

— De modo que um louco ou um bebê de colo podem comparecer pessoalmente ao contencioso administrativo fiscal. Eu tenho a certeza de que essas imperfeições não passarão despercebidas aos eminentes membros da Comissão Revisora, um dos quais nos honra com a sua presença, o Dr. Gustavo Miguez de Melo. É preciso notar que a Constituição e o Anteprojeto, que nesse ponto não discrepa dela, permitem a qualquer das partes requerer ao Tribunal competente a revisão; não é só o contribuinte, nem é só o fisco, mas a parte vencida. Faço essa observação, porque me assustou a leitura de um artigo publicado no **O Estado de S. Paulo** sob o título: "O contencioso administrativo na Emenda constitucional n.º 7", de autoria de um escritor que não tenho a honra de conhecer: Lutero Xavier Assunção, o qual afirma, com todas as letras, que a Fazenda Pública não poderá valer-se desse dispositivo, só o contribuinte. A mim me parece que não, **data venia**. A Constituição não distingue, nem o Anteprojeto distingue. Outro ponto desse artigo que não pode passar sem reparo é a afirmação do Autor de que não caberá a realização de atividade probatória nesse Tribunal, ao qual se vai requerer a revisão da decisão administrativa. Entende ele que o Tribunal funcionaria apenas como órgão incumbido de uma revisão **de jure**, isto é, de uma revisão só das questões de direito, ficando jungido, como acontece com o STF ao julgar o recurso extraordinário, aquilo que a instância administrativa tivesse estabelecido no tocante às questões de fato. Ora, não consigo vislumbrar, nem no texto constitucional, nem no texto do Anteprojeto, qualquer indicação de que se pretenda ou se possa restringir a atividade do Tribunal competente para a revisão nesta matéria; ao contrário, se se trata, como procurei demonstrar, de uma causa da competência originária do Tribunal, parece-me óbvio que esse Tribunal conhecerá da causa em todos os seus aspectos, quer das questões de fato, quer das questões de direito.

Haveria, evidentemente, numerosos problemas de ordem mais particular a abordar neste ponto. Entendo, porém, que nenhuma palestra deve estender-se além de um tempo que pode flutuar um pouquinho, mas que não deve passar muito de uma hora; eu já estou falando há mais de uma hora e sinto-me um pouco assustado com a idéia de estar abusando da generosidade do auditório. De sorte que vou encerrar aqui esta exposição, pedindo desculpas aos senhores pelo que ela tem de desalinhavado e sobretudo pelo que tem de incompleto, mas colocando-me à disposição de quaisquer dos ouvintes que porventura desejem fornecer-me o ensejo, quem sabe, não digo de suprir, mas pelo menos de atenuar essa feição tão lacunosa da palestra, suscitando alguma indagação a que tentarei, com muito prazer, responder. Agradeço a todos, de coração, a atenção com que me ouviram.

## REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E MANDADO DE SEGURANÇA

JOSÉ EUSTÁQUIO CARDOSO  
Procurador da República

### 1. INTRODUÇÃO

A impetração de mandado de segurança em nome de pessoa jurídica tem-se feito, não raro, sobretudo no âmbito da Justiça Federal, com o acompanhamento da petição inicial, além dos documentos comprobatórios do fato em que se fundaria o alegado direito líquido e certo, por uma simples procuração, passada por instrumento particular, em que uma pessoa, dizendo-se "representante legal" da pessoa jurídica, outorga, por ela, poderes ao advogado para que aja em juízo. Nada existe, no entanto, a provar seja o signatário da procuração realmente o órgão da pessoa jurídica competente para tanto. Nenhuma cópia dos atos constitutivos desta e da ata da assembléia em que o signatário da procuração tivesse sido eleito seu diretor. Argüida a preliminar, geralmente pelo Ministério Público, os juízes limitam-se a dela fazer "tabula rasa" ou a abrir prazo para que a "parte" (ver-se-á depois o porquê das aspas) interessada junte documentos. E há julgados a reconhecerem estar-se diante, no caso, de falta de capacidade processual da pessoa jurídica. Tentaremos demonstrar, no correr deste trabalho, que nenhuma das três atitudes prima por aplicar à hipótese a solução mais consentânea com o Direito. Na verdade, há um defeito muito mais profundo, que torna, mais que nulo, inexistente o processo apenas aparentemente formado em tal caso.

