir a matéria, apresentar recurso à autoridade superior. Contudo, o conhecimento deste recurso está subordinado ao depósito, por parte do infrator, do valor da multa (art. 636, § 1º, da CLT)” (fl. 97, grifos no original).

5. Em 20.2.2009, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação (fls. 132-146).

6. Em 3.6.2009, o Procurador-Geral da República opinou pela procedência da ação (fls. 148-151).

7. Em 20.9.2010, o Advogado-Geral da União retificou a manifestação inicial, ao argumento de que, “em razão da superveniência da Súmula Vinculante n. 21 deste Supremo Tribunal Federal, (...) alter[ou] sua orientação acerca da validade do dispositivo impugnado, entendendo, atualmente, que o §1º do art. 636 da Consolidação das Leis do Trabalho é incompatível com a Constituição Federal de 1988” (fl. 157).

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 7º da Lei n. 9.882/1999 e art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

18/08/2011

PLENÁRIO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 156 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Conforme relatado, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC ajuizou a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, objetivando “a declaração de não recepção do § 1º do art. 636 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (...), com redação dada pelo Decreto-Lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, que exige o depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa” (fl. 2, grifos no original).

A Arguente alega, em síntese, que a norma impugnada contrariaria os preceitos contidos no “art. 5º, caput (princípio da isonomia), inciso LV (princípio do contraditório e da ampla defesa), e inciso XXXIV, alínea ‘a’ (direito de petição), da Constituição Federal” (fl. 2).

Preliminares

2. À arguição de descumprimento de preceito fundamental é possível aplicar-se, por analogia, as regras contidas na Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Cumprе registrar, preliminarmente, que a legitimidade ativa da Arguente já foi afirmada por este Supremo Tribunal em outras ações de controle concentrado, sendo exemplo disso: ADI 1.332-MC/RJ, Sydney Sanches, Tribunal Pleno DJ 11.4.1997; ADI 1.075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2006; ADI 1.646/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 7.12.2006; ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar

ADPF 156 / DF

Galvão, Tribunal Pleno, DJ 22.11.2002; ADI 1.918/ES, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 1º.8.2003, entre outras.

Ademais, a decisão desta ação repercutirá na vida de cada um dos substituídos pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC e de todos os demais Interessados que se submetem à norma contida no art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, demonstrando, assim, a pertinência temática entre os objetivos elencados em seu estatuto (art. 1º, fl. 21) e o objeto da presente ação.

Mérito

3. Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 636. Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante a autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar encaminhá-los-á à autoridade de instância superior.

§ 1º – O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa”.

4. A questão posta nos autos não é nova neste Supremo Tribunal.

5. Em 12.11.1997, ao analisar o Recurso Extraordinário n. 210.246/GO, cujo objeto versava exatamente sobre a recepção ou não do art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, este Supremo Tribunal decidiu:

“EMENTA : CONSTITUCIONAL (2) ADMINISTRATIVO. (3) RECURSO : OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA IMPOSTA. (4) RECEPÇÃO DO ART. 636, § 1º, CLT, PELA CONSTITUIÇÃO. COMPATIBILIDADE DA EXIGÊNCIA COM O ART. 5º, LV, CF-1988. (5) PRECEDENTE: ADIN-1049(CAUTELAR). (6) RECURSO CONHECIDO E

ADPF 156 / DF

PROVIDO” (RE 210.246/GO, Rel. Min. Ilmar Galvão, Redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 17.3.2000, grifos nossos).

Naquela assentada ficaram vencidos os eminentes Ministros Ilmar Galvão (relator), Maurício Corrêa, Marco Aurélio, Carlos Velloso e Néri da Silveira, que, por entenderem não ter sido recepcionado o art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não conheciam do recurso.

6. Até meados de 2007 predominou no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que *“a exigência de depósito prévio de valor relativo a multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa”* (excerto do voto do Ministro Moreira Alves proferido, em 6.10.1999, no julgamento plenário conjunto da ADI 1.922-MC/DF e ADI 1.976-MC/DF, DJ 24.11.2000).

