

AÇÃO CIVIL PÚBLICA N 2009.61.17.002374-0

REQUERENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

REQUERIDA : UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União Federal, objetivando a condenação desta a, por meio do órgão competente, conceder carga ou retirada de autos de processos fiscais da repartição, relativos a tributos e contribuições federais e a penalidades isoladas e às declarações, quando requerida por advogado constituído nos termos previstos em lei pelo contribuinte, naqueles casos em que haja prazo legal ou normativo em curso para a apresentação de defesa ou outro tipo de recurso e pelo prazo destes, bem como que a medida abranja os processos fiscais dos contribuintes domiciliados no âmbito da Subseção de Jaú, independentemente da instância administrativa em que se encontrem.

Aduz, em síntese, os seguintes fatos: a) a requerida, por meio de seu órgão nesta cidade, não permite a retirada, pelos sujeitos passivos ou seus representantes legais, dos processos fiscais relativos a tributos, contribuições federais, penalidades isoladas e declarações, fazendo-o com base no art. 38 da Lei nº 9.250/95; b) a requerida faculta apenas o fornecimento de cópias das peças dos processos, mediante requerimento e pagamento das despesas correspondentes, ou vista do processo na própria repartição.

Sustenta que a conduta da requerida ofende o disposto nos arts. 5º, XIV e XXXIII, e 220, da Constituição Federal, e no art. 7º, XIV e XV, da Lei nº 8.906/94. Defende, por fim, que os requisitos para o deferimento da liminar estão presentes, evitando-se que os advogados continuem sendo privados de suas prerrogativas.

A requerida ofereceu manifestação sobre o pedido de liminar (fls. 22/41), onde sustenta, em síntese, o seguinte: a) o pedido de liminar tem natureza de antecipação da tutela pretendida, pelo que é impossível seu atendimento, tendo em vista as restrições previstas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 c/c art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, e no art. 475, II, do Código de Processo Civil; b) não está presente o requisito da relevância da argumentação, porquanto o art. 38 da Lei nº 9.250/95, por ser norma posterior e especial, prevalece sobre o art. 7º, XV, do Estatuto da OAB, além do que é impossível, em ação civil pública, a declaração de inconstitucionalidade, em tese, daquela norma; c) não há perigo de demora nem conduta protelatória por sua parte; d) é impossível a fixação, contra si, de multa pelo descumprimento de decisão.

Decido.

Os fatos alegados pelo requerente ficaram incontroversos nos autos, porquanto a requerida não nega que não permite a retirada, pelos sujeitos passivos ou seus

representantes legais, dos processos fiscais relativos a tributos, contribuições federais, penalidades isoladas e declarações.

As conseqüências jurídicas destes fatos, porém, são controvertidas.

Antes de analisá-las, contudo, é pertinente enfrentar as alegações de óbices processuais feitas pela requerida.

O fato de a providência liminarmente requerida ostentar os contornos da antecipação da tutela final não é razão por si só suficiente para se indeferi-la, diante do que prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não procede o argumento da requerida de que não é possível a antecipação dos efeitos da tutela contra si.

As normas previstas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 e no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, não se aplicam ao presente caso. Aqui, a controvérsia não reside em reclassificação ou equiparação de servidores públicos, nem na concessão, a estes, de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias.

Cabível, pois, a liminar, foi aplicado ao caso *sub judice* a regra prevista no art. 2º da Lei nº 8.437/92, que prevê audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Resolvida a questão preliminar, verifico que os requisitos para a concessão da medida liminar estão presentes.

A fundamentação é relevante.

O direito subjetivo do advogado de retirar, nas respectivas repartições públicas, autos de procedimento administrativos, pelo prazo legal, emerge do art. 7º, XV e XVI, da Lei nº 8.906/94.

“Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias; (g.n.)

Não obstante a precisão e clareza na norma, a Agência da Receita Federal em Jaú nega aos advogados a retirada de autos de procedimentos fiscais, amparando-se, para tanto, na norma do art. 38 da Lei nº 9.250/95:

“Art. 38. Os processos fiscais relativos a tributos e contribuições federais e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, salvo quando se tratar de:

I - encaminhamento de recursos à instância superior;

II - restituições de autos aos órgãos de origem;

III - encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados.

