

PROCESSO DE EXECUÇÃO

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

Recurso

Apelação Cível 93.02.16509-4/

AUSÊNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR — EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INVIABILIDADE

RESUMO

- Cuida-se, in casu, saber se o § 1º, do artigo 10, da Lei nº 9.639 de 25 de maio de 1998, que instituiu a exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso administrativo, foi posto no ordenamento jurídico em observância à Constituição Federal. - Ante a supremacia da Constituição sobre as diversas espécies normativas nela enumeradas, consabido é que a norma infraconstitucional haure seu fundamento de validade diretamente do cânone constitucional ao qual se imbrica. - Logo, a norma infraconstitucional, por hierarquicamente inferior, só é válida quando produzida conforme a Constituição em seus aspectos formal e material. - A questão colocada em debate carece, inicialmente, ser apreciada ao lume do artigo 5º, XXXIV, "a", da Lei Maior, que dispõe: "Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito de petição, cujo fim é a defesa pessoal ou outra finalidade pessoal do interessado".

EMENTA

No processo de rito sumaríssimo, a ausência do advogado do autor, na audiência, não justifica a extinção do mesmo sem julgamento do mérito. ACÓRDÃO: - ajuizou em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a presente Ação de Rito Sumaríssimo, pleiteando a substituição da aposentadoria por velhice, que lhe foi concedida em julho de 1989, por aposentadoria por tempo de serviço, por ter contribuído para a Previdência Social durante 31 anos e 8 meses. - Como não compareceu - nem ela, pessoalmente, nem seu advogado - à Audiência de Instrução e Julgamento ..., a Juíza da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse. Irresignada, ela apelou, alegando que não compareceu porque não foi intimada pessoalmente. E como sua ausência não justifica a extinção pura e simples do processo, espera o acolhimento do recurso, para que, anulada a sentença seja proferida outra, examinando o pedido pelo mérito. - De fato, embora a lei processual não exija a intimação pessoal da parte para comparecer à audiência - bastando a intimação por publicação no Diário Oficial, que no caso presente ocorreu ... - o Juiz não pode extinguir o processo sem julgamento do mérito pela simples ausência da mesma. A CLT é que continha permissão expressa nesse sentido, na redação original do art. 844. Mas, o CPC nunca admitiu a extinção do feito por tal motivo. - Afinal, o comparecimento do Autor à audiência não é condição da ação, já que não pode o Juiz extrair dela conclusão de perda de interesse, pelo desfecho da causa. Em se verificando a hipótese, o que o magistrado deve fazer é dispensar as provas por ela requeridas, tendo como verdadeiras as alegações da parte contrária, e julgar a ação pelo mérito. Mas, não extinguir o processo. - Nesse sentido, aliás, a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu, conforme se vê do acórdão proferido na Apelação Cível n. 93.02.16509-4/RJ, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR À AUDIÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INVIABILIDADE. I - A ausência do advogado do autor à audiência de instrução e julgamento, no processo de rito sumaríssimo, não justifica a extinção do mesmo, a pretexto de falta de interesse. II - Ao processo civil não se aplica, por analogia, a regra do art. 844 da CLT. III - Recurso provido para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito". - Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença extintiva do processo, a fim de que outra seja proferida, apreciando-lhe o mérito. DJ de 04-09-1997 - Ac. de 20-11-1996 Arquivo do EMFOR, TRF/N 1.574 EMFOR 608 EMENTA: I - O mandamento constitucional instituidor do Direito de Petição é norma-matriz de regência do processo administrativo (CF,

artigo 5º, XXXIV, "a"). II - O Direito de Petição é a garantia constitucional que agasalha o direito de agir de qualquer pessoa perante a Administração Pública, em defesa de seu direito. III - A petição é via instrumental. Ela provoca a instauração do processo administrativo. Seu recebimento e processamento não estão sujeitos a pagamento de qualquer natureza por parte do peticionário, em face da previsão estabelecida no artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal. IV - A Constituição da República, em seu artigo 5º, LV, assegura ao peticionário, em processo administrativo, a garantia constitucional-processual à ampla defesa, "com os meios e recursos a ela inerentes". V - O processo administrativo rege-se, conforme a Constituição, pelo princípio da gratuidade, inclusive em sua fase recursal. VI - Como a norma contida no § 1º, do artigo 10, da Lei nº 9.639 de 25 de maio de 1998, instituinte da exigibilidade do depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, foi produzida em desconformidade com o normatizado no artigo 5º, XXXIV, "a", e LV, do Texto Constitucional, é de se reconhecer que o citado dispositivo legal não retirou seu fundamento de validade do sistema constitucional positivo.