Destacam-se, nesse sentido, os seguintes julgados: ADI 1.049-MC/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 25.8.1995; RE 235.833/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 27.11.1998; RE 210.244/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 19.3.1999; ADI 1.922-MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2000; RE 280.941/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 9.2.2001; RE 282.243/RN, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ, 2.3.2001; AI 344.702-AgR/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; AI 374.423-AgR/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 23.8.2002; AI 393.435-AgR/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 25.10.2002; RE 251.908-AgR/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 14.2.2003; RE 368.441-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 23.5.2003; AI 399.782-AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; RE 357.311/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 21.2.2003; RE 432.441-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 26.11.2004; RE 384.144-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27.8.2004; RE 294.267-AgR/RJ, Rel.

ADPF 156 / DF

Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 4.3.2005; AI 521.439-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.11.2005, entre outros.

E, ainda, o RE 297.211/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ 24.10.2003; RE 287.785-AgR/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 24.8.2001; RE 309.033 -AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 8.3.2002; RE 285.580/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 17.9.2004; RE 253.085/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.8.2000; RE 215.979/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001; RE 210.234/GO, Rel. Min. Ilmar Galvão, Redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, Primeira Turma, DJ 17.3.2000; e, RE 231.320/SE, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 6.11.1998, que versam sobre a aplicabilidade do art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

7. Passada quase uma década daquele julgamento (RE 210.246/GO), a posição antes vencedora não mais tem acolhida no Supremo Tribunal Federal.

8. Em 28.3.2007, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários n. 389.383/SP, 388.359/PE e 390.513/SP, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário deste Supremo Tribunal, alterando a pacífica jurisprudência até então prevalecente, decidiu:

“RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo” (RE 389.383/SP, DJ 29.6.2007).

E

ADPF 156 / DF

“RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo” (RE 388359/PE, DJ 22.6.2007).

Nos votos dos Recursos Extraordinários ns. 389.383/SP e 388359/PE, o Ministro Marco Aurélio (relator) consignou:

“No julgamento dos Recursos Extraordinários n. 210.246-6/GO, 210.234-2/GO, 210-369-1/MG, 210.380-2/MG, 218.752-8/GO, no segundo semestre de 1997, tive a oportunidade de sustentar a insubsistência do preceito do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho, semelhante ao questionado nestes autos. Parti da premissa de que a exigibilidade do depósito da multa, em certos casos, em face do montante e da situação econômico-financeira do infrator, acaba por impedir o direito de defesa. Fiz ver a impossibilidade de o Estado dar com uma das mãos e retirar com a outra, pronunciando-me nos seguintes termos:

‘Senhor Presidente, entendo que o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal viabiliza a ampla defesa à exaustão, ao preceituar:

“Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

E o que se tem na espécie dos autos? Tem-se a previsão, na Consolidação das Leis do Trabalho, do recurso contra multas aplicadas pelos inspetores do trabalho. Todavia, essa previsão do recurso, que é algo da nossa tradição administrativa, no campo da fiscalização, está jungida ao depósito da totalidade da multa por aquele que foi tido como infrator.

O que isso representa, pelo menos sob a minha óptica? Representa um óbice, em alguns casos, até mesmo ao exercício

ADPF 156 / DF

do direito de defesa, inviabilizando-se, portanto, desde que aquele apontado como infrator não tenha meios suficientes para a feitura do depósito, a interposição do próprio recurso.

Não vejo como ter a previsão do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho como harmônica com o princípio constitucional, com a garantia constitucional que assegura a ampla defesa, inclusive no processo administrativo.

O § 6º do artigo 636, revelando até mesmo a razão de ser do § 1º, contém uma outra regra que não está em jogo, mas que precisa também ser objeto de reflexão, segundo a qual diz:

“Art. 636 (...)