### 2. REPRESENTAÇÃO OU PRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA?

De há muito superada que se encontra a concepção romanística segundo a qual a pessoa jurídica careceria de representação por ser incapaz, incapacidade esta sugerida pela própria expressão "repre-

sentação da pessoa jurídica”, usada pela legislação de muitos países, predomina hodiernamente o entendimento de que o texto “representação”, em tal caso usado, apenas o é impropriamente, à falta de vocábulo que melhor explique o fenômeno. O que ocorre, na realidade, é que, não tendo a pessoa jurídica “individualidade fisiopsíquica”, na expressão de Caio Mário da Silva Pereira (**Instituições de Direito Civil**, v. I, p. 186, Rio de Janeiro, 1966), não sendo senão uma entidade abstrata, que não pode, “ipso facto”, possuir uma vontade (atributo do ser humano) própria, a não ser que se entenda esta como sendo a resultante da vontade de seus membros, tem ela de servir-se, para a declaração de tal vontade, de um de seus órgãos.

A pessoa jurídica é capaz de direitos e obrigações na ordem civil, tanto quanto o é a pessoa natural. Possui a capacidade de direito e a capacidade de exercício. Se é capaz de direito e de fato, não necessita ser representada. Necessita, apenas, dada sua peculiar estrutura, de alguém que a faça presente. Exatamente por isso, como observa Caio Mário da Silva Pereira.

“Moderna é a tendência de substituir a expressão **representantes**, que antes consagrava a doutrina e usavam os Códigos, como ainda se encontra no brasileiro, pela expressão **órgãos**, atendendo a que as pessoas físicas não são meros **intermediários** da vontade da pessoa moral ou seus simples **representantes**, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os **órgãos**, pelos quais manifestam a sua vontade ou exercem as suas atividades” (obra citada, p. 187/8 — grifos do original).

A propósito da palavra “órgão”, como usada no trecho transcrito, faz Pontes de Miranda interessante e elucidativa comparação:

“...o órgão atua e recebe, como o braço, a mão, a boca, ou os ouvidos humanos; o ato e a receptividade são da pessoa jurídica...” (**Tratado de Direito Privado**, t. I, p. 286, Rio de Janeiro, 1970).

Mais atento ainda ao fenômeno da impropriamente chamada “representação da pessoa jurídica” e acentuando que “as pessoas jurídicas não são incapazes de obrar, pois que têm órgão”, sugere esse grande mestre o emprego de termo que melhor o expresse: “**apresentação**”. Diz ele:

“O órgão não representa; apresenta, pois é órgão” (obra citada, p. 286).

É exatamente o que se dá, pois que

“O órgão da pessoa jurídica não é representante legal. A pessoa jurídica não é incapaz. O poder de apresentação, que ele tem, provém da capacidade mesma da pessoa jurídica” (ib., p. 412).

### 3. PRESENTAÇÃO PROCESSUAL DE PESSOA JURIDICA

“A apresentação é extrajudicial e judicial; processualmente, a pessoa jurídica não é incapaz”, continua a dizer Pontes de Miranda (ibidem).

Pretendendo embora não tomar partido no tocante à ultrapassada discussão sobre se a pessoa jurídica é capaz ou incapaz, como que se trai o grande Chiovenda, ao usar expressivo verbo para dizer que

“As pessoas jurídicas **comparecem em juízo** por meio das pessoas que agem juridicamente por elas (quer se considerem como representantes de incapazes, quer como órgãos de sua vontade natural) (**Instituições de Direito Processual Civil**, v. II, p. 266, São Paulo, 1965 — o grifo não é do original).

Se ela “comparece em juízo”, quer isto dizer que é ela própria que vai a juízo por meio de seu órgão, competente para tanto, e não que esse órgão vá a juízo por ela. É esta, aliás, a opinião de Hélio Tornaghi:

“A rigor, a pessoa física que vai a juízo em nome da pessoa jurídica não é exatamente um representante, mas um órgão dela. A pessoa jurídica exerce funções por meio de órgãos. O sentimento, o pensamento, a vontade do órgão é o próprio sentimento, pensamento e vontade da pessoa jurídica. Não é sentimento, pensamento e vontade que se substituem aos da pessoa jurídica. Na representação há duas vontades: a do representado e a do representante. No caso em estudo, não! Há uma só vontade: quando a pessoa física que vai a juízo pela pessoa jurídica quer alguma coisa, ela o quer como órgão de volição da pessoa jurídica” (**Instituições de Processo Penal**, v. III, p. 155, Rio de Janeiro, 1959).

De tais considerações pode extrair-se a tranqüila conclusão de que o artigo 12 do Código de Processo Civil, ao aludir à “representação” em juízo da pessoa jurídica, fê-lo tão-somente por amor à tradição, eis que, na realidade, aí também não ocorre representação, mas tão-somente apresentação, como quer Pontes de Miranda. Parece

haver, de parte dos juristas, um certo receio em usar este vocábulo. É ele, porém, o mais feliz, o que melhor explica o fenômeno. É a própria pessoa jurídica, repitamo-lo, que vai a juízo por meio de seu órgão, que impropriamente sói denominar-se representante seu.