§ 1º Nos casos a que se referem os incisos I e II deverá ficar cópia autenticada dos documentos essenciais na repartição.

§ 2º É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário. (g.n.)

Sustenta a requerida, nas informações apresentadas, que esta norma, por ser posterior e especial, deve prevalecer em relação ao art. 7º, XV, da Lei nº 8.906/94.

Contudo, não lhe assiste razão.

A interpretação que mais se coaduna com o art. 133 da Constituição Federal, que estabelece a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça, é a que a norma do art. 38 da Lei nº 9.250/95 aplica-se aos contribuintes, sujeitos passivos da obrigação tributária, mas não aos advogados que, porventura, estejam a patrocinar seus interesses.

Os advogados, com efeito, gozam de prerrogativas adicionais nas relações com a Administração Pública, inclusive porque sujeitos à responsabilização por infrações disciplinares, previstas no 34 da Lei nº 8.906/94, o que não se verifica no tocante aos contribuintes que não possuem tais prerrogativas. E, sem essas prerrogativas, a advocacia não teria condições de cumprir o papel que a Constituição Federal lhe destina.

Não estamos diante de conflito efetivo de normas, nem de revogação da lei anterior pela posterior que com ela é incompatível. Sistemáticamente interpretadas, notadamente sob a influência da Constituição Federal, ambas as normas acima citadas coexistem normalmente.

Não vislumbro, outrossim, qualquer razão prática para se interpretar de forma tão ampla o art. 38 da Lei nº 9.250/95, porquanto os advogados são responsáveis pela guarda dos autos dos procedimentos administrativos que retirarem da repartição, podendo ser responsabilizados por dolo ou culpa caso os extravie ou os danifique, total ou parcialmente, tal como sucede no regime de retirada dos processos judiciais dos fóruns ou tribunais.

O fato de a Administração disponibilizar cópia dos autos dos procedimentos administrativos aos advogados, não é suficiente para suprir a retirada dos autos, até porque as cópias são ofertadas mediante pagamento.

O perigo da demora reside no fato de um direito assegurado pela Constituição e pela lei dever ser reconhecido imediatamente pelo Poder Judiciário, sem as delongas da normal tramitação do processo. Ademais, não é razoável que os advogados dos contribuintes domiciliados nesta cidade, necessitem impetrar mandados de segurança para fazerem valer seus direitos tão evidentes, como, de fato, tem ocorrido.

O requisito do perigo de irreversibilidade, aqui incidente por analogia, fica mitigado diante da evidência do direito dos advogados que serão beneficiados com esta decisão, bem como pela ausência de prejuízos à Fazenda Pública.

Ainda que ausente propósito protelatório ou o abuso do direito de defesa por parte da requerida, o dano, decorrente do não cumprimento das prerrogativas dos advogados, deve ser evitado.

Finalmente, a presente decisão deve produzir efeitos relativamente aos advogados dos sujeitos passivos da obrigação tributária com domicílio fiscal em Jaú, não importando em que repartição esteja tramitando o procedimento administrativo fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a liminar para determinar à requerida que viabilize, mediante carga, a retirada de autos de procedimentos fiscais de suas repartições, relativos a tributos e contribuições federais e a penalidades isoladas e às declarações, relacionados aos contribuintes com domicílio fiscal no âmbito da Subseção de Jaú, quando requerida por advogado constituído, nos termos previstos em lei, pelo contribuinte, nos casos em que haja prazo legal ou normativo em curso para a apresentação de defesa ou outro tipo de recurso e pelo prazo destes, independentemente da instância administrativa em que se encontrem.

À secretaria para: a) intimar as partes; b) expedir ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Jaú, encaminhando cópia desta decisão; c) citar a União.

Em 27 de julho de 2009.

Gilberto Mendes Sobrinho
Juiz Federal Substituto