§ 6º A multa será reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso,” - o que demonstra, a mais não poder, que se trata de um direito do infrator, assegurado legalmente - “a recolher ao Tesouro Nacional, dentro do prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação ou da publicação do edital.”

Senhor Presidente, não conheço do recurso. (Recurso Extraordinário nº 210.246-6/GO, relatado pelo ministro Ilmar Galvão, perante o Pleno, em 12 de novembro de 1997, tendo sido conhecido e provido, por maioria, e designado redator para o acórdão o ministro Nelson Jobim).

Argúi-se a necessidade de preservação do direito de defesa e, conseqüentemente, do devido processo legal.

Acrescento que o pleito administrativo está inserido no gênero “direito de petição” e este, consoante dispõe o inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, é assegurado independentemente do pagamento de taxas. Trata-se aqui de algo que pode inviabilizar até mesmo o direito de defesa, compelindo o interessado a prática incongruente, ou seja, a de depositar, ainda que parcialmente, o que entende como indevido. Cumpre ter presente, também, o efeito suspensivo do recurso a alcançar o todo cobrado, não cabendo, ante o fenômeno da suspensão, exigir, embora sob a nomenclatura de depósito, o recolhimento de percentagem do tributo ou da multa.

Ora, assim como na hipótese na qual em jogo se faz a liberdade do cidadão, não consigo curvar-me, em face da força dos ditames de

ADPF 156 / DF

minha consciência, ao precedente do Plenário, razão pela qual conheço deste recurso extraordinário e lhe dou provimento para conceder a ordem e assegurar à recorrente o direito de não recolher o depósito prévio (...).

É como voto” (DJ 22.6.2007 e DJ 29.6.2007) .

Ao justificar a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal na matéria de fundo posta em análise nos autos da presente ação, os Ministros carream as razões que conduziram à nova conclusão.

O Ministro Ricardo Lewandowski afirmou:

“À luz da Carta Magna em vigor, creio, data venia, que essa exigência é absolutamente inconstitucional. Primeiramente, como ressaltado pelo eminente Relator e também, agora, pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, porque há uma clara afronta, a meu juízo, ao princípio da isonomia, sobretudo porque coloca cidadãos em situação de desigualdade perante a Administração tendo em vista os seus recursos materiais. Ademais, penso que essa exigência fere o direito de petição e de representação, previstos no art. 5º, inciso XXXIV, da Carta Magna, e, também, o direito ao contraditório e ampla defesa, agora, estendidos, como se sabe, aos processos administrativos (art. 5º, inciso LV, da Carta Magna)” (DJ 22.6.2007 e DJ 29.6.2007).

E, ainda, nas palavras do Ministro Cezar Peluso:

“A exigência de depósito prévio para fins de admissibilidade de recurso administrativo importa, a meu juízo, clara ofensa ao primado da isonomia. Ninguém nega que a admissibilidade de recurso, qualquer que seja sua natureza, pode, senão que deve submeter-se a certas exigências. Mas tampouco se nega que, dentre estas, não pode figurar nenhuma que implique ou envolva discriminação baseada na condição financeira do interessado. A pressupor-se dada condição financeira como ingrediente de requisito legal de admissibilidade de recurso, como sucede no caso, dois interessados que se encontrem em

ADPF 156 / DF

idêntica situação de ordem geral, equiparados em tudo, exceto quanto ao grau de disponibilidade de dinheiro para arcar com depósito prévio, suportariam tratamento jurídico-normativo diverso em razão única da diversa capacidade econômica. O contribuinte sem recursos seria aí vistosamente prejudicado, pois, incapaz de atender à condição legal, ficaria exposto à imediata exigibilidade de todo o montante do crédito pretendido, ainda quando convicto da existência de razões factuais e jurídicas que, conspirando contra a pretensão do fisco, lhe seriam oponíveis já na esfera administrativa. O critério de tal discrimen não encontra fundamento racional. (...)