#### 4. EXISTÊNCIA DE PARTES — PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO PROCESSO

Eduardo J. Couture, ao estudar os pressupostos processuais, divide-os, com inegável acerto, em “pressupostos da existência” e “pressupostos da validade do juízo” (**Fundamentos do Direito Processual Civil**, p. 81 e seguintes, São Paulo, 1946). Definindo os pressupostos processuais como os “antecedentes necessários para que o processo tenha existência jurídica e validade formal”, arrola entre os primeiros, ou seja, os de existência:

“a) a propositura de uma demanda judicial; b) um órgão dotado de jurisdição; c) partes que se apresentem como sujeitos de direito” (obra cit., p. 84).

Atende, por certo, ao falar em pressupostos de existência, a que o ato se considera inexistente quando lhe falte um dos elementos essenciais.

Uma demanda proposta perante quem não seja juiz, não tendo, portanto, jurisdição, sobre não poder conceber-se como tal, tornará inexistente o processo que lhe seria respectivo, pela só ausência de um dos pressupostos de sua existência, qual o referente ao “órgão dotado de jurisdição”. Diversa seria a solução, se a demanda fosse proposta perante juiz incompetente; em tal caso, apesar de existente, o processo poderia, em princípio, ser considerado tão-somente nulo, já que a competência do órgão que conhece da demanda é pressuposto da validade do processo, não de sua existência.

Paralelamente, uma demanda proposta por absolutamente incapaz não devidamente representado tornará nulo o processo respectivo, que, no entanto, terá existido. Diferentemente, uma demanda proposta em nome de pessoa inexistente igualmente inexistirá e tornará inexistente o processo que lhe seria correspondente, pela ausência de um pressuposto de sua existência, qual a existência de uma parte.

A lição de Couture é entre nós repetida por Hélio Tornaghi (obra citada, v. I, p. 322), que, além do mestre radicado no Uruguai, menciona ainda Betti como seu preconizador.

#### 5. PARTE PESSOA JURÍDICA

Importa fixar que a existência de partes é um pressuposto da existência do processo. A asserção parecerá um truísmo. Tamanha a evidência que encerra, desnecessária se torna qualquer demonstração. De fato, difícilimo será conceber-se a existência de um processo sem a presença de uma parte, pois que a esta cabe iniciá-lo e impulsioná-lo, pelo menos. E mais difícil será conceber-se a apenas aparente presença de uma parte.

No que tange à parte pessoa natural, a objeção terá valia. Não, porém, no que pertine à parte pessoa jurídica. Esta poderá — e não raro isto acontece — apenas aparentemente comparecer a juízo, o que tornará o processo apenas aparentemente existente. Dado que seus atos se realizam por seu órgão, que é o emissor natural de sua vontade, poderá não estar devidamente representada, “rectius”, **presentada**. Tal ocorrerá, v. g., se a pessoa física que se apresenta como seu órgão realmente não o for; ou se, órgão seu embora, não for o competente, segundo seus atos constitutivos, para apresentá-la em juízo. Em hipótese que tais, a pessoa jurídica simplesmente não terá comparecido a juízo. Patentear-se-á, destarte, a ausência da parte que se anunciava como tal; a inexistência de parte que tornará inexistente o processo.

De tal sorte, é mister que seja oferecida, “initio litis”, a prova, não só de que a pessoa física que pretende fazer presente ao processo a pessoa jurídica seja órgão desta última, mas também de que é o órgão competente para tanto. E não atingirá tal propósito a mera assinatura de procuração a advogado dando a este poderes para representar (desta feita, o verbo está corretamente empregado) a pessoa jurídica, por pessoa que se anuncia órgão desta sem no entanto prová-lo.

Tratando-se de ação ordinária, é óbvio que, não sendo oferecida a prova liminarmente, ao juiz é dado conceder prazo para que a omissão seja sanada. Não, porém, quando se tratar de mandado de segurança!