Falta, ademais, razoabilidade à exigência normativa de depósito prévio, enquanto inadequado e desnecessário, como bem comprova o teste de proporcionalidade a que o submeteu o voto do Ministro JOAQUIM BARBOSA. A respeito, observo que é preciso haver perfeita simetria entre a norma, de um lado, e seus fundamentos e objetivos, de outro. E isso não se verifica na previsão do depósito recursal, que visa a produzir resultado empírico em relação ao qual não aparece como medida apropriada, por não conseguir evitar que decisão judicial impeça o recebimento do valor pretendido, nem sequer como meio necessário, pois pode aviar-se a cobrança ao cabo do procedimento administrativo, sem que se exija, do contribuinte, prévio depósito de quantia cuja legitimidade ainda se discute.

Tampouco encontro harmonia entre previsão de recurso administrativo e a concomitante exigência de depósito como requisito de admissibilidade. O propósito de qualquer norma que estatua meio de impugnação recursal não é outro senão o de permitir que se suscite, dentro do mesmo processo ou procedimento, a revisão, por órgão superior, de decisão proferida por instância ou órgão inferior. Busca-se, com a previsão do recurso administrativo, o aprimoramento da prestação devida ao administrado mediante controle interno da legitimidade dos atos da administração. O depósito prévio em nada concorre para a concretização desses imperativos, contrariando a idéia de que “a lei (aqui compreendida a medida provisória), longe de criar, deve remover qualquer obstáculo de caráter processual ou econômico, que, sem apoio na Constituição, impeça ou, mesmo, dificulte, ao contribuinte, o amplo exercício do direito em tela [ampla defesa]. (...)

ADPF 156 / DF

Uma vez franqueada ao contribuinte, pela legislação subalterna, via de acesso a instância recursal administrativa, não faz sentido impor-lhe exigências desproporcionais que terminem por inviabilizar o manejo do próprio remédio recursal. Institui-se direito subjetivo, e ao mesmo tempo frustra-se-lhe, na prática, o exercício! Nisso, a efetividade da norma constitucional que prevê o direito de petição é aviltada pela exigência do depósito recursal prévio” (DJ 22.6.2007 e DJ 29.6.2007).

9. Na mesma data (28.3.2007), ao julgar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976/DF, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal confirmou:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. (...) DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. (...) Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. (...). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada

ADPF 156 / DF

procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72” (DJ 17.5.2007, grifos nossos).

10. Desde então, ambas as Turmas do Supremo Tribunal têm decidido nessa linha, sendo exemplos disso: RE 346.882-ED/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 23.4.2010; AC 1.887-MC/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 1º.8.2008; AI 351.042-AgR-ED/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 17.4.2008; RE 551.167-AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 14.11.2008; AI 431.017-AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 17.8.2007; RE 504.288-AgR/BA, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 29.6.2007; AI 362.138-AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 8.6.2007; RE 396.059-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 11.5.2007; AI 398.933-AgR/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 29.6.2007; e, RE 283.091/ES, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 1º.6.2007.

11. Dada a relevância da matéria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou, em 29.10.2009, a Súmula Vinculante n. 21, cujos termos estabelecem:

“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

Esta súmula ensejou o oferecimento de nova manifestação da Advocacia-Geral da União retificando “sua orientação acerca da validade do dispositivo impugnado, entendendo, atualmente, que o §1º do art. 636 da Consolidação das Leis do Trabalho é incompatível com a Constituição Federal de 1988” (fl. 157).

12. Tem-se, pois, assentado neste Supremo Tribunal que a exigência

ADPF 156 / DF

de depósito prévio como condição de admissibilidade de recursos administrativos, que é a matéria de fundo amplamente analisada nos precedentes acima apontados, afigura-se contrária à nova ordem constitucional, inclusive na esfera trabalhista, como adverte o Procurador-Geral da República:

“ Na oportunidade [do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 389.383/SP, 388.359/PE], revertendo o posicionamento anteriormente adotado, o Tribunal, sem fazer ressalvas a este ou aquele ramo do direito, firmou orientação assim ementada: ‘A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo’” (fl. 150, grifos nossos).

A exigência legal de o recorrente efetuar depósito prévio do valor correspondente à multa como condição para ter processado seu recurso na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego não se harmoniza, à toda evidência, com: a) as garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV) e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV); b) o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*); c) tampouco, com o exercício do direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, alínea *a*), razão pela qual o art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho há de ser declarado não recepcionado pela Constituição da República de 1988.

13. Pelo exposto, julgo procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar o art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho não recepcionado pela Constituição da República.

É como voto.

18/08/2011

PLENÁRIO

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 156
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só gostaria de fazer uma ponderação. Efetivamente, depois da Súmula Vinculante nº 21, não há a menor dúvida:

“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”

Apenas verifico que esse parágrafo do artigo 636, § 1º, é antiquíssimo, e depois foi renovado com uma alteração na CLT, mantida essa redação original do dispositivo.

Então, se a ADPF está sendo julgada procedente, ela vai ter efeitos **ex tunc**, aí vai anular todas as multas que já foram praticadas até hoje.

Eu só faria essa ponderação: se não seria o caso de modular, porque nós não tínhamos ainda deliberado sobre isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Já tinha deliberado. O Supremo, desde 2007, delibera neste sentido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Era a única observação que eu iria fazer em termos de modulação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É que não há surpresa nessa orientação, já está assentada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Já se consolidara, nesta Corte, jurisprudência firmada no sentido que veio a ser consagrado no enunciado inscrito na Súmula Vinculante nº 21.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Está assentada a jurisprudência, só não tínhamos feito isso de maneira objetiva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Estou de acordo.

18/08/2011

PLENÁRIO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 156
DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Também juntarei a justificativa, apenas para não tomar tempo dos colegas, porque, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, processo objetivo, é interessante a documentação.

Senhor Presidente, o Supremo, em reiterados pronunciamentos, já assentou ter a Constituição de 1988 consagrado, no artigo 5º, inciso LV, o direito ao duplo grau administrativo, independentemente de depósito prévio de valores.

No julgamento dos Recursos Extraordinários nº 210.246-6/GO, 210.234-2/GO, 210-369-1/MG, 210.380-2/MG, 218.752-8/GO, consignei a insubsistência do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo-o nos seguintes termos:

Senhor Presidente, entendo que o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal viabiliza a ampla defesa à exaustão, ao preceituar:

“Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

E o que se tem na espécie dos autos? Tem-se a previsão, na Consolidação das Leis do Trabalho, do recurso contra multas aplicadas pelos inspetores do

ADPF 156 / DF

trabalho. Todavia, essa previsão do recurso, que é algo da nossa tradição administrativa, no campo da fiscalização, está jungida ao depósito da totalidade da multa por aquele que foi tido como infrator.

O que isso representa, pelo menos sob a minha óptica? Representa um óbice, em alguns casos, até mesmo ao exercício do direito de defesa, inviabilizando-se, portanto, desde que aquele apontado como infrator não tenha meios suficientes para a feitura do depósito, a interposição do próprio recurso.

Não vejo como ter a previsão do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho como harmônica com o princípio constitucional, com a garantia constitucional que assegura a ampla defesa, inclusive no processo administrativo.

O § 6º do artigo 636, revelando até mesmo a razão de ser do § 1º, contém uma outra regra que não está em jogo, mas que precisa também ser objeto de reflexão, segundo a qual diz:

“Art. 636 (...)

§ 6º A multa será reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso,” – o que demonstra, a mais não poder, que se trata de um direito do infrator, assegurado legalmente – “a recolher ao Tesouro Nacional, dentro do prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação ou da publicação do edital.”

Senhor Presidente, não conheço do recurso.

O pedido administrativo está inserido no gênero “direito

ADPF 156 / DF

de petição” e este, consoante dispõe o inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, é assegurado independentemente do pagamento de taxas. Trata-se de algo que pode inviabilizar até mesmo o direito de defesa, compelindo o interessado a prática incongruente, ou seja, a de depositar o que entende como indevido.