#### 6. OPORTUNIDADE DE OFERECIMENTO DE PROVAS DO IMPETRANTE, EM MANDADO DE SEGURANÇA

A índole deste remédio repele que qualquer prova, a não ser em casos especialíssimos (v. g., Lei n.º 1.533/51, art. 6.º par. único), seja produzida em outra oportunidade que não a do próprio oferecimento da petição inicial. Com esta deverão ser carreadas aos autos todas as provas, eis que direito líquido e certo, segundo o reconhece a doutrina, é aquele que deriva de fatos provados de plano sobre as quais incida cristalina disposição de lei ou aos quais

se aplique norma deduzida do direito positivo. Se o fato necessita de complexa prova, a ser produzida em extensa dilação, já não se estará ante direito líquido e certo. É, a tal propósito, do festejado Castro Nunes a lição segundo a qual, em mandado de segurança,

“O pedido deve vir desde logo acompanhado dos documentos necessários à prova do alegado. Não se pode admitir que o impetrante ingresse em juízo para fazer, no curso sumariíssimo do mandado de segurança, em que não há dilação, a prova das suas alegações, prova preconstituída e sempre documental.

“Nenhuma possibilidade de prova complementar, pericial ou por testemunhas. Direito líquido e certo é o direito provado **de plano**, documentalmente. Não seria possível completar-lhe a liquidez e certeza no processo do mandado, desvirtuando o remédio com incidentes de prova que lhe entravariam a marcha” (**Do Mandado de Segurança**, p. 283, Rio de Janeiro, 1967 — grifo do original).

No mesmo diapasão, Arnaldo Wald, ao discorrer sobre a expressão “direito líquido e certo”, informa que

“Os acórdãos exigem a certeza e a prova imediata e completa do fato em que se fundamenta o direito. A prova do fato não deve depender, numa interpretação rigorosa do texto legal, nem de provas testemunhais, nem de exames periciais, devendo ser feita completa e absolutamente com os documentos juntos pelo impetrante à petição inicial” (**Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**, p. 125, Rio de Janeiro, 1968).

Celso Agrícola Barbi assim pondera sobre a inadmissibilidade de juntada “a posteriori” de documentos em mandado de segurança:

“A limitação quanto ao “tempo” da produção das provas que em relação a ambas as partes, determinando que o autor apresente suas provas com a inicial, e o réu com a defesa.

“Justifica-se a limitação porque, não havendo audiência de instrução e julgamento, o réu é obrigado a apresentar sua defesa já com a análise das provas produzidas pelo autor, e que para isso lhe são remetidas, por cópia, com a citação inicial. A permissão de juntada de novos documentos, posteriormente, implicaria em nova audiência do coator, nova vista ao Ministério Público etc., o que seria recuar no processo e tumultuá-lo, ofendendo o prin-

cípio de preclusão” (**Do Mandado de Segurança**, p. 144/5, Rio de Janeiro, 1966).

Procuraríamos completar o pensamento do mestre, dizendo que a permissão de juntada de documentos “a posteriori” seria excrescência a desvirtuar a natureza do mandado de segurança, transformando-o em simples ação ordinária.

Objetar-se-ia que os textos trazidos à colação referem-se à prova do fato objeto do mandado de segurança, o que constituiria o seu mérito, não a uma questão preliminar, como seria a legítima apresentação de sua parte ativa, quando esta fosse uma pessoa jurídica. Aquele, não esta, deveria ser provado de imediato, àquele, não a esta, se aplicaríamos as restrições. Ocorre, porém, que a mesma razão que impõe as restrições à prova do fato objeto do mandado de segurança, ou daquele em que se funda o alegado direito líquido e certo, no que diz respeito ao momento de sua produção, está presente em relação à prova de qualquer questão preliminar, como seja a apresentação da pessoa jurídica, que antecede ao próprio exame da “legitimatío ad causam”. Trata-se de resguardar o próprio rito do mandado de segurança, que a lei quis célere e expedito. A permissão de apresentação “a latere” de qualquer prova importaria em inaceitável modificação dele, feita ao arrepio da lei, desvirtuando o remédio.

#### 7. CONSEQUÊNCIA DA NÃO APRESENTAÇÃO DA PROVA DA LEGÍTIMA PRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

“Quod non est in actis non est in mundo”, diz o brocardo, que não faz senão consubstanciar o princípio da verdade formal, que preside ao processo civil. O que não é provado é como se não existisse. Diz, a propósito, Moacyr Amaral Santos:

“A verdade sobre o fato precisa aparecer para que um direito possa realizar-se ou tornar-se efetivo. Mas verdade em sua máxima expressão, determinada pela prova, sem o que estaria burlada a segurança oferecida pelo Estado aos indivíduos seus componentes. Se a verdade pudesse ser a resultante das impressões pessoais do julgador, sem atenção aos meios que o apresentam no processo, a Justiça seria o arbítrio e o Direito a manifestação despótica da vontade do encarregado pelo Estado de distribuí-lo” (**Prova Judiciária no Cível e Comercial**, v. I, p. 16, São Paulo, 1970).

E, em outro passo:

“Em juízo, os fatos não se presumem. A verdade sobre eles precisa aparecer: os fatos devem ser provados” (ib., p. 328).

A pergunta "Se puede pronunciar un juez, sobre una cuestión de hecho, según su propio conocimiento, sin otras pruebas?" responde Jeremias Bentham:

"La respuesta que surge naturalmente, es por la negativa. Un juez no puede pronunciar una decisión sobre una cuestión de hecho, mientras ese hecho no se encuentre establecido por escrito, o probado por testigo, y discutido en presencia de las partes por ellas mismas" (**Tratado de las Pruebas Judiciales**, v. I, p. 95, Buenos Aires, 1959).

Não provada, pois, em seu momento azado, que em mandado de segurança coincide com o oferecimento da inicial, a legitimidade da apresentação da pessoa jurídica, deve-se ter simplesmente que tal apresentação não terá havido, não tendo, por conseguinte, tal pessoa ingressado em juízo.

## 8. CONCLUSÃO

a) Apenas impropriamente se diz ser a pessoa jurídica representada por seu órgão; este, na realidade, **presenta-a**, isto é, fá-la presente;

b) A pessoa jurídica não devidamente apresentada por quem competente para tanto simplesmente não ingressa em juízo;

c) Em mandado de segurança, dada a própria natureza do remédio, a prova da apresentação da pessoa jurídica há de fazer-se "initio litis";

d) Não feita, em tal momento, a prova acima referida, é de ter-se, em atenção ao princípio da verdade formal, que informa o processo civil, que a apresentação não terá havido, conseqüentemente não havendo a pessoa jurídica ingressado em juízo;

e) É pressuposto da existência do processo a existência de partes. Logo, não tendo havido, pelo motivo explicitado na letra "d" acima, parte ativa no mandado de segurança, é de se considerar inexistente o processo respectivo.

O mais correto é, indubitavelmente, que tal se faça por ocasião da prolação, pelo juiz, do despacho liminar, que deverá ser negativo. Isto não sendo feito, a sentença ainda será oportunidade. Ou, finalmente, o julgamento pelo tribunal de eventual apelação, já que, em questão de tal natureza, não se pode conceber outra preclusão.

Há, por fim, uma consideração de ordem prática a ser feita. A pessoa natural que se apresenta como órgão da pessoa jurídica poderá não o ser, realmente, e a hipótese não é difícil de imaginar-se. Nesse caso, a própria pessoa jurídica sequer estará sabendo que em seu nome foi impetrado mandado de segurança. Como opor-lhe, depois, a coisa julgada?

## CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DA EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO PENDENTE CONDITIOE

MARCOS BERNARDES DE MELLO  
Procurador do Estado de Alagoas

### I — COLOCAÇÃO DO TEMA

Os negócios jurídicos, especialmente, em razão do princípio do auto-regramento da vontade, denominado também da autonomia da vontade ou da autonomia privada, podem ter a irradiação de sua eficácia sujeita, no tempo, a algum evento futuro. Essa dependência pode referir-se ao seu início ou à sua duração. Na primeira hipótese, a eficácia tem seu começo suspenso, até a ocorrência do fato de que depende, enquanto que, no segundo caso, a eficácia durará até quando, verificado o fato, se extinguirá.

Notadamente, quando se trata de examinar o que ocorre, relativamente à eficácia, aos negócios jurídicos, enquanto pendente condição ou termo suspensivo, os juristas não têm opinião unânime.

A doutrina tradicional, na sua maioria, costuma afirmar que, antes de verificado o termo ou a condição suspensiva, não há formação de uma **relação jurídica** entre os figurantes do negócio jurídico, bem assim que não decorrem dele direitos e deveres ou qualquer outra categoria de eficácia jurídica, ORLANDO GOMES, por exemplo, afirma que "a condição atua sobre a eficácia jurídica do negócio, mas atinge a existência do direito..." (**Introdução ao Direito Civil**, 375). Há até autores que negam a existência mesma do negócio jurídico.

Geralmente, os doutrinadores mencionam a existência apenas de um **vínculo** que se formaria entre os figurantes do negócio, donde resultaria somente uma **expectativa de direito** (Ver, por exemplo, BETTI, **Teoria Geral do Negócio Jurídico**, III, 140 e **passim**, VICENTE RAO, **Ato Jurídico**, 327, ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, **Tratado de Derecho Civil**, 2.º, I, p. 346, LEHMANN, **Tratado de Derecho Civil**, I, 407, SANTORO PASSARELLI, **Teoria Geral do Direito Civil**, 166, A.