Acompanho a relatora, Ministra Cármen Lúcia, e voto pela não recepção pela Carta da República do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho.

18/08/2011

PLENÁRIO

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 156
DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu também tenho um voto escrito sobre o tema e farei a juntada, sobretudo, para colocar ênfase no princípio da revisibilidade administrativa; mas eu farei a juntada.

Este o mencionado voto, na parte que interessa:

Senhor Presidente, a Administração Pública se escalona por um modo particular que é a hierarquia. Os órgãos e as entidades da Administração Pública superpõem-se por graus que Marcelo Caetano chamava de hierárquicos, e a nossa Constituição parece ratificar, confirmar essa estrutura necessariamente escalonada da Administração Pública, tanto que o art. 84, II, diz que:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal.”

Isso me leva a rememorar estudos antigos que eu fazia do chamado princípio da revisibilidade, ou seja, do ângulo da Administração Pública, um dos seus princípios estruturantes é facultar ao administrado o direito de exaurir as instâncias administrativas assim hierarquicamente escalonadas ou superpostas. Já do ângulo da Administração, não do administrado, eu estudava, àquela época, já havia escrito sobre Direito Administrativo; fui professor dessa matéria na Universidade Federal de Sergipe por sete anos, até que me bandeiei para o Direito Constitucional. Mas o fato é que, entre as prerrogativas materiais da Administração,

ADPF 156 / DF

sempre comparecia, e penso que comparece ainda, o chamado poder de revisão ou poder revisional, que é a prerrogativa de que dispõe a Administração Pública para avocar – verdadeiro poder advocatório – processos de escalões hierárquicos inferiores, ou seja, do ângulo do administrado, existe o direito de esgotar as instâncias da Administração Pública, manejando recursos hierárquicos. Do ângulo da Administração, existe o poder da administração superior sobre a inferior de rever, de revisar decisões no autêntico exercício do chamado poder advocatório.

O notável Professor Celso Antônio Bandeira de Mello dá conta desse princípio da revisibilidade, que opera do ângulo do administrado como um direito, nos seguintes termos (Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, página 462):

“Princípio da revisibilidade. Consiste no direito de o administrado recorrer de decisão que lhe seja desfavorável. Tal direito só não existirá se o procedimento for iniciado por autoridade do mais alto escalão administrativo – lógico – ou se for proposto perante ela. Neste caso, como é óbvio, o interessado mais não poderá senão buscar as vias judiciais.”

Esse princípio também me parece emprestar ao art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição uma dimensão mais generosa - vamos dizer assim -, mas generosidade naquele sentido de que falava Seabra Fagundes, não como uma categoria ideológica, mas como uma coordenada técnica. O art. 5º é para ser interpretado mesmo generosamente na perspectiva dos direitos subjetivos, que, por definição, são oponíveis ao Poder Público.

E diz a Constituição:

“Art. 5º

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. “

ADPF 156 / DF

Essa interpretação mais larga, mais à solta, leva-me a entender que direito de petição se dê em todas as instâncias administrativas, ganhando, portanto, uma conotação de petição recursal, se necessário.

Na linha do que li do voto do Ministra Cármen Lúcia, o inciso LV do art. 5º também comparece para robustecer esse tipo de consideração, porque, se interpretado o inciso LV também com essa largueza, que me parece ínsita à interpretação de todo o art. 5º. Aqui está dito:

“Art. 5º

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. “

De maneira que, se se retirar do recorrente nas vias administrativas a possibilidade de esgotar as instâncias independentemente do pagamento de taxas, esse dispositivo restará funcionalmente empobrecido; ele restará funcionalmente empobrecido na sua funcionalidade.

* * * * *

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 156**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIAREQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E
TURISMO - CNC

ADV. (A/S) : GUILHERME KÖPFER CARLOS DE SOUZA E OUTRO(A/S)

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por votação unânime e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente a ação. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 18.08.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário