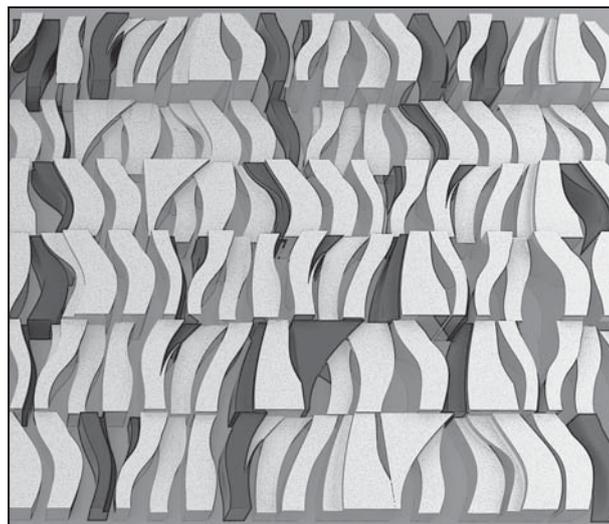


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

ANO 22, NÚMERO 217, TOMO 1
JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO 2010

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Felix Fischer

Chefe de Gabinete

Marcos Perdigão Bernardes

Assessora

Priscila Tentardini Meotti

Assistentes

Andrea Dias de Castro Costa

Gerson Prado da Silva

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Max Günther Feitosa Albuquerque Alvim

Técnico em Secretariado

Fagno Monteiro Amorim

Mensageiro

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

Estagiário

Samuel da Mota Cardoso Oliveira

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8003, Fax (61) 3319-8992

Revista do Superior Tribunal de Justiça – Ano 1, n. 1 (set. 1989)-
– Brasília, Superior Tribunal de Justiça, 1989- .

Trimestral.

ISSN 0103-4286

1. Direito, periódico, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I.
Brasil. Superior Tribunal de Justiça.

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA

MINISTRO FELIX FISCHER

Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Cesar Asfor Rocha** (*Presidente*)

Ministro **Ari Pargendler** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Nilson Vital Naves**

Ministro **Fernando Gonçalves** (*Diretor-Geral da Enfam*)

Ministro **Felix Fischer** (*Diretor da Revista*)

Ministro **Aldir Guimarães Passarinho Junior**

Ministro **Gilson Langaro Dipp** (*Corregedor-Nacional de Justiça*)

Ministro **Hamilton Carvalhido**

Ministra **Eliana Calmon Alves**

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão Neto** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministra Fátima **Nancy Andrichi**

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **Paulo Geraldo de Oliveira Medina**

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro José de **Castro Meira**

Ministra **Denise Martins Arruda**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

Ministro **Massami Uyeda**

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

Ministro Antônio **Herman de Vasconcellos e Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Sidnei Agostinho Beneti**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.

CORTE ESPECIAL (Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Cesar Asfor Rocha** (*Presidente*)

Ministro **Ari Pargendler** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Nilson Naves**

Ministro **Fernando Gonçalves**

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Aldir Passarinho Junior**

Ministro **Gilson Dipp**

Ministro **Hamilton Carvalho**

Ministra **Eliana Calmon**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

PRIMEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Teori Albino Zavascki** (*Presidente*)

PRIMEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Presidente*)

Ministro **Hamilton Carvalho**

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministra **Denise Arruda**

SEGUNDA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministra **Eliana Calmon**

Ministro **Castro Meira**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

SEGUNDA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Massami Uyeda** (*Presidente*)

TERCEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Massami Uyeda** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministro **Sidnei Beneti**

Ministro **Vasco Della Giustina***

Ministro **Paulo Furtado****

QUARTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Fernando Gonçalves** (*Presidente*)

Ministro **Aldir Passarinho Junior**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Honildo de Mello Castro *****

* Desembargador convocado (TJ-RS)

** Desembargador convocado (TJ-BA)

*** Desembargador convocado (TJ-AP)

TERCEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministra **Laurita Vaz** (*Presidenta*)

QUINTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Napoleão Maia Filho** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

Ministro **Jorge Mussi**

SEXTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Nilson Naves** (*Presidente*)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Celso Luiz Limongi***

Ministro **Haroldo Rodrigues****

* Desembargador convocado (TJ-SP) substituindo o Ministro Paulo Medina

** Desembargador convocado (TJ-CE)

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Francisco Falcão** (*Presidente*)

Ministro **Castro Meira**

Ministro **Massami Uyeda**

Ministro **Napoleão Maia Filho** (*Suplente*)

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministra **Laurita Vaz** (*Presidenta*)

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro **Sidnei Beneti** (*Suplente*)

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Hamilton Carvalhido** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Humberto Martins** (*Suplente*)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Fernando Gonçalves** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Aldir Passarinho Junior**

Ministra **Eliana Calmon**

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Felix Fischer** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Fernando Gonçalves** (*Efetivo*)

Ministro **Aldir Passarinho Junior** (*1º Substituto*)

Ministra **Eliana Calmon** (*2º Substituto*)

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro **Cesar Asfor Rocha** (*Presidente*)

Ministro **Ari Pargendler** (*Vice-Presidente*)

Membros Efetivos

Ministra **Eliana Calmon**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Lauria Vaz**

Juiz Jirair Aram Meguerian (*TRF 1ª Região*)

Juiz Paulo César M. Espírito Santo (*TRF 2ª Região*)

Juíza Marli Marques Ferreira (*TRF 3ª Região*)

Juiz Wilson Darós (*TRF 4ª Região*)

Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria (*TRF 5ª Região*)

Membros Suplentes

Ministro **Luiz Fux**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Juiz Antônio Souza Prudente (*TRF 1ª Região*)

Juíza Vera Lúcia Lima (*TRF 2ª Região*)

Juíza Suzana de Camargo Gomes (*TRF 3ª Região*)

Juiz Élcio Pinheiro de Castro (*TRF 4ª Região*)

Juiz Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (*TRF 5ª Região*)



SUMÁRIO

TOMO 1

JURISPRUDÊNCIA

Corte Especial	15
Primeira Seção.....	399

TOMO 2

JURISPRUDÊNCIA

Primeira Turma	635
Segunda Turma	643
Segunda Seção.....	771
Terceira Turma	801
Quarta Turma.....	877
Terceira Seção.....	961
Quinta Turma.....	971
Sexta Turma.....	1.067

SÚMULAS	1.189
----------------------	-------

ÍNDICE ANALÍTICO	1.199
-------------------------------	-------

ÍNDICE SISTEMÁTICO	1.241
---------------------------------	-------

SIGLAS E ABREVIATURAS	1.247
------------------------------------	-------

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	1.253
--------------------------------------------------------------------------------------------	-------



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 14.639-AL
(2008/0185047-0)**

Agravante: Laginha Agro Industrial S/A
Advogado: Bruno Almeida Brandão e outro(s)
Agravado: Fazenda Nacional

EMENTA

Processo Civil. Medida cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário sobrestado. Subsiste a competência do Presidente do Tribunal, ou do Vice-Presidente quando isso estiver na sua alçada, para decidir acerca da atribuição de efeito suspensivo se o recurso extraordinário for sobrestado na forma do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil; a eventual irrisignação deve ser endereçada ao Supremo Tribunal Federal, porque o exercício dessa competência é delegado apenas ao Presidente do Tribunal, e não ao respectivo colegiado. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Luiz Fux negando provimento ao agravo regimental, os votos dos Srs. Ministros Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima não conhecendo do agravo regimental, e as retificações dos votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e João Otávio de Noronha para não conhecer do agravo regimental, por maioria, não conhecer do agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luiz Fux. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Felix Fischer e Hamilton Carvalhido. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dipp. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 06 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 07.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, da lavra do Ministro Cesar Asfor Rocha, *in verbis*:

Vistos.

Laginha Agro Industrial S.A. propõe medida cautelar, com pedido de liminar, contra a União Federal (Fazenda Nacional), “a fim de: (i) conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do REsp n. 862.373-AL, conservando, até o trânsito em julgado do feito, a validade de todas as compensações de débitos próprios ou de terceiros efetuadas mediante aproveitamento dos créditos-prêmio de IPI constituídos em favor da Requerente; (ii) condenar a Requerida a se abster de efetuar qualquer espécie de cobrança judicial ou extrajudicial contra a Requerente ou contra terceiros com fundamento na desconstituição/glosa/não-homologação de operações fiscais (compensações etc.) realizadas com aproveitamento dos créditos-prêmio de IPI da Requerente, bem como de inscrevê-los (a Requerente e terceiros) em dívida ativa; e, (iii) por fim, condenar a Requerida a se abster de negar certidões negativas de débito (CND’s) ou positivas com efeito de negativas (CPD-EN’s) e também a se abster de efetuar a inscrição da Requerente ou dos terceiros beneficiários pelas compensações já efetuadas em órgãos de restrição a crédito ou de cadastro de inadimplentes, como o Cadin, tudo sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)” (fl. 18).

O acórdão recorrido, da Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins, está assim ementado:

Tributário. IPI. Crédito-prêmio. Extinção em 04.10.1990. Pacificação de entendimento. EREsp n. 738.689-PR. Prescrição quinquenal.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o benefício fiscal relativo ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual considerar-se-ão “revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei”.

Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

2. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.1990, é aplicável às exportações efetuadas entre 30.06.1983 e 05.10.1990.

Recurso especial provido, limitando-se a aplicação do art. 1º do DL n. 491/1969 até 04 de outubro de 1990.

Quanto ao *fumus boni iuris*, sustenta a Requerente ser “plenamente possível a reversão do julgado uma vez que já começam a sinalizar no âmbito daquela Egrégia Corte Suprema posições favoráveis à tese dos contribuintes, qual seja, a de que o art. 41, § 1º, do ADCT não extinguiu nem serviu de causa à extinção do benefício fiscal tratado nos autos principais” (fl. 5). Argumenta que a melhor interpretação do art. 41, § 1º, do ADCT é no sentido de manter o direito ao crédito-prêmio de IPI.

Para demonstrar o *periculum in mora*, alega a Requerente que “a Receita Federal, tão logo obteve o provimento do REsp por si interposto (autos em apenso), iniciou operação para desconstituição das compensações efetuadas para quitação de débitos da Requerente ou de terceiros mediante o aproveitamento dos créditos-prêmio de IPI em discussão no processo” (fl. 14), tendo começado “a efetuar a cobrança dos valores decorrentes das glosas das compensações, enviando notificações de débito tanto para a Requerente como para as empresas beneficiárias pelas referidas operações” (fl. 14). Menciona que já houve desconstituição de compensações e envio de notificações para as empresas Tietê Veículos S.A., Via Sul Veículos Ltda. e, também, em relação a “várias empresas de seu grupo econômico” (fl. 15). Acrescenta que, sem o efeito suspensivo, a Requerida continuará “deflagrando as respectivas cobranças com ameaças de inscrição dos contribuintes em dívida ativa e no Cadin, de posterior propositura de execução e, outrossim, de vedação ao fornecimento de CND’s ou CPD-EN’s, indispensáveis ao desenvolvimento regular das atividades das empresas” (fl. 15).

Passo a decidir.

Efetivamente, não está caracterizado o indispensável *fumus boni iuris*. O acórdão recorrido está assentado na jurisprudência tranqüila desta Corte sobre o tema da revogação do crédito-prêmio de IPI e a Requerente não traz qualquer precedente do Supremo Tribunal Federal favorável a sua tese meritória.

A propósito, o fato do Tribunal Pleno da Corte Suprema haver entendido que o tema, de natureza constitucional, tem repercussão geral (Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 577.302-7-RS, publicado em 02.05.2008, da relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowski) não induz razoabilidade quanto ao tema de fundo para efeito da concessão da medida urgente.

A ausência do *fumus boni iuris* é suficiente para se obstar o processamento da presente cautelar. Mas falta, também, comprovação do *periculum in mora*.

A Requerente fala que já houve desconstituição de compensações e envio de notificações para as empresas Tietê Veículos S.A., Via Sul Veículos Ltda. e, também, em relação a “várias empresas de seu grupo econômico” (fl. 15). Contudo, juntou cópia, apenas, de cobrança em relação à empresa J L Comercial Agroquímica Ltda. (fls. 52-53), que não é parte nestes autos.

Ante o exposto, nego seguimento à presente medida cautelar. (fls. 845-847).

A teor do recurso:

Tendo em mira que o RE, por natureza, é dotado apenas de efeito devolutivo, tornou-se imprescindível a propositura de medida cautelar com o fim de obter efeito suspensivo ao julgado recorrido, haja vista que, tão logo fora publicada a decisão desse Colendo STJ em desfavor da ora Agravante, a Receita Federal iniciou os procedimentos de glosa das compensações já efetuadas com base nos créditos judicialmente reconhecidos em favor da Recorrente e iniciou o procedimento de cobrança administrativa de referidos valores, notificando-a e também várias empresas que se beneficiariam das compensações efetuadas com seus créditos para que procedam ao imediato pagamento das quantias que entende devidas, tudo devidamente demonstrado por meio de documentos que instruíram a peça vestibular e ora seguem novamente em anexo.

(...)

(i) Relativamente ao *fumus boni iuris*, além do reconhecimento da repercussão geral pelo Egrégio STF, a Recorrente também colacionou decisão recente, publicada em 08.08.2008, proferida pelo insigne Min. Gilmar Mendes reconhecendo o fundo constitucional da matéria relativa ao crédito-prêmio de IPI e determinando a suspensão de todas as decisões proferidas por este Egrégio STJ nos autos do REsp n. 883.438, o que, *permissa venia*, perfaz um precedente favorável à tese da Recorrente. Afora isso, há precedentes desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, também casos relativos a crédito-prêmio de IPI e em que figura como parte a Recorrente, nos quais se reconheceu, em prestígio à boa-fé e à segurança jurídica, a plausibilidade em se suspender a exigibilidade dos pretensos créditos tributários cobrados pela Fazenda Nacional até que se ultime o trânsito em julgado;

(ii) Em relação ao *periculum in mora*, além de a cobrança dirigida a terceiro configurar esse requisito, já que demonstra a desconstituição das compensações realizadas com débitos de terceiro, a Recorrente também colacionou cobranças dirigidas a si pela Receita Federal, bem como enviadas a outras empresas, juntando-se, inclusive, notificação enviada pela empresa Tietê Veículos S.A. requerendo providências em relação às glosas efetuadas em seu prejuízo. Esses documentos já instruíram a inicial, mas, por cautela, seguem novamente com o presente recurso (fls. 852-854).

... a Receita Federal iniciou o procedimento de desconstituição das compensações efetuadas com débitos próprios e de terceiros (tudo documentalmente comprovado), dirigindo cobranças para a Agravante e outras empresas que se beneficiaram da referida operação, tudo sem aguardar o trânsito em julgado do feito.

Por essas razões, infere-se que sem a atribuição do efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto, a Receita Federal continuará com sua prematura atuação de desconstituição das compensações já efetuadas pela Recorrente com débitos próprios ou de terceiros, deflagrando as respectivas cobranças com ameaças de inscrição dos contribuintes em dívida ativa e no Cadin, de posterior propositura de execução e, outrossim, de vedação ao fornecimento de CND's ou CPD-EN's, indispensáveis ao desenvolvimento regular das atividades das empresas.

Reitere-se, por cautela, que inexistente *periculum in mora* inverso, em desfavor da Receita Federal, uma vez que o que se pretende com a medida aqui buscada é unicamente manter a higidez das compensações já efetuadas até que haja o trânsito em julgado do feito. Não se pretende, nesse momento, o reconhecimento da extinção definitiva dos créditos tributários compensados; busca-se, unicamente, manter a situação imediatamente anterior ao acórdão proferido por este Colendo STJ, preservando as empresas e evitando que as mesmas sofram constrições em razão de pretensos débitos tributários que ainda estão sob análise judicial (fl. 860-861).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mantenho a decisão agravada, embora por outro fundamento.

A declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de existência de repercussão geral no RE n. 577.302-7, RS, implicou o sobrestamento do recurso extraordinário a que se visa atribuir efeito suspensivo.

O sobrestamento do recurso impede a realização do juízo de admissibilidade, de modo que o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para apreciar a presente tutela cautelar.

A atribuição do efeito suspensivo deve ser pleiteada junto ao Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal já examinou ação cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário sobrestado na origem, destacando-se da decisão do Relator, o Ministro Eros Grau, os seguintes trechos:

O Tribunal paranaense não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto. A reforma processual que incluiu a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário trouxe novos aspectos a serem considerados para fins de conhecimento das ações cautelares de competência desta Corte. A declaração de existência de repercussão geral implica o sobrestamento dos recursos extraordinários nos Tribunais de origem [art. 543-B, § 1º do CPC]. A questão de fundo do extraordinário interposto pelo Ministério Público - fornecimento de medicamentos pelo Poder Público - foi declarada de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.471, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 03.03.2008. O requerente informa que a jurisdição cautelar do Tribunal local esgotou-se. O *periculum in mora* é indiscutível, na medida em que se cuida, no caso, do fornecimento de material médico para tratamento de saúde contínuo de menor acometida de diabetes. O sobrestamento dos recursos extraordinários no Tribunal *a quo* impede o juízo de admissibilidade. A conjugação dos demais aspectos da causa [existência de repercussão geral da matéria reconhecida pelo Supremo, esgotamento da jurisdição cautelar do Tribunal *a quo* e *periculum in mora* comprovado] permite seja conhecida a ação cautelar para que se conceda o efeito suspensivo aqui pleiteado (AC n. 2.019, PR, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 02.05.2008).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

VOTO-ORAL

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, entendo que, enquanto não se fizer o juízo de admissibilidade, na esteira das Súmula n. 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, a competência para deferir as medidas cautelares é do Tribunal. Até a própria natureza da medida impede de não reconhecer esse fato.

Imaginem a repercussão geral com a suspensão de milhares de causas pelo Brasil, ou seja, o Supremo atraindo a competência para as medidas cautelares e de natureza urgentes. Não foi o propósito da lei. Quando se estabeleceu o instituto da repercussão, foi para poupar o Supremo do excesso de demanda. A orientação, a filosofia do próprio instituto recomenda-nos não agir de outro modo, a não levar toda essa matéria à apreciação da excelsa Corte.

Por isso, peço vênias ao Sr. Ministro Ari Pargendler, para, acompanhando a divergência, dar provimento ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki:

Ementa: Processo Civil. Agravo regimental. Indeferimento, pela Vice-Presidência, de efeito suspensivo a recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral.

1. Mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por versar matéria de repercussão geral (CPC, 543-B, § 1º), é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, cuja decisão cabe ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido, nos termos da Súmula n. 634-STF (STF, Pleno, Questão de Ordem na AC n. 2.177, julgamento de 12.11.2008, Min. Ellen Gracie, Informativo n. 528).

2. Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para obter efeito suspensivo a recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso (Ag. de Pet. n. 1.440-4, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 29.05.1998; Questão de Ordem na Pet. n. 2.466 MC-QO, 2ª T., Min. Celso de Mello, DJ de 26.04.2002). As decisões a respeito, a exemplo das relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (CPC, art. 542, § 3º), inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, cometido, pela lei processual, não a órgão colegiado do Tribunal recorrido, mas sim ao seu Presidente (ou Vice-Presidente) (CPC, art. 541), que, nessa condição, atua como órgão delegado do STF.

3. Justamente por isso, não cabe agravo regimental para a Corte Especial das decisões do Vice-Presidente do STJ, proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade de recurso extraordinário (STJ, AgRg no RE no Ag n. 890.875, CE, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.03.2008), inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (CPC, art. 542, § 3º) ou à concessão ou não de efeito suspensivo.

4. Agravo regimental não conhecido.

1. Trata-se de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário nos autos do REsp n. 862.373-AL. O pedido foi indeferido pela Vice-Presidência do STJ (fls. 845-847), pelas seguintes razões:

Efetivamente, não está caracterizado o indispensável *fumus boni iuris*. O acórdão recorrido está assentado na jurisprudência tranqüila desta Corte sobre o tema da revogação do crédito-prêmio de IPI e a requerente não traz qualquer precedente do Supremo Tribunal Federal favorável a sua tese meritória.

A propósito, o fato do Tribunal Pleno da Corte Suprema haver entendido que o tema, de natureza constitucional, tem repercussão geral (Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 577.302-7-RS, publicado em 02.05.2008, da relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowski) não induz razoabilidade quanto ao tema de fundo para efeito da concessão da medida urgente.

A ausência do *fumus boni iuris* é suficiente para se obstar o processamento da presente cautelar. Mas falta, também, comprovação do *periculum in mora*.

A requerente fala que já houve desconstituição de compensações e envio de notificações para as empresas Tietê Veículos S.A., Via Sul Veículos Ltda. e, também, em relação a “*várias empresas de seu grupo econômico*” (fl. 15). Contudo, juntou cópia, apenas, de cobrança em relação à empresa J L Comercial Agroquímica Ltda (fls. 52-53), que não é parte nestes autos.

Ante o exposto, nego seguimento à presente medida cautelar.

Daí o presente agravo regimental (fls. 851-862). O Min. Ari Pargendler, na sua condição de vice-presidente, submete o recurso à Corte Especial votando pelo seu improvimento, sob os seguintes fundamentos:

Mantenho a decisão agravada, embora por outro fundamento. A declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de existência de repercussão geral no RE n. 577.302-7, RS, implicou o sobrestamento do recurso extraordinário a que se visa atribuir efeito suspensivo. O sobrestamento do recurso impede a realização do juízo de admissibilidade, de modo que o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para apreciar a presente tutela cautelar. A atribuição de efeito suspensivo deve ser pleiteada junto ao Supremo Tribunal Federal.

Foi acompanhado pelos Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz. Em divergência, dando provimento ao agravo, votaram os Ministros Luiz Fux e João Otávio de Noronha.

Pedi vista.

2. Conforme notícia o Informativo n. 528 do STF, aquela Corte, em julgamento, de 12.11.2008, ao apreciar Questão de Ordem na AC n. 2.177, relatora a Min. Ellen Gracie, aquela Corte decidiu questão em tudo semelhante à aqui em apreciação, tendo assentado o seguinte:

Repercussão Geral: Sobrestamento de RE e Ação Cautelar com Pedido de Efeito Suspensivo - 1: O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, em ação cautelar, na qual se pretendia fosse concedido efeito suspensivo a recurso extraordinário, decidiu que, quando reconhecida repercussão geral da matéria, for sobrestado recurso extraordinário sobre ela, admitido ou não na origem, é da competência do tribunal local conhecer e julgar ação cautelar tendente a dar-lhe efeito suspensivo. Em consequência, deu-se por incompetente, determinando a devolução dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, onde o pedido cautelar de concessão de efeito suspensivo deverá ser apreciado. Na espécie, o recurso extraordinário fora interposto contra acórdão do STJ que, no julgamento de agravo regimental, mantivera o provimento do recurso especial da União e considerara que o crédito-prêmio do IPI fora extinto em 1990. A ação cautelar fora proposta no STJ e remetida ao Supremo, ao fundamento de que seria impossível a realização do primeiro juízo de admissibilidade do apelo extremo, diante do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria pelo Supremo no julgamento do RE n. 577.302-RS (DJE de 02.05.2008). Entendeu-se que o Supremo deveria reafirmar o seu posicionamento, expresso nas Súmulas n. 634 (“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”) e 635 (“Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”), quanto à competência de todos os Tribunais e Turmas Recursais *a quo* para o exame dos pedidos cautelares decorrentes da interposição dos recursos extraordinários, mesmo após o sobrestamento introduzido pelo art. 543-B, § 1º, do CPC e pelo art. 328 do Regimento Interno desta Corte. Asseverou-se que qualquer alteração na forma de fixação da competência cautelar hoje estabelecida por essas súmulas que viesse a atribuir ao Supremo a responsabilidade pelo exame de todos os pedidos de medida cautelar apresentados em matéria com repercussão geral em debate ou já reconhecida, ocasionaria um significativo aumento na quantidade de processos cautelares passíveis de serem individualmente analisados nesta Corte, o que, em princípio, não estaria em harmonia com o objetivo pretendido com a criação do requisito da repercussão geral. (...)

Ressaltou-se que, após o reconhecimento da repercussão geral pelo Plenário Virtual, os Tribunais *a quo* devem sobrestar os recursos extraordinários que versem sobre a mesma matéria até o pronunciamento definitivo do Supremo, nos termos do § 1º do art. 543-B do CPC, e que o art. 328-A do Regimento Interno do Supremo estabelece que “o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados.” Considerou-se, entretanto, que a determinação do art. 328-A não implica o esgotamento, por si só, da competência do Tribunal *a quo*. Aduziu-se, no ponto, que o § 3º do art. 543-B do CPC preconiza que, depois do julgamento de “mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas

de Uniformização ou Turmas recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". Concluiu-se ser, dessa forma, incontestado que, mesmo após o reconhecimento da repercussão geral, a jurisdição do Tribunal *a quo* ainda não se encontra exaurida, e que a jurisdição do Supremo somente se inicia com a manutenção, pela instância ordinária, da decisão contrária ao entendimento fixado nesta Corte, em face do disposto no § 4º do art. 543-B do CPC. Em seguida, resolvendo outra questão de ordem, suscitada pelo Min. Cezar Peluso, o Tribunal deliberou avançar para estender a orientação também às demais hipóteses possíveis de ocorrerem, tendo em conta estar-se diante de instituto novo. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, salientando não ser o Supremo órgão consultivo, entendia, quanto à questão de ordem levantada pelo Min. Cezar Peluso, que o julgamento deveria ficar restrito às balizas do processo, no que foi acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, e, quanto à questão de fundo, só reconhecia a competência do tribunal local quanto a recurso ainda não admitido na origem, como se dera no caso. O Tribunal, por fim, considerou a observação feita pelo Min. Celso de Mello no sentido de que, se o recurso, apesar de sobrestado, estiver no Supremo, o seu relator, ante a natureza de urgência da tutela cautelar, a fim de não frustrar o princípio da efetividade do processo, poderá decidir. AC n. 2.177 QO-MC-PE, rel. Min. Ellen Gracie, 12.11.2008. (AC n. 2.177).

A decisão, como se percebe, infirma o entendimento do voto Ministro relator, aqui apresentado. Segundo o STF, cabe, sim, ao Tribunal recorrido, decidir sobre pedido de efeito suspensivo a recurso extraordinário, ainda quando se trate de recurso sobrestado por versar matéria de repercussão geral. Também em casos tais, o pedido deve ser apresentado e decidido pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente, aquele a quem afeta a competência para o juízo de admissibilidade, nos termos da Súmula n. 634-STF.

3. Surge, entretanto, outra importante indagação: está a decisão do Vice-Presidente, em tais casos, sujeita a controle por órgão colegiado do próprio STJ, mediante agravo de regimental à sua Corte Especial, como aqui ocorreu? A resposta, no meu entender, é negativa. Com efeito, é entendimento assentado nesta Corte, com inteira propriedade, que as decisões do Vice-Presidente, relativas a juízo de admissibilidade de recurso extraordinário, não se sujeitam a agravo regimental. Nesse sentido decidiu a Corte Especial, *v.g.*, no AgRg no RE no Ag n. 890.875, CE, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.03.2008. Ora, o pedido de efeito suspensivo a recurso extraordinário, ainda que formulado sob o rótulo de medida cautelar, nada mais é do que um incidente do processamento do referido recurso extraordinário, inserido no âmbito do juízo de admissibilidade. Há muito tempo, desde 1998 pelo menos, a jurisprudência do STF já assentou esse entendimento, afastando, assim, a

natureza de ação cautelar autônoma para o referido incidente. A propósito, em precedente daquele ano, relatado pelo Min. Moreira Alves, decidiu a 1ª Turma do STF:

(...) não se aplica, no âmbito desta Corte, em se tratando de medida cautelar relacionada com recurso extraordinário, o procedimento cautelar previsto nos arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, uma vez que, a propósito, há norma especial de natureza processual – e, portanto, recebida com força de lei pela atual Constituição – em seu Regimento Interno. Trata-se do inciso IV do art. 21 que determina que se submetam ao plenário ou à Turma, nos processos de competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa. Assim, petição dessa natureza, na pendência de recurso extraordinário, não constitui propriamente ação cautelar, mas, sim, requerimento de cautelar nesse próprio recurso – embora processado em autos diversos por não terem ainda os dele chegado a esta Corte – e requerimento que deve ser processado como mero incidente do recurso extraordinário em causa (Ag. de Pet. n. 1.440-4, 1ª T., rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29.05.1998).

No mesmo sentido é a jurisprudência da 2ª Turma, conforme se constata em Questão de Ordem na Pet. n. 2.466 MC-QO, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26.04.2002, em cuja ementa se lê:

(...) *Medida cautelar inominada e descabimento da citação.* A outorga ou recusa de eficácia suspensiva a recurso extraordinário, em sede de medida cautelar inominada, constitui provimento jurisdicional que se exaure em si mesmo, não dependendo, por tal motivo, da ulterior efetivação do ato citatório, posto que incabível, em tal hipótese, o oferecimento de contestação, eis que a providência cautelar em referência não guarda – enquanto mero incidente peculiar ao julgamento do apelo extremo – qualquer vinculação com o litígio subjacente à causa. O procedimento cautelar, instaurado com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao apelo extremo, rege-se, no Supremo Tribunal Federal, por norma especial, de índole processual (RISTF, art. 21, V), que, por haver sido recebida, pela nova Constituição da República, com força e eficácia de lei (RTJ 167/51), afasta a incidência – considerado o princípio da especialidade – das regras gerais constantes do Código de Processo Civil (art. 796 e seguintes). Precedentes.

Justamente por constituir incidente com essa natureza é que a “medida cautelar” com pedido de efeito suspensivo é dirigida ao Vice-Presidente STJ e por ele julgada, na condição de órgão com delegação para formular juízo de admissibilidade de recursos extraordinários. Convém salientar que a competência para esse juízo prévio é conferido, não propriamente ao Tribunal

recorrido ou a qualquer de seus órgãos colegiados, mas sim ao seu Presidente ou Vice-Presidente (CPC, art. 541; Súmula n. 634-STF). Suas decisões, no exercício de tal competência, não estão, conseqüentemente, sujeitas a controle por qualquer outro órgão do STJ, mas, se for o caso, apenas pelo próprio STF, tribunal a quem compete a palavra final sobre as condições de admissibilidade do recurso extraordinário. O Vice-Presidente do STJ, como enfatizado, atua aqui como delegado do tribunal *ad quem*, cabendo-lhe formular juízo prévio a respeito das condições de admissibilidade, no qual se incluem decisões sobre os incidentes do processamento do recurso, como é o que diz respeito à sua retenção ou não (art. 543, § 3º do CPC) e ao pedido de efeito suspensivo.

Situação semelhante, aliás, ocorre em relação aos recursos especiais (e ao próprio recurso extraordinário), interpostos perante Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. O Presidente ou o Vice-Presidente desses Tribunais atuam, para efeito de juízo prévio de admissibilidade do Especial (ou do Extraordinário), como delegados do STJ (e do STF), sendo que as suas decisões a respeito (inclusive sobre a retenção ou não do recurso, na forma do art. 542, § 3º do CPC, e à concessão ou não de efeito suspensivo, não estão sujeitas a controle pelo Tribunal local, mas sim pelo Tribunal Superior a quem o recurso é dirigido.

Apreciando situação análoga, sobre o controle do juízo de admissibilidade formulado em recurso especial por tribunal de apelação, a 1ª Seção do STJ assentou o seguinte entendimento:

Processual Civil. Reclamação. Liminar concedida em mandado de segurança, impetrado perante o TRF da segunda região, suspendendo decisão do seu Vice-Presidente. Competência do STJ para controlar decisões da Vice-Presidência de tribunal local, proferidas no exercício das atribuições relacionadas com o juízo de admissibilidade do recurso especial, inclusive quanto ao pedido de efeito suspensivo. Precedente. Reclamação acolhida em parte. (Rcl n. 2.390-RJ, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.10.2007, DJe de 02.06.2008)

Em voto-vista, que foi acompanhado pela maioria, manifestei-me do seguinte modo:

2. O ponto central da presente reclamação reside em identificar se é o Tribunal local ou o STJ o órgão jurisdicional competente para controlar as decisões proferidas pela Presidência ou Vice-Presidência dos Tribunais, que deferem (ou indeferem) medidas cautelares em que se postula efeito suspensivo a recurso especial. Em caso análogo, a 1ª Turma referendou voto por mim proferido, na condição de relator do AgRg na MC n. 11.448-RJ (DJ de 1º.02.2007), em que sustentei:

(...) Ora, no exercício das atribuições relacionadas com o juízo de admissibilidade de recursos para as instâncias extraordinárias – previstas nos artigos 542 e 543 do CPC e nas quais se inclui também a de atribuiu ou não efeito suspensivo aos referidos recursos, quando ainda pendentes de admissão (Súmula n. 635-STF) – o vice-presidente atua como delegado do Tribunal *ad quem*. Nessas circunstâncias, as decisões que profere não estão sujeitas a controle por qualquer dos órgãos do Tribunal local. A propósito, em sede doutrinária, observei:

Questão importante é a que diz respeito ao controle, por via recursal, da decisão que, no tribunal de origem, nega ou defere a medida cautelar. Considerando que se trata de decisão sobre matéria que, no tribunal *ad quem*, está sujeita ao princípio da colegialidade, como fazem certo os regimentos internos do STF (art. 21, IV e V, e art 317) e do STJ (art. 34, V e art. 258), não teria nenhum sentido lógico e muito menos sistemático considerá-la irrecorrível quando proferida ainda na origem. Por outro lado, considerando que se trata de decisão integrada ao juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, em que o presidente ou o vice-presidente do tribunal *a quo* atua como órgão delegado do STF ou do STJ, é certo que tais decisões devem ser submetidas a controle perante o tribunal competente para o julgamento do recurso cujo efeito suspensivo foi concedido ou negado. Descarta-se, com esse entendimento, a viabilidade de agravo regimental ou de qualquer outro medida (*v.g.*, mandado de segurança) para órgão colegiado do tribunal de origem. Não havendo a lei previsto expressamente o recurso apropriado para a decisão do incidente (aliás, o próprio incidente é fruto de construção pretoriana e não da lei, conforme se viu), há que se aplicar aqui, por analogia, a disciplina prevista para as decisões proferidas no juízo de admissibilidade. Cabível será, portanto, a agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC, que será instruído com as peças adequadas ao exame, pelo tribunal, do objeto específico e peculiar do recurso: o cabimento ou não da antecipação da tutela recursal no recurso especial ou extraordinário. É possível que, em situações de excepcional urgência, o recurso de agravo, pela demora em sua tramitação na origem, não tenha a agilidade suficiente para estancar o risco iminente de dano grave ao direito da parte. Em casos tais, evidenciada a relevância jurídica das alegações e o *periculum in mora*, a única alternativa que se mostra possível é, outra vez, a da medida cautelar, agora dirigida diretamente ao STF ou ao STJ, conforme o caso. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, 4ª ed. Saraiva, 2005, p. 150-151).

À luz desse entendimento, evidencia-se a impropriedade da utilização do mandado de segurança como instrumento para, perante o Tribunal *a quo*, reformar ou anular a decisão do seu vice-presidente que, certa ou erradamente, conferiu efeito suspensivo a recurso especial.

Penso que esse entendimento deve ser prestigiado também no caso concreto, o que significa dizer que cabe ao STJ, e não ao Tribunal local, exercer o controle jurisdicional de decisão concessiva de efeitos suspensivos. Com efeito, a decisão da Vice-Presidência do Tribunal Regional da 2ª Região, que - bem ou mal, não cabe nesse momento examinar - concedeu medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto, foi proferida no exercício das atribuições relacionadas com o juízo de admissibilidade do recurso especial. É perfeitamente aplicável o precedente acima referido.

Nessa mesma linha de entendimento, os seguintes precedentes da 1ª Turma, por mim relatados: RCDESP na MC n. 14.947-SP, DJe de 22.09.2008; AgRg na MC n. 14.635-PR, DJe de 22.09.2008; e AgRg na MC n. 11.448-RJ, DJ de 1º.02.2007.

4. Poder-se-ia objetar que esse entendimento - de serem insuscetíveis de controle por órgão colegiado do tribunal de origem as decisões do respectivo Vice-Presidente que defere ou nega efeito suspensivo a recursos extraordinários e especiais - não se aplica a decisões proferidas em recursos sobrestados com base nos artigos 543-B e 543-C do CPC (recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida e recursos especiais repetitivos, respectivamente), sujeitos que estão, tais recursos, a eventual juízo de retratação pelo tribunal recorrido, após o julgamento do precedente-padrão pelo STF e pelo STJ (§ 3º do art. 543-B e § 7º, II do art. 543-C). A objeção não procede. Com efeito, os recursos sobrestados nos termos dos citados dispositivos são apenas os semelhantes ao padrão a ser julgado na Corte Superior e estão submetidos ao regime geral do efeito unicamente devolutivo. O efeito suspensivo somente pode ser obtido por recursos revestidos de excepcionais e particulares características de relevância e urgência, a serem analisadas caso a caso. O que se afirma, em outras palavras, é que o pedido de efeito suspensivo supõe necessariamente um juízo de relevância e urgência (a) inteiramente estranho ao juízo próprio e típico (de mera retração) dos recursos sobrestados e que, por isso mesmo, (b) foge à competência do Tribunal recorrido.

5. Diante do exposto, voto no sentido de, preliminarmente, não conhecer do presente agravo regimental. É o voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, estou reconsiderando a minha posição. Convenci-me de que realmente essa atribuição, mesmo em medida cautelar, é exclusiva do Presidente do Tribunal, ou, quando S. Exa. delegar, do Vice Presidente.

Acompanho, por isso, o voto do Ministro Teori Albino Zavascki.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Luiz Fux:

Ementa: Processual Civil. Agravo regimental em medida cautelar. Concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto. Repercussão geral declarada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Sobrestamento. Competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciação da tutela cautelar.

1. A declaração pelo Egrégio STF da existência de repercussão geral não impede que os demais requisitos de admissibilidade dos recursos sejam apreciados para efeito de sobrestamento, porquanto essa estagnação do *iter* procedimental da impugnação pressupõe que o recurso será analisado pela Corte Maior, tanto no juízo prévio quanto no juízo de mérito.

2. Deveras, sobrestado o recurso, cabe ao Tribunal *a quo* conceder ou não efeito suspensivo ao mesmo (STF, Pleno, Questão de Ordem na AC n. 2.177-PE, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12.11.2008, DJe de 19.02.2009, publicado 20.02.2009).

3. O recurso extraordinário, enquanto sobrestado, adstringe-se à jurisdição do STJ, por isso que qualquer decisão gravosa no curso do seu procedimento não pode ser irrecorrível, sendo certo que a competência do Egrégio STF somente se inaugura com o juízo positivo de admissibilidade ou pelo agravo contra inadmissão (artigo 270, parágrafo único, do RISTJ)

4. Exegese diversa viola o *due process of law* e o princípio da inafastabilidade, porquanto sobrestado o recurso, a parte em tese ou não disporia de órgão para conjurar a lesão, ou o que é mais grave, não disporia de meios para afastar a lesão.

5. Deveras, a regra é a recorribilidade no âmbito do Tribunal das decisões interlocutórias que causem dano irreparável.

6. Outrossim, realizado o juízo de admissibilidade negativo, cessa a eficácia da cautelar que emprestou efeito suspensivo ao recurso extraordinário, restando prejudicado o agravo regimental.

7. O Precedente da Corte (AgRg no RE no AG n. 890.875-BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.03.2008) refere-se ao agravo contrário a inadmissão do recurso extraordinário, previsto textualmente no CPC (artigo 544 do CPC) e 270, parágrafo único, do RISTJ).

8. A efetividade processual impõe a concessão de cautelar quer no Egrégio STJ, quer no STF, em relação aos recursos sobrestados e, *a fortiori*, recurso corresponsivo quando gravosa a decisão (Questão de Ordem na AC n. 2.177-PE, *in fine*, Ministro Celso de Mello, observação final acolhida).

9. A natureza de incidente do juízo de admissibilidade não afasta a recorribilidade da decisão cautelar proferida nessa sede. É que das decisões incidentes cabe agravo regimental, ainda que não previsto nos Regimentos.

10. A Corte Especial, no AgRg na MC n. 1.113-SP, decidiu, *verbis*:

Recurso extraordinário. Cautelar. Concessão antes da sua admissão *ad referendum* do STF.

I - A jurisprudência do STF tem reiteradamente negado seguimento à medida cautelar lá proposta enquanto não houver juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário (Pet. n. 965-7, Pet. n. 1.256, Relator Min. Celso de Mello). Daí que, no hiato existente entre a interposição do recurso extraordinário e o exame de sua admissibilidade, deve-se admitir, em circunstâncias especialíssimas, a possibilidade de exame do pedido de cautelar pelo Presidente do STJ, porquanto não pode o Judiciário deixar de apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito (CF/1988, art. 5º, XXXV). Nessa hipótese, todavia, ocorrendo os pressupostos para a sua concessão, a liminar deve ser deferida *ad referendum* do STF, como no caso.

II - Agravo regimental conhecido, mas improvido.

(AgRg na MC n. 1.113-SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 19.12.1997, DJ 06.04.1998 p. 1)

11. Agravo regimental conhecido.

Consoante exposto pelo E. Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Trata-se de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário nos autos do REsp n. 862.373-AL. O pedido foi indeferido pela Vice-Presidência do STJ (fls. 845-847), pelas seguintes razões:

Efetivamente, não está caracterizado o indispensável *fumus boni iuris*. O acórdão recorrido está assentado na jurisprudência tranqüila desta Corte sobre o tema da revogação do crédito-prêmio de IPI e a requerente não traz qualquer precedente do Supremo Tribunal Federal favorável a sua tese meritória.

A propósito, o fato do Tribunal Pleno da Corte Suprema haver entendido que o tema, de natureza constitucional, tem repercussão geral (Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 577.302-7-RS, publicado em 02.05.2008, da relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowski) não induz razoabilidade quanto ao tema de fundo para efeito da concessão da medida urgente.

A ausência do *fumus boni iuris* é suficiente para se obstar o processamento da presente cautelar. Mas falta, também, comprovação do *periculum in mora*.

A requerente fala que já houve desconstituição de compensações e envio de notificações para as empresas Tietê Veículos S.A., Via Sul Veículos Ltda. e, também, em relação a “*várias empresas de seu grupo econômico*” (fl. 15). Contudo, juntou cópia, apenas, de cobrança em relação à empresa J L Comercial Agroquímica Ltda (fls. 52-53), que não é parte nestes autos.

Ante o exposto, nego seguimento à presente medida cautelar.

Daí o presente agravo regimental (fls. 851-862). O Min. Ari Pargendler, na sua condição de vice-presidente, submete o recurso à Corte Especial votando pelo seu improvimento, sob os seguintes fundamentos:

Mantenho a decisão agravada, embora por outro fundamento. A declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de existência de repercussão geral no RE n. 577.302-7, RS, implicou o sobrestamento do recurso extraordinário a que se visa atribuir efeito suspensivo. O sobrestamento do recurso impede a realização do juízo de admissibilidade, de modo que o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para apreciar a presente tutela cautelar. A atribuição de efeito suspensivo deve ser pleiteada junto ao Supremo Tribunal Federal.

Foi acompanhado pelos Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz. Em divergência, dando provimento ao agravo, votaram os Ministros Luiz Fux e João Otávio de Noronha.

O E. Ministro Teori Albino Zavascki, por seu turno, sustenta:

Processo Civil. Agravo regimental. Indeferimento, pela Vice-Presidência, de efeito suspensivo a recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral.

1. Mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por versar matéria de repercussão geral (CPC, 543-B, § 1º), é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, cuja decisão cabe ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido, nos termos da Súmula n. 634-STF (STF, Pleno, Questão de Ordem na AC n. 2.177, julgamento de 12.11.2008, Min. Ellen Gracie, Informativo n. 528).

2. Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para obter efeito suspensivo a recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso (Ag. de Pet. n. 1.440-4, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 29.05.1998; Questão de Ordem na Pet. n. 2.466 MC-QO, 2ª T., Min. Celso de Mello, DJ de 26.04.2002). As decisões a respeito, a exemplo das relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (CPC, art. 542, § 3º), inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, cometido, pela lei processual, não a órgão colegiado do Tribunal recorrido, mas sim ao seu Presidente (ou Vice-Presidente) (CPC, art. 541), que, nessa condição, atua como órgão delegado do STF.

3. Justamente por isso, não cabe agravo regimental para a Corte Especial das decisões do Vice-Presidente do STJ, proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade de recurso extraordinário (STJ, AgRg no RE no Ag n. 890.875, CE, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.03.2008), inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (CPC, art. 542, § 3º) ou à concessão ou não de efeito suspensivo.

4. Agravo regimental não conhecido.

Concessa venia, ousou divergir por duas razões. A primeira de mérito sobre o cabimento do agravo de decisão cautelar da Vice-Presidência, e a segunda por que, inadmitido o recurso, cessou toda e qualquer competência do Egrégio STJ.

Nesse sentido, impõe-se observar que a declaração pelo Egrégio STF da existência de repercussão geral não impede que os demais requisitos de admissibilidade dos recursos sejam apreciados para efeito de sobrestamento, porquanto essa estagnação do *iter* procedimental da impugnação pressupõe que

o recurso será analisado pela Corte Maior, tanto no juízo prévio quanto no juízo de mérito.

Deveras, sobrestado o recurso, cabe ao Tribunal *a quo* conceder ou não efeito suspensivo ao mesmo. Nesse sentido, o recentíssimo precedente da Excelsa Corte:

Questão de ordem. Ação cautelar. Recurso extraordinário. Pedido de concessão de efeito suspensivo e o sobrestamento, na origem, em face do reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Artigos 543-B, § 1º, do CPC, e 328-A, do RISTF. Súmulas STF n. 634 e 635. Jurisdição cautelar que deve ser prestada pelos Tribunais e Turmas Recursais *a quo*, inclusive quanto aos recursos admitidos, porém sobrestados na origem. 1. Para a concessão do excepcional efeito suspensivo a recurso extraordinário é necessário o juízo positivo de sua admissibilidade no tribunal de origem, a sua viabilidade processual pela presença dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos, a plausibilidade jurídica da pretensão de direito material nele deduzida e a comprovação da urgência da pretensão cautelar. Precedentes. 2. Para os recursos anteriores à aplicação do regime da repercussão geral ou para aqueles que tratem de matéria cuja repercussão geral ainda não foi examinada, a jurisdição cautelar deste Supremo Tribunal somente estará firmada com a admissão do recurso extraordinário ou, em caso de juízo negativo de admissibilidade, com o provimento do agravo de instrumento, não sendo suficiente a sua simples interposição. Precedentes. 3. Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional nele tratada. 4. Questão de ordem resolvida com a declaração da incompetência desta Suprema Corte para a apreciação da ação cautelar que busca a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário sobrestado na origem, em face do reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida. (STF, Pleno, Questão de Ordem na AC n. 2.177-PE, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12.11.2008, DJe de 19.02.2009, publicado 20.02.2009)

Deveras, o recurso extraordinário, enquanto sobrestado, adstringe-se à jurisdição do STJ, por isso que qualquer decisão gravosa no curso do seu procedimento não pode ser irrecorrível, sendo certo que a competência do Egrégio STF somente se inaugura com o juízo positivo de admissibilidade ou pelo agravo contra inadmissão (artigo 270, parágrafo único, do RISTJ)

Exegese diversa viola o *due process of law* e o princípio da inafastabilidade, porquanto sobrestado o recurso, a parte em tese ou não disporia de órgão para conjurar a lesão, ou o que é mais grave, não disporia de meios para afastar a lesão.

Deveras, a regra é a recorribilidade no âmbito do Tribunal das decisões interlocutórias que causem dano irreparável.

Outrossim, realizado o juízo de admissibilidade negativo, cessa a eficácia da cautelar que emprestou efeito suspensivo ao recurso extraordinário, restando prejudicado o agravo regimental.

O Precedente da Corte (AgRg no RE no AG n. 890.875-BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.03.2008) refere-se ao agravo contrário a inadmissão do recurso extraordinário, previsto textualmente no CPC (artigo 544 do CPC) e 270, parágrafo único, do RISTJ).

A efetividade processual impõe a concessão de cautelar quer no Egrégio STJ, quer no STF, em relação aos recursos sobrestados e, *a fortiori*, recurso correspondente quando gravosa a decisão (Questão de Ordem na AC n. 2.177-PE, *in fine*, Ministro Celso de Mello, observação final acolhida).

A natureza de incidente do juízo de admissibilidade não afasta a recorribilidade da decisão cautelar proferida nessa sede. É que das decisões incidentes cabe agravo regimental, ainda que não previsto nos Regimentos.

A Corte Especial, no AgRg na MC n. 1.113-SP, decidiu, *verbis*:

Recurso extraordinário. Cautelar. Concessão antes da sua admissão *ad referendum* do STF.

I - A jurisprudência do STF tem reiteradamente negado seguimento à medida cautelar lá proposta enquanto não houver juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário (Pet. n. 965-7, Pet. n. 1.256, Relator Min. Celso de Mello). Daí que, no hiato existente entre a interposição do recurso extraordinário e o exame de sua admissibilidade, deve-se admitir, em circunstâncias especialíssimas, a possibilidade de exame do pedido de cautelar pelo Presidente do STJ, porquanto não pode o Judiciário deixar de apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito (CF/1988, art. 5º, XXXV). Nessa hipótese, todavia, ocorrendo os pressupostos para a sua concessão, a liminar deve ser deferida *ad referendum* do STF, como no caso.

II - Agravo regimental conhecido, mas improvido.

(AgRg na MC n. 1.113-SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 19.12.1997, DJ 06.04.1998 p. 1)

Por esses fundamentos, com a devida *venia*, conheço do agravo regimental.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro Relator, não conhecendo do agravo regimental.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro Relator, não conhecendo do agravo regimental.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro Relator, não conhecendo do agravo regimental.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro Relator, não conhecendo do agravo regimental.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro relator, não conhecendo do agravo regimental.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, ratifico o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro Relator, não conhecendo do agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Luiz Fux e aos que o acompanharam para aderir à posição adotada pelo Sr. Ministro Relator, *não conhecendo do agravo regimental*.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.047-MA (2009/0073372-6)

Relator: Ministro Presidente do STJ
Agravante: Município de Serrano do Maranhão
Advogado: Luiz Henrique Falcão Teixeira e outro(s)
Agravado: Vagno Pereira
Advogado: Marconi Mendes Gonçalves
Interes.: Ministério Público do Estado do Maranhão
Requerido: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

EMENTA

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Ação de improbidade. Prefeito municipal. Afastamento do cargo.

– Na linha da jurisprudência da Corte Especial, os temas de mérito da demanda principal não podem ser examinados na presente via, que não substitui o recurso próprio. A suspensão de liminar e de sentença limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas.

– O afastamento temporário de prefeito municipal, com base no art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 e decorrente de investigação por atos de improbidade administrativa não tem o potencial de, por si, causar grave lesão aos bens jurídicos protegidos pela Lei n. 8.437/1992.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJe 17.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Município de Serrano do Maranhão-MA, requerente nestes autos, interpõe o presente agravo regimental contra a decisão de fls. 145-148, na qual indeferi o pedido de suspensão assim:

Cuida-se de pedido de suspensão de liminar proferida nos autos da SL n. 10.467/2009 pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que, em reconsideração, deferiu o pleito formulado “para o fim de manter inalterada a liminar prolatada pela Magistrada da Comarca de Cururupu, nos autos da Ação Civil Pública n. 34/2009” (fl. 72). A referida liminar de 1º grau determinou o afastamento do Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues, do cargo de prefeito municipal de Serrano do Maranhão bem como a indisponibilidade de seus bens “até o valor correspondente ao montante objeto da vertente ação, R\$ 3.831.149,46 (três milhões, oitocentos e trinta e um mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e seis centavos)” (fl. 61).

Após a confirmação da liminar impugnada pelo Tribunal de Justiça do Maranhão nos autos de uma primeira suspensão de liminar, vem o ora requerente sustentando a ocorrência de grave lesão à ordem e à economia públicas. Alega, para tanto, que a liminar foi concedida sem o acolhimento da defesa do réu, além de ter determinado o afastamento do prefeito por tempo indeterminado, o que se configuraria em uma “cassação dissimulada do mandato popular”. Refere-se, ainda, a rápida posse do Vice-Prefeito, que no mesmo dia fez previsão de saque nas contas da prefeitura “de enorme quantia em dinheiro, sendo anunciado um saque em espécie de mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)” (fl. 13).

Sustenta a necessidade da suspensão da liminar concedida em 1ª instância, a fim de “evitar a dilapidação do patrimônio público por saques indevidos, açodados por interesses pessoais indeclináveis, totalmente distantes e despartados da coisa pública” (fl. 13).

Passo a decidir.

A sustentada ocorrência de grave lesão à ordem e à economia públicas não foi demonstrada. Observe-se que o afastamento cautelar do administrador local por decisão fundamentada e sendo substituído pelo vice de forma imediata não representa, por si só, risco de lesão à ordem, impondo-se ao requerente efetiva comprovação da existência de grave ameaça aos valores protegidos pela legislação de regência, o que não ocorreu.

Ademais, bem fundamentada a decisão prolatada pela Juíza de Direito da Comarca de Cururupu, que determinou o afastamento para preservação da instrução processual. Destaco os seguintes trechos:

Ab initio, verifico que a regra geral para a perda da função pública, em sede de apuração de improbidade administrativa, é que esta só ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença condenatória, *ex vi do caput*, do art. 20, da Lei n. 8.429/1992:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. (grifei)

Contudo, como exceção a esta norma, possibilita-se o afastamento do agente de sua função, todas as vezes em que a medida se fizer necessária ao regular desenvolvimento das investigações. É o que diz o parágrafo único do referido dispositivo:

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. (grifei)

Atesto, pois, a possibilidade jurídica do pedido formulado pelo Dr. Promotor, pelo que passo à análise dos pressupostos para o deferimento do pleito liminar.

(...)

In casu, o *fumus boni iuris* da alegação está devidamente estampado no bojo dos autos, ante a extensa documentação juntada à inicial, autorizando assim, a medida aqui examinada.

Melhor esclarecendo, observo que o membro do Ministério Público instaurou, preliminarmente, Processo Administrativo Investigatório, calcado em representação encaminhada pela Procuradoria da República do Estado do Maranhão e em encaminhamentos feitos pelo Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público e Fiscal da Probidade Administrativa - CAOp-ProAd, dando conta de inaplicação regular de convênios, cuja soma correspondem à fabulosa quantia de R\$ 3.831.149,46 (três milhões, oitocentos e trinta e um mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e seis centavos).

Fazendo uma breve análise das aludidas irregularidades, dentro deste juízo prelibativo, observo, de início, que o Município de Serrano do Maranhão firmou 12 (doze) convênios com a Caema, no ano de 2006, sob os n. 186/2006, 187/2006, 189/2006, 190/2006, 191/2006, 192/2006, 193/2006, 194/2006, 195/2006, 196/2006 e 197/2006.

Pois bem. Como devidamente analisado e vistoriado pelo doutor Promotor, em nenhum desses convênios houve prestação de contas, sendo que em vários deles as obras não foram sequer executadas, mas o sistema de abastecimento de água não se encontra em operação (n. 189/2006, 191/2006); em um deles a obra não foi concluída (n. 190/2006), além de diversas outras irregularidades observadas nos demais convênios.

Já nos convênios celebrados entre a Secretaria de Estado da Educação e a referida municipalidade, foi constatada a ausência de construção das unidades escolares objeto dos Convênios n. 486/2006 e 372/2006; e no que se refere ao Convênio n. 393/2006, a obra foi apenas iniciada e não houve prestação de contas.

Passando aos convênios celebrados com a Secretaria de Estado da Saúde, sob os n. 103/2005 e 489/2005, constatou-se, por meio de laudo técnico, que as obras foram construídas em desconformidade com as especificações do projeto.

Some-se a tais irregularidades a ausência de prestação de contas nos Convênios n. 213/2003-Seeduc, 499/2006-SES, 072/2005-Assjur, 073/2005-Assjur, 105/2005-Assjur, 106/2005-Assjur e 453/2005-SES.

Destaque-se que o representado já teve ao menos duas oportunidades para apresentar contra prova às denúncias supra elencadas, já que, conforme documento de fls. 398-398v., foi devidamente notificado pelo Ministério Público, mas não prestou informação acerca da gestão dos recursos provenientes dos convênios.

(...)

Quanto ao *periculum in mora*, este reside ao menos em duas situações: continuação da dilapidação do erário público por parte do demandado e possibilidade de que este, por meio do uso irregular da função que ora

ocupa, subtraia ou substitua documentos; tente ensaiar a realização de algumas das obras apontadas como não realizadas ou inacabadas; alicie testemunhas; etc.

(...)

Dessa forma, em uma análise preliminar, pelos mesmos motivos retro carreados, resta devidamente evidenciado o *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade da afirmação de que o requerido, efetivamente, usufruiu ilicitamente do patrimônio público (fls. 53, 54, 55, 59).

Diante disso, tenho como não configurados os pressupostos necessários à concessão da medida requerida.

Indefiro o pedido.

Publique-se.

Insiste o agravante na existência de grave lesão à ordem pública, observando ter a decisão de primeiro grau causado “enorme caos social e político no pequeno Município de Serrano do Maranhão, porque alimentou e está alimentando grande comoção social, decorrente da retirada do poder político, do prefeito eleito pela vontade popular, antes ***que este sequer tenha apresentado sua defesa em processo no qual ainda não houve a sua citação***” (fl. 156).

Afirma também que “o vice-prefeito, Sr. *Vagno Pereira*, efetuou o saque mediante simples recibo e de uma só vez, sem qualquer planejamento e justificativa, de todos os recursos das contas correntes do ente federado no primeiro dia em que tomou posse” (fl. 156), totalizando R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), e que “não efetuou nenhum pagamento dos compromissos do Município” (fl. 156). A situação, assim, revelaria grave lesão à economia pública.

Sustenta o agravante, por outro lado, que o afastamento por tempo indeterminado do Prefeito Municipal equivale à cassação do mandato popular “em cotejo com a delonga do *iter processual*” (fl. 159) e que a decisão atacada, apesar de assentada na garantia da instrução processual, “não diz qual ato quer resguardar” (fl. 160).

A medida de afastamento, assim, segundo alega o agravante, viola a separação constitucional dos Poderes, tendo sido deferida, ainda, sem o exercício do direito de defesa (fl. 161).

Por último, afirma a ausência da prova inequívoca, da verossimilhança e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada de afastamento (cf. fls. 161-167).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O requerimento inicial foi ajuizado pelo agravante com a finalidade de suspender a decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 34/2009, do Juiz de Direito da Comarca de Cururupu – MA, que deferiu a liminar postulada pelo Ministério Público para, também, afastar Leocádio Olímpio Rodrigues do cargo de Prefeito do Município de Serrano do Maranhão.

Protocolizada a Suspensão de Liminar n. 10.467/2009 no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, o Desembargador Presidente, em juízo de reconsideração, manteve “inalterada a liminar prolatada pela Magistrada da Comarca de Cururupu” (fl. 72), observando que a tutela jurisdicional pleiteada não é útil ao Município, porquanto não foi ele atingido pela decisão de primeiro grau.

Indeferi o pedido de suspensão deduzido nesta Corte, daí o presente regimental, que não merece prosperar.

Inicialmente, registro que todos os temas diretamente relacionados com o mérito da demanda principal, relativos à legalidade da decisão atacada, às provas, à verossimilhança, ao eventual cabimento e procedência da ação de improbidade, à separação dos Poderes e ao direito de defesa, não podem ser examinados na presente via, que não substitui o recurso próprio. A suspensão de liminar e de sentença, como cediço, limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas (cf. AgRg na SLS n. 846-SP, publicado em 07.08.2008, da relatoria do em. Ministro Humberto Gomes de Barros, AgRg na SLS n. 821-MG, publicado em 05.05.2008, da relatoria do em. Ministro Barros Monteiro, e AgRg na SLS n. 1.011-PI, publicado em 07.05.2009, da minha relatoria, todos da Corte Especial).

Quanto aos requisitos da suspensão, de fato, não estão presentes, incidindo no feito a mesma orientação que inspirou o julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 467-PR, por esta Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Barros Monteiro, publicado em 10.12.2007, assim ementado:

Agravo regimental. Suspensão de liminar. Pedido de afastamento temporário de Prefeito. Investigação por atos de improbidade administrativa. Indícios de malversação do dinheiro público. Garantia ao bom andamento da instrução processual. Lesão à ordem pública.

– Visualiza-se, no caso, risco de grave lesão à ordem pública, consubstanciada na manutenção, no cargo, de agente político sob investigação por atos de improbidade administrativa, perfazendo um total de 20 ações ajuizadas até o momento, nas quais existem indícios de esquema de fraudes em licitações, apropriação de bens e desvio de verbas públicas.

– O afastamento do agente de suas funções, nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, objetiva garantir o bom andamento da instrução processual na apuração das irregularidades apontadas, interesse de toda a coletividade.

– Homologada desistência requerida pelo 1º agravante (Município de Jaguariaíva).

Agravo não provido.

No caso presente, apesar de não se cuidar de diversas ações de improbidade, o feito principal está relacionado com inúmeras irregularidades verificadas nos Convênios n. 213/2003, 072/2005, 073/2005, 103/2005, 105/2005, 106/2005, 453/2005, 489/2005, 186/2006, 187/2006, 188/2006, 189/2006, 190/2006, 191/2006, 192/2006, 193/2006, 194/2006, 195/2006, 196/2006, 197/2006, 372/2006, 393/2006, 486/2006 e 496/2006, todas reunidas em um único processo.

Tais irregularidades, conforme extraído da decisão de primeiro grau, envolvem a importância de R\$ 3.831.149,46 (três milhões, oitocentos e trinta e um mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e seis centavos) e dizem respeito a obras não iniciadas ou inacabadas, à ausência de prestação de contas e a obras executadas, mas sem o abastecimento de água ou em desconformidade com as especificações do projeto, além de outros vícios.

Além disso, o Juiz de 1º grau destaca que o Prefeito Municipal afastado “já teve ao menos duas oportunidades para apresentar contra prova às denúncias (...) elencadas, já que, conforme documento de fls. 398/398v., foi devidamente notificado pelo Ministério Público, mas não prestou qualquer informação acerca da gestão dos recursos provenientes dos convênios” (fl. 55).

Com efeito, a recusa em apresentar os documentos sob sua custódia, como chefe do Poder Executivo local, e o fato de ter aberto mão de se defender no momento oportuno para se livrar de um processo judicial amparam a conclusão do Juiz de Direito de ser possível que o Prefeito, “por meio do uso irregular da função que ora ocupa, subtraia ou substitua documentos; tente ensaiar a realização de algumas das obras apontadas como não realizadas ou inacabadas; alicie testemunhas; etc” (fl. 55).

Quanto à alegação de haver cassação do mandato, não prospera, pois o Juiz de Direito fez menção expressa ao parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/1992 e afirmou que a norma permite “o afastamento do agente de sua função pública, todas as vezes que a medida se fizer necessária ao regular desenvolvimento das investigações” (fl. 53). Encerrada a instrução, evidentemente, pode o agente político, em tese, postular o retorno ao cargo para o qual foi eleito.

A eventual demora no encerramento da demanda, por sua vez, não ampara a pretensão do agravante, tendo em vista que o retardamento, ou não, do feito depende, sobretudo, da colaboração das partes na apuração da verdade dos fatos sem criar embaraços ou incidentes, mesmo recursais, desnecessários ou flagrantemente improcedentes. Sob esse enfoque, o acolhimento da tese do agravante enseja a postergação do andamento do feito pelo interessado, ao máximo, até o encerramento de seu mandato, sem que se possa apurar os fatos.

Por último, no tocante a possíveis prejuízos causados pelo Vice-Prefeito, devem ser apurados em processo adequado; não aqui.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.073-RJ (2009/0124909-2)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Walter do Amaral

Advogado: João Cunha

Agravado: Cesp - Companhia Energética de São Paulo

Advogado: Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outro(s)

Requerido: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

EMENTA

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Indenização. Execução. Vários executados. Paulipetro. Construção de

bens e de importâncias. Companhia Energética de São Paulo – Cesp. Lesão à ordem e à economia públicas.

– Pendendo discussão a respeito da ilegitimidade no processo de execução, a constrição de bens e, sobretudo, de altíssimas importâncias pertencentes à Companhia Energética de São Paulo – Cesp para indenizar o Estado de São Paulo, acionista majoritário e controlador da referida executada, pode causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJe 17.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Agravo regimental interposto por Walter do Amaral contra a decisão por mim proferida nos seguintes termos:

A Companhia Energética de São Paulo – Cesp, “sociedade de economia mista **controlada** pelo **Estado de São Paulo**, **concessionária** de serviço público

federal (geração de energia elétrica)” (fl. 2), ajuizou o presente requerimento para suspender o “acórdão proferido pelo **e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região** no julgamento do *Agravo de Instrumento* n. 2009.02.01.000704-0, e das conseqüências dele decorrentes, inclusive, para o fim de **impedir** que se promova, na execução em curso, a penhora de recursos financeiros e ou bens da *Cesp*, até o trânsito em julgado daquele v. acórdão” (fl. 37).

Narra a requerente que “**Walter do Amaral** aforou, em março de 1980, uma *Ação Popular* contra ‘as pessoas físicas’ **Paulo Salim Maluf, Oswaldo Palma e Silvio Fernandes Lopes**, e ‘as pessoas jurídicas’ **Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás e Paulipetro – Consórcio Cesp IPT**, buscando, em resumo, a declaração de **nulidade de 17 (dezesete) contratos de risco** firmados entre o ‘**Paulipetro – Consórcio Cesp/IPT**’ e a **Petrobrás**, para pesquisa e lavra de petróleo na Bacia do Paraná, bem como ainda a **condenação** dos Réus, ‘**Paulo Salim Maluf, Oswaldo Palma e Silvio Fernandes** a **devolverem** ao patrimônio público a **importância** equivalente em cruzeiros a **US\$ 250 mil, já paga pela Paulipetro à Petrobrás a título de aquisição das informações geológicas a respeito da bacia do Paraná**, nos termos das normas regulamentares dos contratos de risco” (fls. 2-3).

Acrescenta que “a **c. Segunda Turma** desse **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do *Recurso Especial* n. 14.868-0-RJ, interposto pelo Autor Popular, e de subseqüentes *Embargos de Declaração*, deu pela *procedência* da *Ação*, nos *exatos termos* do pedido inicial, observado o respectivo aditamento, reformando, integralmente, o v. acórdão então recorrido, proferido em sede de *Apelação*” (fl. 3).

Após o trânsito em julgado, mediante provocação do autor da ação, foi iniciada a liquidação da sentença por arbitramento, e o Estado de São Paulo, logo em seguida, “na condição de **beneficiário** da condenação imposta pelo referido título judicial, protocolou petição, rotulada de ‘**Liquidação por Cálculo do Credor**’ (na realidade, cumprimento de sentença), **requerendo** ‘a intimação dos réus **Paulo Salim Maluf e Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás**, na pessoa de seus respectivos advogados, para pagar a quantia de R\$ 4.193.336.558,83 (...) em cumprimento da r. decisão exeqüenda” (fls. 4-5), optando pela exclusão dos demais co-réus, aí incluída a *Cesp*.

A *Cesp*, discutida e indeferida em primeiro grau a sua ilegitimidade, interpôs o *Agravo de Instrumento* n. 2009.02.01.000704-0; simultaneamente, o Estado de São Paulo interpôs o *Agravo de Instrumento* n. 2008.02.01.016782-7, buscando o cumprimento da sentença (cf. fl. 6). Ao primeiro agravo foi negado provimento, e o segundo foi provido, tendo sido determinado o prosseguimento da execução “em montante superior a **R\$ 4 bilhões**” (fl. 6). A execução do autor da ação popular, então, foi extinta pelo Colegiado em sede de embargos de declaração (cf. fl. 6).

A ora requerente, segundo alega, interpôs recurso especial, mediante o qual pleiteou a reforma do acórdão “para o fim de **excluí-la** da fase de cumprimento de sentença, reconhecendo-se que ela **não responde** pela condenação indenizatória

imposta pelo título judicial exequendo” (fl. 7). Referido apelo encontra-se “em fase de processamento, para posterior juízo prévio de admissibilidade, sendo certo que a *Medida Cautelar* aforada pela aqui Requerente, com o objetivo de emprestar **efeito suspensivo** àquele Recurso, restou **indeferida** pela **e. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região**” (fl. 7).

Novo agravo foi interposto (n. 2009.02.01.005739-0) sobre o mesmo tema da ilegitimidade, rejeitado por decisão do relator, mantida esta em agravo interno pela Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (cf. fl. 8), tendo o autor da ação popular, “nos **últimos** dias 06 e 14 de maio,” protocolizado petições, “**ainda não apreciadas** pelo D. Juízo de 1º grau, requerendo a **inclusão da Cesp** na execução e também a imediata ‘**penhora on-line de dinheiro em depósito ou aplicação financeira** em instituição financeira, de todos os integrantes do pólo passivo,’ assim como se necessário, o **sequestro** (Lei n. 4.717/1965, art. 14, § 4º c.c. art. 655 e incisos do CPC) de veículos de via terrestre, bens imóveis, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades empresárias, títulos da dívida pública da União, títulos e valores mobiliários com cotação em mercado,’ no montante pleiteado pelo **Estado de São Paulo**, devidamente atualizado” (fl. 10).

Sustenta que a penhora *on line* da quantia executada, superior a R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais) causa lesão à ordem e à economia pública, ressaltando que ela, “controlada pelo **Governo do Estado de São Paulo**, o qual detém **94,08%** das ações com direito de voto e **40%** do capital social, é a **maior** empresa **geradora** de energia do *Estado de São Paulo* e a **terceira maior do Brasil**” (fl. 11). É responsável por 58% de toda a energia do Estado e por quase 12% de toda a produção nacional, sendo certo, ainda, que “nos últimos anos, ‘tem enfrentado **enormes dificuldades financeiras**, em razão inclusive dos pesados investimentos que fez com o objetivo de ampliar a sua capacidade de geração de energia’ (fl. 11). Em 2008, teve um prejuízo contábil de “**R\$ 2,35 bilhões**” (fl. 11).

Ademais, “a prevalecer o entendimento do v. acórdão em tela, o **Estado de São Paulo, único beneficiário** da condenação imposta na *Ação Popular, acionista majoritário* e **controlador** da **Cesp**, estará **impossibilitado** de ser **efetivamente indenizado** dos prejuízos causados pelos contratos de risco nulificados, sendo certo, ainda, que a pretendida **privatização** da aqui requerente restará **inviabilizada**, tendo em vista a **repercussão negativa** que a execução da condenação contra a mencionada companhia terá sobre o preço das suas ações” (fl. 12).

Insiste, também, em que apenas as pessoas físicas responsáveis pelo ato (Paulo Salim Maluf, Osvaldo Palma e Silvio Fernandes) e a pessoa jurídica beneficiária direta dele (Petrobrás) podem responder pelo pagamento da indenização, concluindo que “o título executivo **não condenou a Cesp** e o **IPT** ao pagamento de qualquer indenização ao **Estado de São Paulo**” (fl. 28).

Passo a decidir.

Entendo presentes os requisitos necessários ao deferimento da presente suspensão.

Extraio da inicial da Ação Popular n. 00.0245122-0, em execução na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que o autor postulou que fosse declarada “a nulidade do contrato Paulipetro – Petrobrás, na conformidade dos artigos 11 e seguintes do mencionado Diploma Legal, condenando, igualmente, os Réus Paulo Salim Maluf, Oswaldo Palma e Silvio Fernandes Lopes, a devolverem ao patrimônio público a importância equivalente em cruzeiros a US\$ 250 mil, já paga pela Paulipetro à Petrobrás a título de aquisição das informações geológicas a respeito da bacia do Paraná, nos termos das normas regulamentares dos contratos de risco” (fl. 116).

Por outro lado, o REsp n. 14.868-0-RJ, da relatoria do em. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foi conhecido e provido pela Segunda Turma em 09.10.1997, “a fim de julgar a ação procedente e, em consequência,” condenar “os réus a suportarem as custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, e a pagar ao autor a verba advocatícia de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizado monetariamente” (fl. 174).

A discussão travada nos autos, a seu turno, decorre da interpretação da parte dispositiva do acórdão condenatório proferido nesta Corte, havendo divergência quanto à sua extensão no tocante à Companhia Energética de São Paulo – Cesp, ora requerente. Assim, a questão poderá ser resolvida com maior precisão no julgamento do recurso especial interposto pela requerente em 04.06.2009 (fls. 757-786), se acaso admitido na origem ou neste Tribunal, em eventual agravo de instrumento.

Enquanto não definido o tema da ilegitimidade, entretanto, há possibilidade de grave lesão à ordem e à economia públicas, considerando-se o valor bilionário da execução, que pode, sim, inviabilizar a prestação de serviços adequados pela requerente na área de fornecimento de energia elétrica, com reflexos no comércio, na produção industrial e na arrecadação de tributos, sobretudo, no Estado de São Paulo.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução do julgado tão-somente em relação à Cesp, ficando expressamente vedada a constrição de bens e de importâncias pertencentes a ela, até o julgamento do recurso especial.

Comunique-se, com urgência, ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e ao Juiz da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Publique-se.

O agravante, autor da ação popular, inicialmente, pergunta como ficará “o V. Acórdão transitado em julgado, que se executa hoje no Rio de Janeiro, saído das entranhas desse E. Superior Tribunal de Justiça, que passou pelas mãos de mais de

uma dezena de honrados Ministros Relatores e em cujo seio todos os recursos foram opostos pelo pólo passivo e todos rejeitados por unanimidade” (fl. 952). Mais adiante, continua:

A condenação a indenizar o povo do Estado de São Paulo pela criminoso aventura praticada por todos os réus em inquestionável consilium fraudis, dentre eles a Petrobrás, a Cesp e o IPT, roubando dos cofres públicos a incrível importância de mais de R\$ 4 bilhões, a indagação que cabe agora é sobre quem deve indenizá-lo pelas salas de aulas, pelos postos e hospitais públicos, pelas delegacias de polícia, pelas viaturas policiais, armamento moderno, penitenciárias de segurança máxima, recuperação de menores infratores, etc, para onde tais recursos poderiam ser direcionados??

Se, como V. Excelência entende, o valor da condenação seria apenas de US\$ 250 mil, e que a execução contra a Cesp pode causar “grave lesão à ordem e à economia públicas”, também o IPT e a Petrobrás não poderiam alegar a mesma coisa? Aí Sua Excelência irá estender a decisão em favor delas?

(...)

E sendo assim, os co-réus pessoas físicas também não podem pleitear o mesmo benefício, ainda que sejam absolutamente insolventes?

Será que vai acabar sobrando a responsabilidade de indenizar pelo assalto aos cofres do povo do Estado de São Paulo ao então porteiro do prédio da sede da Cesp que também abrigava o Paulipetro Cesp/IPT?? (fls. 953-954).

Sustenta que todos os réus, pessoas físicas e jurídicas, foram citados, formando-se o litisconsórcio necessário unitário e que *“a sujeição passiva da Cesp a indenizar o povo do Estado de São Paulo pela execução dos contratos firmados com a Petrobrás objetivando pesquisa e lavra de petróleo na bacia do Paraná é objeto de coisa julgada formal e material formada a partir do julgamento do REsp n. 14.868-RJ da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, principalmente, do que foi julgado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da Apelação Cível n. 2002.51.01.003020-2 (em execução provisória), onde a Cesp alegou a mesma ilegitimidade de parte aqui alegada” (fl. 961).*

Entende caber à Cesp “exercer o direito de regresso que a lei lhe garante contra os funcionários e/ou diretores que se submeteram a essa criminoso empreitada e não vir aqui agora fazer esse triste e constrangedor papel de vítima” (fl. 962).

Acrescenta, por final, que, *“a propósito da pretendida privatização da Cesp, cuja alegação aqui é a de que condenação na ação popular e a execução do julgado estaria a impedi-la, na verdade, o autor popular nada tem contra a sua privatização,*

desde que o eventual comprador se responsabilize pelos débitos já apurados e em fase de execução de sentença” (fl. 962).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Deferi o pedido deduzido na inicial para suspender a execução do julgado tão-somente em relação à Companhia Energética de São Paulo – Cesp, ora agravada, ficando expressamente vedada a constrição de bens e de importâncias pertencentes a ela até o julgamento do recurso especial.

A importância indicada pela Cesp para efeito de execução, observo, que alcança R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais), é destinada à indenizar o Estado de São Paulo, que, por sua vez, segundo a inicial, é “**acionista majoritário e controlador**, com **94,08%** das ações com direito de voto e **40,59%** do capital social” (fl. da companhia agravada). Além de o regimental não impugnar esse fato, a inicial faz menção expressa ao documento n. 23, juntado à fl. 677, no qual é informado o percentual de ações de cada acionista.

Por outro lado, a questão do valor efetivo da indenização, se de “US\$ 250 mil”, não foi decidido na decisão ora impugnada, mas apenas mencionada no seu relatório ao fazer menção à inicial da ação popular.

No mais, a suspensão de liminar preenche os requisitos legais para o seu deferimento, sendo cabível reiterar, aqui, os seguintes trechos da decisão recorrida:

Por outro lado, o REsp n. 14.868-0-RJ, da relatoria do em. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, foi conhecido e provido pela Segunda Turma em 09.10.1997, “a fim de julgar a ação procedente e, em consequência,” condenar “os réus a suportarem as custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, e a pagar ao autor a verba advocatícia de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizado monetariamente” (fl. 174).

A discussão travada nos autos, a seu turno, decorre da interpretação da parte dispositiva do acórdão condenatório proferido nesta Corte, havendo divergência quanto à sua extensão no tocante à Companhia Energética de São Paulo – Cesp, ora requerente. Assim, a questão poderá ser resolvida com maior precisão no julgamento do recurso especial interposto pela requerente em 04.06.2009 (fls. 757-786), se acaso admitido na origem ou neste Tribunal, em eventual agravo de instrumento.

Enquanto não definido o tema da ilegitimidade, entretanto, há possibilidade de grave lesão à ordem e à economia públicas, considerando-se o valor bilionário da execução, que pode, sim, inviabilizar a prestação de serviços adequados pela requerente na área de fornecimento de energia elétrica, com reflexos no comércio, na produção industrial e na arrecadação de tributos, sobretudo, no Estado de São Paulo (fls. 924-925).

A possibilidade de grave lesão à ordem e à economia públicas, enfim, está caracterizada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
AGRAVO N. 1.091.280-ES (2009/0043109-7)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Rogério Santório

Agravante: Daíse Coelho Santório

Advogado: D'Alembert Jorge Jaccoud e outro(s)

Agravado: Ministério Público do Estado do Espírito Santo

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência no agravo regimental no agravo de instrumento. Processo Penal. Recurso especial intempestivo. Interposição antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração.

I - Segundo entendimento pacificado nesta Corte, é extemporâneo o recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo. Precedentes: REsp n. 776.265-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 18.04.2007, DJ de 06.08.2007; EREsp n. 963.374-SC, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe de 1º.09.2008; AgRg no Ag n. 815.394-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Quinta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ de 17.12.2007; AgRg no Ag n. 904.861-PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30.05.2008, DJe de 04.08.2008.

II - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 19.10.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fls. 1.070-1.072, pela qual indeferi os embargos de divergência, interpostos por *Rogério Santório* e *Daise Coelho Santório*, para manter o entendimento firmado pela Sexta Turma, sob a relatoria da Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, no sentido de que “é extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo” (fl. 1.022).

Os embargantes alegam que há divergência de entendimentos entre o julgado acima resumido e seguintes precedentes:

Processo Civil e Previdenciário. Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios da parte contrária. Ratificação. Desnecessidade. Reajuste de benefício. Preservação do valor real. Lei n. 8.213/1991.

1 - Esta Corte firmou entendimento de que a exigência de ratificação do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios da parte contrária caracteriza-se como excesso de formalismo, que deve ser evitado em homenagem aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

(...*omissis*...)

3 - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 441.016-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 25.06.2004, DJ de 02.10.2006, p. 317).

Processual Civil e Tributário. Embargos de declaração. Acórdão proferido em embargos de declaração que dirimiu divergência em voto proferido por maioria. Interposição de recurso especial. Fundamentos impugnados. Desnecessidade de ratificação das razões do recurso especial. IPI. Isenção e alíquota zero. Princípio da não-cumulatividade.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária está sujeito à pena de não conhecimento se não impugnar os fundamentos do acórdão recorrido. Portanto, devidamente impugnados os argumentos tecidos na instância *a quo*, torna-se desnecessária a ratificação das razões do recurso especial, em respeito ao princípio da economia processual.

(...*omissis*...)

6. Embargos de declaração da Fazenda providos, prestando-lhes efeitos infringentes, desprovidos os embargos opostos pela empresa. (EDcl no AgRg no Ag n. 459.472-SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22.02.2005, DJ de 04.04.2005, p. 169).

Embargos declaratórios. Omissão. Desnecessidade de ratificação do recurso especial.

- Inexistência de omissão.

- Exigência descabida de ratificação do recurso especial após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária. Excessivo apego à forma, que contraria os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

- Embargos rejeitados. (EDcl no REsp n. 323.173-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 06.08.2002, DJ de 28.10.2002, p. 323).

Sustentam, em suma, que a exigência de ratificação das razões do recurso especial, após o julgamento dos embargos de declaração, constitui “absurdo apego ao formalismo e intolerável despreço às garantias da defesa” previstas na Constituição Federal.

No agravo regimental (fls. 1.077-1.080) aduzem que os precedentes invocados na fundamentação da decisão agravada “não têm perfeita aplicação ao caso dos autos”, visto que se tratam de julgados em matéria cível, nos quais “não se encontravam em discussão relevantes princípios e garantias de natureza constitucional-penal, como a liberdade, a ampla defesa e a inafastabilidade do controle jurisdicional sobre a lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, caput, e incisos XXXV e LV da CF).” (fl. 1.078).

Sustenta também que a matéria ainda não se encontra definitivamente pacificada na Corte Especial, haja vista a controvérsia que se estabeleceu sobre o tema no julgamento do REsp n. 776.265-SC, por um órgão julgador que, naquela ocasião, se achava desfalcado em sua composição (fl. 1.079).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Conforme afirmei na decisão agravada, o precedente da Sexta Turma não atende ao principal requisito de cabimento dos embargos de divergência, previsto no art. 546 do CPC, haja vista que procede do mesmo órgão julgador que proferiu acórdão embargado.

De outro lado, a Corte Especial, após o julgamento do REsp n. 776.265-SC, pacificou o entendimento de que o recurso especial - e mesmo os embargos de divergência - interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária, deve ser oportunamente ratificado pelo recorrente, sob pena de ser tido como extemporâneo.

Nesse sentido, conferir os seguintes precedentes:

Processual Civil. Recurso especial. Prematuro. Esgotamento da instância ordinária. Não conhecimento.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 776.265-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, *Corte Especial*, julgado em 18.04.2007, DJ de 06.08.2007, p. 445).

Processual Civil. Embargos de declaração. Recurso especial anterior. Ratificação. Necessidade.

1 - Segundo pacificado no âmbito desta Corte (REsp n. 776.265-SC), interposto o especial antes do julgamento dos embargos de declaração, opostos no Tribunal de origem, há de ser aquele recurso ratificado, sob pena de não conhecimento.

2 - Aplicação ao caso concreto da Súmula n. 168-STJ “não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no sentido do acórdão embargado.”

3 - Embargos de divergência não conhecidos. (REsp n. 933.438-SP, Rel. Ministro José Delgado, Rel. para acórdão Ministro Fernando Gonçalves, *Corte Especial*, julgado em 21.05.2008, DJe de 30.10.2008).

Direito Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Interposição antes do julgamento dos embargos de declaração. Ratificação. Ocorrência. Acórdão paradigma oriundo do mesmo órgão julgador em que proferido o embargado. Não-cabimento. Cotejo analítico. Ausência. Embargos não conhecidos.

1. É necessária a ratificação dos embargos de divergência em recurso especial interpostos na pendência do julgamento de embargos de declaração, em observância ao princípio da unirrecorribilidade.

(...)

5. Embargos de divergência não conhecidos. (REsp n. 782.810-MA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, *Corte Especial*, julgado em 08.09.2008, DJe de 13.10.2008).

A Primeira Seção e as Turmas que a integram não discrepam desse entendimento:

Processual Civil. Embargos de divergência. Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ratificação necessária. REsp n. 776.265-SC. Aplicação retroativa da atual orientação da Corte Especial.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp n. 776.265-SC, adotou o entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

2. A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à publicação do julgamento acima citado não dá ensejo a

qualquer alteração, porquanto é inerente o conteúdo declaratório do julgado já que o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei.

3. Embargos de divergência providos. (REsp n. 963.374-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *Primeira Seção*, julgado em 13.08.2008, DJe de 1º.09.2008).

Processual Civil. Recurso especial. Interposição na pendência de julgamento de embargos declaratórios. Intempestividade. Tributário. Imposto de Renda. Pagamento a empregado, por ocasião da rescisão do contrato. Gratificação especial. Natureza. Regime tributário das indenizações. Precedentes.

1. “É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal” (REsp n. 776.265-RS, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 06.08.2007).

(...)

3. Recurso especial do autor não conhecido.

4. Recurso especial da União provido. (REsp n. 940.448-RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, *Primeira Turma*, julgado em 16.10.2008, DJe de 29.10.2008).

Processual Civil. Recurso especial interposto em momento anterior ao julgamento de embargos de declaração. Ratificação inexistente. Intempestividade. Aplicação retroativa. Possibilidade.

1. Necessária a ratificação do reclamo especial aviado em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração, mesmo quando oposto pela parte contrária, sob pena de não conhecimento do recurso especial. Precedente: REsp n. 776.265-SC, Corte Especial, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado em 06.08.2007.

2. “A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à publicação do julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto é inerente o conteúdo declaratório do julgado já que o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei” (REsp n. 963.374-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *Primeira Seção*, DJe 1º.09.2008).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 792.668-PR, Rel. Min. Castro Meira, *Segunda Turma*, julgado em 18.11.2008, DJe de 16.12.2008).

No âmbito da Terceira Seção, competente para julgamento da matéria penal, o entendimento também é tranquilo:

Processual Penal. Agravo regimental no agravo de instrumento. Falta de peça obrigatória. Impossibilidade de conhecimento do recurso. Ônus do agravante. Interposição do especial antes de julgados os embargos de declaração. Necessidade de ratificação. Recurso improvido.

(...)

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido. (AgRg no Ag n. 815.394-SP, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), *Quinta Turma*, julgado em 27.11.2007, DJ de 17.12.2007, p. 296).

Processual Penal. Agravo regimental no agravo de instrumento. Oposição de recurso especial antes do julgamento de embargos de declaração. Necessidade de ratificação. Agravo que não ataca os fundamentos da decisão agravada. Súmula n. 182-STJ.

I - Os embargos de declaração interrompem o prazo para oposição de outros recursos (Art. 538 do CPC c.c. art. 3º do CPP).

II - A interposição de recurso especial antes do julgamento de embargos de declaração exige posterior ratificação ou reiteração, o que não ocorreu *in casu* (Precedentes).

(...)

Agravo parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. (AgRg no Ag n. 904.861-PR, Rel. Ministro Felix Fischer, *Quinta Turma*, julgado em 30.05.2008, DJe de 04.08.2008).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 932.702-AL (2008/0265525-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Abigail Bomfim Loureiro e outros

Advogado: Ricardo André Bandeira Marques e outro(s)

Agravado: União

EMENTA

Servidor público. Concessão de reajuste. Embargos de divergência. Inadmissibilidade. Ausência de comprovação de recolhimento de custas. Lei n. 11.636/2007. Resolução n. 1/2008. Agravo regimental. Aplicação do art. 515, § 4º, do CPC. Inviabilidade em instância extraordinária.

I - Negou-se seguimento aos embargos de divergência, tendo em vista a ausência da comprovação do recolhimento das custas judiciais no ato da interposição do recurso, em flagrante inobservância aos artigos 511, *caput*, do CPC, 9º da Lei n. 11.636/2007 e 1º, § 1º, da Resolução n. 1/2008-STJ.

II - A partir da entrada em vigor da Lei n. 11.636/2007, regulamentada nesta Casa Superior pela Resolução n. 1/2008, é legítima a incidência e a cobrança das custas judiciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos processos de competência originária ou recursal, inclusive em sede de embargos de divergência. Precedentes: AgRg nos EREsp n. 849.273-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 13.10.2008; AgRg nos EREsp n. 709.131-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 03.11.2008.

III - A norma inserta no § 4º do art. 515 do CPC, pela qual em caso de nulidade sanável devem as partes ser intimadas para procederem à corrigenda, não se aplica às instâncias extraordinárias, devendo o recurso estar perfeito, completo e acabado no momento de sua interposição perante este Tribunal Superior. Precedente: REsp n. 1.048.954-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 29.10.2008.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson

Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 19.10.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por *Abigail Bomfim Loureiro e outros* contra decisão da Presidência deste STJ, que negou seguimento aos embargos de divergência epigrafados, tendo em vista a ausência da comprovação do recolhimento das custas judiciais no ato da interposição do recurso, em flagrante inobservância aos artigos 511, *caput*, do CPC, 9º da Lei n. 11.636/2007 e 1º, § 1º, da Resolução n. 1/2008-STJ.

Sustentam os agravantes em síntese que, por se tratar de nulidade sanável, deveria esta Corte Superior ter intimado as partes para tal corrigenda, de acordo com o ditame do artigo 515, § 4º, do CPC.

Procedem nesta oportunidade à juntada do comprovante de custas judiciais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Apesar dos esforços expendidos pelos agravantes, a decisão merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.636/2007, regulamentada nesta Casa Superior pela Resolução n. 1/2008, é legítima a incidência e a cobrança das custas judiciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos processos de competência originária ou recursal, inclusive em sede de embargos de divergência.

E, em atenção ao art. 511, *caput*, do CPC, a comprovação do recolhimento das referidas custas deve dar-se no momento da interposição do recurso, sob pena de seu não-conhecimento, consoante se deu no presente caso.

Nessa mesma linha, cito os seguintes julgados:

Agravo regimental. Decisão que negou seguimento a embargos de divergência. Ausência de pagamento de custas. Lei n. 11.636/2007. Resolução n. 1/2008. Agravo não provido.

1. Não se conhece dos embargos de divergência interpostos sem o pagamento das custas, em flagrante inobservância ao que determina a Lei n. 11.636, de 28 de dezembro de 2007, que dispõe sobre as custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e à Resolução n. 1/2008.

2. Não se pode alegar desconhecimento da lei, especialmente se o recurso foi interposto em 10 de maio de 2008, quase seis meses após a publicação da norma legal.

3. As novas regras que disciplinam o pagamento de custas judiciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em nada alteram o Regimento Interno do STJ, já que cuidam de questão estranha à matéria que deve ser disciplinada regimentalmente.

4. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp n. 849.273-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 13.10.2008).

Processual Civil. Embargos de divergência. Custas judiciais. Lei n. 11.636/2007 e Resolução n. 1/2008. Ausência de recolhimento. Deserção.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EREsp n. 709.131-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 03.11.2008).

Nem se alegue, como pretenderam os agravantes, que em se tratando de nulidade sanável deveria ter sido aplicado o procedimento inserto no § 4º do art. 515 do CPC, ou seja, intimação das partes para o dito saneamento, haja vista que tal norma não é aplicável à instância extraordinária, consoante entendimento sufragado por esta Corte Superior.

A esse respeito, confira-se:

Processual Civil. Recurso especial. Advogado subscritor. Ausência de procuração. Inexistência do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 515, § 4º, do CPC. Súmula n. 115 do STJ.

1. Não consta dos autos dos embargos à execução, no qual foi interposto o especial, nenhuma procuração em nome do advogado subscritor do recurso.

2. É caso, portanto, de inexistência do recurso especial, com base no enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que, nas instâncias extraordinárias, não se aplicam os arts. 13 e 515, § 4º, do CPC, que impõem aos magistrados a abertura de prazo para a parte sanar eventuais nulidades.

3. Recurso especial não-conhecido (REsp n. 1.048.954-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 29.10.2008).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

DENÚNCIA NA AÇÃO PENAL N. 549-SP (2006/0278698-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Autor: M P F

Réu: A M B C A

Advogado: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outro(s)

Réu: N da C J

Advogado: Manoel Cunha Lacerda

Réu: R L R H

Advogado: José Eduardo Rangel de Alckmin

EMENTA

Ação penal originária. Competência do Superior Tribunal de Justiça fixada *ex vi* art. 105, inciso I alínea **a**, da *Lex Fundamentalis Desembargadora Federal* denunciada pela prática dos crimes previstos nos arts. 288; 317, § 2º; 299, todos do *Código Penal* e no art. 12 da *Lei n. 10.826/2003*. Preliminar de nulidade do material colhido durante a interceptação das conversas telefônicas afastada. Denúncia que, *de um lado*, carece do suporte probatório mínimo legitimador do início da *persecutio criminis in iudicio*, na medida em que não revela de modo satisfatório a materialidade do fato tido por delituoso e a existência de indícios suficientes da autoria a respaldar a acusação e torná-la viável

e, *de outro*, narra condutas atípicas. Posse irregular de arma de fogo. Prazo para a regularização da arma. Artigos 30, 31 e 32, do Estatuto do Desarmamento. *Desembargador Federal* denunciado pela prática, em tese, dos *delitos de quadrilha e prevaricação*. Ausência de dados indiciários mínimos capazes de sustentar a imputação. Flagrante ausência de justa causa. *Desembargador Federal* denunciado pela prática dos *delitos previstos nos arts. 288, 321, parágrafo único, e 357, todos do Código Penal e do art. 16 da Lei n. 10.826/2003*. Preliminares de nulidade da decisão que determinou a interceptação telefônica das conversas do denunciado e da medida de busca e apreensão afastadas. Ausência de justa causa em relação aos delitos de quadrilha ou bando, exploração de prestígio e advocacia administrativa qualificada. Recebimento da denúncia na parte que é imputada a prática do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

I - A denominada “Operação Têmis” foi levada a efeito sob a alegação de “*venda de decisões judiciais*”. No entanto, apesar do deferimento amplo de diligências (busca e apreensão; excetuando-se em Montevideu, quebra de sigilo bancário e fiscal; interceptação telefônica), *a imputação de “venda de decisões judiciais” não foi apresentada contra os denunciados com foro especial perante esta Corte.*

II - A dificuldade na apuração de um delito não justifica o oferecimento precoce de denúncia e nem isenta o órgão de acusação de apresentar provas indiciárias do que foi imputado.

III - Inexistência de juízo incompetente para o início das investigações acerca de supostas práticas delituosas praticadas por **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**. *A captação fortuita de conversas* entre pessoa cuja interceptação telefônica tinha sido devidamente autorizada com a denunciada, não configura nenhuma nulidade. As suspeitas dali oriundas, é que ensejaram a pronta remessa dos autos a esta Corte, *não se podendo falar, portanto, em ilicitude do material probatório.*

IV - Verifica-se da simples leitura tanto da decisão que autorizou a *quebra do sigilo telefônico* de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, como da que possibilitou a prorrogação da medida, que a *indispensável e suficiente fundamentação* foi rigorosamente apresentada. De fato, todos os *requisitos exigidos pela Lei n. 9.296/1996*

para a interceptação de conversas telefônicas foram devidamente delineados (*v.g.*: imprescindibilidade da medida, indicação de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão, a sua finalidade, etc.). As decisões apresentaram a *necessária fundamentação* com base em elementos que, *naquela oportunidade*, demonstravam a imperiosidade de sua adoção para *elucidação dos fatos*.

V - Conforme já decidido por esta Corte, a “busca e apreensão, como meio de prova admitido pelo Código de Processo Penal, deverá ser procedida quando houver fundadas razões autorizadoras a, dentre outros, colher qualquer elemento hábil a formar a convicção do Julgador. Não há qualquer ilegalidade na decisão que determinou a busca e apreensão, se esta foi proferida em observância ao Princípio do Livre Convencimento Motivado, visando a assegurar a convicção por meio da livre apreciação da prova.” (RMS n. 18.061-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28.03.2005). *Na hipótese*, o cabimento da medida restou devidamente demonstrado, a partir do conteúdo das conversas interceptadas. Além disso, *naquele momento*, mostrava-se necessária uma *melhor delimitação da participação de cada um dos supostos envolvidos nos ilícitos penais sob investigação*. Por fim, a possibilidade de apreensão de coisas obtidas por meios criminosos, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração e outros elementos de convicção justificavam, também, a necessidade de tal medida. *Tudo isso, frise-se, restou satisfatoriamente demonstrado na decisão objurgada*.

VI - Segundo já restou decidido por esta Corte, “Conforme o art. 68 da Lei Complementar n. 75/1993, é atribuição da Procuradoria Regional da República a atuação em processos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais” (HC n. 112.617-DF, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJe de 02.02.2009). *Desta feita*, “Os membros do *Parquet* de Segundo Grau, não têm legitimidade para atuar em Tribunal Superior.” (AgRg no Ag n. 614.771-RS, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJ de 30.05.2005). *No caso*, no entanto, não incide o disposto no destacado dispositivo legal. É que *não se tem no mero acompanhamento de diligência por Procuradores Regionais da República o mencionado ofício em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria (na hipótese, perante esta Corte), a ponto de se exigir a autorização do Conselho Superior*. De fato, a *louvável medida* levada a efeito em

atendimento a Portaria n. 153 da Procuradoria Geral da República datada de 18 de abril de 2007, *subscrita pelo próprio Procurador Geral da República*, que no uso de suas atribuições constitucionais e legais *designou diversos Procuradores Regionais da República para, em conjunto com Subprocurador-Geral da República, acompanhar a referida diligência* (fl. 6.715 - volume 25), denota a preocupação de que em sua efetivação fosse assegurada *a observância de todas as garantias constitucionais dos investigados e a regularidade da medida*.

VII - A eventualmente indevida apreensão de objetos que devem ser restituídos, não tendo sido utilizados, não constitui nulidade processual.

VIII - A *denúncia* deve vir acompanhada com o *mínimo embasamento probatório*, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC n. 88.601-CE, *Segunda Turma*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22.06.2007), apto a demonstrar, *ainda que de modo incidiário*, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um *suporte legitimador* que revele de modo satisfatório e consistente, a *materialidade do fato delituoso* e a *existência de indícios suficientes de autoria do crime*, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a *imputação penal destituída de base empírica idônea* (INQ n. 1.978-PR, *Tribunal Pleno*, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17.08.2007) o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis in iudicio*.

IX - A *conduta típica prevista no art. 288 do Código Penal* consiste em associarem-se, unirem-se, agruparem-se, mais de três pessoas (*mesmo que na associação existam inimputáveis, mesmo que nem todos os seus componentes sejam identificados ou ainda, que algum deles não seja punível em razão de alguma causa pessoal de isenção de pena*), em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes (**Luiz Régis Prado** in “Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume 3”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, p. 606). A estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha com a finalidade de cometer crimes. Trata-se de *crime autônomo*, de *perigo abstrato*, *permanente* e de *concurso necessário*, inconfundível com o simples *concurso eventual de pessoas*.

“Não basta, como na co-participação criminosa, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime: *é preciso que o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados.*” (Nelson Hungria in “Comentários ao Código Penal - Volume IX, ed. Forense, 2ª edição, 1959, p. 178). Pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa, o que importa, verdadeiramente, é a vontade livre e consciente de estar participando ou contribuindo de *forma estável e permanente* para as ações do grupo (Rogério Greco in “Código Penal Comentado”, Ed. Impetus, 2ª edição, 2009, p. 682). A associação delitiva não precisa estar formalizada, é suficiente a associação fática ou rudimentar (Luiz Régis Prado in “Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume 3”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, p. 607).

X - “*Crime de quadrilha. Elementos de sua configuração típica.* - O crime de quadrilha constitui modalidade delituosa que ofende a paz pública. A configuração típica do delito de quadrilha ou bando deriva da conjugação dos seguintes elementos caracterizadores: (a) concurso necessário de pelo menos quatro (4) pessoas (RT 582/348 - RT 565/406), (b) finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos (RTJ 102/614 - RT 600/383) e (c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa (RT 580/328 - RT 588/323 - RT 615/272). - A existência de motivação política subjacente ao comportamento delituoso dos agentes não descaracteriza o elemento subjetivo do tipo consubstanciado no art. 288 do CP, eis que, para a configuração do delito de quadrilha, basta a vontade de associação criminosa - manifestada por mais de três pessoas -, dirigida à prática de delitos indeterminados, sejam estes, ou não, da mesma espécie. - O crime de quadrilha é juridicamente independente daqueles que venham a ser praticados pelos agentes reunidos na *societas delinquentium* (RTJ 88/468). O delito de quadrilha subsiste autonomamente, ainda que os crimes para os quais foi organizado o bando sequer venham a ser cometidos. (...)” (HC n. 72.992-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello DJ 14.11.1996).

XI - Não há como sustentar a *participação* da denunciada no apontado delito de quadrilha diante dos *por demais escassos* e, de certa

forma, *juridicamente irrelevantes dados*, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão de que a denunciada *integrava associação de forma estável e permanente* com a deliberada intenção de cometer crimes. De fato, o material apreendido (fotografias, agenda-calendário, etc.), bem como os outros dados acerca da suposta prática do delito de quadrilha são *claramente insuficientes* para a sua configuração, *servindo, até aqui, apenas para demonstrar que a denunciada conhecia e até mantinha vínculo de amizade com possíveis integrantes de eventual quadrilha, o que é insuficiente para a configuração da participação em quadrilha. Nada se tem nos autos que permita concluir, ao menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos estão ligados a vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais*. Desconsiderados esses dados, pela sua precariedade em demonstrar o alegado, não há elementos no sentido da prática, por parte da denunciada, do delito de quadrilha, razão ela qual, *carece neste ponto de justa causa a pretendida ação penal*.

XII - O delito de *corrupção passiva privilegiada* (art. 317, § 2º, do Código Penal) se trata de uma *modalidade especial de corrupção passiva*, de *menor gravidade*, por óbvio, quando *comparada à figura prevista no caput do art. 317 do Código Penal*, haja vista que a *motivação da conduta do agente não é constituída pela venda da função* (v.g.: “*venda de decisões ou votos*”) mas, *ao contrário*, transige o agente com o seu dever funcional perante a Administração Pública para *atender pedido de terceiro*, normalmente um amigo, influente ou não (**Damásio E. de Jesus** in “Direito Penal - Volume 4”, Ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, p. 137). O *tratamento penal mais brando* explica-se, como destacam **Alberto Silva Franco e Rui Stoco** in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial - Volume 2 - Parte Especial”, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2001, p. 3.876, pois “o motivo impelente, aqui, já não é a *auri sacra fames*, mas o *interesse de satisfazer pedido de amigos ou de corresponder a desejo de pessoa prestigiosa ou aliciante*. Nesse último caso é que o *intraneus* se deixa corromper por influência, isto é, trai o seu dever funcional para ser agradável ou por bajulação aos poderosos, que o solicitam ou por se deixar seduzir pela ‘voz de sereia’ do interesse alheio.” Enfim, nos exatos termos do *art. 317, § 2º, do Código Penal*, o agente pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

XIII - Não se constata, *primo ictu oculi*, como teratológicas as decisões proferidas em ambos os recursos de agravo de instrumento relacionadas com o denominado “*Caso Parmalat*”. Tanto no deferimento da tutela antecipada para permitir a *substituição* pela *Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos* do bem, por ela mesma anteriormente indicado à penhora, como na autorização para o *processamento em conjunto* de diversas execuções fiscais propostas também em face da *Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos*, não se constata qualquer indicio de que tais decisões tenham sido tomadas em descompasso com os elementos existentes nos autos, sem qualquer fundamentação, ou, ainda, com fundamentação superficial de forma a encobrir qualquer prática ilícita que eventualmente estivesse sendo praticada pela denunciada em conluio com os outros acusados (*em feito desmembrado*), tudo isso, com o fim de atender aos interesses da suposta organização criminosa da qual a denunciada faria parte. Não é aceitável que se admita a acusação pela prática do *delito de corrupção passiva, ainda que na forma privilegiada*, sem que tal acusação se apoie em mínimos elementos comprobatórios de tal afirmativa. O raciocínio fulcrado a partir de conclusões tiradas de interpretações dadas as conversas travadas entre duas pessoas (*Maria José de Moraes Rosa Ramos e Luís Roberto Pardo*), ainda que tais conversas tenham sido travadas de forma aparentemente cifrada, não é o bastante para supedanear uma ação penal, mormente quando, *a despeito do longo período em que foram autorizadas as interceptações das conversas telefônicas da denunciada*, qualquer dos seus diálogos tenha merecido expressa menção na peça acusatória. Enfim, não há qualquer elemento probatório, que permita, com a segurança mínima, a instauração da *persecutio criminis in iudicio*. Suspeitas a respeito do “real” motivo que levou a *Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos*, ainda que em estado de crise financeira, a contratar os “serviços” de *Luís Roberto Pardo*; os reconhecidos laços de amizade entre a denunciada e *Maria José de Moraes Rosa Ramos* e entre esta e *Luís Roberto Pardo* *desacompanhados de qualquer outro dado concreto a respeito do envolvimento da denunciada em ilícitos penais*, torna a acusação desprovida da imprescindível justa causa.

XIV - Conforme consta dos autos, durante a realização da medida de busca e apreensão foi apreendida na residência de *Maria*

José de Moraes Rosa Ramos cópia da decisão proferida pela denunciada nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6 na qual a denunciada reconsidera a decisão anteriormente concessiva de tutela antecipada em favor da **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** autorizando a substituição do bem imóvel indicado a penhora nos autos de execução fiscal, tendo em vista pedido formulado pela Fazenda Nacional. *Efetivamente*, confrontando-se a cópia apreendida com a decisão que foi proferida, constata-se facilmente que se trata da *mesma decisão* que, ao contrário do afirmado na exordial acusatória, *já havia sido proferida quando foi apreendida*. Com efeito, a *medida de busca e apreensão* foi realizada em 20 de abril de 2007, sendo a *decisão datada* de 12 de abril de 2007 e seu recebimento em cartório data de 16 de abril de 2007, ou seja, não se trata, em princípio, de *“minuta de decisão a ser proferida”* (fl. 3.808), conforme afirmado na imputação, tampouco de uma *“cópia simples”* (fl. 4.553), como sustenta a defesa. *Sem dúvida*, o fato de a cópia apreendida durante a medida de busca e apreensão conter o carimbo para aposição do número de folhas dos autos, o código de barras característico dos documentos oficiais expedidos pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como, *e principalmente*, o fato de *não haver a assinatura da denunciada* no documento, *ao menos em tese, denotam que tal cópia pode ter sido obtida antes de sua publicação*. No entanto, também neste ponto não se traçou o indispensável *vínculo entre esse relevante fato e qualquer conduta que demonstre a participação da denunciada em possível ilícito penal*. Com efeito, a imputação cinge-se em narrar tal fato, concluindo que **Maria José de Moraes Rosa Ramos** teria elaborado a referida *“minuta de decisão”* que posteriormente teria sido assinada pela denunciada. *Não há, contudo, quer na exposição feita, quer em outro elemento constante nos autos, apoio para que se conclua da forma como está na denúncia. É ponto que, na investigação ou na fase indiciária, deveria ter sido melhor verificado*.

XV - Em relação ao denominado **“Caso CBTE”**, imputa-se à denunciada a prática do *delito de prevaricação*, porquanto na qualidade de relatora de um *recurso de apelação* interposto em face de sentença concessiva de *mandamus* teria favorecido outras pessoas que, quando da *impetração do mandado de segurança coletivo*, não figuravam no polo ativo da demanda, tudo isso, segundo consta na proemial, contra

expressa disposição de lei; apenas para atender aos pedidos formulados por outras pessoas integrantes da quadrilha por ela integrada, permitindo, desta forma, a exploração do jogo de bingo por diversas pessoas jurídicas, supostos “clientes” desta quadrilha. Tal fato restaria evidenciado, também, diante da *injustificada demora* na apreciação do recurso de apelação, verificada entre a data da conclusão com parecer do Ministério Público, contrário às pretensões dos beneficiários da decisão, e o efetivo julgamento do recurso (quatro anos depois), o que evidenciaria a *atividade prevaricante da denunciada*.

XVI - O *delito de prevaricação consiste em retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*. Prevaricação é a traição, a deslealdade, a perfídia ao dever do ofício, à função exercida. É o descumprimento das obrigações que lhe são inerentes, motivado o agente por interesse ou sentimento próprios. Destaca **Damásio E. de Jesus** (*in* “Direito Penal – Volume 4”, ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, p. 143) que na prática do fato o agente se abstém da realização da conduta a que está obrigado, ou retarda ou concretiza contra a lei, com a destinação específica de atender a sentimento ou interesse próprios. É um delito que ofende a Administração Pública, causando dano ou perturbando o normal desenvolvimento de sua atividade. *O agente não mercadeja sua função, o que ocorre na corrupção passiva, mas degrada ao violar dever de ofício para satisfazer objetivos pessoais*.

XVII - A questão relativa às pessoas beneficiárias de decisão concessiva de segurança, através de deferimento de extensão em segundo grau, nos autos de mandado de segurança coletivo, *não é tratada de maneira uniforme na doutrina*, encontrando-se manifestações em vários sentidos (*v.g.*: apenas os associados ou membros da entidade na época da propositura da ação; aqueles que se associarem até a prolação da sentença; aqueles que se associarem até o trânsito em julgado da sentença ou mesmo em fase de execução). *Há, inclusive, precedente desta Corte em que consta*: “1. A decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus representados, sem limitação temporal.” (REsp n. 253.105-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 17.03.2003). Sendo assim, as decisões de extensão proferidas

pela denunciada não são *teratológicas, reconhecidamente incabíveis*, ou proferidas taxativamente fora das hipóteses prevista em lei.

XVIII - Além disso, a análise do material probatório colhido não autoriza a conclusão de que a denunciada teria, *voluntariamente, retardado* de maneira indevida o julgamento do recurso de apelação a ela distribuído *ainda mais para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*. Não se logrou demonstrar suficientemente (*em sede, é claro, de indícios*) que a sua apontada desídia em levar a apreciação do órgão colegiado o recurso de apelação se deu com a finalidade de possibilitar a continuidade da exploração do jogo de bingo pelas pessoas por ela autorizadas. Não se tem qualquer dado concreto que permita essa conclusão. *Inexiste nos autos, por exemplo, qualquer elemento que ateste que a denunciada, naquela oportunidade, não privilegiava o julgamento dos processos mais antigos, e, pelo contrário, teria dado tratamento diferenciado a este processo em destaque. O cotejo não se realizou.*

XIX - A almejada dedução de pretensão punitiva em juízo não pode se pautar por *ilações, conjecturas, conclusões desprovidas do indispensável suporte probatório*. Nem se afirme que durante a instrução criminal os fatos poderiam ser melhor analisados, *se, como na hipótese, a sua apresentação se dá sem elementos mínimos aferíveis de plano, quer da real ocorrência da apontada conduta delituosa, quer em relação a sua autoria*. Ora, a narrativa dos acontecimentos que envolvem a alegada obtenção dessa decisão só pode ser admitida *se abstrairmos a falta de dados indiciários da prática de um ilícito penal*.

XX - Outro ponto de grande importância na narrativa dos fatos, que mereceu repetidas referências na proemial, diz respeito ao motivo que teria levado a denunciada, após 4 (quatro) anos dos autos estarem conclusos, a determinar a inclusão do feito em pauta (*em primeiro grau o feito levou quase 3 anos para ser sentenciado*). *Tal teria se dado (segundo a imputação) exclusivamente em razão do vazamento de informações sobre as interceptações telefônicas*. Mais uma vez, entretanto, não se tem a demonstração de dados concretos que esse apontado vazamento de informações teria sido o motivo determinante para que o processo fosse incluído em pauta. *Esse raciocínio só se legitima se admitirmos que a denunciada realmente fazia parte de uma organização criminosa e que, em razão disso, todos os fatos de relevância para os interesses dos seus*

integrantes eram a todos comunicados, inclusive, por óbvio, a ela. Contudo, em não sendo demonstrado esse vínculo, que é a situação verificada, não há como se tomar como verdadeira essa premissa, inviabilizando-se, assim, a conclusão tirada.

XXI - Ainda em relação ao denominado “**Caso CBTE**” a denunciada teria praticado o delito de *falsidade ideológica* na medida em que se afirma que a *certidão de objeto e pé do processo* retrata de forma fidedigna apenas o processado e julgado, *a uma*, porque omite o fato de a **Itapetininga Eventos Ltda - Bingo Piratininga** ter sido criada em data posterior à da impetração da ação constitucional (mandado de segurança), mas, mesmo assim, ter sido beneficiada pelo efeitos da sentença concessiva de primeiro grau e, *a duas*, porquanto, ao omitir tal dado e afirmar que a certidão retrata com precisão o processado e julgado, teria feito afirmação falsa, tudo isso com o fim de encobrir a sua apontada atuação prevaricante.

XXII - No crime de *falsidade ideológica* a falsidade incide sobre o *conteúdo do documento*, que, em sua *materialidade é perfeito*. *A idéia lançada no documento é que é falsa*, razão pela qual esse delito é, doutrinariamente denominado de *falso ideal, falso intelectual e falso moral* (**Rogério Greco** in “Código Penal Comentado”, Ed. Impetus, 1ª edição, 2008, p. 1.175). Protege-se, assim, a *fé pública*, no que se refere à *autenticidade do documento em seu aspecto substancial* (**Damásio E. de Jesus** in “Direito Penal – Volume 4”, ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, p. 51). É preciso que a falsidade ideológica seja praticada *com a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante* (**Guilherme de Souza Nucci** in “Manual de Direito Penal”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2008, p. 915).

XXIII - Não se vislumbra, contudo, na conduta imputada à denunciada, a prática de qualquer ilícito penal. Confrontando o conteúdo do ofício expedido pelo Delegado de Polícia do Município de Itapetininga-SP à denunciada (*informando a lacração do estabelecimento do “Bingo Itapetininga”*) com o despacho por ela proferido, em resposta a esse ofício, não se verifica qualquer *omissão voluntária de fato juridicamente relevante ou mesmo a apontada manobra ardilosa com o intuito de distorcer a realidade*, fazendo, assim, afirmação falsa. Com efeito, em seu despacho, a denunciada limitou-se a confirmar que não

havia qualquer medida liminar concedida nos autos e que a CBTE e suas filiadas gozavam de sentença concessiva de segurança que lhe autorizava a explorar o “jogo de bingo”.

XXIV - *No denominado “Caso Morumbi”, também aqui, não restou demonstrado a partir de elementos existentes nos autos que: a) o atraso no julgamento de recurso interposto contra sentença de primeiro grau proferida em favor de supostos “clientes” da apontada organização criminosa tenha se dado indevidamente e com o propósito de satisfazer interesse e sentimento pessoal (no denominado “Caso Morumbi”, a decisão de reconsideração transcrita levou cerca de 11 meses e 10 dias para ser proferida e se deu diante do pedido de preferência formulado pelo Ministério Público Federal e alegada impossibilidade de se atender ao pedido de preferência naquela oportunidade); b) a reconsideração da decisão anteriormente proferida pela denunciada se deu diante do vazamento de informações a respeito das interceptações de conversas telefônicas; c) Maria José de Moraes Rosa Ramos, valendo-se de seu prestígio perante a denunciada teria, ela própria redigido a decisão, posteriormente assinada pela denunciada, em favor dos interesses dos “clientes” da organização criminosa de que ambas faziam parte e d) a denunciada, efetivamente, teria privilegiado os processos em que tais “clientes” figuravam em detrimento dos demais processos. Desta forma, também aqui, não se tem um mínimo suporte probatório a respeito de qualquer conduta ilícita praticada pela denunciada nos autos dos processos em destaque. O deferimento de pedido nos termos propostos, inclusive, com a repetição de termo empregado pela parte, em princípio, pode ser considerado até comum em situações tais.*

XXV - Não se pode confundir *posse* de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A *posse* consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho (*Precedentes*).

XXVI - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei n. 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou local de trabalho. Ademais, cumpre asseverar que o mencionado prazo teve seu termo inicial

em 23 de dezembro de 2003, e possui termo final previsto até 31 de dezembro de 2008, tão somente para os possuidores de *arma* de fogo de uso permitido (nos exatos termos do art. 1º da Medida Provisória n. 417, de 31 de janeiro de 2008, convertida na Lei n. 11.706, de 19 de junho de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003). *In casu*, a conduta atribuída à denunciada foi a de *possuir, no interior de sua residência, arma de fogo de uso permitido*. Logo, enquadra-se tal conduta nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento.

XXVII - Não há como sustentar a participação de **NERY DA COSTA JUNIOR** no apontado *delito de quadrilha* diante dos escassos e, de certa forma, juridicamente irrelevantes dados, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão de que o denunciado integrava *associação estável e permanente formada com a deliberada intenção de cometer crimes*. De fato, tudo aquilo que foi colhido em seu desfavor é claramente insuficiente para a configuração do delito de quadrilha. Os mencionados encontros registrados pela autoridade policial entre ele e outros apontados integrantes da suposta quadrilha, tais como **ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD** e **Luiz João Dantas**, quer no gabinete do denunciado, quer em outros locais abertos ao público, servem, quando muito, apenas para demonstrar que ele conhecia e até mantinha vínculo de amizade com essas pessoas, o que é *insuficiente para a configuração do crime de quadrilha*. Nada se tem nos autos, portanto, que permita concluir, pelo menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos são vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais. Desconsiderados esses dados, pela sua insuficiência em demonstrar o alegado, não há elementos convergentes no sentido da prática, por parte do denunciado, do delito de quadrilha, razão pela qual, *carece neste ponto de justa causa a ação penal*.

XXVIII - Além disso, lê-se na peça inaugural da ação penal, na parte em que há a descrição dos integrantes da suposta quadrilha, especificamente quando se trata da figura do denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**, expressa menção à hipotéticos encontros deste com **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, frise-se, para tratar de processos de interesse da quadrilha. Contudo, quando da narrativa do denominado "**Caso OMB**", *nenhum encontro entre o denunciado e estes é destacado o que, de certa forma, chama a atenção já que*

na proemial afirma-se expressamente que o denunciado mantinha contato direto com estas pessoas para tratar de processos de interesse da quadrilha.

XXIX - Enfim, há dados que permitem concluir que **NERY DA COSTA JUNIOR** relaciona-se com os co-denunciados **Luiz João Dantas** e **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD** e, de fato, conhece **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, conforme se verifica da simples leitura de suas declarações prestadas ainda na fase inquisitorial. Contudo, de tal circunstância não se pode assentar que ele integrava suposta quadrilha, ou, ainda, que os encontros entre ele e outros apontados integrantes de eventual associação eram feitos para tratar de processos de interesse desta quadrilha. *Carece, neste ponto, portanto, de justa causa a ação penal.*

XXX - Não há nada em concreto, também, que justifique o início da *persecutio criminis in iudicio* pela prática do *delito de prevaricação*. Com efeito, não se logrou demonstrar que os autos permaneceram conclusos com o denunciado, entre *31 de março de 2005* e *11 de abril de 2007* (*em primeiro grau o feito levou mais de 3 anos para ser sentenciado*), data em que o recurso de apelação em mandado de segurança foi levado a julgamento pelo denunciado, diante da *vontade livre e consciente* deste em *retardar ou até mesmo deixar de praticar, indevidamente*, ato a ele imposto, tudo isso para satisfazer os interesses de pretensão “cliente” da descrita organização criminosa.

XXXI - Tem-se que o denunciado mantinha, de fato, relacionamento com **Luiz João Dantas** e **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD**, contudo, *nenhum dado* foi destacado para, *ainda que de forma indiciária*, mas bastante para deflagrar uma ação penal, sustentar que tais relacionamentos eram conservados *para a prática de ilícitos penais*. Aliás, especificamente sobre esses vínculos de amizade há na proemial, expressa menção a vários encontros entre o denunciado e os co-denunciados referidos acima nos quais seriam traçados os objetivos criminosos da quadrilha. Não foi carreado aos autos, entretanto, nenhum outro elemento capaz de indicar que, realmente, tais encontros tinham o propósito de traçar, por assim dizer, o *modus operandi* dos crimes imputados. A conversa telefônica interceptada travada entre *o denunciado* e **Luiz João Dantas**, e destacada na inicial, como bastante para demonstrar indícios de eventual prática

criminosa indica, apenas, que um encontro foi agendado. A conclusão de que aí, “negócios” escusos foram discutidos fica apenas no *campo do imaginário, da suposição*, pois a falta de base empírica concreta para se demonstrar, *primo ictu oculi* o alegado, é evidente.

XXXII - Não se tem qualquer sinal de que o denunciado teria retardado o julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança apenas *para satisfazer interesses recônditos e ilegais*. Diálogos cifrados travados entre co-denunciados em *aparente referência ao processo sob a relatoria do denunciado*, desacompanhados de qualquer outro dado que trace o indispensável vínculo entre possíveis condutas criminosas praticadas pelos demais e a participação do denunciado não serve para, *ao menos em relação a este último*, embasar a deduzida pretensão punitiva em juízo. Aliás, sobre esse fato em específico, *segundo a imputação*, o feito somente foi retirado de pauta, *a uma*, diante da exploração de prestígio de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** junto ao denunciado e, *a duas*, como uma forma de demonstração para os representantes legais da **Companhia Comercial OMB - OMB** da *real ingerência da quadrilha sob o trâmite do processo em destaque*, o que, na oportunidade, se mostrava necessário tendo em vista o “desinteresse demonstrado por José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito, representantes da OMB, em negociar com **Luís Roberto Pardo**” (fl. 3.778). A simples afirmação de que o denunciado teria, *indevidamente*, determinado o adiamento do feito para atender aos interesses da quadrilha da qual faria parte, sem a indicação de elementos indiciários que amparem a acusação, ou seja, de um mínimo de prova que demonstre ser ela *viável e verossímil*, torna *temerária a imputação*. Por óbvio, não se está a exigir *prova cabal, inequívoca certeza acerca do alegado*, mas não se pode admitir tão só os *superficiais e juridicamente irrelevantes* dados constantes nos autos como suficientes para se iniciar a ação penal.

XXXIII - Afirma-se na denúncia que “Observa-se que todas as decisões do Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** naquele mandado de segurança impetrado pela OMB, à exceção da última (seu voto relativo à apelação) favoreceram esta empresa. Beneficiou-lhe, principalmente, a demora no julgamento da apelação, demora que ocorreu malgrado as insistentes manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em setembro de 2005, já

apontou nulidades processuais que precisavam ser sanadas (fls. 575-578 do apenso 378), e, e, 18.07.2006, pediu preferências no julgamento, em vista da publicação em 05.06.2006, de decisão proferida pelo STJ no REsp n. 541.239-DF, nos termos da qual não seria possível a utilização de crédito-prêmio de IPI, pretendido pela OMB.” (fl. 3.762). *Compulsando os autos não se verificam “as insistentes manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional” o que se tem é, a) um pedido de reconsideração da decisão do denunciado deferindo a expedição de ofício a autoridade apontada como coatora (Delegado de Administração Tributária de São Paulo – Derat-SP) determinado o cumprimento imediato da r. sentença concessiva da segurança ou, alternativamente o recebimento do referido pedido como recurso de agravo regimental e b) pedido de preferência no julgamento do mérito do recurso de apelação* diante do decidido por esta Corte nos autos do REsp n. 541.239-DF, da relatoria do Exmo. Sr. Min. Luiz Fux. Ou seja, ao contrário do que consta na narrativa da imputação, *não foram formulados reiterados pedidos de preferência no julgamento. Pelo contrário, consta apenas um único pedido protocolizado em 18 de julho de 2006* (fls. 620 do apenso n. 320).

XXXIV - Do mesmo modo como afirmado acima em relação aos outros denunciados com foro especial perante esta Corte, também aqui, não como há como sustentar a participação de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** no apontado delito de quadrilha diante dos escassos e juridicamente irrelevantes dados, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão de que o acusado integrava *associação estável e permanente formada com a deliberada intenção de cometer crimes*. De fato, tudo aquilo que foi colhido, em seu “desfavor” é *claramente insuficiente* para a configuração do *delito de quadrilha*. Com efeito, os mencionados encontros registrados pela autoridade policial, servem, somente, para demonstrar que o denunciado conhecia e até mantinha vínculo de amizade com pessoas presentes em tais encontros. Nada se tem nos autos, portanto, que permita concluir, ao menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos são, em verdade, vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais. Desconsiderados esses dados, pela sua insuficiência em demonstrar o alegado, não há elementos convergentes no sentido da prática, por parte do denunciado, do delito de quadrilha.

XXXV - Conversas comprometedoras envolvendo **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** com empresários poderiam ensejar apuração indiciária ou administrativa, mas que, por si só, até o oferecimento da denúncia não superam o *plano da mera suspeita, sendo insuficientes para supedanear uma incriminação estranha pelos dados colhidos de quadrilha, até aqui, sem fins lucrativos, por parte do magistrado*. Tudo isto, em investigação que se iniciou em razão de alardeada “*venda de decisões judiciais*”. Apesar do longo período de *interceptação telefônica* autorizadas em relação a um grande número de pessoas, das várias quebra de sigilo bancário e fiscal, da ampla medida de busca e apreensão em múltiplos locais, não se conseguiu, *repita-se, até aqui*, estabelecer o envolvimento em termos de *justa causa* do denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** com a mencionada quadrilha. Diálogos, não devidamente explorados, podem dar margem a uma investigação mais detalhada, mas à toda evidência, são insuficientes para sustentar uma imputação. Aquilo que *possivelmente* possa ter ocorrido, mas que de forma satisfatória restou indemonstrado, não pode ser confundido com o que *provavelmente* tenha ocorrido. Com afirmado, na lição de *Karl Popper*, a probabilidade é um vetor no espaço de possibilidades.

XXXVI - A evidente falta de base empírica concreta do alegado, impossibilita a *persecutio criminis in iudicio*, porquanto meras *ilações, suposições*, dados existentes apenas no imaginário são insuficientes para possibilitar a análise da pretensão punitiva deduzida em juízo.

XXXVII - A *conduta típica* do delito de *advocacia administrativa* é *patrocinar*, ou seja, *defender, advogar, facilitar*, favorecer um *interesse privado, ainda que de forma indireta, perante a administração pública, aproveitando-se das facilidades que a sua condição de funcionário público lhe propicia*. O patrocínio *não exige*, em contrapartida, qualquer ganho ou vantagem econômica (**Guilherme de Souza Nucci** in “Código Penal Comentado”, Ed. RT, 9ª edição, 2009, p. 1.081). A tutela jurídica, aqui, é dirigida à administração pública, à normalidade dos serviços públicos, é uma forma de protegê-la contra a ação de funcionários que se valem do cargo que ocupam para defender interesses particulares, lícitos ou ilícitos, perante a própria administração pública (**Heleno Cláudio Fragoso** in “Lições de Direito Penal - Parte Especial - Volume II”, Ed. Forense, 1ª edição, 1989, p. 450).

XXXVIII - Segundo a imputação, **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** teria cometido o referido delito na medida em que, tal como por ele próprio prometido, o recurso de apelação em sede de mandado de segurança, cuja postergação de seu julgamento atendia aos interesses da **Companhia Comercial OMB - OMB**, foi retirado de pauta por indicação do relator atendendo aos interesses do acusado. Sendo assim, se valendo das facilidades que a sua condição de funcionário público lhe proporcionam, teria defendido ilegítimo interesse privado perante a administração pública.

XXXIX - *A leitura detida e criteriosa de tudo aquilo que consta nos autos e que é indicado na acusação como satisfatório para a caracterização do delito, leva a irrefutável conclusão de que, pelo menos considerando-se o material cognitivo colhido durante toda a investigação, dados escassos foram apresentados, para justificar o início de ação penal pela suposta prática do delito de advocacia administrativa. A falta de elementos probatórios da ocorrência do apontado ilícito penal (v.g.: prova testemunhal, escuta ambiental, etc) é evidente e denotam que, realmente, seria imprescindível uma investigação mais profunda e detalhada de tudo o que se procura demonstrar. Conforme, afirmado acima, inegavelmente, há nos autos algumas conversas cuja forma aparentemente cifrada levantam suspeitas de seu conteúdo o que, evidentemente justificam o início de uma investigação, mas nunca de uma ação penal. Ocorre que, após o longo período do procedimento inquisitório, nenhum outro elemento relevante foi agregado, restando a narrativa da imputação carente do suporte mínimo que se exige, admitindo-se o alegado apenas no campo da suposição, das conjecturas.*

XL - O crime de *exploração de prestígio* é, por assim dizer, uma “subespécie” do crime previsto no art. 332 do Código Penal (tráfico de influência). É a exploração de prestígio, a venda de influência, a ser exercida especificamente sobre pessoas que possuem destacada importância no desfecho de processo judicial (**Nelson Hungria** in “Comentários ao Código Penal - Volume IX”, Ed. Forense, 2ª edição, 1959, p. 529). Trata-se de *crime formal que não exige para a sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico* (**Guilherme de Souza Nucci** in “Código Penal Comentado”, Ed. RT, 9ª edição, 2009, p. 1.181). “O tipo penal do art. 357 do Código Penal não exige o prestígio direto, bastando para sua configuração que o pedido ou recebimento

de dinheiro ou outra utilidade se dê a pretexto de influir, de qualquer modo, junto a autoridade ou a pessoa que vai atuar em processo cível ou criminal.” (STF: RHC n. 75.128-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 16.05.1997).

XLI - Na hipótese dos autos afirma-se que **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, em razão de *sentimento de gratidão* que possuía em relação à **Luis Roberto Pardo** teria auxiliado este na *exploração de prestígio* junto ao co-denunciado **NERY DA COSTA JUNIOR** para que se retardasse o julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança de modo que a quadrilha, por ele integrada, obtivesse o *benefício econômico* desejado junto à **Companhia Comercial OMB - OMB**. Todo o *desencadear dos fatos* descritos são *enlaçados* a partir de afirmações desprovidas de apoio em elementos concretamente avaliáveis. Diálogos em aparente *linguagem obscura, cifrada*, caso investigados com maior profundidade poderiam, por assim dizer, *descortinar uma prática ilícita. Com o que se tem nos autos, tal não se mostra, aqui, possível.*

XLII - As próprias *elementares do delito em questão* não restaram satisfatoriamente delineadas. Em nenhum momento tem-se a indicação de que o denunciado teria *solicitado* ou *recebido*, dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir, no co-denunciado **NERY DA COSTA JUNIOR**.

XLIII - Em suma, a imputação mesclou os *delitos de advocacia administrativa e exploração de prestígio*, usando esta última tipificação de forma atécnica, leiga, porquanto a exploração de prestígio não seria em relação ao seu colega magistrado **NERY DA COSTA JUNIOR**, mas sim, em relação ao co-denunciado **Luis Roberto Pardo** ou até mesmo em relação ao empresário da **Companhia Comercial OMB - OMB**. *Gratidão de situação pretérita (o acompanhamento de julgamento de habeas corpus impetrado perante o c. Supremo Tribunal Federal o qual ensejou o trancamento de ação penal)* não sustenta denúncia pela prática do *delito previsto no art. 357 do Código Penal (exploração de prestígio)*, uma vez que o modelo de conduta proibida, no caso, diz “solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, etc.” Além disso, a suposta prática do *delito de advocacia administrativa* perante a Receita Federal não foi, em nenhum momento,

pormenorizada na imputação em relação ao denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**. *Enfim*, a imputação é confusa neste tópico e não apresenta qualquer supedâneo.

XLIV - Segundo consta, ainda, da imputação, no dia 20 de abril de 2007, durante a diligência de *busca e apreensão* realizada no endereço residencial de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** verificou-se que este mantinha sob sua guarda, *sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar*, pois não dispunha de registro da arma no Comandado do Exército, conforme determina o art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003, *arma de fogo de uso restrito e respectiva munição*, perfazendo, assim, a prática do delito de *posse ilegal de arma de fogo de uso restrito*.

XLV - O objeto apreendido na residência do acusado é, inegavelmente considerado, à luz da legislação que rege a matéria, uma *arma de fogo, frise-se, de uso restrito*, a despeito do *calibre permitido*. Com efeito, o art. 16, inciso IX, do Decreto n. 3.665/2000 que deu nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R - 105) estabelece de maneira bastante clara que *são de uso restrito armas de fogo dissimuladas*, conceituadas como tais os *dispositivos com aparência de objetos inofensivos, mas que escondem uma arma*, tais como bengalas-pistola, *canetas-revólver* e semelhantes. Tal fato, restou, inclusive, destacado no próprio *laudo pericial* realizado onde se lê “*é arma dissimulada, portanto, de uso restrito.*” (fl. 1.276 do volume 5). De ofício do Comando do Exército se extrai que a referida caneta é considerada *arma de fogo de calibre permitido*. Nenhuma consideração a respeito de ser a arma de *uso restrito* ou *permitido* é feita, apenas se destaca que o calibre da arma é permitido e que ela se encontra cadastrada no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas - Sigma, fazendo parte do seu acervo de colecionador. A Portaria n. 024 - Departamento de Material Bélico de 25 de outubro de 2000 que aprovou *normas que regulam as atividades dos colecionadores de armas, munição, armamento pesado e viaturas militares* consigna em seu art. 5º que *ao colecionador é facultado manter, em sua coleção, armas de uso restrito ou proibido, não dispensando, entretanto, o colecionador da exigência contida no art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003 e no art. 2º, § 2º do Decreto n. 5.123/2004 que regulamentou o denominado “Estatuto do Desarmamento”, de promover o competente registro desta arma no Comando*

*do Exército. Não há qualquer elemento nos autos que ateste que em 20 de abril de 2007 (data da apreensão) a referida arma encontrava-se devidamente registrada de acordo com determinação legal e regulamentar. Confrontando-se os dados constantes no documento juntado aos autos que atesta o registro de uma caneta-revólver de propriedade do denunciado com aqueles registrados no laudo-pericial, denota-se que, aparentemente, não se trata da caneta-revólver apreendida, pois a despeito de outras características coincidentes, o país de origem de uma e de outra não são os mesmos (EUA e Taiwan, respectivamente). Além disso, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (v.g.: HC n. 124.454-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.08.2009 e REsp n. 1.106.933-PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 17.08.2009) o reconhecimento da *abolitio criminis temporária* para o crime de *posse de arma de fogo de uso restrito* deve se restringir apenas ao período compreendido entre dezembro de 2003 e outubro de 2005, não se estendendo à arma apreendida em 20 de abril de 2007. Especificamente em relação ao crime de *posse ilegal de arma de fogo de uso restrito* esta Corte já destacou a irrelevância da arma estar ou não municada (HC n. 79.264-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 03.11.2008). Além do mais, se a *posse de arma desmunicada, mormente de uso restrito, fosse atípica, o registro seria totalmente desnecessário, tornando inócua a procura de até eventuais depósitos desse tipo de armamento evidentemente perigoso.**

XLVI - As conclusões restringem-se tão-somente ao que é imputado aos denunciados que perante esta Corte gozam de foro especial, *sem que isso importe em valoração acerca das eventuais práticas criminosas que são, em tese, atribuídas aos demais co-denunciados que, por não possuírem tal prerrogativa, estão sendo processados em outros graus de jurisdição.*

XLVII - Denúncia oferecida em desfavor de **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** *rejeitada*, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de *prevaricação, corrupção passiva privilegiada e quadrilha* e julgada *improcedente* em relação aos delitos de *posse irregular de arma de fogo de uso permitido e falsidade ideológica*, tudo isso, nos termos do art. 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

XLVIII - Denúncia oferecida em desfavor de **NERY DA COSTA JÚNIOR** *rejeitada*, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de *prevaricação* e *quadrilha* tudo isso, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

XLIX - Denúncia oferecida em desfavor de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** *rejeitada*, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de *advocacia administrativa qualificada*, *exploração de prestígio* e *quadrilha* tudo isso, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990 e *recebida* em relação ao delito de *posse ilegal de arma de fogo de uso restrito*. *Pela natureza e por não guardar, o delito, vínculo direto com o exercício de sua função, o afastamento previsto no art. 29 da Loman não deve ser aplicado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar as preliminares, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Por unanimidade, rejeitar a denúncia oferecida em desfavor de Alda Maria Basto Caminha Ansaldi por falta de justa causa no que concerne aos delitos de prevaricação, corrupção passiva privilegiada e quadrilha, e julgou-a improcedente em relação aos delitos de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e falsidade ideológica. Também, por unanimidade, rejeitar a denúncia oferecida contra Nery da Costa Júnior por falta de justa causa no que concerne aos delitos de prevaricação e quadrilha. Ainda, por unanimidade, rejeitar a denúncia oferecida contra Roberto Luiz Ribeiro Haddad por falta de justa causa no que concerne aos delitos de advocacia administrativa qualificada, exploração de prestígio e quadrilha e, por maioria, recebeu-a em relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido em parte o Sr. Ministro Nilson Naves que rejeitava integralmente a denúncia contra Roberto Luiz Ribeiro Haddad.

A Corte Especial determinou ainda, por maioria, a remessa de cópias ao Ministério Público Federal para que verifique se houve abuso de autoridade na

execução da determinação feita pelo Sr. Ministro Relator. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Quanto às preliminares, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Nilson Naves, Ari Pargendler e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Quanto ao mérito, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Ari Pargendler e Fernando Gonçalves acompanharam integralmente o Sr. Ministro Relator.

Quanto à remessa de cópias ao Ministério Público para apuração de crime de abuso de autoridade, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Humberto Martins, Nilson Naves, Ari Pargendler e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins.

Sustentaram oralmente o Dr. Francisco Dias Teixeira, Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, pela ré Alda Maria Basto Caminha Ansaldi, o Dr. Cezar Roberto Bitencourt, pelo réu Nery da Costa Júnior, e o Dr. Arnaldo Malheiros Filho, pelo réu Roberto Luiz Ribeiro Haddad.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de denúncia inicialmente oferecida em face de 16 (*dezesseis*) *denunciados*, mas que levando-se em consideração que a *competência ratione personae* desta Corte nos termos do *art. 105, inciso I, letra a, da Lex Fundamental* se verificava, exclusivamente, em *razão de 3 (três) dos investigados serem Desembargadores Federais do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região* foi desmembrada nos termos do voto, por mim proferido, em *questão de ordem* levada à apreciação da *c. Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça* e cujo acórdão restou assim ementado:

Questão de ordem na ação penal. Vários denunciados. Competência *ratione personae* desta Corte firmada apenas em relação à três dos denunciados. Possibilidade, necessidade e utilidade de desmembramento do feito. *Aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal.* Medida que busca garantir a *celeridade e razoável duração do processo*, além de *tornar exequível* a própria instrução criminal de modo a viabilizar a *persecutio criminis in iudicio*. Risco de prescrição da pretensão punitiva em relação a algumas infrações penais. Observância da ampla defesa e do princípio do juiz natural. *Diversos precedentes da Suprema Corte.*

I - De acordo como *art. 80 do Código de Processo Penal*, embora haja *continência* ou *conexão*, pode o magistrado, *facultativamente*, separar os processos, desde que tal medida se mostre *conveniente*, quer porque as infrações foram praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, quer em razão do *excessivo número de acusados*, quer *para não prolongar a prisão dos réus* ou, ainda, diante de *motivo relevante*, em benefício dos acusados ou da própria administração da justiça.

II - O simples fato de no inquérito ou na ação penal se investigar suposta *organização criminosa* não impede, *per se*, o desmembramento do processo (AP-AgR n. 336-TO, *Tribunal Pleno*, Rel. *Min. Carlos Velloso*, DJ de 10.12.2004).

III - Em diversas oportunidades a *c. Suprema Corte*, por motivos vários, nos processos de competência originária, acabou determinando o *desmembramento do feito*.

IV - O processamento da presente ação penal perante esta Corte, cuja exordial acusatória apresentada em 229 *laudas* em face de 16 (*dezesseis*) *denunciados*, já conta, na data de hoje com 25 *volumes* e 553 *apensos*, sendo que a *competência ratione personae* desta Corte nos termos do *art. 105, inciso I, letra a, da Lex Fundamental* se verifica, exclusivamente, em *razão de 3 (três) dos investigados serem Desembargadores Federais do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, à toda evidência, se mostra *totalmente desarrazoado* podendo acarretar, como bem destacado em alguns arestos do *c. Supremo Tribunal Federal*, prejuízo para a própria efetividade da *persecutio criminis in iudicio*. De fato, o risco da verificação

da *prescrição da pretensão punitiva do Estado* em relação a vários dos crimes narrados na proemial acusatória é real.

V - A esperada *celeridade ou razoável duração do processo*, alçada pela EC n. 45/2004 à categoria de *direito fundamental* (art. 5º, inciso LXXVIII, da *Carta Maxima*) já se mostra seriamente comprometida, pois, apenas para ilustrar a dificuldade existente no processamento perante essa Corte deste feito, muito embora a notificação dos acusados em atendimento ao disposto no art. 4º da Lei n. 8.038/1990 tenha sido por mim determinada em data de 03.09.2008, apenas em 16.02.2009 a última resposta à denúncia foi apresentada, ou seja, *mais de cinco meses depois!* Os inúmeros e infundáveis incidentes de restituição de bens, de compartilhamento de dados também são obstáculos à *efetiva, célere e adequada* prestação jurisdicional neste caso.

VI - Além disso, a própria instrução criminal, nesse caso, se mostra *problemática*, bastando para evidenciar o alegado o *número de testemunhas arroladas*.

VII - Nem se alegue que o fato de todos os denunciados já terem apresentado *resposta preliminar* nos termos do art. 4º da Lei n. 8.038/1990 seria, de alguma forma, óbice para que, no presente caso, se determine o desmembramento. De fato, nos autos do INQ n. 2.486-AC, o Exmo. Sr. Min. Carlos Ayres Britto em fundamentada decisão monocrática publicada no DJ de 21.05.2007, determinou o desmembramento do feito com base no retromencionado art. 80 do *Código de Processo Penal*, elencando inúmeros arestos do c. *Supremo Tribunal Federal*, muito embora, na hipótese, já houvesse resposta preliminar apresentada. Aliás, em sua decisão, o Exmo. Sr. Min. Carlos Ayres Britto, após destacar que o desmembramento figura como exceção ao *princípio do simultaneus processus*, a inviabilidade do processamento e julgamento de todos os denunciados pelo *Pretório Excelso*, além dos graves inconvenientes para a instrução criminal caso não fosse realizado o desmembramento do feito, ressaltou que o art. 80 do *Código de Processo Penal* não delimita em que fase (extra-processual ou processual) tal medida pode ser tomada. Assim, *se mostra perfeitamente cabível e oportuna a adoção de tal medida mesmo após a apresentação de resposta preliminar pelos denunciados*.

VIII - *Não há*, nem ao menos em tese, como vislumbrar que a determinação de desmembramento, permanecendo perante essa Corte o feito tão-somente em relação aos denunciados, que de acordo com a Constituição Federal, detêm nesse Tribunal Superior prerrogativa de foro, possa de alguma forma gerar *prejuízo para a defesa dos acusados* ou, ainda, acarretar *violação ao princípio do juiz natural*. Com efeito, em relação àqueles que deixarão de ser julgados perante essa Corte (*frise-se, passando a ser julgados pelo juízo originariamente competente!*), basta destacar que, contrariamente ao que se verificaria caso fossem processados perante essa Corte, todos eles (*à exceção da magistrada federal denunciada*) terão a possibilidade de em caso de eventual *decisum* ter a sua provável irrisignação apreciada em *outra instância* na qual se admite, inclusive, a *apreciação de questões fáticas*, o que de outra forma não seria possível. Por outro lado, também o *princípio*

do juiz natural não restará violado, pelo contrário, cada um dos denunciados será julgado pelo *juízo originariamente competente*, é dizer, o juiz natural em relação a cada um dos denunciados será rigorosamente observado.

Questão de ordem resolvida no sentido de determinar o desmembramento da presente ação penal, extraindo-se cópia integral dos autos que serão encaminhadas ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*competente para processar e julgar a magistrada federal Maria Cristina Barongeno*) e a uma das varas criminais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (*competente para processar e julgar os demais denunciados*) para que prossigam no processamento do feito em relação àqueles que não possuem prerrogativa de foro perante esta Corte, mantendo-se, aqui, o feito apenas em relação aos denunciados **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI, NERY DA COSTA JÚNIOR e ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, todos Desembargadores Federais do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (fls. 6.894-6.897)

Sobre os fatos que deram ensejo a instauração de inquérito perante o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e que, posteriormente, culminaram na remessa dos autos e prosseguimento das investigações perante esta Superior Corte de Justiça, confira-se, elucidativa síntese apresentada pelo Ministério Público Federal na parte da denúncia que trata dos esclarecimentos preliminares:

Esclarecimentos Preliminares

1. As investigações que se desenvolveram neste *INQ n. 547-SP originaram de duas vertentes*, as quais, de início, aparentaram que se referiam a fatos independentes, mas vieram a convergir, de modo a evidenciar que os dois fatos aparentemente isolados tinham relação entre si e com outros fatos criminosos - tudo concebido ou executado por uma mesma organização criminosa.

a) A primeira vertente da investigação

2. No dia 16 de novembro de 2005, compareceu ao Ministério Público Federal em Brasília uma testemunha de fatos envolvendo pessoas com prerrogativa de foro e sujeitas a *investigação no Supremo Tribunal Federal*, e declarou que, no ano de 2004, por intermédio de um lobista denominado "Beto", pagara ao Juiz Federal *Manoel Álvares* (então convocado pelo TRF/3ª Região e compondo a 4ª Turma daquele Tribunal) a importância de R\$ 300.000,00 (trezentos mil) reais para que fosse proferida decisão deferindo medida liminar em agravo de instrumento nos autos de n. 2004.03.00.073331-6.

Em face dessa declaração, atribuindo a Juiz Federal, em exercício no TRF por convocação, a prática do crime de *corrupção passiva*, as respectivas peças de informação foram remetidas ao Ministério Público Federal em São Paulo (Procuradoria Regional da República da 3ª Região), que solicitou ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região a instauração de inquérito judicial para apuração do suposto fato criminoso.

No dia 16 de agosto de 2006, foi instaurado, perante o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o *inquérito judicial n. 740*, a fim de se apurar a suposta ocorrência de ilícito penal naquele recurso judicial.

3. Em face do teor do depoimento mencionado no item 1, o relator do inquérito judicial n. 740-TRF/3ªR deferiu pedido do Ministério Público Federal para realização da diligência investigativa consistente em *interceptação de comunicação telefônica*, com fundamento e nos termos da Lei n. 9.296/1996, tendo, sucessivamente, prorrogado o prazo de realização da diligência e ampliado a diligência quanto às pessoas alvo da investigação, na medida em que outras pessoas (magistrados, funcionários públicos, advogados e “lobistas”/empresários) surgiram como prováveis co-autores daquele e de outros fatos criminosos.

Constatou-se nos autos do Inquérito n. 740-TRF/3ªR (que prosseguiu nesse c. STJ sob o n. 547-SP), através das interceptações de comunicações telefônicas judicialmente autorizadas, que o indivíduo referido na declaração perante o MPF em Brasília pelo nome “Beto”, a quem era atribuída a intermediação da corrupção envolvendo o Juiz Federal *Manoel Álvares*, chamava-se - o tal **Beto - Luís Roberto Pardo**. Por outro lado, também constatou-se que **Beto**, em sua atuação ilícita perante a Justiça Federal em São Paulo, servia-se intensamente da intermediação de uma pessoa que veio a ser identificada como **Maria Jose Moraes Rosa Ramos**, a qual *mantinha estreito relacionamento e constantes conversas com a Juíza-membro do TRF/3ªR ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI*; e, no contexto da investigação, essas conversas continham indício de que **Maria Jose** estava a tratar com sua amiga e Juíza **ALDA BASTO** sobre decisões a serem proferidas por esta em benefício de “clientes” de **Luis Roberto Pardo**.

4. Formou-se, assim, um quadro evidenciador de crimes diversos, com participação de várias pessoas, com indícios do envolvimento de magistrados federais integrantes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em face disso, os autos do inquérito judicial n. 740-TRF/3ªR foram remetidos a esse c. Superior Tribunal de Justiça, para o prosseguimento das investigações.

Nesse Superior Tribunal de Justiça, os autos do inquérito foram distribuídos em 15.12.2006, sob o n. 547-SP, e prosseguiu-se na diligência consistente em interceptação de comunicação telefônica, que foi estendida a **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, dentre outros magistrados ou demais pessoas que se revelaram suspeitas.

b) *A segunda vertente da investigação*

5. Por outro lado, de forma independente àquela notícia de crime, chegou a Procuradoria da República em São Paulo *correspondência acompanhada de cópia de uma nota fiscal*, emitida em 28.03.2003 pela empresa *Neves Vianna - Empreendimentos e Serviços S/C Ltda.* à empresa *SAB - Trading Comercial Exportadora S/A*, por supostos serviços prestados a esta última; os serviços consistiriam em assessoria na consecução de transferência de créditos relativos a IPI da *SAB - Trading* para a *SAB-SP*. O valor da nota fiscal, pelos supostos serviços

prestados, é de R\$ 1.785.714,29. A correspondência afirma que, na realidade, a nota fiscal não corresponde a serviço prestado pela Neves Vianna à SAB - Trading, pois a proprietária desta empresa (Sra. Germana) é mãe do proprietário da SAB-SP, e, por isto, não havia motivo para a primeira empresa pagar assessoria para transferir crédito de IPI para a segunda. *E diz que "a nota fiscal 071, assim como todas as outras, é a forma que os bandidos usam para 'arrumar' dinheiro para pagar propinas a fiscais da Receita Federal, Cristina Haddad, Alda e a outros picaretas"/ "A Desembargadora Alda também recebeu propina".*

Em averiguação preliminar na Procuradoria da República em São Paulo, constatou-se a autenticidade formal da cópia da nota fiscal acima referida, e, após várias diligências e, especialmente, investigação preliminar realizada pela Secretaria da Receita Federal, restou firme que a nota fiscal não correspondia mesmo a serviço prestado. Assim, não somente a *notitia* sobre o crime contra a ordem tributária adquiriu consistência, mas também esses mesmos elementos de prova levaram a fundada suspeita sobre a ocorrência do crime de *corrupção*.

Assim, tendo em vista que o suposto crime de corrupção era atribuído à Juíza-membro do Tribunal Regional Federal/3ª Região ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI e considerando-se que ela tem prerrogativa de foro neste Superior Tribunal de Justiça, as respectivas peças de informação foram encaminhadas à Procuradoria-Geral da República.

c) A convergência das duas vertentes de investigação

6. Conforme mencionado no item 3, já se constataria nos autos do inquérito n. 740-TRF/3ªR que o indivíduo referido na declaração perante o MPF em Brasília pelo nome "Beto", a quem era atribuída a intermediação da corrupção envolvendo o Juiz Federal *Manoel Álvares*, chamava-se **Luís Roberto Pardo**. Também já se constataria que *Luís Roberto Pardo*, em sua atuação ilícita perante O TRF/3ª R, servia-se intensamente da intermediação de **Maria Jose Moraes Rosa Ramos**, a **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, tudo levando a forte suspeita de que a suposta corrupção envolvendo a Juíza **ALDA BASTO**, semelhantemente àquela envolvendo o Juiz *Manoel Álvares*, também teria como palco o escritório de *Luís Roberto Pardo*, e como intermediária *Maria Moraes Rosa Ramos*.

Assim, vislumbrando-se possibilidade de conexão entre os fatos objeto das peças de informação originárias da Procuradoria da República em São Paulo e os fatos objeto do INQ n. 547-SP, perante este STJ, o Ministério Público Federal requereu e foi determinada pela d. Relatoria o apensamento daquelas peças de informação aos autos deste INQ n. 547-SP (e que passaram a constituir os *apensos n. 1 a 8*), de forma que as investigações originárias das duas vertentes passaram a se desenvolver conjuntamente. E isso permitiu o desvendamento da organização criminosa liderada por **Luís Roberto Pardo**.

7. Embora aquelas duas vertentes de investigação (as declarações da testemunha delatando o Juiz Federal *Manoel Álvares* e a carta delatando a Juíza *Alba Basto*) terem convergido de modo a que fosse identificada a *quadrilha*

liderada por **Luís Roberto Pardo**, pelo que se apurou ao longo da investigação, *conclui-se que o Juiz Manoel Álvares não mantinha vínculo de natureza permanente com Luís Roberto Pardo, não fazendo parte da quadrilha liderada por este.*

d) **A organização criminosa**

8. As interceptações de comunicação telefônica apontaram indício da existência de uma organização criminosa voltada a prática de crimes contra a administração pública em geral e, em especial, contra a administração da Justiça, consistentes, fundamentalmente, na *“negociação” de decisões judiciais, em matéria tributária, favoráveis a contribuintes, de modo a viabilizar, na esfera administrativa, o aproveitamento, a suspensão, a compensação e/ou a extinção de créditos tributários federais a “clientes” de pretensos escritórios de advocacia; ou, ainda, na “negociação” de decisões judiciais que permitissem a outros “clientes” explorarem o denominado “jogo de bingo”. Mais detalhadamente, eram estas as atividades da organização criminosa, por meio de seus vários núcleos:*

8.1. Intermediação ilícita para se obter decisões judiciais que viabilizassem a suspensão e a compensação de créditos tributários, no âmbito da Receita Federal.

8.2. Atuação ilícita junto à Receita Federal em São Paulo, para se obter suspensão de exigibilidade de créditos tributários e compensação de créditos tributários, por meio de servidores públicos que tinham acesso aos sistemas informatizados daquele órgão fiscal.

8.3. Intermediação (perante juízes de 1ª instância e do TRF/3ªR, e servidores das respectivas secretarias), para se obter decisões judiciais autorizadas da exploração do “jogo de bingo” e de máquinas “caça-niqueis” e, posteriormente, obter-se certidões de “objeto e pé” dos respectivos processos, certidões estas que ampliavam o número de empresas beneficiárias da decisão originária.

8.4. Corrupção de agentes públicos, como meio de garantir resultado favorável nas atividades acima relacionadas.

8.5. *“Lavagem” dos ativos financeiros obtidos como resultado de toda a atividade criminosa, por meio de abertura de empresas “de fachada” ou empresas “fantasmas”, em nome de quem eram abertas contas-correntes bancárias nas quais eram feitos depósitos que se prestavam a emitir notas fiscais inidôneas, para dar cobertura a recebimento de valores que se destinavam ao pagamento de propinas.*

Os indícios obtidos através da interceptação de conversas telefônicas vieram a ser confirmados com o aprofundamento das investigações, especialmente por meio da identificação dos processos judiciais e administrativos correspondentes aos “casos” mencionados pelos integrantes da organização em suas conversas telefônicas, interceptadas mediante autorização judicial.

9. A organização criminosa estruturava-se em forma típica de **quadrilha** (art. 288 do Código Penal) e dispunha de vários núcleos com atuações diversas, quer destinados a obtenção indevida de decisão judicial favorável a “clientes” (em

*matéria tributária ou relacionada a exploração do denominado “jogo do bingo”), quer destinados a interferir indevidamente em processo administrativo-fiscal em benefícios dos mesmos “clientes”. Nem sempre todos os membros dos respectivos núcleos comunicavam-se diretamente entre si, ou havia comunicação de membros internúcleos. Portanto, um núcleo da organização não correspondia necessariamente a urna **quadrilha**, ainda que a organização, em seu espectro amplo, dispusesse de mais de uma **quadrilha**.*

De qualquer forma, a organização se dava por meio de articulações levadas a efeito por alguns de seus membros mais proeminentes, o que propiciava atuação concertada, com o propósito de praticar crimes contra a administração pública.

Luís Roberto Pardo (conhecido por *Beto*) era a pessoa mais proeminente em toda a organização e, para essa atividade criminosa, mantinha um escritório sob faixa de advocacia.

10. *Conforme já mencionado, a organização atuava, basicamente, junto a dois setores da administração pública em geral: a Justiça Federal em São Paulo, com vistas a obter decisões favoráveis aos “clientes”, em matéria tributária e relativamente a exploração do denominado “jogo do bingo”, e a Receita Federal em São Paulo, objetivando agilizar o cumprimento daquelas decisões judiciais, antes que elas viessem a ser cassadas em grau de recurso.*

Esta denúncia refere-se a atuação da organização junto a Justiça Federal em São Paulo, e na medida em que envolva magistrado com prerrogativa de foro nesse Superior Tribunal de Justiça (membro do Tribunal Regional Federal da 3ª Região) ou se refira a fatos conexos àqueles sujeitos a competência dessa Corte.

No que se refere a suposta atuação da organização criminosa especificamente junto à Receita Federal em São Paulo, faz-se necessário o aprofundamento da investigação; e, por outro lado, não se vislumbra participação de agente público com prerrogativa de foro neste STJ, pelo que, em peça apartada, é requerido, de modo circunstanciado, o desmembramento da persecução penal. (fls. 3.709-3.716).

Durante a *fase inquisitorial* foi determinada a interceptação das conversas telefônicas de vários investigados e apresentada *representação pela autoridade policial*, postulando a *prisão temporária* de 51 (cinquenta e uma) pessoas (*algumas delas indicadas apenas pelo prenome e local de trabalho, sendo que apenas 16 restaram denunciadas*); a *busca e apreensão* em dezenas de endereços (*inclusive, por lapso, na sede de uma empresa em Montevideú, Uruguai*), a *quebra de sigilo bancário e fiscal* de diversas pessoas físicas e jurídicas, a *indisponibilidade dos bens e bloqueio das contas bancárias* de vários dos investigados e vários *pedidos correlatos*, sendo que, em longa e fundamentada decisão, datada de 19 de abril de 2007, indeferi o pedido de *prisão temporária de todos os investigados e a indisponibilidade dos bens e bloqueios das contas bancárias e, deferi, quase in totum, a realização da medida de busca e*

apreensão, a quebra dos sigilos bancário e fiscal, bem como alguns dos pedidos correlatos (fls. 186-254 do volume 1 dos autos principais).

Foram ouvidas, também, durante o trâmite do INQ n. 547-SP as seguintes pessoas (nomes na ordem em que foram juntadas aos autos as declarações):

1 - Lúcio Bolonha Funaro; 2 - Richard Andrew de Molvan Otterloo; 3 - Roberto Greco de Souza Ferreira; 4 - Gean Carlos Llombregat Rodrigues; 5 - Celso Pereira de Almeida; 6 - Washington Gonçalves Rodrigues; 7 - João Avelares Ferreira Varandas; 8 - Marcus Alberto Elias; 9 - Buno Penafiel Sander; 10 - Cristiane Eunice Franco de Oliveira; 11 - Benedita da Cruz Santos; 12 - Danielle Chiorino Figueiredo; 13 - Denis Uehara; 14 - Duílio Nocchioli Monteiro Alves; 15 - Fábio Luiz Gonçalves Alegre; 16 - Gean Carlos Llobfregat Rodrigues; 17 - Gilberto Aldo Gagliano Júnior; 18 - João Avelares Ferreira Varandas; 19 - José Luis Costa Alvarez; 20 - Lúcia Rissayo Iwai; 21 - Hélio Henrique de Souza Paião; 22 - Luís Roberto Pardo; 23 - José Ezequiel Sobrinho; 24 - Marcos Antônio Tobal; 25 - Marcos Urbani Saraiva; 26 - Olavo Sales da Silveira; 27 - Osvaldo Luiz Reis; 28 - Roberto Toru Sato; 29 - Sandra Tartari; 30 - Sandra Torres Machado; 31 - Sérgio Gomes Ayala; 32 - Sidney Ribeiro; 33 - Washington Gonçalves Rodrigues; 34 - Carlos Cesar Cardoso; 35 - José Roberto Martins; 36 - Danielle Cesar Severo; 37 - José Paulo de Freitas; 38 - Marco Aurélio Fernandes Augusto; 39 - Carlos Humberto de Andrade; 40 - Ricardo Strausz Jardim; 41 - Constança Carolina de Andrade Meirelles Vieira; 42 - José Roberto Valim; 43 - Moacyr Moyses de Oliveira; 44 - Laurentino Aparecido Martins; 45 - Ionice da Costa e Silva; 46 - Ricardo Martins do Carmo; 47 - Valter Antônio Gomes; 48 - José Carlos de Brito; 49 - Paulo Carlos de Brito; 50 - Mônica Aparecida Lescano; 51 - Sérgio Weber Antonin; 52 - Neide Ramos; 53 - Oswaldo Ewald Friedrichsdorf; 54 - Fábio Coutinho; 55 - Amira Abdo; 56 - Elaine Pires dos Santos; 57 - Fabiano de Souza Contra; 58 - Hidialte Fefim; 59 - Joaquim Barongen; 60 - José Luis Costa Alvarez; 61 - Mauro Sabatino; 62 - Luís da Ressurreição Paula; 63 - Márcio Socorro Pollet; 64 - André Luis Gonçalves Nunes; 65 - Fernando Azeredo Passos Candelária; 66 - Maria José Rosa Ramos; 67 - Maria Bernadete de Moura Galvão; 68 - Marcus Alberto Elias; 69 - Walter Luís Beringhs; 70 - Rogério Daniel Reuter; 71 - Donisete José Palhão; 72 - Luiz João Dantas; 73 - Ricardo Andrade Magro; 74 - Nelson Edilberto Cerqueira; 75 - Alfredo Ansaldi; 76 - Ralph Sapoznik; 77 - Rogério da Silva Oliveira; 78 - Leandro Alves de Souza; 79 - Donisete José Palhão; 80 - Manoel Álvares; 81 - Djalma Moreira Gomes; 82 - Maria Cristina Barongen; 83 - **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**; 84 - **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**; 85 - **NERY DA COSTA JÚNIOR**; 86 - Felipe Jun Takiuti de Sá; 87 - Irlei Soares das Neves.

Confira-se o que restou consignado na exordial acusatória em relação aqueles denunciados que gozam de prerrogativa de foro perante esta Corte:

Primeira parte da denúncia

O crime de quadrilha

Quadrilha ou bando

Código Penal:

Quadrilha ou bando - Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

a) A origem

11. Os primeiros fatos evidenciadores da *quadrilha* datam do ano de 2004. Possivelmente, ela já existia antes daquela data, com os mesmos e/ou com outros integrantes. Porém, ao que se apurou, é por volta do ano de 2004 que se estabeleceu o vínculo associativo entre vários agentes criminosos, de modo a otimizar suas atividades criminosas, seja ampliando seu espectro de atuação, seja ampliando o universo de conhecimentos que seriam empregados nos atos criminosos, seja adquirindo apoio logístico para a atuação criminosa, seja estabelecendo vínculos ou tentáculos no Serviço Público. Ainda que alguns dos membros do grupo criminoso tenham ingressado nele após aquela data, é certo que, já por volta do ano de 2004, a *quadrilha* já estava formada, e aqueles que passavam a colaborar – através do contato direto com um ou outro membro do grupo – com o projeto criminoso sabiam que sua contribuição somava-se à de outros membros, de maneira a viabilizar a consecução de crimes, especialmente, contra a Administração Pública.

Luís Roberto Pardo é quem colaborou em maior parte nessa empreitada criminosa, especialmente, dando apoio logístico ao grupo, emprestando auxílio material a alguns dos membros, e, sobretudo, estabelecendo uma estrutura para a realização dos diversos crimes contra a Administração Pública, crimes estes que, possivelmente, já vinham sendo praticados pelos agentes públicos de forma mais errática.

Assim é que, por volta de 2004, **Luís Roberto Pardo**, que se iniciara profissionalmente como engenheiro civil – e veio posteriormente a formar-se em Direito (é inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, sob o n. 230.098), estabeleceu-se como pretense advogado. Inicialmente, no escritório “Freire Advogados”, que atuava basicamente em negociações de apólices *antigas* da dívida pública; depois, por circunstâncias ignoradas, desfez-se aquela sociedade e **Beto** instalou-se num grande escritório na av. Nove de Julho,

n. 3.147, sob a razão social de *Pardo Advogados e Associados* e, sob o manto da advocacia, naquele local, liderou as atividades criminosas e promoveu reuniões com membros da *quadrilha*, inclusive magistrados.

b) A finalidade

12. Especificamente no que se refere à atuação da *quadrilha* nos fatos objeto desta denúncia, as interceptações de conversas telefônicas e outras diligências investigativas revelaram que, conforme já dito, **Luís Roberto Pardo** mantinha grande escritório em São Paulo (na av. Nove de Julho, n. 3.147), sob o manto da advocacia; porém, não obstante ser ele advogado habilitado, na realidade, não advogava (pois não consta qualquer processo judicial patrocinado por ele): caso precisasse de intervenção processual para viabilizar seus negócios, utilizava-se dos serviços de outros advogados. **Sidney Ribeiro**, não obstante ter várias empresas em seu nome (o que aqui não será objeto de maiores considerações, pois também quanto a isso, em peça apartada, é requerido o desmembramento da persecução penal), ocupa-se com “serviços” de intermediação nos negócios de *Luís Roberto Pardo*. Eles mantinham estreito e intenso relacionamento entre si.

Assim, a organização criminosa, que se articula em forma de quadrilha, era liderada por Luís Roberto Pardo e dela faziam parte Juizes-membro do TRF/3ªR, Juizes Federais de 1ª instância, servidores públicos e outras pessoas, e tinha por finalidade praticar os seguintes crimes, relacionados à obtenção de decisões judiciais e administrativas favoráveis aos “clientes” da organização:

- tráfico de influência (art. 332 do Código Penal);
- exploração de prestígio (art. 357 do Código Penal);
- advocacia administrativa (art. 321 do Código Penal);
- corrupção ativa (art. 333 do Código Penal);
- corrupção passiva (art. 317 do Código Penal);
- prevaricação (art. 319 do Código Penal);
- lavagem de ativos financeiros (art. 1º da Lei n. 9.613/1998).

c) Os integrantes e síntese das respectivas atuações

Luís Roberto Pardo (Beto)

Sidney Ribeiro

Maria José Moraes Rosa Ramos

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

NERY DA COSTA JUNIOR

ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD

Maria Cristina de Luca Barongeno

Danielle Chiorino Figueiredo (Dani)

Sérgio Gomes Ayala

Lúcia Rissayo Iwai

Bruno Penafiel Sander

Luiz João Dantas

Ricardo Andrade Magro

13. Conforme já mencionado, a *quadrilha* de que aqui se cuida inseria-se no âmbito de uma organização criminosa, organização esta que contava com a participação de outras pessoas que não as aqui denunciadas, mas todos eram articulados, direta ou indiretamente, por **Luís Roberto Pardo (Beto)**; daí a assertiva de que todos faziam parte de uma organização criminosa. *Essas demais pessoas, não incluídas na presente denúncia, por vezes agiam de forma relativamente independente e solitária, mediante as diretrizes de Beto e/ou de outro membro da organização, ou, por outras vezes, agiam concertadas com outros membros da organização, formando, assim, quadrilha independente (v.g., destinada à atuação específica no âmbito da Receita Federal ou à exploração do “jogo de bingo” e de máquina “caça-níqueis”), cujos partícipes não detêm prerrogativa de foro nesse Superior Tribunal de Justiça, o que exige melhor investigação, para eventual apresentação de denúncia perante o juízo competente, conforme promoção em apartado, pelo desmembramento da persecução penal.*

14. Da *quadrilha* de que aqui se cuida faziam parte:

Luís Roberto Pardo (“Beto”)

É habilitado como advogado mas não advogava formalmente (OAB-SP n. 230.098). Era (não se sabe se ainda é) proprietário do “Escritório Pardo Advogados Associados”, localizado na Av. 9 de Julho, n. 3.147, 12º andar, São Paulo-SP. Mantinha contato direto com a Juíza Federal de 1ª instância *Maria Cristina de Luca Barongeno*, reunindo-se com ela naquele escritório, na residência da juíza e também em outros locais como bares, cafés e restaurantes. Também mantinha contato direto com os Juízes do TRF/3ªR ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI. Ademais, mantinha intenso contato com *Maria José Moraes Rosa Ramos*, que servia de intermediária entre ele e estes membros do TRF. Reunia-se freqüentemente, em seu escritório, com *Maria José*, para tratar da atuação da *quadrilha* junto aos magistrados do Tribunal Regional. Mantinha uma espécie de sociedade específica com *Sidney Ribeiro*, sendo este o seu parceiro principal na organização. Também mantinha contato direto com o Procurador da Fazenda Nacional *Sergio Gomes Ayala*, para discutirem a “contratação” de novos “clientes”. Uniu-se a *Luiz João Dantas*, para que este atuasse junto ao Juiz do TRF/3ªR NERY DA COSTA JUNIOR, no sentido de obter decisão favorável a “cliente” da organização, e também para que este conseguisse novos “clientes” no estado de Mato Grosso do Sul.

Por outro lado, **Luís Roberto Pardo** mantinha contato com a advogada *Danielle Chiorino Figueiredo*, que também era advogada da Associação Brasileira de Bingos-Abrabin, para tratarem de assuntos de interesse dos “clientes” que exploravam o “jogo de bingo”.

(...)

Maria José Moraes Rosa Ramos

Foi funcionária da Justiça Federal em São Paulo, no cargo de analista judiciária, durante aproximadamente três anos, por volta de 1989. Advogada, mas também não exercia formalmente a advocacia. Tinha livre acesso a diversos setores do TRF/3ªR, especialmente aos Gabinetes dos Juízes *ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI* e *NERY DA COSTA JUNIOR*. Mantinha estreito vínculo com *Luís Roberto Pardo* e com ele reunia-se ou conversava por telefone, constantemente, para tratar de processos em trâmite no TRF, de interesses dos “clientes” de *Luís Roberto Pardo*; era a intermediária entre *Luís Roberto Pardo* e o TRF. Conversava, por telefone, freqüentemente, com *ALDA BASTO* (de quem era amiga íntima), e com ela se encontrava, no gabinete da Juíza. Elaborava e corrigia minutas de petições, veiculando pleitos dos “clientes” de *Beto*, que seriam formalizadas por outro advogado; discutia com a Juíza *ALDA* o conteúdo das decisões que esta viria a proferir relativamente àqueles pleitos e redigia minutas das decisões que viriam a ser assinadas por *ALDA BASTO*. Mantinha contato ainda com *Luiz João Dantas*.

Para facilitar sua atuação criminoso, **Maria José Moraes Rosa Ramos**, por vezes, apresentava-se como funcionária do TRF ou do TRE-SP, ou como Juíza do TRF. É o que se verifica em:

- “Áudio do dia 20.03.2007, às 08:08:38, entre Maria José Moraes Rosa Ramos e o médico, doutor Pinote” – em cuja conversa Maria José identifica-se ao renomado médico, e também político, como sendo funcionária do TRF, e nessa condição presta-lhe informações sobre processo em trâmite naquela Corte (apenso n. 19, fls. 211-213);

- “Áudio do dia 30.03.2007, às 09:08:43, entre a Advogada Maria José Moraes Rosa Ramos e Ivana, secretária da clínica do Dr. Pinotti” – em cuja conversa Maria José identifica-se à secretária do Dr. Pinotti como sendo juíza do TRF (apenso, n. 21, fls. 112-113);

- Fotografia de Maria José ao lado de pessoa de notoriedade política no estado de São Paulo, trazendo no verso da fotografia a legenda: “Dra. Maria José Ramos – Juíza TRF” (apenso n. 183, fl. 17);

- Fotografia de Maria José ao lado de Juíza e Procurador Regional Eleitoral do TRE-SP, trazendo no verso da fotografia a legenda: “Dra. Maria José Ramos – Juíza TRF” (apenso n. 183, fl. 24).

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

É Juíza-membro do TRF/3ª Região, integrando a 4ª Turma daquela Corte. Conclui-se das declarações da própria **ALDA BASTO** que ela conheceu *Luís Roberto Pardo* por volta de 1999, quando ele ainda se apresentava na condição de engenheiro (autos, fl. 3.449). Ainda de acordo com suas declarações, ela veio a saber que *Luís Roberto Pardo* era advogado por volta de 2004/2005 (autos, fl. 3.450). *Provavelmente*, já nessa época, e assim que *Beto* inscreveu-se na OAB/SP, a Juíza-TRF **ALDA BASTO** passou a integrar a *quadrilha* então em fase de organização por *Luís Roberto Pardo*. É ainda **ALDA BASTO** quem afirmou que por volta de 2005, *Beto* já comparecia em seu gabinete (autos, fl. 3.450). *Na diligência de busca e apreensão, foi apreendido no escritório de Luís Roberto Pardo uma agenda-calendário com o número do telefone da Juíza-TRF ALDA BASTO (apenso n. 307). No mesmo local e na mesma oportunidade, foi apreendida uma fotografia na qual constam, dentre outras pessoas, Luís Roberto Pardo e ALDA BASTO (apenso n. 299, fl. 14, item 17.1, e apenso n. 303, fl. 912).*

Mantinha estreito relacionamento com *Maria José Moraes Rosa Ramos*, conforme pode-se concluir pela fotografia delas duas, em viagem pela Europa, fotografia essa apreendida na residência de *Maria José* (apenso n. 183, fl. 17); conversavam freqüentemente por telefone e encontravam-se no TRF ou em outros locais. Servia-se de *Maria José* como intermediária junto a *Luís Roberto Pardo*, na “negociação” das decisões a serem proferidas de acordo com os interesses dos “clientes” de *Luís Roberto Pardo*; *mas também a Juíza ALDA BASTO mantinha contato direto com Luís Roberto Pardo. Valia-se ainda de Maria José, decorrente da experiência desta como ex-analista judiciária, para lhe auxiliar na elaboração de decisões relativamente aos pleitos dos “clientes” da organização.*

NERY DA COSTA JUNIOR

É Juiz-membro do TRF/3ª Região, integrando a 3ª Turma. Mantinha contato com *Maria José Moraes Rosa Ramos* para tratar dos processos de interesse de *Luís Roberto Pardo* e de outros advogados. Também mantinha contato direto com *Luís Roberto Pardo* e com ele se encontrava para tratar do mesmo assunto. Mantinha encontros com o Juiz-membro do TRF **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD**, para discutirem acordo relativo a processo de interesse da organização (v. “Caso OMB” abaixo narrado). Mantinha contato com *Luiz João Dantas*, e com este se encontrava no Tribunal e em outros locais, com a finalidade de discutirem solução em processos sob sua relatoria.

ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD

É Juiz-membro do TRF/3ª Região. Já mantinha vínculo com a organização liderada por *Luís Roberto Pardo* antes de ser afastado de suas funções judicantes por decisão deste Superior Tribunal de Justiça; aliás, utilizara do serviço de *Luís Roberto Pardo* em benefício próprio, serviço este que teria consistido no acompanhamento de julgamento de recurso no STF e na obtenção de cópia da respectiva decisão. Trata-se de embargos de declaração no *habeas corpus*

n. 83.115, impetrado em benefício de *ROBERTO HADDAD*, julgamento esse que determinou o retorno de *ROBERTO HADDAD* à atividade judicante, em meados de dezembro de 2006. É o que revelou a interceptação de comunicação telefônica entre eles. Com efeito, logo após o julgamento daquele recurso, *ROBERTO HADDAD* telefonou para *Luís Pardo* e o agradeceu por tal serviço, salientando que “sempre estiveram juntos”. Confira-se:

Áudio dia 12.12.2006, às 18:49:42, entre o advogado Luís Roberto Pardo e o desembargador federal Roberto Haddad:

Beto: Oi! **ROBERTO HADDAD:** Beto, já confirmei, tudo certo, **tudo o que cê me disse foi mesmo, tá sacramentado.** **Beto:** Vamos pra champanhe agora então, né? Eu eu devo conseguir a cópia ainda hoje. **ROBERTO HADDAD:** Tá bom. Brigado (não compreensível)..., te agradeço muito a atenção, **sabe que sempre tivemos juntos,** né? Então muito obrigado. **Beto:** Certeza, cara. Parabéns! **ROBERTO HADDAD:** Tá. Depois falamos. (Apenso n. 15, fls. 44).

Voltando ao exercício de suas funções, por decisão do Supremo Tribunal Federal, o Juiz-TRF *ROBERTO HADDAD* reativou aqueles vínculos, passando a freqüentar o escritório de *Luís Roberto Pardo*, para tratarem de sua atuação, na condição de Juiz, relativamente a processos de interesse dos “clientes” de *Luís Roberto Pardo*. Realizou encontros com o Juiz *NERY DA COSTA JÚNIOR*, fora do Tribunal, com a finalidade de realizarem acordo relativo a processos judiciais. Manteve encontros também com José Carlos Brito, sócio da empresa “OMB”, com a finalidade de discutirem solução de processo sob a relatoria do Juiz *NERY DA COSTA JÚNIOR* (v. “Caso OMB”).

(...)

Luiz João Dantas

Residente e domiciliado em Campo Grande-MS, onde, segundo diz, é empresário no ramo de assessoria empresarial. Servia como elo da organização naquele estado. Mantinha contato especialmente com *Luís Roberto Pardo*, com a finalidade de apresentar-lhe “clientes”. Mantinha contato também com *Ricardo Andrade Magro*, por intermédio de *Luís Roberto Pardo*, e com *Bruno Penafiel Sander*, para tratarem de “negócios” da suposta organização. Mantinha forte contato com o Juiz *NERY DA COSTA JÚNIOR*, e atuou especialmente no “Caso OMB” (v. narrativa abaixo), processo sob a relatoria deste Juiz.

(...)

d) a estrutura e os “núcleos”

15. *A organização criminosa em referência, independentemente de outras eventuais atuações de seus componentes (individualmente, em co-autoria ou em outras quadrilhas – o que exige o aprofundamento da investigação), estruturava-*

se num centro de atuação, formando uma **quadrilha**, composta pelas pessoas acima nominadas, que tinham as funções ali resumidas. Essa **quadrilha**, por sua vez, dispunha de três “núcleos” básicos de atuação, nos quais se distribuíam seus membros, com funções mais ou menos especializada. Eventualmente, o integrante de um “núcleo” colaborava também na atividade de outro; e, conforme já dito acima, nem sempre os “núcleos” articulavam-se entre si e nem todos os membros da **quadrilha** mantinham contato intra ou extra-núcleo, e também diferia bastante a forma e a força do vínculo entre os membros que se comunicavam; mas todos sabiam da existência dos demais, e tinham consciência de que agiam concertadamente com outros indivíduos, dando apoio logístico, somando esforço e incrementando as condições para a prática de crimes. No vértice da organização, conforme já dito, figurava **Luís Roberto Pardo**, que também encabeçava a quadrilha objeto desta denúncia.

Eram estes os “núcleos” da quadrilha ora denunciada:

d.1) “**Núcleo**” junto à Justiça Federal em São Paulo

- Na 2ª instância:

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

NERY DA COSTA JUNIOR

Maria José Moraes Rosa Ramos

Danielle Chiorino Figueiredo

Ricardo Andrade Magro

Luiz João Dantas

Sérgio Gomes Ayala

Luís Roberto Pardo

Sidney Ribeiro

- Na 1ª instância:

Maria Cristina de Luca Barongeno

Danielle Chiorino Figueiredo

Ricardo Andrade Magro

Luiz João Dantas

Sérgio Gomes Ayala

Luís Roberto Pardo

Sidney Ribeiro

d.2) **“Núcleo” junto à Receita Federal em São Paulo**

Lúcia Rissayo Iwai

Bruno Penafiel Sander

Sérgio Gomes Ayala

Luís Roberto Pardo

Sidney Ribeiro

e) **Área de atuação**

16. Também independentemente de outras possíveis áreas de atuação (*cometendo, em tese, crime contra o sistema financeiro nacional, crime contra a ordem tributária e crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, de ativo financeiro, o que exige mais aprofundada investigação*), a organização criminosa em referência, por meio da *quadilha* ora denunciada, tinha por fim praticar crimes contra a Administração Pública em geral e, *basicamente*, relativos a duas áreas, quais sejam: *área tributária e área do “jogo de bingo”*.

e.1) **Área tributária**

17. *Consistente na obtenção, por meios ilícitos, de decisões judiciais favoráveis aos “clientes” angariados principalmente pelo escritório de **Luís Roberto Pardo**, ou ainda consistente na obtenção de atos administrativos de interesses dos mesmos “clientes”, pela Receita Federal, e na obtenção de informações privilegiadas relativamente a atividades de fiscalização.*

Seus membros eram os seguintes:

Lúcia Rissayo Iwai

Sérgio Gomes Ayala

Bruno Penafiel Sander

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

NERY DA COSTA JUNIOR

Maria Cristina de Luca Barongeno

Maria José Moraes Rosa Ramos

Luiz João Dantas

Ricardo Andrade Magro

Luís Roberto Pardo

Sidney Ribeiro

e.2) **Área de “jogo de bingo”**

18. Consistente na obtenção, por meios ilícitos, de decisões judiciais favoráveis aos “clientes” dos escritórios de **Luís Roberto Pardo** e de **Danielle Chiorino Figueiredo**, que permitissem àqueles clientes explorarem o “jogo de bingo”, mediante as denominadas máquinas “caça-níqueis”.

Eram estes os seus membros:

Danielle Chiorino Figueiredo

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD

NERY DA COSTA JUNIOR

Maria Cristina de Luca Barongeno

Maria José Moraes Rosa Ramos

Luiz João Dantas

Ricardo Andrade Magro

Luís Roberto Pardo

Sidney Ribeiro

f) **Provas relativas à quadrilha**

19. Conforme já registrado acima, a *quadrilha* atuava em mais de uma área (tributária e “jogo de bingo”) e junto a mais de um serviço público (Justiça Federal e Receita Federal), por meio de agentes com diferentes especializações, e nem sempre havia comunicação direta entre eles, mas, de alguma forma, todos se articulavam pela coordenação de **Luís Roberto Pardo (Beto)** com a estreita colaboração de **Sidney Ribeiro**, que se encarregava também de tarefas operacionais. É a partir da análise das atuações dos diversos agentes e das discussões e movimentações de **Beto** e **Sidney Ribeiro** a respeito daquelas atuações que resulta evidenciada a *quadrilha*.

Para um mais claro delineamento da estrutura e uma melhor compreensão da atuação global do grupo, tem-se por útil focá-la mais detalhadamente quanto à *área de atuação (tributária e “jogo de bingo”)*, ainda que, conforme já dito, também se possa focá-la sob outros critérios, tal qual o da natureza do serviço público perante o qual ela atuava (administrativo/Receita Federal e jurisdicional/Justiça Federal-SP).

f.1) **Sobre a atuação na área tributária**

20. Conforme já indicado no item acima, uma das áreas de atuação da *quadrilha* era a tributária, junto à Receita Federal e à Justiça Federal em São Paulo. Nessa área, tinham atuação mais intensa **Luís Roberto Pardo** (o pretense advogado dos contribuintes) e **Sidney Ribeiro** (titular de algumas empresas de “fachada” e uma espécie de “sócio” de Beto). Depois, atuavam **Sérgio Gomes Ayala** (Procurador

da Fazenda Nacional), **Lúcia Rissayo Iwai** (Analista Tributário da Receita Federal), **Bruno Penafiel Sander** (intitulado assessor e consultor tributário), **Luiz João Dantas** (intitulado empresário no ramo de assessoria empresarial, instalado em Campo Grande-MS) e **Ricardo Andrade Magro** (advogado e empresário instalado no Rio de Janeiro). Em seguida, atuavam **Maria José Moraes Rosa Ramos** (ex-Analista Judiciária na Justiça Federal em São Paulo). Finalmente atuavam os Juizes-membro do TRF/3ªR **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, **NERY DA COSTA JUNIOR** e **ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD** e os Juizes Federais e **Maria Cristina de Luca Barongeno**.

21. Conforme já dito, chegou-se à organização criminosa e, mais especificamente, à *quadrilha* ora denunciada a partir da investigação da notícia envolvendo o Juiz Federal **Manoel Álvares** (então no TRF/3ªR, por convocação), que depois se somou à notícia envolvendo a Juíza Federal-TRF/3ªR **ALDA BASTO**. Esses dois supostos fatos, que inicialmente não denotavam relação entre si, vieram a se revelar conectados pela mesma organização liderada por **Luís Roberto Pardo**. E, assim, foi somente já no curso de uma investigação (e por meio de *interceptação de comunicação telefônica*) relativa a fatos aparentemente isolados é que se obtiveram os primeiros indícios da *quadrilha*, indícios esses que vieram a ser confirmados através de prova documental, especialmente consubstanciada em atos e decisões judiciais emitidos em sintonia com as *tratativas previamente encetadas* naquelas conversas telefônicas que foram interceptadas.

É o que se passa a demonstrar.

22. No dia 08 de novembro de 2006, poucos dias após ter início a diligência investigatória consistente em interceptação de comunicação telefônica, **Sidney Ribeiro** telefonou para **Luís Roberto Pardo** para informar-se sobre o andamento das “negociações” relativas a uma decisão judicial em benefício de um “cliente”, referido naquela conversa pelo nome “Ó”, o qual veio a ser identificado posteriormente como sendo a *Companhia Comercial OMB* (v. abaixo o “**Caso OMB**”). **Luís Roberto Pardo** disse-lhe que estava marcada uma reunião para o dia seguinte, para tratar do assunto; e aproveitou para informar-lhe o andamento de outra negociação, relativa a decisão em benefício de outro “cliente”, referido pelo nome de “Leite”, o qual veio a ser identificado como sendo a empresa *Parmalat* (v. abaixo “**Caso Parmalat**”).

Para uma melhor compreensão daquele diálogo, e a bem da fidelidade, transcreve-se a seguir suas partes principais:

Áudio dia 08.11.2006, às 17:37:06 entre Luis Roberto (Beto) e Sidney

Beto: Oba! **Sidney:** Pode falar? **Beto:** Pode falar. **Sidney:** E aí, como é que ficou o negócio lá “Ó” lá, teve reunião, não teve, como é que ficou? **Beto:** Ficou marcado, amanhã é quinze?, ficou marcado pra amanhã, quinta-feira. **Sidney:** Tá! E que dia cê pode receber o “geléia” aí? **Beto:** O dia que quiser, não tem problema. **Sidney:** Cortou, cortou! **Beto:** Ah, o dia que quiser

marcar, não tem problema. Amanhã só que tá um pouco ruim, que eu tô meio enrolado amanhã, né, que eu tô chegando hoje, hoje e amanhã eu tô meio enrolado, mas o dia que quiser, não tem problema. **Sidney:** Vamos marcar pra semana que vem, pra segunda-feira é um dia bom, pode ser? **Beto:** Pode! Tranquilo, sem problema. **Sidney:** Ah, então vamos marcar pra segunda-feira de tarde, tá? Eu vou pegar um papel, hoje, que é o que vai pelo Correio lá pro processo, entendeu? Eu vou mandar, aí eu vou mandar pra você, cê fala: ó, tá na nossa mão, ó, “...” tá aqui, ó, nem chegou lá ainda. **Beto:** Puts, se mandasse amanhã, beleza, que aí na reunião já mostraria. **Sidney:** Pois é, então, tentar pegar hoje isso aí lá. E aí depois, eu vou ter que bater um papo (risos) com ocê aí, vou ter que sentar amanhã aí, né ou, com você, encontro ocê uma hora, eu tenho que conversar contigo esse negócio aí, pra definir as coisas lá, porque agora tá na...como eu vou te falar...tá na reta final, né? Tá na marca do pênalti, falta bater só, só que os caras... meu, vai tomar no cu, os caras tão no meu gogó lá, viu, velho, então precisamos definir as coisas bem bonitinho pra depois não dar confusão porque tudo que é combinado não é caro, né, Betão? **Beto:** Não, com certeza, é bom...o Luís deve tá amanhã aqui, e a gente senta com ele também e já resolve isso. **Sidney:** Beleza, então, amanhã eu vou ver se eu consigo passar, assim que eu conseguir eu te falo. **Beto:** Beleza, amanhã eu marquei aqui o negócio do “Leite” às...eu tô marcando pras dez horas aqui uma reunião, tá? **Sidney:** Tá, eu vou ver se eu consigo isso antes disso daí, já te mando aí. **Beto:** Falou! Cê viu o que eu te falei, né, do outro assunto? **Sidney:** O quê, fala de novo. **Beto:** Cê entendeu o que eu falei, não? **Sidney:** Não, então, beleza, às dez horas aí, né? Eu vou se eu consigo os papéis lá, eu tô ligando lá já pra ver se eu consigo o papel. **Beto:** Não, às dez horas é outra reunião, falei que eu tenho uma reunião, tô tentando...tô marcando...só falta confirmar a reunião com o “Leite” amanhã às dez horas. **Sidney:** Ah, perfeito, perfeito, ah, tá, eu pensei que era com o da “Ó” lá, não, beleza, então, beleza! E já deu certo, tá andando esse negócio aí? **Beto:** Tá andando, tá andando. Não dá “Ó” também é amanhã, só não sei o horário que eles vão chegar, que ele que marcou, e eu tô marcando do “Leite”, entendeu? **Sidney:** Beleza, beleza! [...]. (Apenso 12, fls. 104 e segs).

No dia seguinte, **Maria José Moraes Rosa Ramos** telefonou para **Luís Roberto Pardo** e marcou um encontro com ele, conforme prova o “áudio dia 09.11.2006, às 14:49:19” (apenso 12, fls. 107 e segs.). A caminho daquele encontro **Luís Roberto Pardo** telefonou para **Sidny Ribeiro**, pondo-o a par do desenrolar das negociações, conforme “áudio dia 10.11.2006, às 15:42:41”. É o que se observa nos seguintes trechos daquela conversa: “[...]Tá, na verdade, o que ela quis perguntar pra ele, ela precisava saber qual que era a instrução normativa que deve basear o negócio pra que a Receita cumpra sem problema, entendeu? **Sidney:** Da, da, da “S” ou da “Ó”? **Beto:** Da “S”, caralho. Cê não falou que ela perguntou pra ele? **Sidney:** Tá, tá, tá, entendi. Mas é, é, meu, o que ela mandar tá mandado, lá na

Receita cumpre, não tem problema nenhum, entendeu? O que ela tem é que fundamentar em cima da coisa certa, né? Que é aquele caminho que a gente deu, entendeu, mas na Receita não vai ter problema nenhum não. **Beto:** Não, mas ela tinha duas dúvidas, que tinha dois caminhos pra seguir, por isso que ela perguntou, mas acho que ele não entendeu. Ele falou: ah, eu vou verificar, vou ver e tal, depois precisaria dar uma conversadinha com ele, tem jeito ou não? **Sidney:** Tem, tem sim, tem sim. Se for o caso, eu vou amanhã aí. Não tem problema nenhum, a gente vai amanhã aí. **Beto:** Então, se puder vir era bom porque eu já conver... é, é, a gente ... era bom, se pudesse vir era bom porque a gente já deixava também o negócio morto, entendeu? E hoje ela já deixa pronto. **Sidney:** Não, beleza então. Beleza, amanhã a gente vai aí sim, fica tranqüilo. E, e o do "**Leite**" tá tudo certo. O da "**Ó**" cê pegou, cê já chegou no escritório ou não? **Beto:** Não, ainda não, eu saí direto, tô indo agora lá no "**Leite**", tá um trânsito do [...], não sei o que aconteceu nessa bosta aqui, todo lugar tá com trânsito. **Sidney:** Tá memo, tá tudo parado hoje, cara. Cê depois pega então a documentação da "**Ó**", isso aí é uma bazuca que eu tenho na mão, não é munição não, véio, então não tem mais o que os caras desconfiar de nada.[...]" (Apenso 12, fls. 108 e segs).

Observa-se que, ao mesmo tempo, **Luís Roberto Pardo** e **Sidney Ribeiro** coordenavam as "negociações" relativas a três processos judiciais, quais sejam: "**Ó**" (Companhia Comercial OMB – v. abaixo "**Caso OMB**"), sob a relatoria do Juiz-TRF **NERY JÚNIOR**; "**Leite**" (empresa Parmalat – v. abaixo "**Caso Parmalat**"), sob a relatoria da Juíza-TRF **ALDA BASTO**; "**S**" (cuja identificação ainda não se obteve com segurança).

*Mais à tarde daquele mesmo dia, eles prosseguiram nas tratativas sobre a futura decisão judicial, evidenciando que estavam concertados com o Relator dos processos objeto da conversa, quanto ao favorecimento dos clientes da organização. É o que se extrai do diálogo referente ao "áudio dia 10.11.2006, às 18:51:37 entre Luis Roberto (Beto) e Sidney" (apenso 12, fls. 115 e segs.): "[...] **Beto:** Então, naquele momento não estava ideal pra falar, né? **Sidney:** Tá bom, foi beleza lá, pegou já, tá tudo certo. Só que agora tem que tomar cuidado com o prazos, né, porque ele volta dia 16. Aí ela vai ter dois pra poder... que vai agravar lá, fazer o negócio lá, aí ela vai ter dois dias pra poder dar ciência pra ele, que depois entra em recesso lá. **Beto:** Não, tranqüilo. **Sidney:** Falou pra ela, viu da, de quando sai, de quando volta, falou tudo, tá tudo... Ela sabe de tudo tá? **Beto:** Ah, beleza, então. Depois, pegar uma cópia pra mim, tá? **Sidney:** Tá! **Ó, ela não pode, em hipótese alguma, abrir vistas pra... pra outro lá,** hein, meu? Se fizer isso, fodeu, hein, irmão! **Beto:** Fica tranqüilo. **Sidney:** Então tá bom, manda ela sentar em cima lá, sei lá, vê o que ela faz...porque... se ele...ô, meu, aquele cara lá, que você não gosta muito dele, sabe aquela zica brava lá? Ele já veio no gogó do outro, chegou pra ele: porra, meu, aí tem que meter um efeito pá, né, suspensivo e tal... Ele é uma zica... aquele cara, hein, meu. [...]. **Sidney:** É, então, e aí depois, então, já conversou, tá tudo certinho com ela, tá sabendo de tudo, tá belezinha, tá? E, Betão, vou te falar uma coisa de convencimento pessoal, nunca, nunca comentou nada comigo, tá? De*

convencimento pessoal meu, tá? É...eu acho que nesse caso aí, especificamente tá, em especificamente nesse caso, a maior parte das pessoas que estão envolvidas, de maneira geral, vamos dizer assim, são mais coadjuvantes, obviamente tem ela, que eu acho que é estrela, né? E nesse caso específico, eu acho, cara, que, de certa forma, ele tá meio exposto. Eu acho, depois na hora... meu, se você achar que deve, eu acho que você não liga muito pra isso não, na hora que você tiver que fazer os acertos, **eu acho que ele e ela deveriam ter assim partes iguais**, vamos dizer assim, até mesmo por causa da exposição, entendeu, cara? **BETO**: Tudo bem, mas a gente... não...a gente..eu não... por mim não tem problema nenhum. A gente fala pessoalmente, eu prefiro. [...]"

23. As conversas mantidas pelos membros da *quadrilha* concernentes às tratativas objetivando a consecução de decisões judiciais e atos administrativos (estes, no âmbito da Receita Federal) em benefício daqueles clientes serão melhor especificadas adiante, na narrativa dos respectivos crimes. Adiantem-se, porém, alguns daqueles diálogos, os quais evidenciam que não se tratava de simples acordo circunstancial para a prática de crime específico, mas que esses acordos ocorriam no seio de uma organização estável, com duração no tempo e destinada à prática generalizada de crimes, sobretudo contra a Administração Pública em geral.

É o que se observa no seguinte diálogo entre **Beto** e **Sidney** (apenso 13, fls. 311-312).

Áudio dia 28.11.2006, às 09:27:45, entre Luís Roberto Pardo (Beto) e Sidney:

Beto: Oba! **Sidney**: Bom dia, minha mina. Que hora que é amanhã? **Beto**: Bom, não posso marcar. Marcamos que horas? Cês quer ir almoçar, quer ir um pouco antes do almoço, depois a gente almoça, ou quer ir à tarde? Que que cê quer fazer? **Sidney**: A hora que cê quiser, amanhã tá por sua conta. Outra coisa, ééé... é pra falar o que foi conversado de verdade lá ou não abre? ... só foi plantada a semente, né? **Beto**: Como assim? **Sidney**: É pra falar pro pessoal que tá... tá tendo uma conversa lá ou é pra falar que... que a gente foi lá e a única coisa que deu pra fazer foi isso? O que que é pra falar "..."? Não tem muito valor - vamos dizer assim - isso, não é? **Beto**: Ah, você que avalia... acho que tem que falar: "já foi falado, a semente foi plantada, mas que vai dar; daí pra frente vai dar pra resolver". **Sidney**: Ah, tá. Então: foi feito isso e tá tentando uma aproximação pra, na frente, tentar resolver, não é isso? **Beto**: Exatamente, e como eu não fui, eu não conheci e tal, talvez eu imaginei que pra... fosse melhor você... ele tá explicando algum detalhe alguma coisa, né? E também pra conhecer, aproveita e conhece também e tudo mais, né? **Sidney**: [palavras chulas]. **Beto**: Exatamente, exatamente. **Sidney**: (risada) Legal, legal, irmão. Não, beleza, irmão, é bom saber isso, que depois chega aí, tem que falar a mesma língua, né verdade? "... chega, tá aí, tá junto, então já viu, né? Então fala que foi lá, que utilizou lá uma outra...

uma outra ferramenta que tinha e a gente tá numa campanha tentando contatar pra... pra poder resolver, não é isso? **Beto:** A gente até fala uns cinco minutos antes, se for junto a gente conversa pra não dá problema, né? **Sidney:** Exatamente, é isso que tô falando, pra não contar duas histórias depois. Tá bom, lindão, tá bom. Cê marca aí, dá um toque aí, que eu tô junto com ele também o dia inteiro aqui, vamos resolver uns negócios nosso aqui, eee... marca o horário que cê quiser, tá bom? **Beto:** Tá. Outra coisa é o seguinte: eee... aquilo lá que cê ficou de arrumar até terça, que é hoje, ontem e hoje, arruma ou não?, lá do... da Ó. **Sidney:** Puta merda! ... deu um nó. Eu tô com um monte de papel pra te dar, cara, mas da "Ó", o que que era que eu tinha que dar, meu Deus? **Beto:** Lembra daqueles ... cê entendeu... que cês falava que tinha sido usado, falava que não e tal, aí cê ficou de pegar os... a documentação toda. **Sidney:** Tem razão, tem razão, era on... era ontem à noite que tinha que encontrar com a "Chiga lapa!" (Beto exclama e dá uma risada, com a evidente intenção de impedir que Sidney pronuncie o nome da pessoa que vai lhe fornecer as informações). **Sidney:** Esseeeee... meu amigo foi encontrar ela lá, meu outro amigo, entendeu? Vou ver se ele conseguiu pegar ela lá e tá com isso não mão. Já te ligo já, pera aí. Mas não foi não, viu? No dia lá, a informação que tinha lá já em ítaló, que eu tinha visto no sistema, acho que era trezentos e vinte, cara!, tava tudo ok. **Beto:** É, mas eu falei que ia pegar o negócio mais preciso, né? Senão vai queimar. **Sidney:** Vou ligar já, espera um pouquinho.

A forma evidentemente cifrada em que **Beto** e **Sidney** comunicam-me, marcando reunião sem indicar o local de sua realização, referindo-se a pessoas mas evitando nomeá-las, falando de negócios e pagamentos mas sem explicitar a natureza dos primeiros nem a causa dos segundos, que são subentendidos pelos interlocutores – são indicadores de que estão a tratar de encontro entre membros da *quadrilha* para definir a prática de atos criminosas.

Verbi gratia:

[...]. É pra falar pro pessoal que tá... tá tendo uma conversa lá ou é pra falar que... que a gente foi lá e a única coisa que deu pra fazer foi isso? O que que é pra falar. [...]. Tem razão, tem razão, era on... era ontem à noite que tinha que encontrar com a "Chiga lapa! [...]. Esseeeee... meu amigo foi encontrar ela lá, meu outro amigo, entendeu? Vou ver se ele conseguiu pegar ela lá e tá com isso não mão. Já te ligo já, pera aí. Mas não foi não, viu? No dia lá, a informação que tinha lá já em ítaló, que eu tinha visto no sistema, acho que era trezentos e vinte, cara!, tava tudo ok. [...].

f.2) **Sobre a atuação na área do "jogo de bingo"**

24. *Conforme acima já consignado em nota de rodapé, a exploração do denominado "jogo de bingo", sob qualquer modalidade, é ilegal desde 31 de*

dezembro de 2001, por força da Lei n. 9.981/2000, que revogou as normas que permitiam a exploração de tais jogos, permanentes ou eventuais, com destinação de receitas ao desporto. Trata-se de questão sobre a qual o entendimento jurisprudencial é pacífico, tanto nessa Colenda Corte quanto no Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que alguns juízes federais continuaram proferindo decisões autorizadoras da exploração dessa atividade. Eram decisões (liminares e definitivas) proferidas em ações (ordinárias ou mandados de segurança) propostas por entidades desportivas (confederações e federações), às quais iam sendo filiadas inúmeras empresas em cujos contratos de constituição constavam destinações diversas, mas, na realidade, eram as verdadeiras operadoras do denominado “jogo de bingo”.

A filiação ou o desligamento dessas empresas exploradoras do “jogo de bingo” às entidades federativas ou confederativas dava-se por meio de instrumentos particulares, de maneira absolutamente livre de qualquer fiscalização ou controle pelo poder público, sendo praticamente impossível saber-se quais empresas estavam filiadas a qual entidade em determinado momento.

25. Assim é que as entidades desportivas (federação ou confederação) buscavam obter decisão judicial favorável à exploração do jogo de “bingo”, de forma a que, automaticamente, essa decisão beneficiasse todas as suas filiadas. Essas empresas filiadas, entretanto, nunca eram certas, conhecidas nem determinadas, pois alteravam-se segundo os acordos que iam sendo celebrados. Uma vez concedida a liminar em benefício da federação ou confederação desportiva, ia sendo levado ao conhecimento do Juízo o nome de empresas que se constituíam e, imediatamente, filiavam-se à entidade, de forma que aquela decisão ia estendendo-se às novas empresas filiadas à federação ou confederação. E, para garantir o funcionamento dessas empresas criadas especialmente para explorar o “jogo de bingo”, deixando-as ao abrigo de fiscalização municipal e estadual, era extraída certidão de “objeto e pé” relativa ao processo, em cuja certidão fazia-se contas que a decisão favorável se estendia às novas empresas, como filiadas à entidade desportiva. Ou então era o próprio magistrado que expedia ofício à autoridade administrativa, dizendo quais empresas estavam autorizadas a funcionar. É o que aconteceu nos casos “**CBTE**”, “**Morumbi**”, em que atuou a Juíza-TRF **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, e “**hipismo**”, em que atuou a Juíza Federal **Maria Cristina de Luca Barongeno**, abaixo narrados.

26. Luís Roberto Pardo e a advogada **Danielle Chiorino Figueiredo** não somente atuavam nos processos envolvendo interesses das casas de “jogo de bingo”, mas também tinham participação nos lucros auferidos por essas casas de jogo (os denominados “valores de manutenção”), sendo eles os principais agentes da *quadrilha* relativamente à atuação nessa área.

Até quando se investigou, **Luís Roberto Pardo (Beto)** era um dos sócios de fato da “**MS Games**”. Essa empresa tinha por finalidade montar e distribuir máquinas eletronicamente programadas-MEPs, que eram instaladas dentro das casas de “jogo de bingo”.

Beto era também quem obtinha as decisões favoráveis às entidades desportivas e “negociava” a obtenção de certidões de “objeto e pé”, de forma a viabilizar o funcionamento das casas de jogo. Para isso, cobrava uma importância mensal (cujo valor, girava em torno de R\$ 10.000,00), ao que era denominado “manutenção”.

Beto não figurava como advogado em qualquer ação judicial em nome das casas de “jogo de bingo”. A advocacia ostensiva nesses processos cabia ao escritório de **Danielle Chiorino Figueiredo**, e, normalmente, as petições eram assinadas pelo advogado Fábio Luís Gonçalves Alegre, relativamente ao qual não se obteve prova conclusiva sobre participação em atividade criminosa. **Danielle** mantinha freqüentes contatos com os proprietários de casas de “bingo” e com a própria Associação Brasileira de Bingos – Abrabingo, que agrupava grande parte dessas casas, e é ela também que estabelecia o contato com **Beto**.

27. As conversas mantidas pelos membros da *quadrilha* concernentes às tratativas objetivando a consecução de decisões e certidões judiciais em benefício das empresas que exploravam o denominado “jogo de bingo” demonstram a proeminência de sua atuação nessa área. Isso será melhor demonstrado na narrativa dos crimes específicos praticados por integrantes da *quadrilha* relativamente ao “jogo de bingo”. Adiantem-se, porém, alguns daqueles diálogos, os quais evidenciam que os crimes a seguir narrados eram praticados no âmbito da *quadrilha* ora denunciada, que tinha por líder maior **Luís Roberto Pardo**, e, relativamente à área do “jogo de bingo”, **Danielle Chiorino Figueiredo** era a pessoa mais proeminente.

É que, enquanto na área tributária a *quadrilha* prescindia de um advogado efetivo para figurar nos processos judiciais de interesse dos “clientes”, pois a intermediação ou era feita diretamente por **Luís Roberto Pardo** ou por **Maria José Moraes Ramos**, e quando havia necessidade da intervenção formal de um advogado, este era contactado para intervir no caso específico – na área do “jogo de bingo”, especialmente devido à maior urgência no pleito dos “clientes” (que precisavam obter, prontamente, a decisão judicial autorizando o funcionamento da casa de jogo ou impedindo que a autoridade policial procedesse a seu fechamento, dado o “prejuízo” que adviria com a suspensão, por um dia que fosse, da atividade ilegal), a *quadrilha* precisava de um escritório especializado no assunto, de um advogado militante e efetivo para formalizar, imediatamente, os pleitos judiciais, e disso cuidava a advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**, que, no entanto, a par de efetivamente advogar, também participava, conscientemente, dos atos ilícitos tendentes à obtenção, por meios escusos, das decisões favoráveis aos “clientes”, decisões essas que, conforme dito acima e será melhor demonstrado abaixo, eram absolutamente inviável dentro da ordem jurídica.

É o que se vê nos diálogos a seguir transcritos, e melhor será visto na narrativa dos crimes específicos.

Conversa entre **Luís Roberto Pardo** e **Danielle Chiorino Figueiredo** sobre questões relativas a distribuição de processos de interesse de casas de "jogo de bingo":

Áudio dia 07.02.2007, às 15:29:09, entre Luís Roberto Pardo (Beto) e Danielle Chiorino Figueiredo:

[...00min18seg...] **Beto:** Alô? **Dani:** Oi, Beto! **Beto:** Oi. **Dani:** Tudo bom? **Beto:** Tudo. **Dani:** Então tá bom. Deixa eu te falar uma coisa, você pode falar um pouquinho, que é é um... **Beto:** Diga... **Dani:** ...um pouquinho demorado mesmo. É... é, não sabe o que que é? é algumas coisas que a gente tem aí pendente tá. que eu tô um pouco preocupada. É... primeiro é negócio *daquela petição de assistência, que não ata e nem desata*. **Beto:** Qual que é? **Dani:** Aquela petição de assistência... que a gente pediu pra entrar como assistente... **Beto:** Pediu pra entrar como assistente?... **Dani:** É... *na ação civil pública do Facó e da Eldorado*... **Beto:** Ah, tá. Ah, tá, tá. **Dani:** Que isso aí tá muito parado, e... o Olavo e já tá me cobrando uma posição aí né? **Beto:** Tá. mais aí como é que é, o cara já decidiu, não decidiu? **Dani:** Não, não decidiu nada, isso tá parado. **Beto:** Isso é aquele que você pediu pra eu ver esses dias não? **Dani:** Não aquele era negócio do Cruzeiro. **Beto:** Ah, tá. Mas aí como é que faz a pessoa que... como é que eu, que eu vou agilizar isso, né? **Dani:** *A petição tá lá, na vigésima quinta, é eu não sei*. **Beto:** Ah, tá lá? **Dani:** Tá! E pediram pra gente produ... é... fiquei de dá a petição de produção de provas,... e ele tinha cinco dias... é... não, não era de produção de provas... é.. cê tinha provas a produzir e tinha cinco dias pra decidir a partir desse despacho, e.. não decidiu nada até agora. **Beto:** Mas tá lá? **Dani:** Tá. **Beto:** Então eu vejo lá hoje. **Dani:** Tá. deixa eu te falar uma coisa, outra coisa: é.. *daquelas duas ações lá que distribuiu novas, é uma já não vai ficar lá*. **Beto:** Vixe, então ferrou porque e a outra é impar. **Dani:** Não, mais eu não sei se a que não vai ficar lá é par, você sabe qual que não vai ficar lá? **Beto:** Não, porque tem uma que já tava lá, que disse que era impar. **Dani:** Ân, mais então. Mais pode ser essa. Cadê o número da... a... me daqui o número da a... *da ação da Arden e da Ceplan*, que eu te falo qual que não vai ficar lá. Eu acho que pode ser a impar. **Beto:** Se for, puta! resolve. Se não, vai ficar ruim as duas. **Dani:** É... deixa eu ver: a que vai ficar é impar. **Beto:** Não. Puxe... *Putá merda. Impar fica com o substituto*... **Dani:** A que vai ficar é par. **Beto:** Não, a que vai ficar é par? **Dani:** Qual que não... fala: **Beto:** (?) não fala o dígito... **Dani:** (??) **Beto:** *é sem contar o dígito, tá... é o último número, sem contar o...* **Dani:** Não, tá. é impar que vai ficar, Ceplan. [... 8ª vara]. Ah, tá! é essa que vai ficar lá. Ah então a que vai ficar é par. **Beto:** Ah, então ótimo. **Dani:** Não, é.. último sem contar o dígito? **Beto:** Sem contar o dígito. **Dani:** É Impar. **Beto:** Ei, caraio... Puta que foda, hein? Puta merda... cacete... **Dani:** Exatamente... **Beto:** Oh... meu Deus do céu, quanta dificuldade hein? **Dani:** Humhum. **Beto:** Tenho que pensar numa estratégia então. **Dani:** Aí eu tenho *os embargos de declaração lá do negócio do Copacabana, se acredita*

que a juíza que tá substituindo apreciou os embargos ontem? **Beto:** Mas não pode, como é que... **Dani:** Não pode, eu sei que não pode. *Eu vou entrar com os embargos do Star Gold que ainda num... não falou o prazo...* **Beto:** Falou o quê? **Dani:** É... manteve a decisão. **Beto:** Ân? **Dani:** Manteve a decisão. **Beto:** Como, mas não é dela, como é que ela man...(risos...) **Dani:** Pois é. *Aí eu tenho negócio do Clube Atlético Morumbi, que eu tô cum... com o Vila precisando aí de decisão, por causa desse negócio da Prefeitura...* **Beto:** Eu acho que... é.. a semana que vem, se.. (?) **Dani:** Você prefere falar comigo pessoalmente? **Beto:** Prefiro. **Dani:** Então tá, então deixa eu ver aqui, se eu te encontro antes de ir pra uma reunião ou depois. Eu te ligo então daqui dez minutos, que eu já tô percebendo que você não quer falar. **Beto:** Tá bom. **Dani:** Tá bom? **Beto:** Tá jóia. **Dani:** Eu já te ligo daqui a pouco então. **Beto:** Tá bom. **Dani:** Beijo, tchau. (Apenso 17, fls. 129-131).

Conversa entre **Luís Roberto Pardo** e **Danielle Chiorino Figueiredo**, na qual esta orienta o primeiro sobre cobrança de comissão aos proprietários de casas de “jogo de bingo”:

Áudio dia 09.02.2007, às 12:26:30, entre Luís Roberto Pardo (Beto) e Danielle Chiorino Figueiredo:

Beto: [...00min28seg...] Alô? **Danielle:** Oi, Beto! **Beto:** Oi, Dani, pode falar? **Danielle:** Posso. **Beto:** Bom. Oh, bele... u... desse negócio, *esse negócio novo que saiu ontem*, você avisou o pessoal ou como é que.... **Danielle:** Olha, a maioria não é meu, a maioria é tudo contato teu, *eu tô aqui com o Zé Rezende, eu já avisei ele.* **Beto:** Tá. **Danielle:** Avisei o Zé Rezende, e avisei o Hélio, né? *O Hélio não tinha nada, né, era só um complemento. E os outros dois é Denis, Vartan, é tudo com você.* **Beto:** Tá. Denis, Vartan... tá **Danielle:** Calma aí, eu já te falo quem fila(?) mais... Ô Fábio, me dá a petição da CBTE que entra mais! Ah... *eu aviso o Gilberto, que é o... o do Diadema*, eu aviso... **Beto:** E o Japonês também, não? **Danielle:** É o Japonês é o Diadema... **Beto:** É o Diadema? Tá. **Danielle:** Espera aí oh. É... vamo lá: *O diadema, que é o Gilberto eu aviso; o... o.. São Jorge é o Zé Rezende já tá... já avisei.* Tá? **Beto:** Tá. **Danielle:** É Diadema, São Jorge, ai nós temos: Ân... Ai, calma aí que eu não lembro de cor, deixa o Fábio pegar... É... calma aí, Betinho... me da aí, Fábio? É, deixa eu te falar já, vamo lá. Te falo já. [esse Bingo Imperial aqui. Esse Bingo Imperial, qual que é? é o de Piracicaba, Fábio?] Vamo lá! É.. Roya... o Bom Retiro já tava, né? **Beto:** É Bom Retiro não, é Bom retiro e... oo... **Danielle:** Bom Retiro já tava. **Beto:** e os dois (?) que é o Denis. **Danielle:** Vamo lá. *É Imperial, que é Piracicaba...* [piracicaba...] **Beto:** Ân... **Danielle:** Ân... Palace, [que bingo é o Sorocaba, Palace, né?] se não for é o inverso, tá? **Beto:** Tá. **Danielle:** [Sorocaba]. Ai nós temos *Itapetininga Tobal...* **Beto:** Tobal. **Danielle:** ... [Itapetininga]... *Diadema é o Gilberto eu aviso, já sabe o que que eu tenho que avisar.... São Jorge é o Zé Rezende, ele tá aqui na minha*

frente.. **Beto:** Tá. **Danielle:** É... república Santa Angélica, Pera Imperador da Praça do... Tatuapé, Play Brigadeiro, calma aí... *Mirage é o Denis, né?* **Beto:** Tá. **Danielle:** [Miragem... (?) de Itaquera... Big Money... Central Penha, Ceasa, Classe A, Goldem...] Ah tá faltando um! O Bom Retiro já tá... Ah úuuu... o *Royale Jaú, de Jaú, que é o Denis.* **Beto:** Tá. **Danielle:** Então que se... quem que você tem que avisar: O Denis, que é o Mirage e o Jaú. **Beto:** Tá. **Danielle:** Tá? O... Diadema eu falo, o São Jorge eu tô falando, Piracicaba e Sorocaba é o Vartan, e Itapetininga é o Tobal. **Beto:** Aí eu (?) Ribeirão Preto, também... **Danielle:** Ah, *you cobra 130 (cento e trinta), hein, de todos eles hein,...* não vai esquecer... dos dez a mais... **Beto:** Tá. **Danielle:** você pode falar: *os dez da Danielle, pode pagar pra você que eu prefiro pegar com você.* **Beto:** Tá bom. **Danielle:** Tá? Ou se o Zé trouxe aqui, apesar que eu mandar o Zé Rezende levar aí direto pra você. Se alguém trouxesse aqui eu descontava, *mas pode cobrar os 130 (cento e trinta) que já tão todos eles avisados.* **Beto:** Não, tá bom. **Danielle:** Tá bom? **Beto:** Tá jóia então. **Danielle:** então eu já avisei, só pra você saber... eu já avise o Zé Rezende que tá aqui na minha frente e eu aviso o Gilberto. **Beto:** Tá jóia então. **Danielle:** tá. ai você fala com o Vartan com o Tobal e com o Denis. **Beto:** Tá legal. **Danielle:** Tá bom? **Beto:** Falóoo... **Danielle:** Beijo. **Beto:** Tchau. **Danielle:** Tchau. (Apenso 17, fls. 157-158).

Pelo diálogo acima transcrito, verifica-se que a atuação da organização criminosa, por meio de seu "núcleo" relacionado ao "jogo de bingo", espalhava-se por diversas cidades do Estado de São Paulo, tais como Diadema, Piracicaba, Jaú, Itapetininga, Sorocaba e Ribeirão Preto.

f.3) **Sobre a atuação em ambas as áreas**

28. Os membros da *quadrilha* mantinham constantes encontros, não em sua composição plena, mas de acordo com seus núcleos e áreas de atuação, suas relações internas, e as necessidades para discutir questões específicas. Esses encontros ocorriam ou em escritório daqueles que o possuíam, ou na residência de uns, ou em cafés e restaurantes, ou até mesmo em viagem de lazer.

Foram estes alguns dos encontros realizados entre membros da *quadrilha* e registrados fotograficamente por agentes da Polícia Federal.

No *Relatório de Inteligência Policial n. 09/2006* verifica-se:

- encontro entre a Juíza **Maria Cristina de Luca Barongeno** e **Luís Roberto Pardo**, em dia não determinado, mas no período de 11.12.2006 a 26.12.2006, no "Fran's Café", localizado na rua Haddock Lobo, São Paulo (apenso 15, fls. 15-16).

No *Relatório de Inteligência Policial n. 01/2007* verifica-se:

- encontro entre **Luís Roberto Pardo**, **Sidney Ribeiro** e o Procurador da Fazenda Nacional **Sérgio Gomes Ayala**, em 12.01.2007, a título de passeio, em Guarujá, cidade litorânea de São Paulo (apenso n. 16, fls. 16-22);

- encontro entre **Luís Roberto Pardo** e a Juíza **Maria Cristina de Luca Barongeno**, em 19.01.2007, no bar e restaurante “América”, localizado na av. Paulista, São Paulo (apenso n. 16, fls. 23-29);

- encontro entre **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, em 31.01.2007, no escritório deste (apenso n. 16, fls. 33-35).

No *Relatório de Inteligência Policial n. 02/2007* verifica-se:

- encontro entre **Luís Roberto Pardo** e a Juíza **Maria Cristina de Luca Barongeno**, no dia 06.02.2007, na residência desta (apenso n. 17, fls. 21-23);

- encontro entre o Procurador da Fazenda Nacional **Sérgio Gomes Ayala** e **Bruno Panafiel Sander**, no dia 06.02.2007, na saída do edifício onde aquele tem escritório, na Av. Paulista-SP (apenso n. 17, fls. 24-25);

- movimentação de **Luís Roberto Pardo**, **Sidney Ribeiro**, **Sérgio Gomes Ayala** e **Bruno Panafiel Sander**, no dia 07.02.2007, em encontro diante do escritório do primeiro (apenso n. 17, fls. 27-29);

- encontro entre **Luís Roberto Pardo** e a Juíza **Maria Cristina de Luca Barongeno**, no dia 10.02.2007, na residência desta (apenso n. 17, fls. 31-33);

- movimentação de **Luís Roberto Pardo**, **Sidney Ribeiro** e **Sérgio Gomes Ayala**, no dia 13.02.2007, em encontro diante do escritório do primeiro (apenso n. 17, fls. 34-37);

- encontro entre **Luís Roberto Pardo** e a Juíza **Maria Cristina de Luca Barongeno**, no dia 15.02.2007, na residência desta (apenso n. 17, fls. 40-41);

- movimentação de **Luís Roberto Pardo**, **Sidney Ribeiro** e **Sérgio Gomes Ayala**, no dia 15.02.2007, em encontro no “Café Ofner” (apenso n. 17, fls. 43-44).

No *Relatório de Inteligência Policial n. 05/2007* verifica-se:

- encontro entre **Bruno Panafiel** e **Lúcia Rissay**, no dia 22.02.2007, na saída do edifício onde aquele tem escritório (Av. Paulista-SP), além de outras pessoas de cuja participação na *quadrilha* não se obteve prova (apenso 18, fl. 26);

- encontro entre **Luiz João Dantas** e o Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**, no dia 27.02.2007, no “café” do Hotel Crowne, localizado na rua Frei Caneca, n. 1.360, São Paulo (apenso 18, fls. 28-29).

No *Relatório de Inteligência Policial n. 06/2007* verifica-se:

- encontro de **Luís Roberto Pardo** e a Juíza **Maria Cristina de Luca Barongeno**, no dia 13.03.2007, na residência desta, onde lhe entregou um volume de papéis (apenso 19, fls. 26-28);

- encontro de **Luiz João Dantas**, **Maria José Moraes Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, em 14.03.2007, no escritório deste (apenso 19, fls. 28-30);

- encontro de **Luiz João Dantas** e **NERY DA COSTA JÚNIOR**, no mesmo dia 14.03.2007, logo após o encontro anterior, no “Café Viena”, situado na av.

Paulista (Conjunto Nacional), sendo que os agentes não conseguiram registrar fotograficamente este encontro (apenso 19, fls. 30-31);

- encontro de **Luiz João Dantas, Sidney Ribeiro, Sérgio Gomes Ayala e Luís Roberto Pardo**, no mesmo dia 14.03.2007, logo após o encontro anterior, no escritório deste último (apenso 19, fls. 32-33);

- encontro de **José Carlos Brito** e o Juiz-TRF **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, no mesmo dia 14.03.2007, logo após o encontro anterior, no restaurante "Cristal Grill", localizado na rua Prof. Artur Ramos, 551, São Paulo, sendo que os agentes não conseguiram presenciar este encontro mas certificaram-se de sua ocorrência (apenso 19, fl. 34);

- encontro de **Luiz João Dantas** e do Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, no dia 15.03.2007, no Gabinete deste na sede do TRF-SP, sendo que o registro fotográfico refere-se à chegada de **Luiz João Dantas** na sede do TRF, mas a realização do encontro foi certificada pelos agentes através de interceptação de conversa telefônica (apenso 19, fls. 39-40);

- encontro de **Luiz João Dantas** e de **Luís Roberto Pardo**, no dia 15.03.2007, no escritório deste, sendo que os agentes lograram registrar fotograficamente apenas a chegada do primeiro no prédio do escritório do segundo (apenso 19, fls. 42-44);

- encontro de **Sidney Ribeiro, Sérgio Gomes Ayala** e de **Luís Roberto Pardo**, além de outras pessoas cuja participação na *quadrilha* não restou provada, no dia 16.03.2007, num escritório localizado na Av. Brig. Faria Lima, altura do n. 201, São Paulo, sendo que os agentes lograram registrar fotograficamente apenas a chegada deles no prédio onde seria realizado o encontro (apenso 19, fls. 42-48);

- encontro de **Luís Roberto Pardo** e a Juíza **Maria Cristina de Luca Barongeno**, no dia 16.03.2007, na residência desta, sendo que os agentes lograram registrar fotograficamente apenas a chegada do primeiro na residência da segunda (apenso 19, fls. 48-50);

- encontro de **Luís Roberto Pardo, Luiz João Dantas** e **Ricardo Andrade Magro**, no dia 20.03.2007, no escritório deste, localizado na rua São Carlos do Pinhal, n. 696, São Paulo, sendo que os agentes lograram registrar fotograficamente apenas a chegada dos dois primeiros no escritório do terceiro (apenso 19, fls. 53-54);

- encontro dos Juízes-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR** e **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, no dia 20.03.2007, no Hotel Crowne, localizado na rua Frei Caneca, n. 1360, São Paulo, sendo que os agentes conseguiram presenciar apenas a chegada deles no local do encontro (apenso 19, fl. 57-61).

g) **O encerramento da quadrilha**

29. Ao que se tem apurado nos autos deste INQ n. 547-SP, a **quadrilha** encerrou suas atividades no dia 20 de abril de 2007, quando, mediante autorização do Exmo. Sr. Ministro-Relator do inquérito, foi realizada a diligência de busca e apreensão nos interesses conhecidos dos membros da **quadrilha**.

h) **Resumo e conclusão**

30. Em data não precisa, por volta do ano de 2004 ou anterior àquele ano, o engenheiro **Luís Roberto Pardo (Beto)**, tendo-se bacharelado em Direito e obtido habilitação como advogado, estabeleceu-se na cidade de São Paulo sob a fachada de advocacia, mas, na realidade, o seu escritório destinava-se a dar apoio a práticas criminosas, que traziam a aparência do exercício da advocacia, especialmente perante a Justiça Federal em São Paulo, e, ainda, tinha como pretexto o acompanhamento de processos administrativo-tributários perante a receita Federal em São Paulo.

Luís Roberto Pardo associou-se a **Sidnei Ribeiro**, que se intitulava empresário e era dono de diversas empresas que também viriam servir de suporte às ações criminosas.

É certo, ademais, que, em circunstâncias ainda não esclarecidas (mas secundárias ou irrelevantes), a *Luís Roberto Pardo* associaram-se **Bruno Penafiel Sander** (que se intitulava assessor e consultor tributário em São Paulo), **Luiz João Dantas** (que se dizia empresário no ramo de assessoria empresarial em Campo Grande-MS), a advogada **Danielle Chiorino Figueiredo** e o advogado e empresário **Ricardo Andrade Magro** – todos detentores de estrutura supostamente destinada ao exercício de atividade lícita relativa a questões jurídicas, mas que viriam a ser utilizadas por eles nas práticas ilícitas coordenadas por *Luís Roberto Pardo*.

Ao grupo coordenado por *Luís Roberto Pardo* juntou-se a ex-funcionária da Justiça Federal em São Paulo (analista judiciária) **Maria José Moraes Rosa Ramos**; e ainda aderiu à iniciativa criminosa o Procurador da Fazenda Nacional **Sérgio Gomes Ayala** e a técnica da Receita Federal **Lúcia Rissayo Iwai**.

Luís Roberto Pardo, valendo-se de seu amplo relacionamento pessoal, dos contatos daqueles “sócios” acima mencionados, e especialmente de **Maria José Moraes Rosa Ramos** (que tinha livre trânsito em dependências do TRF/3ªR, inclusive no Gabinete de alguns membros daquela Corte, especialmente no Gabinete da Juíza **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, de quem era amiga), **Luís R. Pardo** atraiu para a associação a Juíza-membro do TRF/3ªR **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, o Juiz-membro do TRF/3ªR **NERY DA COSTA JÚNIOR**, o Juiz-membro do TRF/3ªR **ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD** e a Juíza Federal **Maria Cristina de Luca Barongeno**.

A associação estruturou-se sob a forma de *quadrilha*, pois seus membros mantinham vínculo entre si, ainda que, alguns deles, indiretamente e sem contato pessoal (hipótese em que *Luís Roberto Pardo* exercia função catalizadora), e sua finalidade era a prática de crimes de modo generalizado – o que realmente veio a praticar.

A *quadrilha* durou até 20 de abril de 2007 (de que se tem conhecimento), quando realizou-se diligência de busca e apreensão, mediante autorização emitida pelo Exmo. Sr. Ministro Relator do INQ n. 547-SP.

Segunda parte da denúncia
Crimes praticados pela quadrilha

Área tributária

Esclarecimentos iniciais

31. Os fatos criminosos narrados nesta parte da *denúncia* referem-se a alguns dos vários praticados pela organização criminosa mencionada no início desta denúncia, a qual, conforme também já foi assinalado, caracterizava-se como uma *quadrilha*, e esta dispunha de dois núcleos básicos (Justiça Federal e Receita Federal) e atuava basicamente em duas áreas (tributária e “jogo de bingo”), cuja atuação destinava-se, essencialmente, à obtenção indevida de decisão judicial favorável a “clientes” e à interferência indevida em processo administrativo-fiscal em benefícios dos mesmos “clientes”.

Na investigação já realizada nestes autos de INQ STJ n. 547-SP, colheram-se provas relativas a fatos criminosos, quer relacionados a matéria tributária, quer relacionados ao “jogo de bingo”, a seguir denunciados. É de se registrar, porém, que outros fatos poderão vir à tona, em face da realização de outras diligências investigatórias, especialmente, por meio do aprofundamento da análise das contas e operações bancárias e da evolução patrimonial dos ora denunciados, fatos esses que poderão perfazer outros tipos penais. Assim, nesta oportunidade, em peça apartada, o Ministério Público Federal requer o desmembramento deste INQ n. 547 para prosseguimento das investigações, perante esse Superior Tribunal de Justiça, com relação aos investigados com prerrogativa nessa Corte e eventuais fatos conexos, e, na instância inferior adequada, com relação àqueles que não detenham prerrogativa de foro nessa Corte e cujos fatos não sejam conexos àqueles sujeitos à competência dessa Corte Superior.

I – O “Caso OMB”

a) Partícipes/denunciados

NERY DA COSTA JÚNIOR

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

Luís Roberto Pardo (Beto)

Sidney Ribeiro

Lúcia Rissayo Iwai

Luiz João Dantas

Bruno Penafiel Sander

b) **Os fatos criminosos, suas circunstâncias e respectivas autorias**

Prevaricação, advocacia administrativa, tráfico de influência e exploração de prestígio

Código Penal:

Prevaricação – Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Advocacia administrativa – Art. 321. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Parágrafo único. Se o interesse é ilegítimo:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, além da multa.

Tráfico de influência – Art. 332. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

Exploração de prestígio – Art. 357. Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

c) **Esclarecimentos preliminares**

32. Especificamente no que se refere à atuação da *quadrilha* no fato criminoso a seguir narrado, as interceptações de conversas telefônicas e outras diligências investigativas realizadas no INQ STJ n. 547-SP revelaram que o escritório mantido por **Luís Roberto Pardo** (na av. Nove de Julho, n. 3.147, 12º andar, São Paulo-SP), sob o manto da advocacia, serviu de base operacional para as atividades criminosas.

Sidney Ribeiro, por sua vez, participou ao lado de **Luís Roberto Pardo** ou como intermediário deste, de todos os atos criminosos e em todas as suas fazes.

Bruno Penafiel Sander, que mantinha um escritório situado na Avenida Paulista (Conjunto Nacional), atuou ilicitamente junto à Receita Federal em São Paulo, representando os interesses da OMB.

Lúcia Rissayo Iwai, Técnica da Receita Federal, lotada na Delegacia de Administração Tributária da Receita Federal em São Paulo, manteve freqüentes contatos com *Bruno Sander*, advogando os interesses da OMB junto à Receita Federal, em colaboração com a *quadrilha* liderada por *Luís Roberto Pardo*.

Lúcia Iwai trabalhava na Equipe de Análise de Processos de Tributos Diversos, inserida na Divisão de Orientação e Análise Tributária (Diort), dentro da Delegacia de Administração Tributária (Derat) de São Paulo, setor responsável pelo controle administrativo de aproximadamente quarenta e cinco mil processos administrativo-fiscais, a maior parte deles relativos a IPI. Conforme por ela declarado em seu interrogatório (fls. 1.565-1.570), entre suas atividades principais, estava a de controlar o andamento e a movimentação dos processos que se encontrem na Derat.

Assim é que, como intermediária de *Luís Roberto Pardo*, *Sidney Ribeiro* e *Bruno Penafiel Sander*, *Lúcia Iwai* conseguiu interferir no andamento de processo administrativo-fiscal de interesse da OMB.

Luiz João Dantas, quem angariava “cliente” no estado do Mato Grosso do Sul para o escritório de *Luís Roberto Pardo* e amigo do Juiz-TRF *NERY DA COSTA JÚNIOR*, atuou ilicitamente junto a este, no interesse do “cliente” OMB.

O Juiz-TRF **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, que mantinha estreito relacionamento com *Luís Roberto Pardo* e sentimento de gratidão para com ele, auxiliou-o na *exploração de prestígio* junto ao colega *NERY DA COSTA JÚNIOR*.

ROBERTO HADDAD mantinha contato com José Carlos de Brito, que era administrador da *Companhia Comercial OMB - OMB*.

Dentro desse contexto de relacionamentos é que o Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR** retardou a prática de ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, em benefício da OMB.

d) Fatos relativos a processo judicial em trâmite no TRF/3ª Região

33. Cuida-se aqui de crimes relativos ao que ora se denomina “**Caso OMB**”, e relacionados à empresa denominada **Companhia Comercial OMB**, empresa esta que é referida pelos agentes criminosos, em suas conversas telefônicas interceptadas, pela denominação “O”. Apurou-se que, em benefício ilegítimo dessa empresa, perante a Justiça Federal e a Receita Federal, em São Paulo, os denunciados praticaram os fatos criminosos a seguir narrados.

34. A empresa denominada *Companhia Comercial OMB*, cujo administrador principal era José Carlos de Brito, tinha como atividade a representação comercial e agenciamento do comércio de mercadorias em geral, promovendo, no exercício de suas atividades, operações de exportação.

Em 07.02.2001, a OMB ajuizou mandado de segurança perante a 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, autos de n. 2001.61.00.003384-9, objetivando fosse-lhe reconhecido “direito ao lançamento

em seus livros fiscais e à utilização dos créditos de IPI decorrentes das exportações dos produtos industrializados de que trata o Decreto Lei n. 491, de 05 de março de 1969 e legislação subsequente, sob a forma de compensação com débitos próprios e de terceiro e de ressarcimento, conforme autorizam as IN/SRF n. 21/1997, 37/1997 e 73/1997" (cópia integral dos autos principais desse *mandado de segurança* de n. 2001.61.00.003384-9 forma os *apensos* de n. 376 a 378, e cópia do *agravo de instrumento* n. 2001.03.00.023958-8, relativo a esse *mandado de segurança*, forma os *apensos* de n. 379 a 381 deste INQ n. 547).

Houve pedido de liminar.

Nessa oportunidade, a OMB foi representada pelo advogado Antônio José Dantas Correa Rabello, dentre outros, como se vê da procuração assinada por José Carlos Brito e Alexandre Brandani Fornari (fls. 2 e 31 do *apenso* 376).

A OMB pretendia, assim, fosse judicialmente autorizada a compensar, com outros débitos seus ou de terceiros, crédito-prêmio de IPI que alegou ter e que não lhe teria sido reconhecido nos autos do procedimento administrativo fiscal n. 10880.017792/00-20, ou, do contrário, pretendia obter o ressarcimento dos alegados créditos (cópia integral dos autos do *procedimento administrativo fiscal* n. 10880.017792/00-20 forma os *apensos* n. 382 e 383 deste INQ n. 547).

Não constou da inicial o valor do crédito-prêmio de IPI cuja utilização estava sendo requerida, mas do documento de fl. 48 do *apenso* 376 extrai-se que esse valor correspondia a R\$ 163.582.683,26 (cento e sessenta e três milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos).

Em 29 de junho de 2001, o Juiz Federal Maurício Kato *indeferiu* a liminar requerida (*apenso* 377, fls. 315-317).

Então, a OMB interpôs *agravo de instrumento*, que no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 25.07.2001, recebeu o n. 2001.03.00.023958-8 e foi distribuído à relatoria do Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, membro da 3ª Turma daquela Corte (*apensos* n. 379/380). No dia seguinte, em 26.07.2001, o Juiz **NERY JÚNIOR** concedeu à OMB a pretendida liminar, dando efeito suspensivo ao *agravo de instrumento*, e, conseqüentemente, autorizando a empresa-*agravante* a utilizar o alegado crédito-prêmio de IPI, inclusive para fins de compensação com créditos de terceiros (fls. 339-341 do *apenso* 379).

A concessão do efeito suspensivo ao *agravo de instrumento* foi comunicada à autoridade fiscal, que então passou a ser obrigada a admitir a compensação dos débitos tributários da OMB, ou de terceiros, com os supostos créditos da OMB. Conforme se vê nos autos do *agravo de instrumento* (*apensos* 379-380), foram expedidas diversas certidões de "objeto e pé", que foram utilizadas para obrigar a Receita Federal a aceitar a compensação.

A decisão do Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** no *agravo de instrumento* aproveitou à OMB e a terceiros (conforme será visto adiante), até 17.03.2004,

quando sobreveio, nos autos do mandado de segurança (n. 2001.61.00.003384-9), a sentença da Juíza Federal Substituta Alessandra de Medeiros Nogueira Reis (fls. 438-443 do apenso 378).

Por essa sentença, a segurança foi concedida somente em parte, ou seja, “para o fim de declarar o direito da autora de escriturar em seus livros fiscais de IPI, o crédito-prêmio incidente sobre as exportações realizadas, assegurando ao Fisco a verificação, desde que observada a legislação vigente quando da escrituração do crédito de IPI pela impetrante, a possibilidade de utilização do excedente de crédito para compensação com impostos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, e ainda o ressarcimento em espécie do referido crédito, com correção monetária a partir da conversão da moeda estrangeira em moeda nacional, na data da exportação”.

Dessa sentença apelaram a União Federal e a OMB: a primeira, objetivando cassação da decisão parcialmente concessiva da segurança; a segunda, objetivando a extensão da segurança, de forma a declarar-lhe direito à utilização dos supostos créditos de IPI para compensação com débitos de terceiros – com a manutenção, assim, da situação que lhe havia sido garantida pelo Juiz TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**, nos autos do agravo de instrumento n. 2001.03.00.023958-8.

A apelação no mandado de segurança n. 2001.61.00.003384-9 foi distribuída, em 11.01.2005, à relatoria do Juiz TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**, 3ª Turma (fl. 523 do apenso 378). *Em 31 de março de 2005, os autos deram entrada no TRF com parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fl. 540 do apenso 378), e, desde então, o recurso já estava em condição de ser levado a julgamento, portanto.*

Em 21.07.2005, a OMB requereu ao Relator Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** a expedição de ofício ao Delegado de Administração Tributária de São Paulo-Derat-SP, determinando-lhe o cumprimento da sentença, sob o fundamento de que os recursos não tinham efeito suspensivo. Em 26.08.2005, o Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** deferiu o pedido (fls. 558-559 do apenso 378), e o ofício foi expedido nos termos em que a OMB requereu.

A decisão foi objeto de agravo regimental por parte da União Federal (fls. 575-578), agravo este que não chegou a ser apreciado.

Em 11.10.2006, a OMB novamente requereu ao Relator fosse determinado à Receita Federal o cumprimento da sentença, o que também foi deferido (fl. 581 do apenso 378), vindo a ser expedido o respectivo ofício.

A expedição de ofício judicial à autoridade fiscal determinando-lhe o cumprimento da sentença, ao fundamento de que os recursos não tinham efeito suspensivo, era indispensável para atender aos interesses da OMB, já que, como se verifica no procedimento administrativo fiscal já mencionado, àquela altura, o seu pedido administrativo havia sido definitivamente indeferido (fls. 419, 459-476 e 551-555 do apenso 383), abrindo-se, assim, ensejo para sua autuação pelo

não recolhimento dos tributos declarados como tendo sido compensados com o crédito-prêmio de IPI.

Em 18.07.2006, a União Federal pediu preferência no julgamento do recurso de apelação, tendo em vista a publicação, em 05.06.2006, de decisão proferida pelo STJ no REsp n. 541.239-DF, nos termos da qual não seria possível a utilização de crédito-prêmio de IPI, pretendida pela OMB, pois esse fora extinto dois anos após a promulgação da Constituição de 1988, ou seja, fora extinto em 04.10.1990 (fl. 620 do apenso 378), e a OMB pretendia compensar suposto crédito decorrente de IPI relativo ao ano de 1993 (fl. 581).

Encontrando-se o Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** afastado de suas funções, em 29.11.2006, os autos foram à conclusão do relator substituto, Juiz Federal convocado Wilson Zauhy Filho, o qual solicitou data para julgamento (certidão, de fl. 645 do apenso 378). *O julgamento foi pautado para o dia 07 de fevereiro de 2007 (fl. 646).*

A inclusão do recurso de apelação em pauta de julgamento foi objeto de comentários entre **Sidney Ribeiro** e **Bruno Panafiel Sander**, em 19.12.2006:

Áudio de 19.12.2006, às 22:15:22:

[...]. **Sidney**: E com relação a... "Ó", eles vão tomar um pau lá... depois eu te explico isso amanhã direitinho. Vai ser pautado, eu vou dar um pau neles, lá. **Bruno**: É mesmo? **Sidney**: Vai, vai dar um pau neles, que aí depois eles vão ter que voltar a correr na gente. Que aí eles vão botar mais fé, né? **Bruno**: Há. Não sei. Eles que sabem. **Sidney**: Vai pautar e vão tomar um pau. Vai suspender prov... temporariamente tudo o que foi dito na sentença, entendeu? **Bruno**: Ah, entendi. [...]. (apenso n. 15, fl. 166).

*Porém, na sessão de 07.02.2007, agora já presente o relator-titular, Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, este retirou de pauta o julgamento (fl. 647 do apenso 378).*

Finalmente, *o julgamento foi iniciado em 11.04.2007, quando o relator Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** apresentou seu voto pelo provimento da remessa oficial e do recurso apresentado pela União Federal. Para fundamentar o seu voto, no sentido da inexistência do direito reivindicado pela OMB no mandado de segurança, o Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** invocou o precedente do STJ, já apontado pela União em sua petição de 18.07.2006 (fls. 649-655 do apenso n. 378). O Juiz Márcio Morais pediu vista dos autos.*

*Em 23.05.2007, encerrou-se o julgamento, sendo, por unanimidade, negado provimento à apelação da impetrante e dado provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e declarado prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**. A OMB interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, por acórdão proferido em 29.08.2007.*

35. Resumindo: A OMB dispunha de uma decisão de 1ª instância que lhe era favorável, pois permitia-lhe a compensação de supostos créditos relativos ao IPI; a União Federal recorreu; em 31.03.2005 o recurso de apelação já estava em condição de ser julgado; em 18.07.2006, a União Federal pediu preferência no julgamento do recurso, tendo em vista publicação de decisão do STJ, nos termos da qual a OMB não tinha direito à pretendida compensação; encontrando-se o Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** afastado do exercício de suas funções, em 29.11.2006, o Juiz Federal convocado Wilson Zauhy Filho solicitou data para julgamento; porém, na sessão de julgamento, em **07.02.2007**, agora já presente o relator-titular Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, este retirou de pauta o julgamento; somente em 11.04.2007 (*quando já em curso as investigações relativas aos fatos ora denunciados*), o Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** levou novamente o recurso a julgamento, emitindo voto no sentido de que a OMB não tinha direito à pretendida compensação de suposto crédito tributário, cassando, assim, a decisão de 1ª instância, tal qual já em 18.07.2006 a União Federal peticionara e poderia ser julgado.

É de se anotar que, ao menos até a data do julgamento final do recurso de apelação no âmbito do TRF/3ªR (que ocorreu em 29.08.2007, com o julgamento de embargos de declaração interpostos contra o acórdão, embargos estes que foram rejeitados), continuou produzindo efeitos a decisão de 1ª instância, e, mais especificamente, a decisão do relator, Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, com data de 26.08.2005, pela qual foi determinado à Receita Federal que desse cumprimento àquela sentença concessiva de segurança em benefício da OMB.

Esse interregno entre a data da decisão do juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, determinando o cumprimento da sentença de 1ª instância favorável à OMB, e a data do julgamento do recurso de apelação que lhe veio a ser contrário, conforme já era previsível, permitiu à impetrante deixar de pagar tributos, sem sofrer qualquer conseqüência por isso, já que se prevalecia de um suposto direito a compensar tributos devidos com o suposto crédito contra a Fazenda Nacional, crédito este que veio a se revelar inexistente, conforme já se previa, ao menos depois da consolidação da jurisprudência do STJ contrária à pretensão da contribuinte.

Observa-se que todas as decisões do Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** naquele mandado de segurança impetrado pela OMB, à exceção da última (seu voto relativo à apelação) favoreceram esta empresa. Beneficiou-lhe, principalmente, a demora no julgamento da apelação, demora que ocorreu malgrado as insistentes manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em setembro de 2005, já apontou nulidades processuais que precisavam ser sanadas (fls. 575-578 do apenso 378), e, em 18.07.2006, pediu preferência no julgamento, em vista da publicação, em 05.06.2006, de decisão proferida pelo STJ no REsp n. 541.239-DF, nos termos da qual não seria possível a utilização de crédito-prêmio de IPI, pretendida pela OMB.

Assim, as decisões do Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, membro do TRF/3ª Região, relativas ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, viabilizaram à OMB a compensação de seus débitos tributários, inclusive com débito de terceiros, a pretexto de crédito-prêmio de IPI em total superior a 163 milhões de reais (valor que, atualizado nesta data, supera 200 milhões de reais).

O julgamento da apelação no mandado de segurança não atendia aos interesses da OMB, já que, em razão da consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, era evidente a probabilidade de que a segurança viria a ser denegada já naquele Tribunal Regional Federal, ou, na hipótese pouco provável de ser concedida, viria a ser cassada nesta Superior Corte de Justiça. Disso decorre que seria *inútil* um eventual voto do Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** favorável à OMB, que ficaria vencido. O que atendia ao interesse da OMB era, pois, o retardamento da decisão final, que, presumivelmente ser-lhe-ia contrária, e, assim, mantendo, em conseqüência e ao mesmo tempo daquela procrastinação, a eficácia da decisão recorrida, que lhe era favorável.

e) Fatos relativos a processo administrativo-tributário em trâmite na Receita Federal em São Paulo

36. Ao mesmo tempo em que vigia a decisão judicial favorável à OMB e sujeita a modificação, esta empresa cuidou de agilizar as providências no âmbito da Receita Federal, com base naquela decisão judicial que admitia a utilização de pretensão crédito-prêmio de IPI para compensar tributos devidos. Porém, nos termos da sentença parcialmente concessiva da segurança, o montante desse crédito-prêmio e mesmo a sua efetiva existência dependiam de reconhecimento pela Receita Federal, por meio da Delegacia de Fiscalização (Defic, atualmente Difis), que, analisando os documentos pertinentes (livros, notas fiscais, contratos de câmbio, etc.), estabelecesse os limites dentro dos quais, obedecida a decisão judicial, deveria dar-se a utilização do crédito-prêmio eventualmente existente. É que a sentença declarou à OMB um direito em tese, cuja efetividade estaria sujeita a constatação fática. Ou seja, declarou direito de escriturar o crédito-prêmio, “assegurando ao Fisco a verificação, desde que observada a legislação vigente quando da escrituração do crédito de IPI pela impetrante.” (fls. 443 do apenso 378).

Portanto, obtida a decisão judicial autorizadora, em tese, da utilização do crédito-prêmio de IPI, a OMB deveria submeter-se, ainda, à fiscalização a ser realizada pela Difis, para que, em concreto e na prática, fosse possível realizarem-se compensações dos supostos créditos com débitos próprios ou de terceiros.

Assim, os autos do Processo Administrativo-Fiscal n. 10880.017792/00-20 foram encaminhados à Derat-SP, onde foi juntado o Ofício n. 1.807/2006, firmado pelo Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, determinando o cumprimento da sentença de primeiro grau, proferida no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9 (fl. 559 do apenso 383).

Em 31.10.2006, já dentro da Derat, os autos foram encaminhados, para fins de atendimento do ofício, à Diort – Divisão de Orientação e Análise Tributária, Equipe de Análise de Processos de Tributos Diversos – EQITD (fls. 579).

Já em 09.11.2006, o AFRF Cláudio Gorgatti Junior, Chefe de **Lúcia Rissayo Iwai**, determinou a remessa dos autos ao AFRF Alexandre Vivanco Blanco, para análises e providências. No mesmo dia, foi lançado, pelo servidor Alexandre Vivanco Blanco, o despacho de fls. 581-582, propondo o encaminhamento do processo à Delegacia da Receita Federal de Fiscalização de São Paulo (Defic-SP, atualmente Difis-SP), “para que seja efetuada ação fiscal, proferindo, ao final, despacho conclusivo acerca do valor total a ressarcir ao requerente”.

Em 13.11.2006, o Auditor Fiscal da Receita Federal Cláudio Gorgatti Júnior, Supervisor Diort/EQITD, após o seu “De acordo” e encaminhou os autos à consideração do Chefe da DIORT/DERAT/SP, o AFRF José Maurício B. Segatti, que, em 16.11.2006, determinou o encaminhamento dos autos à Difis-SP, como proposto (fl. 582 do apenso 383).

A inusual rapidez na tramitação do processo (apenas 4 dias) permitiu a pronta remessa dos autos à Difis, para que se iniciasse a fiscalização destinada a apurar o efetivo montante a ser compensado, o que era indispensável para que as compensações, já realizadas diretamente pela empresa OMB, pudessem surtir os efeitos desejados perante o Fisco.

Já na Difis (Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo), foi providenciada a emissão da Solicitação de Programação de RPF-Diligência, tendo sido proposto, em 13.12.2006, pelo AFTN Rogério José Nunes Ferreira, o envio do processo à Difis I, para prosseguimento. Em 14.12.2006, o AFRF Jorge Alberto Pereira da Silva determinou o encaminhamento à Difis I (Indústria). Em 15.12.2006, o Chefe Roberto Dominguez determinou o encaminhamento dos autos à Equipe Fiscal 7, para designação de AFRF, tendo sido designados, em 22.12.2006, pela Chefe da Equipe, Elizabeth Piorelli Almeida Diniz, os AFRFs Expedito de Cleor Honório e Nilza Maria de A. Breghetto.

Iniciou-se, assim, no final de dezembro de 2006, a fase de fiscalização da OMB, a partir da qual ficou ela obrigada a demonstrar a existência dos alegados créditos-prêmios, por meio da apresentação dos documentos comprobatórios da realização das respectivas operações de exportação.

A utilização desses créditos, como já salientado, só poderia ocorrer enquanto prevalecesse a sentença de primeiro grau, que lhe concedera parcialmente a segurança.

Portanto, interessava à OMB que a sentença de primeiro grau, proferida no mandado de segurança, prevalecesse pelo máximo de tempo possível e que a fiscalização fosse iniciada e concluída com urgência, para que as compensações pudessem ser consolidadas e tornadas definitivas, antes do julgamento da apelação, que provavelmente impediria tal compensação.

Assim, a OMB, objetivando tornar irreversível a situação processual que lhe assegurava o direito de compensação de supostos créditos (no elevado valor de mais de 163 milhões de reais), e a negociação desses supostos créditos com terceiros, valeu-se dos serviços prestados pela organização criminosa liderada por **Luís Roberto Pardo**, e, em seguida, valeu-se da intercessão do Juiz Federal **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, também membro do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme será visto a seguir.

É de se anotar que, conforme consta dos autos do processo administrativo-fiscal, durante o período em que esteve acobertada pela decisão liminar e pela sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, ao que consta, a OMB negociou o crédito-prêmio com terceiros.

f) **Contatos entre os denunciandos para tratar de atos ilícitos relativos aos processos judicial e administrativo**

37. Como antes já consignado, em 09.11.2006, o servidor da Derat Alexandre Vivanco Blanco encaminhou os autos do Processo Administrativo n. 10880.01.017792/00-20 ao Agente Fiscal da Receita Federal Cláudio Gorgatti Júnior, propondo sua remessa à Defic, para o início da fiscalização da OMB, com vistas à apuração da real existência do crédito-prêmio de IPI e de seu montante, de forma que, se constatada a regularidade desse crédito-prêmio, fosse ele compensado com débitos, tudo conforme a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9.

No dia anterior, 08.11.2006, **Sidney Ribeiro** já tinha conhecimento do andamento do processo, como se extrai do diálogo abaixo reproduzido, em que é marcada uma reunião entre **Sidney, Luís Roberto Pardo (Beto) e Bruno Penafiel Sander**, para tratar do “caso da OMB”. **Sidney** garantiu que tinha em mãos um documento que ainda não estava nos autos do processo, e que poderia ser mostrado aos representantes da OMB, como prova de que a organização teria meios de interferir no andamento do processo na Receita Federal, mais especificamente, na Derat-SP. **Luís Pardo** teria uma reunião com os representantes da OMB no dia seguinte, 09.11.2006, ocasião em que poderia mostrar o documento comprobatório de seu fácil acesso na Receita Federal. É o que se constata na transcrição do “Áudio dia 08.11.2006, às 17:37:06 entre Luis Roberto (Beto) e Sidney” (apenso 12, fls. 104-106).

Conforme se extrai da análise do processo administrativo-fiscal (apenso 383, fls. 580 e seguintes), o papel a que **Sidney** se referiu como sendo a demonstração de seu poder de influência na Receita Federal é o despacho de Alexandre Blanco, datado de 09.11.2006, que não estava ainda nos autos, mas cuja minuta já estava pronta em 08.11.2006, e da qual **Sidney** tinha cópia.

A demonstração de que **Luís Roberto Pardo**, com a intermediação de **Sidney Ribeiro**, poderia controlar o andamento do procedimento administrativo-fiscal dentro na Derat, influenciando na prática de atos administrativos, era fundamental para que eles pudessem vender seus serviços para a OMB.

E, de fato, como antes já dito, membros da *quadrilha* dispunham de um “esquema” dentro da Receita Federal, especialmente na Derat, que lhes possibilitava influenciar no andamento do processo.

Conforme se extrai do teor de suas conversas telefônicas interceptadas e de seus depoimentos colhidos nos autos do INQ n. 547, **Sidney Ribeiro** atuava juntamente com **Bruno Penafiel Sander**, que “trabalha na área de consultoria e assessoria tributária” (declarações, fls. 1.448 destes autos principais). Segundo por ele próprio declarado, “suas atividades consistem no levantamento e diagnose da parte fiscal de empresas, hospitais e escolas, com a finalidade de verificar a regularidade do pagamento de tributos, bem como a possibilidade de obtenção de benefícios fiscais” (fl. 1.448 dos autos principais).

Essa atividade de **Bruno Sander** é desenvolvida com a colaboração da funcionária **Lúcia Rissayo Iwai**, que é analista tributário da Receita Federal, lotada na Equipe de Análise de Processos de Tributos Diversos, sendo essa Equipe inserida na Divisão de Orientação e Análise Tributária, dentro da Delegacia de Administração Tributária (Derat) de São Paulo, setor que, segundo ela declarou, “é responsável pelo controle administrativo de aproximadamente quarenta e cinco mil processos referentes a tributos, com exceção da contribuição social sobre o lucro líquido, imposto de renda pessoa física e pessoa jurídica e imposto de renda retido na fonte; que a maior incidência de trabalho versa sobre isenções de IPI (deficientes físicos e taxistas), contribuições sociais e IPI” (fl. 1.565 dos autos principais).

A atuação de **Bruno Sander** no tráfico de influência junto a **Lucia Rissayo Iwai** em benefício da OMB foi ainda constatada através da diligência de busca e apreensão em seu escritório localizado na Av. Paulista, n. 2.073, onde foram encontrados vários documentos relativos aos fatos ora denunciados, documentos estes que consistem em cópia de peças do Mandado de Segurança n. 2001.61.003384-9, planilha denominada “Resumo dos Créditos do IPI referente às exportações” da empresa *Cia Comercial OMB*, apontando o valor total de R\$ 163.582.683,26, extrato de consulta ao banco de dados da Receita Federal, relativo ao Procedimento Fiscal n. 10880.017792/00-20, que versa pretensão a ressarcimento de IPI pela OMB (documentos estes que se encontram encartados no *apenso 241, fls. 1.339-1.505*).

A atividade de **Lúcia Rissayo Iwai** na Derat, conforme ela esclareceu, inclui o “controle administrativo acerca de estoque, atendimento ao público, recursos humanos, confecção de relatórios, entre outros” (fls. 1.565-6 dos autos principais).

Considerando que há, segundo suas declarações, 45 mil processos no setor, é intuitivo que o trâmite dessas dezenas de milhares de autos pode ser extremamente lento. Em alguns casos, a paralisação física dos autos, que significa a ausência de seu exame por parte dos auditores fiscais, implica a decadência do crédito tributário, o que atende ao interesse do contribuinte. Em outros casos, há interesse do contribuinte na rápida tramitação do processo, especialmente se se trata de processo administrativo em que pleiteia algum benefício fiscal.

No caso da OMB, havia interesse dessa empresa na rápida tramitação do procedimento fiscal. É que, dispondo ela, como antes relatado, do ofício expedido pelo Juiz TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**, que afirmava a autorização judicial para a compensação de créditos-prêmios de IPI com débitos próprios e de terceiros, à OMB interessava que se procedesse, o mais rapidamente possível, ao cálculo dos valores que poderiam efetivamente ser compensados, nos termos da decisão judicial, antes da provável reforma dessa decisão, compensação esta que só poderia ser efetivada, como já explicitado, pela Difis – Delegacia de Fiscalização da Receita Federal.

Assim é que, já estando os autos do procedimento fiscal da OMB na Derat, mais especificamente na Diort, onde **Lucia Iwai** estava lotada, e sendo ela encarregada de promover o deslocamento físico dos autos dentro da divisão, **Luís Roberto Pardo** e **Sidney Ribeiro** passaram a negociar com a OMB seus serviços de *tráfico de influência* em benefício dessa empresa e junto a **Lucia Iwai**.

Semelhantermente ao que se apurou com relação a *Bruno Sander* no *tráfico de influência* em benefício da OMB, a atuação de **Lucia Rissayo Iwai**, caracterizadora de *advocacia administrativa*, foi também constatada através da diligência de busca e apreensão em sua residência, localizada na rua Albina Barbosa, n. 210, bloco A, apto. 141, Aclimação, São Paulo-SP, onde foram encontrados vários documentos relativos aos fatos ora denunciados, documentos esses que consistem em cópia de memorando interno da Secretaria da Receita Federal relativo ao Mandado de Segurança n. 2001.61.003384-9, ofício assinado pelo Juiz Federal *Nery Júnior* e dirigido ao Delegado de Administração Tributária em São Paulo, determinando fosse dado cumprimento à sentença em benefício da empresa *Cia Comercial OMB*, cópia da mencionada sentença, bem assim cópia de certidões, ofícios, petições da OMB e de decisão proferida pelo Juiz *Nery Júnior*, em 26.08.2005, deferindo pedido da OMB, “para que seja expedido o ofício requerido, no qual a autoridade ali indicada será instada a dar cumprimento, imediatamente, à sentença recorrida” – tudo relativo ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9 (fls. 102-121 do apenso 119).

38. Em 09.11.2006 **Luís Roberto Pardo** e **Luiz João Dantas** reuniram-se com o representante da OMB, José Carlos de Brito, para tratarem dos interesses dessa empresa junto à Receita Federal.

Em 10.11.2006, **Sidney** conversou com **Luís Pardo** sobre o assunto, referindo-se a ele como sendo uma “bazuca” que tinha em suas mãos. Nessa oportunidade, **Sidney** pediu a **Luís Pardo** que providencie a documentação, ou seja, o contrato pelo qual seriam remunerados pelos serviços junto à Receita Federal. É o que se constata na seguinte passagem da conversa telefônica entre **Sidney** e **Luís Pardo**:

Áudio de 10.11.2006, às 15:42:41h:

Sidney: [...]. Cê depois pega então a documentação da “Ó”, isso aí é uma bazuca que eu tenho na mão, não é munição não, véio, então não tem mais

o que os caras desconfiar de nada. Fala: ó, véio, só quem tem esse acesso lá é a *Lidi* lá, e precisamos resolver isso. Amanhã a gente vai aí, vamos conversar contigo í, a gente vai conversar contigo, o pessoal lá tá no meu gogó lá, a gente vai definir tudo o que tem que definir pra mim chegar pros caras e falar: ó, é assim, assim, assado, entendeu? Pra depois não dar confusão. *Beto*: Não, tá bom, amanhã preciso falar pro *Luís* ficar de manhã também, a gente, se der pra vir de manhã, já resolve tudo [...]. (Apenso 12, fls. 108-110).

Em 14.11.2006, **Sidney** e **Luís Pardo** voltaram a conversar sobre o assunto, e, desta feita, **Sidney** fez referências expressas ao andamento do processo administrativo, afirmando que na semana seguinte a OMB já receberia a intimação para o início da fiscalização (e, de fato, como já relatado, em 16.11.2006, o Chefe da Diort/Derat determinou o encaminhamento dos autos à Defic – Delegacia de Fiscalização). **Sidney** referiu-se, ainda, ao acordo para o pagamento dos serviços prestados à OMB. Para exata compreensão do conteúdo dessa conversa, em seu contexto, transcreve-se a íntegra do diálogo:

Áudio dia 14.11.2006, às 14:21:45, entre *Luis Roberto Pardo (Beto)* e *Sidney*:

Beto: Oba! *Sidney*: Tá ocupado aí, meu? *Beto*: Não, pode falar. *Sidney*: Bom, então, então ficou resolvido lá, tá, que, a partir de agora, toda e qualquer conversa que tiver relativa ao assunto de ontem aí, eu vou estar junto com você aí, tá bom? *Beto*: Beleza, e disso que foi conversado vai ficar valendo qual dos acordos? *Sidney*: Não, o que ele falou foi o seguinte: o acordo que você fez ontem, que inclusive ele falou que você ia dar a mesma quantia pro lado de cá também, e eu falei pra ele, eu falei: não, não quero. Falei: se ele falar que vai me dar, eu vou devolver porque não foi isso que ficou combinado, né? Mas até pra não ficou um clima meio constrangedor na mesa, vamos dizer assim (risos) porque foi meio apelativa a coisa, entendeu? Então, você mantém isso daí o, *Betão*, com ele, o que cê acertou com ele ontem. E daqui pra frente tudo o que for combinado... a gente vai combinar junto, entendeu? Inclusive a do próprio "geléia" que vai ter aí, pra gente já combinar ... só que, assim, a gente conversa a gente primeiro, depois conversa com ele, entendeu? *Beto*: Beleza, fechado. *Sidney*: E você, sutilmente, pedir pra ele não ir mais aí, né, e agora, como ele acha que a divisão quem faz é o *Sidão*, então, cê fica tranquilo que ele vai me ligar todo dia agora pra ver como eu tô bom (risos). *Beto*: Beleza, então. Bom, ele vai vim pedir pra acertar, eu vou acertar e vou pedir pra ele mandar notinha, né? *Sidney*: É, ele veio me falar disso também. Eu falei pra ele, falei, eu mandei uma nota pra ele pra acertar o meu hoje. Não falei o que que era, do que se tratava, né. Falei que mandei uma nota pra você, com certeza... (?), mas: ó, o cara acertou isso! Eu falei: ó, bicho, isso aí não vai ter jeito, tem

que arrumar mesmo porque, porra, essa é a saída do cara lá, não sei como é que é. Outra coisa, meu, o negócio da "Ó" lá, a coisa tá andando, e já saiu a abertura da fiscalização que eles vão receber essa semana que vem lá, Betão. Então, nós temos que avisar lá, em primeiro lugar, é mais uma prova de que a gente tá sobre o controle da coisa. E vai ser...essa fiscalização é obviamente pra comprovar essa origem desse crédito todo, não é? Então eles vão ver é fechamento de câmbio, nota fiscal e livro de entrada e saída, tá? Então, tem que dar uma avisada lá, se já quiser ficar, quer eu ligo pro *Luís* ou cê liga e, meu, tô preocupado, cara, a coisa tá andando. Depois, se essa porra ... a gente não tiver depois como amarrar...a coisa tá andando, vai chegar o momento que a gente não consegue voltar pra trás, vai falar: não, faz água, não dá, entendeu? Então a gente tá fazendo, tá valendo pra fazer a coisa andar. Então me preocupa isso...essa falta desse contrato, Betão. Tô sendo muito cobrado por isso viu, irmão! *Beto*: Tá. Qual os documentos que vai precisar? *Sidney*: Eles vão ver fechamento de câmbio, livro de entrada e saída, tá? É...e os comprovantes de embarques lá, como é que chama, eu não lembro mais agora. Então, não é nada assim... como é que eu vou te falar... ruim não, pelo contrário, é fácil até, eles só vão comprovar que esse crédito existe, tá? O único problema é o seguinte: é o que eu tô te falando, a coisa tá andando. Então, depois dessa fiscalização, amarramos a mão, véio, aí nós não temos mais como voltar pra atrás não, cara. Aí é ou vai ou racha, aí nós tamos fodidos, bicho. *Beto*: Tá, a fiscalização tá marcada pra quando? *Sidney*: Saiu o pedido de fiscalização ontem, emitiu ontem, isso deve chegar nas mãos deles na semana que vem. *Beto*: Tá bom, só um minuto, espera aí, espera aí. (Apenso n. 12, fls. 149-150).

Alguns minutos depois, eles voltaram a conversar por telefone sobre o assunto. É o que se lê na transcrição do "Áudio dia 14.11.2006, às 14:33:21, entre *Luís Roberto Pardo (Beto)* e *Sidney* (2 diálogos)". – Apenso n. 12, fls. 150-151).

As tratativas com o representante da OMB, José Carlos de Brito, prosseguiram. Em 21.11.2006, **Luís Roberto Pardo** almoçou com José Carlos de Brito para tratarem do assunto naquela oportunidade.

O almoço foi assim descrito por José Carlos de Brito, nas declarações que prestou no inquérito, em 18.05.2007, ocasião em que também revelou que entrou em contato com **Luís Roberto Pardo** por meio de **Luiz João Dantas**:

[...] conheceu *Luiz João Dantas* acredita que no meio do ano de 2006; *que sabe que Luiz João Dantas não é advogado e acredita que o mesmo seja "lobista", pois não é formado em direito; que acredita que no final do ano passado Kiko Canguçu, irmão da mulher de Paulo Henrique Soares (primo do declarante), o qual já havia trabalhado por mais de 15 anos com o declarante, entrou em contato com sigo a fim de apresentar umas pessoas em São Paulo; que Kiko efetivamente esteve em São Paulo e marcou*

um almoço no Restaurante Rubaiat, localizado na Av. Faria Lima, local em que se encontrava um Advogado conhecido como *Luiz Roberto Pardo*, *Luiz João Dantas*, um terceira pessoa da qual não se recorda o nome e o próprio *Kiko*; que o objetivo desse encontro foi apresentar o Advogado *Luiz Roberto Pardo* para o declarante; que *Pardo* ofereceu os seus serviços ao declarante para “agilizar o andamento do processo de compensação de crédito de IPI”; que não se recorda se os serviços oferecidos por *Pardo* eram para agilizar o processo na *Receita Federal* ou no judiciário; que recorda-se, inclusive, que no final do almoço, *Pardo* disse ao declarante que a empresa OMB já havia compensado de quinze a vinte milhões referentes ao crédito de IPI; que acredita que *Luiz João Dantas* trabalhe junto com *Luiz Roberto Pardo* e também teria interesse na causa de compensação de créditos tributários da OMB; [...]. (Fl. 2.024 dos autos principais)

Logo após o almoço, José Carlos de Brito telefonou para **Luís Roberto Pardo**, para prosseguirem aquela conversa, conforme constata-se no “Áudio do dia 21.11.2006, às 14:59:37, entre *José Carlos de Brito* e *Luís Roberto Pardo (Beto)*” - Apenso n. 12, fls. 162-164.

Luís Roberto Pardo transmitiu a **Sidney Ribeiro** a conversa que tivera com José Carlos de Brito sobre o contrato dos serviços, e, em seguida, **Sidney** conversou com **Bruno Penafiel Sander** a respeito da fiscalização na OMB, conforme constata-se na transcrição do “Áudio dia 21.11.2006, às 18:25:34, entre *Sidney* e HNI (Homem Não Identificada)”. Esclareça-se que, a essa época, **Bruno Penafiel Sander** ainda não fora identificado, é e referido nas transcrições das conversas telefônica como “Homem não identificado – HNI”.

No dia seguinte, 22.11.2006, **Luís Roberto Pardo** conversou com **Luiz João Dantas** sobre o caso, e seu contato com representante da OMB, desta vez, na pessoa do advogado Antônio José Dantas Correa Rabello (v. transcrição do “Áudio dia 22.11.2006, às 09:33:55, entre *Luiz Roberto Pardo (Beto)* e *Luiz João*” – apenso n. fls. 170-173).

Luís Roberto Pardo prosseguiu as negociações com a OMB, agora não mais representada por seu administrador José Carlos de Brito, mas por seu advogado, Antônio José Dantas Correa Rabello, conforme constata-se na transcrição do “Áudio dia 22.11.2006, às 11:16:08, entre *Luiz Roberto Pardo (Beto)* e *Rabelo*” (apenso n. 12 fls. 175-176).

Mas, no mesmo dia 22.11.2006, começa a haver dificuldades na negociação com a OMB, conforme evidencia a conversa telefônica entre **Luís Roberto Pardo (Beto)** e o representante da OMB Antônio Rabello a seguir transcrita:

Áudio dia 22.11.2006, às 20:14:21, entre *Luiz Roberto Pardo (Beto)* e *Rabelo*:

Beto: Oba! *Rabelo*: Oi, *Beto*, tudo bem? Oh... Zé Carlos ligou pra mim, tá? Uma surpresa. *Beto*: Eu não ouvi. Ele ligou e? *Rabelo*: Ligou, e o que ele me transmitiu é uma surpresa, entendeu? Porque ele disse que não

conversou nada, ele disse que só fez ouvir, entendeu? E que o *Marcelo Abud* substabeleceu pra *Nabor Bulhões*. Aquilo é um cara antiético, um sacanão violento. Você conhece ele? *Beto*: O *Nabor* eu conheço, conheço bem. *Rabelo*: Entendeu? Ele... ele pra mim, pensei que era uma pessoa, mas ele ... ele me apunhalou pelas costas, sabe? Dei tudo a ele, ele me apunhalou pelas costas. E aí eu não vou permitir sob hipótese alguma. *Beto*: Ele falou isto, que não conversou nada, não falou nada? *Rabelo*: Com certeza, ele acabou de me ligar, dizendo que não falou nada, não acertou nada, entendeu, que apenas ficou ouvindo, e a reunião foi o mais rápido possível, e ele foi-se embora. *Beto*: Então tá tudo desfeito, é isso? *Rabelo*: É, não entendi. *Beto*: Tá tudo desfeito, é isso? *Rabelo*: Não, não é desfeito, não é desfeito, é que ele tá tentando éééé contornar esse negócio aí por outros caminhos, né? Caminho que o *Nabor* é um sacana, pra mim é um sacana. *Beto*: Mas o *Nabor* trabalha em Brasília, não tem nada aqui em São Paulo, cacete! Vai fazer o que aqui em São Paulo? *Rabelo*: Cortou muito, cortou muito. *Beto*: Falei: O *Nabor* atua em Brasília, aqui ele não atua nada aqui em São Paulo. *Rabelo*: Com certeza absoluta, atua, eu sei, eu conheço o *Nabor*. *Beto*: Sim, mas aqui ele não tem penetração, não conhece ninguém, não tem nada aqui, quer dizer, conhece a gente, mas não tem, direto ele não tem nada. *Rabelo*: Ele é advogado do Roberto, sabe por quê?, eu indique. *Beto*: Eu sei que ele é advogado, eu sei que ele é. *Rabelo*: "... fui eu. *Beto*: Agora eu não entendi nada, cara. *Rabelo*: Eu também, eu fiquei surpreso, né? Infelizmente eu disse a ele que eu ia denunciar o contrato, que não poderia sob hipótese alguma acontecer isso não. *Beto*: Bom, eu posso ligar pra ele, então falar que como não tem negócio...?, ou... ou não. O que que eu faço? *Rabelo*: Pode falar pra ele, com certeza absoluta que ele me disse isso: que não ... não conversou nada com o João, não acertou nada com a pessoa "...", tava os três, mas ele não acertou nada, quem ouviu ouviu. *Beto*: Que é isso? Tava tudo certo, falou pra você procurá-lo pra acertar alguns detalhes no contrato. Ele me falou isto: tá tudo certo, mas pra você procurá-lo, depois ele ligou ontem novamente e pediu pra não esquecer de você procurá-lo e que ia dar alguns detalhes do contrato. *Rabelo*: Sim, mas ele não disse nada disso, ele disse o que eu tô te dizendo: que não acertou nada, entendeu?, que ouviu apenas e foi-se embora, não acertou nada. *Beto*: Esquisito, *hein* cara? *Rabelo*: É muito esquisito, com certeza. *Beto*: Bom! Tá bom. Eu vou ver e agente se fala depois, falar com ele. *Rabelo*: Ta ok, fala com o *Luiz João*, né? *Beto*: *Tchau!* Beleza então. (Apenso n. 12, fls. 177-179).

Essas dificuldades prosseguiram, conforme ficou evidenciado nas diversas conversas telefônicas entre os partícipes da ação criminosa, e constata-se na transcrição do:

"Áudio dia 22.11.2006, às 21:00:13, entre *Luis Roberto Pardo (Beto)* e *Luiz João*"

"Áudio dia 22.11.2006, às 21:02:43, entre *Luiz João* e *Rabelo*";

“Áudio dia 22.11.2006, às 21:27:18, entre *Luiz João* e *Luis Roberto Pardo (Beto)*”;

“Áudio dia 23.11.2006, às 12:07:42, entre *Luis Roberto Pardo (Beto)* e *Luiz João*”;

“Áudio dia 23.11.2006, às 20:41:30, entre *Luis Roberto Pardo (Beto)* e *Luiz João*.”

(Apenso n. 12, fls. 179-191)

Luís Roberto Pardo não revelou a **Sidney Ribeiro** e a **Bruno Panafiel Sander** que as negociações com a OMB estavam interrompidas, e, por isso, **Sidney** continua agindo no sentido de obter as informações de interesse da OMB, relativas à compensação do suposto crédito tributário. É o que se constata nas conversas telefônicas relativas ao:

“Áudio dia 23.11.2006, às 12:07:14, entre *Sidney* e HNI (Homem Não Identificado)” (apenso n. 12, fls. 185-186).

“Áudio dia 22.01.2007, às 10:49:26, entre HNI (telefone cadastrado em nome de Morumbi Publicidade Ltda) e Bruno”

(apenso n. 16, fls. 129-130).

Apenas em 02.02.2007 **Sidney Ribeiro** teve conhecimento de que as negociações de **Luís Roberto Pardo** com a OMB estavam obstruídas, conforme conclui-se do “Áudio dia 02.02.2007, às 16:18:18, entre Sidney Ribeiro e Luís Roberto Pardo (Beto)” - Apenso n. 17, fls. 78-79).

No dia 08 de fevereiro de 2007, **Luiz João Dantas** e **Luís Roberto Pardo** conversaram sobre a inviabilidade do negócio, por recusa do representante da OMB, e lamentaram esse fato. É o que se lê a seguir:

Áudio dia 08.02.2007, às 18:25:22, entre Luiz João Dantas e Luís Roberto Pardo (Beto):

LJoão: Oi. *Beto*: Oi. *LJoão*: Ah? *Beto*: Deixa eu te perguntar: ah... naquele que ia ter lá da “Ó”, acabou tendo... ah... ontem, anteontem? Ou não, cê não sabe? *LJoão*: Não sei. (?) *Beto*: Daqui a pouco vai ter uma... é... vai ter um reunião lá daqui a pouco. *LJoão*: Ah? *Beto*: E tem os caras que vão jogar um caminhão de areia na Freguesia. *LJoão*: Onde que vai ter? *Beto*: Não. Tão lá, os meninos ligaram que agora eles vão ter uma reunião lá sobre esse assunto, né? *LJoão*: Ahram. *Beto*: E eles não têm... senão eles vão jogar areia, porque já estão cansados de esperar também. *LJoão*: Não, mas eu acho que tem jogar areia mesmo. *Beto*: Cê não quer avisar? *LJoão*: Ah? *Beto*: Não precisa avisar? *LJoão*: (?) *Beto*: Que não avisar o nordes... o nordestino? Avisar alguém? Não quer avisar não? *LJoão*: Ah? Eu acho que não tem mais o quê avisar. Cê acha que tem? *Beto*: Bom, não sei. Eu tô te falando... *LJoão*: Mas do que nós já falamos? Mas do que nós já fizemos? *Beto*: Bom, então tá bom. *LJoão*: Tem que jogar merda mesmo. É com muita dó, com muito pesar, né? *Beto*: É verdade. *LJoão*: Com muita dó, com muito pesar, mas fazer o que mais, né? Tudo que poderia ser feito nisso a gente fez. Tudo, tudo,

tudo. Tudo que poderia demonstrar, a gente demonstrou. *Beto*: Bom, belê então. *LJoão*: Tá? *Beto*: Falou. *LJoão*: Tá, um abraço. Tá, tchau. (Apenso n. 17, fl. 148).

Em fevereiro de 2007, **Luiz João Dantas** iniciou tratativas com um advogado denominado *Kiko*, objetivando a retomada das negociações com a OMB, através de Paulo Carlos de Brito, irmão de José Carlos de Brito e também administrador da mencionada empresa, com vistas a negociarem serviços junto à Receita Federal (“Áudio do dia 21.02.2007, às 11:55:15, entre Kiko e Luiz João Dantas” e “Áudio do dia 21.02.2007, às 14:41:24, entre Kiko e Luiz João Dantas - Apenso n. 18, fls. 33-34).

Enquanto isso, **Sidney Ribeiro** continuou as tratativas com **Bruno Penafiel Sander** (“Áudio do dia 05.03.2007, às 15:01:33, entre Bruno Penafiel Sander e Sidney Ribeiro” (apenso n. 18, fl. 105). e “Áudio do dia 05.03.2007, às 21:27:32, entre Sidney Ribeiro e Bruno Penafiel Sander” (apenso n. 18, fl. 118).

39. Diante do desinteresse demonstrado por José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito, representantes da OMB, em negociar com **Luís Roberto Pardo**, esses membros da *quadrilha* conceberam um meio de demonstrar o seu poder de influência junto ao relator da apelação no mandado de segurança, Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, no sentido de que o recurso de apelação fosse posto em pauta de julgamento, como meio de ameaça aos representantes da OMB, que, conforme já dito, tinham interesse em que esse julgamento permanecesse suspenso. Com efeito, com o julgamento da apelação dando provimento ao recurso da União (conforme era previsível), seria cassada a liminar concedida no agravo de instrumento, que conferia direito à OMB em compensar os supostos créditos tributários.

Foi aí que **Luiz João Dantas** procurou seu amigo Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** para veicular o interesse da *quadrilha*.

É que, conforme já relatado, em 14.12.2006, quando o Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** encontrava-se afastado do exercício de suas funções, foi solicitada data para julgamento do recurso de apelação, e a apelação foi incluída na pauta de julgamento do dia 07 de fevereiro de 2007; mas, nessa data, já estando o Juiz **NERY JÚNIOR** em exercício, este, atendendo ao interesse da *quadrilha*, retirara de pauta o julgamento.

Todas as decisões até então proferidas pelo Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** no agravo de instrumento e na apelação referentes ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, e agora a demora no julgamento do recurso de apelação, eram favoráveis aos interesses da OMB, interesses esses traficados pela *quadrilha*, que, por sua vez, era representada por **Luiz João Dantas** perante seu amigo e Juiz do TRF/3ª Região **NERY DA COSTA JÚNIOR**. Mas, agora, o que servia aos escusos interesses da organização era o julgamento do recurso de apelação, pois, conforme **Sidney** já sabia, “*Vai, vai dar um pau neles [da OMB], que aí depois eles*

vão ter que voltar a correr na gente. Que aí eles vão botar mais fé, né?” (transcrição de diálogo referente ao “Áudio de 19.12.2006, às 22:15:22”).

40. Conforme já consignado, em meados de dezembro de 2006, **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, amigo de José Carlos de Brito, reassumiu suas funções como Juiz do TRF da 3ª Região-4ª Turma, por força da decisão do STF, proferida em 12.12.2006.

Assim que **ROBERTO HADDAD** voltou às funções judicantes, José Carlos de Brito procurou-o, para que ele intercedesse junto ao Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**. Em 14.12.2006, José Carlos comunicou a seu irmão Paulo Carlos o contato por ele tido com **ROBERTO HADDAD**:

Áudio dia 14.12.2006, às 15:56:08, entre José Carlos de Brito e Paulo:

Zé Carlos: Alô! Paulo: Oi! Zé Carlos: Oi! Tá bom? Paulo: Bom. E você? Zé Carlos: Tudo. Graças a Deus. Paulo: Tem alguma notícia do julgamento? Zé Carlos: Não, ainda não. Eu tô ligando pro Roberto, ele vai me ligar daqui a pouquinho. [...]. (Apenso n. 15, fls. 79-80).

O julgamento pautado para 07.02.2007, como já demonstrado, não atendia aos interesses da OMB. Por isso, em 26.01.2007, José Carlos de Brito almoçou com o Juiz **ROBERTO HADDAD**, e este lhe garantiu que o julgamento seria adiado, graças à sua intervenção junto ao relator, Juiz **NERY JÚNIOR**. Segundo José Carlos, **HADDAD** disse-lhe que “não vai deixar votar não”, conforme constata-se na transcrição do

Áudio dia 29.01.2007, às 11:13:42, entre Paulo e José Carlos:

[...]. Paulo: E... e... e... o... o... cê tem notícias do caso lá, como é que tá indo? JCarlos: Não, não tenho nenhuma. Nada, nada, nada. Eu só fui almoçar com o Roberto, né? Na... na sexta-feira... e ele... ele disse que não vai deixar votar não. Paulo: Não? JCarlos: Não. Paulo: Prefere não votar. JCarlos: Prefere não votá, não deixar votar. Paulo: Por quê? JCarlos: Vai tirar de pauta. Paulo: Por quê que ele acha melhor? JCarlos: Porque parece que não tem... num... não tá... preparado os outros pra poderem dar positivo, entendeu? E vai esperar o julgamento do dia treze de fevereiro. Paulo: Ah? JCarlos: Parece que tem um outro julgamento, né? Que aí é do... do prazo lá. Paulo: Ah tá, ele vai esperar o lá de Brasília então. JCarlos: Esperar o lá de Brasília. Paulo: Ele não sabia nada do negócio do Roberto? JCarlos: Nada, nada, nada, nada. Pelo menos não falou nada. Paulo: Coisa boa, então quer dizer então que a coisa pode acontecer mesmo. O negócio do ...(?)... quando a coisa andar no sigilo assim é que a coisa tem jeito de acontecer, viu, Zé! [...]. (Apenso n. 16, fls. 174-176).

Tal como prometido por **ROBERTO HADDAD**, em 07.02.2007, a apelação não foi julgada. O julgamento foi adiado, por indicação do relator, **NERY DA COSTA**

JÚNIOR. A *advocacia administrativa* de **ROBERTO HADDAD** havia, pois, surtido efeito.

Em 08.02.2007, já garantido o adiamento do julgamento, **ROBERTO HADDAD** procurou **Luís Roberto Pardo** e, desta feita, retomou as negociações com **Beto**, em nome da OMB de seu amigo José Carlos de Brito, objetivando a agilização do processo administrativo na Receita Federal, conforme constata-se na transcrição abaixo:

Áudio dia 08.02.2007, às 19:57:21, entre Luís Roberto Pardo (Beto) e Roberto Haddad:

Roberto: [00min31seg...] Oi? *Beto:* Oi. Pode falar? *Roberto:* Posso sim. *Beto:* Não, eu queria dar uma passadinha, posso passar agora ou você prefere que eu passe mais tarde? *Roberto:* Não, hoje eu tenho um jantar, eu tenho que sair daqui oito e meia. Se der, pode vir. *Beto:* Não, eu tô aqui do lado, tô a duas quadras. *Roberto:* Ta legal (?). (Apenso n. 17, fl. 1.149).

A partir daí, **ROBERTO HADDAD** manteve intenso contato com José Carlos de Brito, encontrando-se com ele por diversas vezes. Por outro lado, **ROBERTO HADDAD** continuou patrocinando os interesses da OMB perante o relator Juiz **NERY JÚNIOR**, que, tendo adiado o julgamento, não mais levou o recurso à mesa, até 11.04.2007.

Esses encontros estão referidos nos diálogos relativos ao:

“Áudio dia 16.02.2007, às 17:32:31, entre o empresário José Carlos de Brito (empresa OMB) e o Desembargador Federal Roberto Haddad (telefone n. 11 9620-8267, cadastrado em nome de Cléa de Camargo Carreto)” – apenso n. 17, fl. 243;

“Áudio do dia 21.02.2007, às 18:27:08, entre Roberto Haddad e José Carlos” – apenso n. 18, fl. 36;

“Áudio do dia 27.02.2007, às 15:39:46, entre o desembargador Roberto Haddad e o empresário da OMB, José Carlos de Brito” – apenso n. 18, fls. 61-62;

“Áudio do dia 28.02.2007, às 11:53:29, entre o desembargador Roberto Haddad e o empresário da OMB, José Carlos de Brito” – apenso n. 18, fl. 69;

“Áudio do dia 28.02.2007, às 16:47:44, entre o empresário da OMB, José Carlos de Brito, e o desembargador Roberto Haddad” – apenso n. 18, fl. 70;

“Áudio do dia 28.02.2007, às 18:31:59, entre o empresário da OMB, José Carlos de Brito, e o desembargador Roberto Haddad” – apenso n. 18, fl. 72;

“Áudio do dia 14.03.2007, às 11:28:45, entre o Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad e José Carlos de Brito, empresário da OMB” – apenso n. 19, fls. 131-132;

“Áudio do dia 14.03.2007, às 17:38:43, entre Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad e José Carlos de Brito, empresário da OMB” – apenso n. 19, fls. 141;

Houve nova inclusão do recurso na pauta de julgamento do dia 06 de março. Mas nesse dia ele não foi levado à mesa por **NERY JÚNIOR**.

Nesse dia, 06.03.2007, **ROBERTO HADDAD** marcou um encontro com José Carlos de Brito, para tratarem do assunto:

Áudio do dia 06.03.2007, às 18:39:36, entre José Carlos de Brito (empresário da OMB) e o Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad:

RHaddad: Oi, tudo bem? JCarlos: Ô tudo bom? RHaddad: Tudo. JCarlos: Então tá jóia. RHaddad: Escuta? JCarlos: Oi? RHaddad: Você... queria encontrar, quando que vai ser? JCarlos: Então. A gente precisava só conversar aquele negocinho lá do coiso, né? Dáa... podemos ser amanhã, né? RHaddad: Pode ser amanhã? JCarlos: Pode. É que é daquela coisa lá, da... das folhas (?) da prorrogação. RHaddad: Eu já pedi. JCarlos: Ah já? RHaddad: Já. Tá fazendo, agora vai... marcar... marcou, vai marcar com ele, né? JCarlos: Tá. RHaddad: E ele vai.. despachar e manda pra gente. JCarlos: Ah i, então tá. Bom, então... mas vamos ver se amanhã a gente se encontra então, pelo menos pra comermos um negocinho. RHaddad: Tá legal. JCarlos: Tá bom? RHaddad: Tá legal. JCarlos: Viu? RHaddad: Um abraço então. JCarlos: Um abraço. RHaddad: A gente marca, né? JCarlos: Marcamos, eu ti ligo, pode deixar. RHaddad: Abraço, tchau. JCarlos: Um abraço. Tchou. (Apenso n. 18, fls. 145-146).

No dia 14 de março, o Juiz **NERY JÚNIOR** conversou por telefone com **Luiz João Dantas**, e eles marcaram um encontro num "café" localizado na Avenida Paulista. Confira-se:

Áudio do dia 14.03.2007, às 11:42:45, entre o Desembargador Federal Nery da Costa Junior e Luiz João Dantas:

Nery: Ô, Luiz? LJoão: Oi, tudo bem? Nery: (?) LJoão: Então tá bom. Tô na... cidade grande. Nery: Muito bem, tá aqui pela Paulista? LJoão: Tô próximo. Nery: É? LJoão: Quer almoçar já... Nery: Vou, mas eu tenho um compromisso pro almoço. LJoão: Hã? Nery: Se quiser falar comigo um minutinho antes, aí eu vou esperar então você ali na... nu... Café Bombril ali... no vizinho. Tá bom? LJoão: Que horas? Nery: Agora, na galeria.... no Conjunto Nacional ali. LJoão: Ah tá, tô subindo. Nery: Então tá. LJoão: Tá ok, um abraço. Nery: Até lá já então. (Apenso n. 19, fl. 132).

O encontro entre o Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** e **Luiz João Dantas** foi observado e registrado, em filme e fotografia, por Agentes de Polícia Federal, conforme consta do Relatório de Inteligência Policial n. 06/2007 (apenso 19, fls. 39-40).

De outra parte, também o Juiz **ROBERTO HADDAD** continuou mantendo contato com o Juiz **NERY JÚNIOR**:

“Áudio do dia 20.03.2007, às 17:28:56, entre MNI, e o Juiz Federal Nery da Costa Júnior” – (apenso 19, fl. 227);

“Áudio do dia 20.03.2007, às 17:41:37, entre o Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad e o Desembargador Federal Nery da Costa Júnior” – (apenso 19, fl. 228).

Nesse dia 20 de março, **NERY JÚNIOR** e **ROBERTO HADDAD** encontraram-se, entre 18:15h e 18:30h, no “Hotel Crowne”, localizado na Rua Frei Caneca, 1.360, São Paulo-SP, conforme constatado por Agentes de Polícia Federal e relatado no já mencionado Relatório de Inteligência Policial n. 06/2007, do qual constam fotos e filmes relativos ao encontro (apenso 19, fl. 57-61).

Ao mesmo tempo em que negociava com o Juiz **NERY JÚNIOR**, **Luiz João Dantas** tentava retomar o contato com José Carlos de Brito. Nos dias 20 e 21.03.2007, **Luiz João Dantas** tentou marcar encontro com José Carlos, dizendo que era possível retomar as negociações, pois “todas as pontas são conhecidas”. José Carlos concordou em conversar, mas disse que “aquilo lá está andando”, ou seja, não precisava da intervenção do grupo de **Luiz João Dantas**. É que, como visto, **ROBERTO HADDAD** já estava intercedendo em seu favor, junto a **NERY JÚNIOR**, o que seria mais eficaz, por serem ambos juízes integrantes do TRF/3ª Região. Veja a transcrição do:

“Áudio do dia 20.03.2007, às 17:40:57, entre Luiz João Dantas e José Carlos de Brito (Empresário da OMB)” – (apenso 19, fls. 228-229);

“Áudio do dia 21.03.2007, às 14:17:29, entre Luiz João Dantas e José Carlos de Brito (Empresário)” – (apenso 19, fls. 237-238);

“Áudio do dia 21.03.2007, às 15:38:16, entre Luiz João Dantas e José Carlos de Brito, empresário da OMB” – (apenso 19, fls. 244-245).

Assediado por **Luiz João Dantas**, José Carlos de Brito procurou, mais uma vez, seu amigo **ROBERTO HADDAD**, que vinha patrocinando seus interesses junto a **NERY JÚNIOR**, pedindo seu conselho:

Áudio do dia 21.03.2007, às 16:29:50, entre a José Carlos de Brito, empresário da OMB, e o Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad:

Haddad: Alô. JCarlos: Fala, Beto. Tá bom? Haddad: Tudo bem. E você? JCarlos: Cê pode falar? Haddad: Posso. JCarlos: Ah, então tá bom. Cê lembra aquele cara lá o... o tal de João lá? Haddad: Hã? JCarlos: Me ligou ontem, me ligou hoje. Ele quer me encontrar. Haddad: Hã? JCarlos: E quer falar um

assunto. E... *Haddad*: Posso te dar um conselho? *JCarlos*: Falou pra mim que quer me encontrar pra falar um assunto. Só pra me falar um assunto. Aí eu falei: olha, eu tô aguardando resposta das pessoas que tão cuidando do assunto e eu tô... no... e depois eu... é, não, mas eu só queria te contar um negócio... só queria te contar um negócio. Eu tô te telefonando pro cê me orientar. *Haddad*: Ahram. Eu... eu não tomava conhecimento, viu? *JCarlos*: Não? *Haddad*: Não... não tem nada que... depois eu te conto o porquê. É outra coisa. Mas não tem problema nenhum. Tá? *JCarlos*: O que que eu falo pra ele. Falo pra ele que então que... eu não tenho nada que pren(?)... que eu conversei com a pessoa. Que não há necessidade, né? *Haddad*: É, preciso deixar pra mais pra frente... entendeu? (?)... *JCarlos*: É? Falo assim? *Haddad*: É. É melhor. *JCarlos*: Falo que eu prefiro (?) mais pra frente, né? *Haddad*: Isso. *JCarlos*: Tá bom. *Haddad*: Tá bom? *JCarlos*: Então tá bom. Depois então cê me... a gente conversa. *Haddad*: Conversa, se você quiser... hoje pra mim tá meio complicado, mas... *JCarlos*: É, eu também (?)...Tá. A gente vê amanhã se dá, né? *Haddad*: Tomamo um café junto. *JCarlos*: Tá bom. *Haddad*: Um abraço. *JCarlos*: Combinado. Abraço, Betinho, tchau. *Haddad*: Tchau, tchau. (Apenso 19, fl. 246-247).

Conforme se observa no diálogo acima transcrito, **ROBERTO HADDAD** aconselhou José Carlos de Brito a não tomar conhecimento das propostas de **Luiz João Dantas**, já que ele próprio, **ROBERTO HADDAD**, estava patrocinando os interesses da OMB, junto a **NERY JÚNIOR**, o que seria mais eficiente.

Aceitando o conselho de **ROBERTO HADDAD**, José Carlos de Brito procurou se esquivar de **Luiz João Dantas**, conforme constata-se na transcrição do "Áudio do dia 21.03.2007, às 17:22:30, entre Luiz João Dantas e José Carlos de Brito" (apenso 19, fl. 247-248).

José Carlos de Brito reportou a **ROBERTO HADDAD** a conversa que tivera com **Luiz João Dantas**:

Áudio do dia 22.03.2007, às 17:08:50, entre o Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad e José Carlos de Brito, do grupo OMB:

JCarlos: [00min21seg].. Alô? *RHaddad*: Oi, Zé, tudo bem? *JCarlos*: Oi, tá bom Betô? Tudo bom? *Rhaddad*: Tudo em ordem. Cê quer encontrar hoje? *JCarlos*: Então, que horas cê pode? *Rhaddad*: Ah umas seis e meia já dá. *JCarlos*: Eu tô com um compromisso, que eu marquei o negócio do (?) não fui treinar... Então amanhã você vai viajar não? *Rhaddad*: Ôo.. Amanhã não, vou só mais u bem a noite. *JCarlos*: No fim da noite, né? *Rhaddad*: ãnhã. *JCarlos*: Que tal a gente fazer mais... amanhã? *Rhaddad*: Tudo bem. *JCarlos*: Por que não tem nada urgente, né? *Rhaddad*: Não. *JCarlos*: Ah, o cara (Luiz João)... eu falei aquilo... qui cê falou, viu? *Rhaddad*: Hãnhã. *JCarlos*: Aquele negócio lá. Eu falei pá depois, não tem nada agora e tal, num... vai me ligar a semana que vem... *Rhaddad*: Tá legal. *JCarlos*: Não fui nem nada não.

Rhaddad: Hãnhã. *JCarlos:* Tá bom. A gente fala amanhã. Então, vamos amanhã né (???) num num te atrapalhar, só se tiver alguma coisa pra nós conversar, alguma coisa. *Rhaddad:* Não, tudo bem. Pra mim não há (?). Tá bom? *JCarlos:* Tá bom. Então tá, combinado. Até vou ver aqueles... u.. u.. aqueles papéis lá de Goiânia, né? Que tinha que chegar... *Rhaddad:* ãnhã. *JCarlos:* Né, já vejo também, às vezes a gente já já organiza, dá uma olhada naquela papelada junto, né? *Rhaddad:* Tá bom. *JCarlos:* Tá bom? *Rhaddad:* Um grande abraço pro cê. *JCarlos:* Tá bom, Betão, beijão. *Rhaddad:* Tchau. (Apenso 21, fls. 55-56).

As conversas telefônicas acima transcritas evidenciam, pois, que **ROBERTO HADDAD**, valendo-se de sua condição de Juiz membro do TRF/3ª Região, patrocinou os interesses da empresa OMB, pertencente a seu amigo José Carlos de Brito, perante o Juiz **NERY JÚNIOR**, obtendo deste o adiamento do julgamento da apelação relativa ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9.

41. Finalmente, conforme já dito, no dia 11 de abril de 2007, o Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** levou a julgamento o recurso relativo ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, julgamento esse que fora adiado na sessão de 07.02.2007. Conforme era previsto, o Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** seguiu a orientação jurisprudencial do STJ e reconheceu que a OMB não tinha direito a crédito-prêmio relativo ao IPI. O Juiz Marcio Moraes pediu vista e, em 23.05.2007, acompanhou o voto do relator.

g) **Resumo e conclusão**

42. Em 21 de novembro de 2006, **Luís Roberto Pardo** solicitou promessa de vantagem econômica a José Carlos de Brito, representante da OMB, a pretexto de influir em atos a serem praticados no Processo Administrativo-Fiscal n. 10880.017792/00-28 e em recursos relativos ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, tudo visando a garantir à OMB direito a compensação de suposto crédito-prêmio relativo ao IPI. Essa vantagem seria explicitada em contrato a ser firmado entre as partes, com a aparência de prestação de serviços lícitos tendentes à obtenção de tal resultado. Mas o "escritório" de **Luís Roberto Pardo** era utilizado como sede de uma organização criminosa, estruturada em forma de **quadilha**, destinada a prática de ilícitos penais diversos, e, especialmente, tráfico de influência e exploração de prestígio.

Sidney Ribeiro, que mantinha estreitos vínculos com **Luís Roberto Pardo**, atuou em nome ou como auxiliar deste, ou ainda na condição de seu intermediário junto à funcionária da Receita Federal **Lucia Rissayo Iwai** (ou outros ainda não identificados) e também, pela intermediação de **Luiz João Dantas**, junto ao Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**.

Luiz João Dantas participou intensamente, com **Sidney** e **Luís Pardo**, das negociações com a OMB e da exploração de prestígio junto ao Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**, valendo-se, especialmente, de suas relações de amizade com este.

Bruno Penafiel Sander também auxiliou eficazmente **Luís Roberto Pardo**, especialmente junto à Técnica da Receita Federal **Lucia Rissayo Iwai**; para isso, **Bruno Sander** utilizou-se de seu escritório sob fachada de assessoria tributária.

Lucia Rissayo Iwai, no exercício de suas funções de Técnico Tributário da Receita Federal, responsável pela movimentação física do estoque de processos administrativo-fiscais, estando consciente dos propósitos da **quadrilha** e com vontade livre de viabilizar a ação criminosa, colaborou com **Luís Roberto Pardo** e **Sidney Ribeiro** para que estes “vendessem” serviços à OMB (consistente em exploração de prestígio perante o JUIZ-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**); a colaboração de **Lucia Iwai** consistiu em agilizar a tramitação do procedimento de compensação de suposto crédito tributário em benefício da OMB, enquanto **NERY DA COSTA JÚNIOR** retardava o julgamento do recurso de apelação; e assim, ao mesmo tempo em que auxiliava **Luís Roberto Pardo**, **Sidney Ribeiro** e **Bruno Penafiel Sander** na exploração de prestígio junto a **NERY DA COSTA JÚNIOR**, **Lucia Iwai** patrocinava os interesses da OMB junto à Receita Federal.

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD, Juiz membro do TRF/3ª Região, ciente das práticas da **quadrilha**, pois com ela mantinha vínculo por meio de **Luís Roberto Pardo**, e consciente de que este estava a praticar exploração de prestígio, auxiliou-o nesta ação, intercedendo junto a seu colega e amigo Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, para que este retardasse o julgamento do recurso no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, de modo a que a **quadrilha** obtivesse o benefício econômico desejado junto à OMB; assim, ao mesmo tempo em que auxiliava **Luís Roberto Pardo** em sua exploração de prestígio junto a **NERY DA COSTA JÚNIOR**, **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** patrocinava, por iniciativa própria, perante o TRF, na pessoa do mesmo Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, os interesses da OMB, em decorrência de seus vínculos de amizade com **Luiz João Dantas**.

NERY DA COSTA JÚNIOR, para satisfazer sentimento, decorrente de sua amizade com seu colega e amigo Juiz **ROBERTO HADDAD** e seu amigo e conterrâneo **Luiz João Dantas**, ou para satisfazer interesse pessoal consistente na manutenção desses vínculos e também dos vínculos criminosos (**quadrilha**) que mantinha com **Luís Roberto Pardo**, retardou, indevidamente, o julgamento do recurso de Apelação no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, de interesse da OMB.

A conduta dos denunciados, cuja data de início não restou esclarecida com precisão, desenvolveu-se durante o ano de 2006 e início do ano de 2007, encerrando-se apenas em 11.04.2007, quando, finalmente, **NERY DA COSTA JÚNIOR** levou a julgamento o recurso de apelação, julgamento este que ele retardava.

43. Luís Roberto Pardo e Sidney Ribeiro solicitaram e/ou receberam dinheiro (a título de honorários) dos administradores da OMB (José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito) a pretexto de exercerem influência sobre o Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR** para que este retardasse o julgamento do recurso de Apelação no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9; nessa atuação, tiveram a importante participação de **Luiz João Dantas**, amigo do Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**,

que tratou do assunto pessoalmente com este. Assim, praticaram a conduta típica exploração de prestígio.

Ademais, **Luís Roberto Pardo** e **Sidney Ribeiro**, agora com a participação proeminente de **Bruno Penafiel Sander**, solicitaram e/ou cobraram vantagem (a título de honorários) dos administradores da OMB (José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito) a pretexto de exercer influência em ato da funcionária pública **Lúcia Rissayo Iwai**, consistente na agilização do processamento do pedido de compensação de suposto crédito tributário de que mencionada empresa seria titular. Assim, praticaram a conduta típica tráfico de influência.

Lúcia Rissayo Iwai, na condição de funcionária pública, valendo-se dessa condição e atendendo a solicitação de **Luís Roberto Pardo**, **Sidney Ribeiro** e, mais diretamente, de **Bruno Penafiel Sander**, auxiliou-os na prática de exploração de prestígio e, em concurso formal, patrocinou a conduta típica advocacia administrativa.

LUÍZ ROBERTO RIBEIRO HADDAD, Juiz-TRF-3ª R e nesta condição, auxiliou **Luís Roberto Pardo** na prática de exploração de prestígio e, em concurso formal, praticou a conduta típica advocacia administrativa.

NERY DA COSTA JÚNIOR, na condição de Juiz do TRF-3ª R, cedeu-se, de forma continuada, ao prestígio de **Luís Roberto Pardo** e **Sidney Ribeiro**, e, mais diretamente, de **Luiz João Dantas**, e, assim, retardou o julgamento do mencionado recurso de apelação, para satisfazer sentimento pessoal e interesse em manter suas relações com mencionadas pessoas, membros de uma **quadrilha** da qual fazia parte. Assim ele praticou a conduta típica prevaricação.

II – O “Caso Parmalat”

a) *Partícipes/denunciados*

Luis Roberto Pardo (Beto)

Maria José Moraes Rosa Ramos

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

b) *Os fatos criminosos, suas circunstâncias e respectivas autorias*

Exploração de prestígio e corrupção passiva

Código Penal:

Exploração de prestígio - Art. 357. Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Corrupção passiva - Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

[...].

§ 2º *Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:*

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um ano), ou multa.

c) **Esclarecimentos preliminares**

44. É de conhecimento público, pois amplamente divulgado em todos os meios de comunicação, que a empresa **Parmalat** passou, nos últimos anos, por graves dificuldades financeiras, que a levaram, inclusive, a se submeter ao regime de recuperação judicial. Nesse contexto, a **Parmalat** tornou-se grande devedora de tributos, especialmente federais, tramitando, no âmbito da Receita Federal, dezenas de procedimentos administrativos contra tal empresa e relativos a esses tributos, tendo por objetivo, entre outros, constituição do crédito tributário e cobrança do respectivo tributo (inclusive por meio de compensação).

Uma parte dos débitos tributários da **Parmalat** já se encontrava em fase de execução, na Justiça Federal em São Paulo. Dentre as diversas execuções fiscais movidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra a **Parmalat**, tramitavam perante a 8ª Vara de Execuções Fiscais a Execução Fiscal de n. 2004.61.82.055010-9.

45. No início de 2006, a **Parmalat** sofreu importante modificação em sua administração, o que foi amplamente divulgado pela mídia (*v.g.*, revista “Isto É Dinheiro”, edição n. 455, de 07.06.2006, matéria de capa; www.terra.com.br/istoedinheiro/455/pop_capa.htm). Em maio de 2006, Marcus Alberto Elias assumiu o cargo de Presidente da mencionada empresa (depoimento, fl. 2.506).

Marcus Alberto Elias passou a buscar soluções para os problemas financeiros enfrentados pela **Parmalat**, e, relativamente aos débitos tributários junto à Receita Federal e às execuções fiscais em trâmite na Justiça Federal em São Paulo, contratou os “serviços” do escritório de **Luís Roberto Pardo (Beto)**.

Marcus Elias declarou, em seu depoimento prestado nos autos do inquérito (fls. 2.503-2.515), que conheceu **Beto** por intermédio de Walter Luís Behrings, e contratou os seus serviços por R\$ 1.608.496,00, para, segundo Marcus Elias, prestar auditoria à **Parmalat**. Revelou, ainda, que, até a data daquele depoimento (28.05.2007), já havia pago a importância de R\$ 1.122.300,00, o que é confirmado pela movimentação na conta bancária de “Pardo Advogados e Associados”, mantida no Banespa, sob o n. 130002991 (*v. apenso 32, fl. 193 - “Relatório de Análise n. 041/2007”, relativo à quebra de sigilo bancário*).

Esse contrato é objeto de conversa telefônica entre **Luís Roberto Pardo** e Sidney Ribeiro, conforme constata-se no “Áudio dia 10.11.2006, às 15:42:41 entre Luis Roberto (Beto) e Sidney” (apenso n. 13, fls. 217-218. Obs: nesse diálogo, a Parmalat e denominada “Leite”).

Em depoimento prestado nos autos do inquérito (fls. 3.016-3.022), Ralph Sapoznik, gerente jurídico da *Parmalat*, declarou que o serviço contratado consistia em “realizar o levantamento de todas as ações e procedimentos fiscais da empresa Parmalat em âmbito da Justiça Federal e Receita Federal” e “era um serviço que exigia ‘mais músculo do que cérebro’”.

Porém, a investigação revela que os “serviços” prestados pelo “escritório” de **Beto** consistiu em *exploração de prestígio* perante a Justiça Federal em São Paulo (mais especificamente, o Tribunal Regional Federal), objetivando decisões favoráveis à *Parmalat*, relativas a processos de execução fiscal movidos contra esta empresa, e, provavelmente, também tráfico de influência ou corrupção junto à Receita Federal em São Paulo, relativamente aos processos administrativos fiscais.

46. Admite-se que, em princípio, nenhuma estranheza causaria o pagamento pela *Parmalat* a **Luís Roberto Pardo**, por algum serviço a ser prestado por este relativamente a acompanhamento de recursos interpostos em execução fiscal.

Ocorre que, apesar de **Luís Roberto Pardo** ser advogado, em nenhum momento, perante a Justiça Federal ou a Receita Federal, ele aparece como advogado da *Parmalat*.

Nem se diga que, mesmo não figurando ostensivamente como advogado da *Parmalat*, ele poderia ter prestado serviços à empresa no acompanhamento do recurso. É absolutamente inacreditável que, para esses serviços (que exigiam “mais músculo do que cérebro”, no dizer de Ralph Sapoznik, gerente jurídico da *Parmalat*), essa empresa em estado falimentar viesse a pagar a **Beto** a alta quantia de R\$ 1.608.496,00.

Ademais, conforme será melhor explicado, a *Parmalat* vinha sendo defendida por escritório de advocacia de grande porte, detentor de grande estrutura, com filial em diversos estados da federação. Esse escritório substabeleceu o mandato outorgado pela *Parmalat* a um advogado da própria empresa (Ralph Sapoznik), para que esse advogado viesse, em seguida, substabelecer o mandato ao “escritório” de **Beto**. É certo que, mesmo tendo o escritório de advocacia externo deixado de atuar na defesa da *Parmalat*, essa empresa multinacional mantinha em seu próprio quadro forte estrutura jurídica. Isso é evidenciado pelo “Memorando Interno” da *Parmalat*, apreendido no escritório de **Luís Roberto Pardo**, que se encontra às fls. 2.039-2.055 do apenso n. 308. Nesse memorando, Anelisa Racy (advogada afeta ao departamento jurídico-tributário da empresa) elabora um minucioso relatório para o diretor jurídico da empresa Ralph Sapoznik, tendo por assunto “Execução Fiscal n. 2004.61.82.055010-9 – Descrição dos Processos Administrativos que a embasam”, memorando esse que

foi posteriormente encaminhado por Ralph Sapoznik a **Beto** (cópia de e-mail no apenso 308, fl. 2.163).

O referido memorando contém descrição detalhada de todos os processos administrativo-fiscais relativos à execução fiscal que tramitavam na 8ª Vara das Execuções Fiscais (na qual **Beto** viria a atuar), com firmes opiniões jurídicas e sugestões para a defesa da *Parmalat* (“II – Linhas de Defesa a serem adotadas”) – o que demonstra que o Departamento Jurídico da *Parmalat* tinha total domínio sobre a situação jurídico-tributária da empresa e plenas condições de realizar a defesa da empresa naquela execução fiscal.

Não havia, pois, razão para a contratação do “escritório” de **Beto**, escritório esse que não ostentava qualquer atividade advocatícia e cujo titular era um engenheiro recém formado em Direito. A razão era a possibilidade de este *explorar o seu prestígio* junto a juízes do TRF, especialmente no que se referia a agravos de instrumento a serem interpostos perante o TRF/3ªR, em decorrência dos vínculos mantidos por **Beto** com membros daquele Tribunal, diretamente ou com a intermediação de **Maria José Moraes Rosa Ramos**.

Ainda no escritório de **Luís Roberto Pardo** foi apreendido papel proveniente da empresa *Parmalat*, contendo anotações que resumem as tarefas estabelecidas por essa empresa a **Beto**. *Verbis*:

Prioridades para que a empresa possa se recuperar:

a. Obter declaração judicial, confirmada por juízes de jurisdição sobre execuções fiscais, que a empresa, após a alienação do controle feita no âmbito da recuperação judicial, não herda os passivos fiscais anteriores, com base na Lei n. 11.101/2005, especialmente artigo 60.

b. Obter um parcelamento de todos débitos que eventualmente encontrem-se em discussão ou execução mediante a entrega à administração pública de parcela de 0,4% de seu faturamento nunca inferior a R\$ 100 mil mensais, com base também na Lei n. 11.101/2005, artigo 68 que traz o mandamento (vez que a possibilidade quando aplica-se aos entes públicos torna-se obrigação desta e direito do administrado) de que se concederá o parcelamento a empresas e tal situação, e não havendo tal regulamentação específica, fica o judiciário competente para regulamentá-lo, que é a pretensão que se busca, afastando as presunções do artigo 185, parágrafo único do CTN.

c. Substituição do bem do Rio Grande do Sul por aquele do Rio de Janeiro (Apenso n. 308, fl. 2.038).

As conversas telefônicas entre **Beto** e **Maria José**, interceptadas mediante autorização judicial, e os encontros entre eles, registrados fotograficamente, evidenciaram, de maneira conclusiva, a *exploração de prestígio*.

47. Os fatos a seguir narrados dizem respeito a processo ou recurso que tramitaram ou tramitam perante a Justiça Federal em São Paulo, cuja cópia foi obtida pelo Ministério Público Federal, mas ainda não foi juntada aos autos do INQ em referência, para formarem apenso, o que se requer nesta oportunidade, em peça apartada. Assim, nas remissões ao mencionado processo judicial não se faz referência a *apenso*, mas, diretamente ao número do processo judicial e respectiva folha.

d) **Fatos relativos a processo judicial em trâmite na Justiça Federal em São Paulo**

48. Em 18.10.2004, a União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, ajuizou contra a **Parmalat Brasil S/A - Indústria de Alimentos** a Execução Fiscal n. 2004.61.82.055010-9, distribuída à 8ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, objetivando a cobrança de débitos relativos a 17 (dezessete) certidões da dívida ativa, cujo valor consolidado, naquela data, era de R\$ 102.401.932,74 (cento e dois milhões, quatrocentos e um mil, novecentos e trinta e dois reais e setenta e quatro centavos) – fl. 22-3.

Em 27.03.2006, a União, representada pelo Procurador da Fazenda Nacional Marcio Crejonias, requereu ao Juízo da execução a decretação da indisponibilidade de 23 (vinte e três) bens imóveis de propriedade da executada, bens esses que foram discriminados, esclarecendo que tal medida se fazia necessária em face da iminente alienação de tais bens pela executada, conforme o plano de recuperação judicial que fora apresentado ao Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, nos autos do processo n. 583.00.2005.068090-1 (fls. 72-82).

A indisponibilidade dos bens foi decretada em 29.03.2006 (fls. 186-187). A partir daí, sucederam vários requerimentos relativos à constrição de bens da *Parmalat*, subscritos pelo Procurador da Fazenda Nacional já mencionado e por seu colega Eduardo José da Fonseca Costa; e, por parte da *Parmalat*, subscritos por advogados integrantes do escritório denominado “Felsberg Associados – Felsberg, Pedretti, Mannrich e Aidar Advogados e Consultores Legais”. Travou-se verdadeira “batalha” em torno da constrição de bens da *Parmalat*, em garantia da execução fiscal, o que foi muito bem sumariado pela Juíza Federal Leslie Gasparini, a fls. 1.052-1.059 dos respectivos autos.

Por ser de grande relevância para a melhor compreensão do contexto fático em que o crime a seguir descrito ocorreu, transcreve-se aquela decisão judicial, que retratou o quanto contido nos autos, em 31 de julho de 2005:

Para perpetuar a memória dos fatos, registre-se que a presente execução tem por objeto cobrança de créditos tributários diversos (IRPJ, IRRF, Lucro Real, Cofins, CSLL, PIS-Faturamento) devidos e regularmente inscritos no importe originário de R\$ 102.401.932,74 (cento e dois milhões, quatrocentos e um mil, novecentos e trinta e dois reais e setenta e quatro centavos) (fls. 02-67).

A citação postal da Executada restou negativa (fl. 70).

Comparecendo aos autos às fls. 72-185, a Exequerente informou a este Juízo que a Executada “teve o seu plano de recuperação judicial deferido pelo juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo nos autos do Processo n. 583.00.2005.068090-1”, o qual “expressamente dispensou a executada da obrigação de apresentar certidão de regularidade fiscal perante a *Fazenda Nacional*” em ofensa aos artigos 57 da Lei n. 11.101/2005 e 191-A do Código de Tributário Nacional, dispositivos que “condicionam o deferimentos do plano de recuperação judicial à demonstração da regularidade fiscal das empresas recuperandas.”

Alegando que “a execução do plano de recuperação da executada, tal como aprovado pela Justiça Estadual de São Paulo (doc. 05), acarretará graves prejuízos à *Fazenda Nacional*” e que atenta “inclusive contra a preferência legal de que se revestem os créditos de que é titular, à vista do art. 186 do Código Tributário Nacional” a Exequerente requereu:

a) *indisponibilidade* dos bens imóveis elencados às fls. 75-78;

b) *penhora* no rosto dos autos do processo de recuperação judicial do produto da venda autorizada da marca “Etti” (Bessan Indústria e Comércio de Alimentos S/A);

O pedido de indisponibilidade dos bens imóveis de fls. 75-78 foi deferido (fls. 186), ficando, porém, indeferido o pedido de penhora nos rostos dos autos em função da ausência de citação (fl. 187).

Às fls. 188-219 foram juntadas cópias dos ofícios expedidos aos Cartórios de Registro Imobiliário respectivos comunicando-lhes a indisponibilidade dos imóveis gravados.

Às fls. 221-259 a Exequerente tornou aos autos para informar o novo endereço da sede social da Executada para fins de citação e para pedir reconsideração da decisão que indeferiu a penhora no rosto dos autos (fl. 221-222) ao argumento de que, à hipótese, “aplica-se a regra especial contida no art. 53 da Lei n. 8.22/1991, segundo o qual a União (Fazenda Nacional) pode já na inicial requerer a penhora de bens e direitos do devedor, a qual será efetivada paralelamente com a citação deste.”

Assim, reiterou o pedido de penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial, “mormente sobre os depósitos judiciais realizados naqueles autos (fls. 6.536-6.538) pela Assolan como pagamento parcial pela aquisição das referidas ações, cujo montante perfaz R\$ 12.402.241,91 (doze milhões, quatrocentos e dois mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e um centavos” (fl. 222).

Alternativamente, caso este Juízo continuasse a entender incabível a penhora requerida, a Exequerente, ante a urgência do caso e com base no poder geral de cautela, requereu o **arresto** dos referidos valores.

Este Juízo, por decisão de fls. 259-260, indeferiu o pedido de reconsideração, bem assim o arresto pretendido. Entretanto, *decretou a indisponibilidade dos valores depositados* no processo de recuperação judicial da executada determinando, ainda, expedição de carta de citação com AR.

As determinações retromencionadas foram cumpridas pela Secretaria às fls. 263-269 dos autos.

Noticiando que a Executada, “peticionou nos autos do processo de Recuperação Judicial n. 583.00.2005.068090-1, requerendo autorização judicial para alienar sua frota de 54 (cinquenta e quatro) automóveis” a Exequente, às fls. 270-273, requereu a decretação da indisponibilidade dos mesmos, bem como reiterou que fosse a “compradora das ações da “Etti” vendidas pela executada *Parmalat, Assolan Industrial Ltda.*, cientificada da indisponibilidade do produto da venda dessas ações para que doravante deposite em juízo, no interesse do presente executivo fiscal, eventual obrigação que ainda tenha a pagar em função da aquisição acionária da Bessan Industria e Comercio de Alimentos S/A (“Etti”), nos termos do art. 671, I, e do art. 672, § 2º, ambos do CPC.”

Referido pleito houve acolhido por este Juízo a fl. 274.

Comparecendo aos autos às fls. 284-624, a Executada, “para fins de garantia da presente execução”, ofereceu “o imóvel, terrenos e edificações, localizado na Rua Empresário Agnello Senger, s/n. Distrito Industrial Carlos Augusto Fritz, no Município de Carazinho, Estado do Rio Grande do Sul... bem como dos equipamentos de informática, máquinas, móveis e utensílios empregados na planta industrial.”

Assim, pediu fosse recebido o bem imóvel em garantia, sem oitiva da Fazenda Nacional, e declarando disponíveis os imóveis de fls. 75-78 e os depósitos judiciais realizados nos autos do juízo da recuperação judicial.

Conquanto tenha a Executada requerido o deferimento do pedido sem oitiva da Exequente, este houve por bem abrir vista para manifestação, em 24 (vinte e quatro) horas, sobre o pedido (fl. 625).

A manifestação da Exequente veio aos autos às fls. 627-631. Nela, alegou que as certidões das matrículas dos imóveis indicados pela Executada à penhora são desatualizadas. E que um desses imóveis, de matrícula n. 15.417 (fl. 336), não está sob a titularidade dominial da executada, sendo que consta como proprietária do mesmo a empresa *Industria de Laticínios Carazinho Ltda* (fl. 628).

E assevera que, em razão do montante dos débitos em execução, não pode aceitar de pronto os imóveis oferecidos à constrição sem que se proceda a uma *avaliação oficial* dos mesmos em consonância com os §§ 1º e 2º do artigo 13 da Lei n. 6.830/1980.

Quanto ao depósito indisponibilizado de R\$ 12.402.241,92, diz que, em face de que determinam os artigos 11 da Lei n. 6.830/1980 e 655 do Código de Processo Civil, “não é dado à Fazenda Nacional abdicar da possibilidade de penhorar tais valores em espécie, antes impõe-se a ela tal dever, por força dos dispositivos legais em apreço”, sendo que “deixar de penhorar tais valores depositados e assim permitir o seu levantamento no processo de recuperação judicial por parte dos credores particulares da executada, implicará em fazer verdadeira tabula rasa da *preferência legal* de que se revestem os créditos tributários em execução.”

Por consequência, requereu prazo de 60 (sessenta) dias para que a Gerência Regional do Patrimônio da União (GRPU) realizasse a *avaliação* dos imóveis indicados, *rejeição “in limine”* do imóvel matriculado sob o n. 15.417, *intimação* da executada para que apresentasse certidões atualizadas dos imóveis e *penhora no rosto dos autos* do processo de recuperação judicial sobre os depósitos no valor de R\$ 12.402.241,91.

Às fls. 633-707, na qualidade de terceiro interessado, compareceu aos autos *Deutsche Trustee Company Limited* para informar que interpôs agravo de instrumento ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região contra a r. decisão de fls. 259-260, que decretou a indisponibilidade dos depósitos judiciais efetuados nos autos processo de recuperação judicial.

Ainda, requereu a reconsideração da r. decisão de fls 259-260 de modo a permitir que o depósito efetuado às fls. 6.737 do processo de recuperação judicial fosse objeto de levantamento posto que referido valor não era “da titularidade da *Parmalat*, mas sim do ora peticionário.”

Por meio de decisão lançada às fls. 708-716, o Juízo reconsiderou as decisões de fls. 186-187, 259-260 e 274 e determinou “o imediato levantamento das decretações de indisponibilidade dos bens imóveis, numerário e veículos.”

Com a reconsideração, o Juízo declarou prejudicado o requerimento apresentado pelo terceiro interessado *Deutsche Trustee Company Limited* e concedeu à executada prazo de 05 (cinco) dias para trazer aos autos autorização expressa do proprietário do imóvel matriculado sob n. 15.417 quanto à realização de penhora sobre o mesmo.

Da r. decisão de fls. 708-716 a Fazenda Nacional interpôs *Embargos de Declaração* às fls. 768-770 argumentando que o Juízo “não se pronunciou expressamente acerca do pleito da Fazenda Nacional de penhora, no rosto dos autos do processo de recuperação judicial da executada, sobre os depósitos judiciais no valor de R\$ 12.402.241, 91 os quais haviam sido indisponibilizados por este DD. Juízo anteriormente.”

A r. decisão de fls. 772-775 reconheceu a omissão ocorrida e deu efeito modificativo aos embargos para acolhê-los e determinar a penhora no rosto dos autos.

Tomando aos autos às fls. 788-789, a Exequente requereu a extensão dos efeitos da penhora deferida, para alcançar também os depósitos judiciais efetuados nos valores de R\$ 87.894,92 e R\$ 20.843,03.

A seu turno, a Executada, às fls 791-804, requereu a reconsideração do r. despacho de fls. 772-775, “de modo que seja decretado o imediato levantamento da penhora dos depósitos judiciais realizada no rosto dos autos da recuperação judicial.”

O Juízo determinou a oitiva da Exequente no prazo de 24:00 (vinte e quatro) horas (fl. 817), que se manifestou às fls. 824-829 requerendo “a manutenção da penhora sobre os depósitos judiciais, com a extensão dos seus efeitos para alcançar os depósitos de R\$ 87.894,92 e R\$ 20.843,03 ...”

E, aproveitando o ensejo e por dever de lealdade processual, comunicou:

a) decisão do STF que suspendeu a exigibilidade dos débitos exequendos inscritos sob n. 80 6 04 063327-60 e 80 7 04 015438-40 e tornou ilíquido o débito referente à inscrição 80 6 04 046878-03;

b) que os processos administrativos referentes às inscrições 80 6 04 047793-25, 80 6 04 04791-63, 80 6 04 047794-06, 80 6 04 047780-00 e 80 6 04 047792-44, foram remetidos à Secretaria da Receita Federal para esclarecimentos necessários ao prosseguimento da cobrança.

De sorte que, com relação a tais inscrições, requereu o sobrestamento da execução.

Por decisão de fls. 837-843, o Juízo acolheu o pedido da executada de fls. 791-804 e determinou o levantamento da penhora no rosto dos autos do processo n. 583.00.2005.068090-1 do valor de R\$ 12.402.241,91.

Das r. decisões de fls. 708-716, 771-775 e 837-843 a Exequente interpôs agravo de instrumento, trazendo a notícia aos autos às fls. 916-926.

A r. decisão agravada foi mantida pela egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 930-933).

Às fls. 892-894 a Executada, informando que o imóvel matriculado sob n. 15.417 lhe pertence, requereu o prazo não inferior a 15 (quinze) dias para apresentar o documento de transferência da propriedade.

O Juízo concedeu à Executada o prazo de 20 (vinte) dias (fl. 927), tendo sido do mesmo intimada pela Imprensa Oficial (fl. 956).

Alegando incerteza e iliquidez do título executivo e “tendo em vista a inexigibilidade do título executivo que embasa a presente execução” a Executada tornou aos autos para pleitear às 935-946 a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI e 618, I, ambos do Código de Processo Civil.

Opondo-se, a Exequente manifestou-se às fls. 964-969.

Relativamente ao pleito da Executada, de fls. 935-936, cumpre salientar ainda que o Código de Processo Civil é expresso ao dispor que “quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, *em embargos*, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento...” (artigo 745 c.c. 741, ambos do Código de Processo Civil).

Forçoso reconhecer, por outro lado, que a matéria suscitada, qual seja, *nulidade da execução*, demanda, além de prévia segurança do Juízo (§ 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980), ampla dilação probatória.

Ademais, no que tange à alegada iliquidez da execução, ressalte-se que, a teor do disposto no § 8º do artigo 2º da Lei n. 6.830/1980, desde que assegurada ao executado devolução de prazo para embargos, a certidão de dívida ativa poderá ser emendada ou substituída até a decisão de primeira instância, competindo à Exequente tão somente informar o valor remanescente para prosseguimento da execução.

Diante disto, *indefiro* o pedido de fls. 935-936.

Defiro o pedido da Exequente formulado às fls. 824-829 e determino o sobrestamento do feito com relação às certidões de dívida ativa mencionadas a fl. 829, prosseguindo-se o feito com relação às demais.

Defiro em parte o pleito da Exequente, de fls. 964-969, para determinar que se cumpra, *de imediato*, tópico final do r. despacho de fls. 708-716, deprecando-se a penhora, avaliação e registro dos bens ofertados pela Executada às fls. 285-286, com matrículas às fls 331-335.

No que tange ao pedido de comprovação da propriedade do imóvel matriculado sob n. 15.417 (fl. 336 dos autos), *indefiro*, por ora.

Aguarde-se, por primeiro, o decurso do prazo de 20 (vinte) dias concedido às fls. 927, cuja intimação se deu em 17.07.2006 (fl. 956) estando, portanto, ainda em curso, com termo *a quo* a dar-se em 07.08.2006. Decorrido, tornem os autos à conclusão.

Int.

Assim é que, naquilo que mais de perto interessa neste momento, tem-se que a MM. Juíza Federal determinou a penhora do bem imóvel ofertado pela *Parmalat* (fls. 284-288), qual seja, “o imóvel, terrenos e edificações, localizado na Rua Empresário Agnello Senger, s/n, Distrito Industrial Carlos Augusto Fritz, no Município de Carazinho, Estado do Rio Grande do Sul, registrado perante o registro de Imóveis de Carazinho, RS, conforme matrículas anexas (doc. 06)”.

49. Em 03 de agosto de 2006, a *Parmalat*, ainda por seus advogados pertencentes ao escritório Felsberg Associados, requereu a substituição daquele bem que havia sido por ela mesma oferecido à penhora, por outro imóvel, qual seja, “o imóvel localizado na Avenida Presidente Dutra, n. 943, Cidade Nova, no

Município de Itaperuna, Estado do Rio de Janeiro, matriculado sob o n. 1.558, 1.559 e 1.562 no Cartório do 2º Ofício de Justiça, Registro Geral de Imóveis da 1ª Circunscrição Territorial da Comarca de Itaperuna, RJ” (fl. 1.063). Alegou, para tal, que fora reduzido sensivelmente o montante da dívida em cobrança, em razão da suspensão da exigibilidade de alguns dos créditos fiscais.

Tal pleito foi indeferido em 21.08.2006, quando a mesma Juíza Federal Lesley Gasparini ressaltou que o bem imóvel cuja penhora fora deferida havia sido avaliado, por laudo apresentado pela própria executada, em R\$ 35.220.000,00, não havendo que se cogitar de excesso de penhora. Concluiu a magistrada: “De sorte que, *salvo má fé*, razão não assiste à Executada às fls. 1.060-1.065, cujo pleito, por tal razão, *indefiro*”.

Em face dessa decisão, a *Parmalat* interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6. Tal agravo foi distribuído no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 16.10.2006, à relatoria da Juíza **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, integrante da 4ª Turma daquele Tribunal.

A interposição do agravo de instrumento não se deu por meio do escritório Felsberg Associados, que vinha até então defendendo os interesses da empresa. Como se vê às fls. 15-17 dos autos do agravo, os poderes que haviam sido outorgados aos advogados daquele escritório em 06 de abril de 2006 foram substabelecidos em 26.09.2006, com reservas de iguais, para o advogado Ralph Sapoznik, diretor do departamento jurídico da *Parmalat*. Este foi o advogado que subscreveu o agravo de instrumento distribuído à relatoria da Juíza-TRF **ALDA BASTO**.

A petição de agravo foi acompanhada ainda de termo de substabelecimento, com data de 21.07.2006, para o advogado Américo Masset Lacombe (fl. 17), aposentado como Juiz daquele Tribunal, porém, não consta tenha ele atuado no recurso.

Os autos do agravo de instrumento foram à conclusão da Juíza-Relatora **ALDA BASTO** em 16.10.2006 (fl. 898). Em 08.11.2006, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** proferiu decisão pela qual foi deferida a tutela antecipada, para suspender a decisão agravada, autorizando a “agravante oferecer em substituição de penhora o imóvel localizado na Av. Presidente Dutra 943, Bairro Cidade Nova, Município de Itaperuna Estado do Rio de Janeiro” (fls. 899-901), nos moldes requeridos pela *Parmalat*.

Esta decisão resultou de *exploração de prestígio* por **Luís Roberto Pardo** e **Maria José Moraes Rosa Ramos**, perante a Juíza-Relatora **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**. E esta magistrada proferiu tal decisão com infração do dever funcional de *cumprir a lei com independência e exatidão* (art. 35, inciso I, da Loman – LC n. 35/1979), cedendo a pedido e/ou influência dos dois primeiros.

d.1.) **A decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6**

50. Como já dito, a *Parmalat*, por meio de petição assinada por seu novo advogado Ralph Sapoznik, em 13.10.2006, interpôs agravo de instrumento contra a decisão da Juíza Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, pela qual foi indeferido o pedido de substituição do bem apresentado à penhora, por um outro bem de valor inferior.

Em 16.10.2007, os autos foram à conclusão da Juíza-Relatora **ALDA BASTO** (fl. 898).

Em 08.11.2007, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** proferiu decisão concedendo a tutela antecipada, nos moldes em que foi requerido pela *Parmalat*, no seguinte teor:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido da executada, ora agravante, concernente a substituir a penhora efetuada sobre o imóvel da unidade de Carazinho-RS, pela do imóvel em que se encontra estabelecida a fábrica de Itaperuna-RJ.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, pleiteando antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese que:

a) a presente execução abrange 21 (vinte e um) processos administrativos, cujo valor de origem totaliza R\$ 102.401.932,74;

b) o oferecimento à penhora da unidade de Carazinho-RS foi motivada por decisão de assembléia geral de credores, a qual foi estabelecida em razão do plano de recuperação judicial sem atentar para os interesses estratégicos do grupo empresarial que assumiu a administração da executada.;

c) em face dos diversos incidentes processuais, anteriores à efetivação da penhora da unidade de Carazinho-RS, a exequente reconheceu que o valor executado passou a "aproximadamente R\$ 40.000.000,00";

d) diante da redução substancial do valor executado, afigura-se, no caso, o excesso da penhora de modo que ofereceu em garantia a unidade de Itaperuna-RJ em substituição à unidade de Carazinho-RS;

e) a unidade de Carazinho-RS, atualmente, não representa um ativo estratégico, por se localizar distante de seu maior mercado consumidor – a região Sudeste – e, portanto, não tem interesse em manter tal unidade ativa, ao contrário da unidade de Itaperuna-RJ;

f) e, por fim, que a penhora impede a alienação da referida unidade, onerando excessivamente à atividade empresarial da executada.

Decido.

Segundo a agravante anuncia há 21 processos administrativos em andamento para apuração de débitos fiscais, cujo valor seriam de R\$ 102.401.932,74.

Em face da Execução Fiscal n. 2004.61.82.055010-9, a Assembléia Geral dos Credores decidiu que a agravante, deveria oferecer bens imóveis à penhora para garantia e, nestes termos, ofereceu-se a unidade de Carazinho (RS), que teria sido avaliada em R\$ 139.552.188,12.

Posteriormente, a Assembléia de Credores entendeu não ser o imóvel de Carazinho um ativo estratégico, por se localizar longe de seu mercado consumidor (Sudeste), próximo a concorrentes e ser dificultoso o suprimento de leite pela distância e propôs que a Parmalat substituísse por outro imóvel, para que pudesse futuramente vender Carazinho, convertendo em dinheiro para os credores.

Relata ter advindo mudança de proprietários da Parmalat Brasil com a alienação do controle societário, quitando-se os credores financeiros e estrangeiros, de modo a estar a empresa apenas em mãos de brasileiros. Disto decorreu alteração de gestão e se decidiu: alienar as unidades deficitárias e com tais recursos reforçar o capital de giro. Carazinho é unidade deficitária.

Por outro lado o valor total da execução restou sobrestado perante o Superior Tribunal de Justiça, no importe de R\$ 64.803.967,39, restando um saldo de R\$ 37.597.965,35, quantia bem aquém do valor do imóvel de Carazinho, motivo pelo qual também requereu a substituição do imóvel para outro em Itaperuna, Rio de Janeiro.

Não vislumbro qualquer fundamento jurídico para a negativa de substituição, mesmo porque a agravante se refere à administração da empresa em recuperação judicial, na qual os credores entenderam ser mais conveniente a venda de imóveis onde há fábricas deficitárias, pois estas podem ser alienadas para conversão em capital de giro.

As decisões judiciais não devem se afastar da função social da norma jurídica e na forma da lei processual civil a cobrança dos débitos fiscais deve ser feita do modo menos oneroso para o executado. Na espécie o modo menos oneroso é assegurando o funcionamento da empresa respeitando a estratégia da recuperação judicial, no que se mostre razoável e lógica.

Sob tais argumentos, *defiro* a tutela antecipada para suspender a decisão agravada, de modo a autorizar à agravante oferecer em substituição de penhora o imóvel localizado na Av. Presidente Dutra 943, Bairro Cidade Nova, Município de Itaperuna, Estado do Rio de Janeiro, matriculado sob os n. 1.558, 1559 e 1.562 no Cartório do 2º Ofício de Justiça, Registro Geral de Imóveis da 1ª Circunscrição Territorial da Comarca de Itaperuna-RJ, bem como equipamentos e instalações da planta industrial. Admito, por ora,

em eventual reforço de penhora incida ela sobre o imóvel situado na Av. Marechal Deodoro da Fonseca, n. 755, Bairro Setor Industrial-Ouro Preto D'Oeste, Estado de Rondônia.

Deverá a agravante juntar aos autos da Execução Fiscal Certidão atualizada do Registro de Imóveis, onde se comprove a propriedade do imóvel e ausência de ônus reais, aproveitando-se a avaliação acostada, sem prejuízo de nova avaliação e critério do juízo. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. (fls. 899-891 dos respectivos autos).

Conforme a seguir narrado, esse despacho assinado pela Juíza-TRF **ALDA BASTO** foi preparado por sua amiga e ora denunciada **Maria José**, com a participação de **Beto**, em prática de *exploração de prestígio* junto à Juíza **ALDA BASTO**, e esta proferiu a decisão em grave infração aos deveres do magistrado.

51. Tal decisão era de grande relevância para a *Parmalat*, agora sob a administração de Marcus Alberto Elias, cuja missão era recuperar a combalida empresa (v. reportagens mencionadas). Conforme dito, nas razões do agravo, a substituição do imóvel situado em Carazinho-RS por aquele outro situado em Itaperuna-RJ fazia parte dos planos traçados por Marcus Alberto Elias. Por isso é que Marcus Alberto Elias procurara o "escritório" de **Beto**, que, na realidade, conforme já dito, destinava-se a práticas ilícitas, dentre as quais, *corrupção*, *tráfico de influência* e *exploração de prestígio*. **Beto** cobrou pelos serviços prometidos a elevada quantia de R\$ 1.608.496,00, e estabeleceu a estratégia para conseguir o deferimento judicial do pedido. Os advogados que até então representavam a *Parmalat* – um escritório renomado e de grande porte, com representação em Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro e Washington-DC/Estados Unidos da América – foram substituídos pelo advogado da própria *Parmalat* Ralph Sapoznik.

O mandato judicial da *Parmalat* a advogados do escritório Felsberg Associados foi substabelecido, em 26.09.2006, ao advogado Ralph Sapoznik (fl. 16), que trabalhava na sede dessa empresa.

A substituição de advogado se fez necessária porque, conforme já afirmado, **Luís Roberto Pardo** não aparecia em qualquer processo, mas utilizava o seu escritório apenas para angariar "clientes", e, quando precisava da atuação de advogado, valia-se dos serviços de um advogado membro da *quadrilha*, ou de algum externo a ela, que melhor servisse para a tarefa específica, e, neste caso, o melhor seria um advogado da própria empresa, para assinar os recursos.

Após fazer com que o mandato judicial que a *Parmalat* outorgara àquele escritório de advocacia fosse substabelecido a um advogado da própria empresa, **Beto** acionou seu contato junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a ex-funcionária **Maria José Moraes Rosa Ramos**; e, tendo o recurso de agravo de instrumento sido distribuído à relatoria da Juíza **ALDA BASTO**, com quem

Beto mantinha boas relações e era amiga íntima de **Maria José**, viabilizou-se definitivamente a *exploração de prestígio*, de tal forma que foi **Maria José**, uma espécie de assessora informal da Juíza **ALDA BASTO**, quem redigiu a minuta da decisão favorável à *Parmalat*.

Estando pronta a minuta da decisão, no dia 08 de novembro de 2006, numa quarta-feira, **Maria José** transmitiu-a a **Beto**, submetendo-a à sua apreciação. Observe-se que, apesar de na decisão constar a data de 08 de novembro (fl. 901), ela só baixou à Secretaria no dia 13 de novembro, segunda-feira (conforme consta de registro na *Internet*), e não 12 de novembro, domingo, como constou da certidão lançada nos autos. É que, entre os dias 08 e 11 de novembro, ocorreram as negociações entre **Beto** e **Maria José** sobre o teor da decisão, conforme a seguir demonstrado.

52. No dia 09 de novembro, quinta-feira, ocorreu a seguinte conversa, entre **Beto** e **Maria José**:

Áudio dia 09.11.2006, às 14:49:19 entre *Luis Roberto Pardo* (**Beto**) e *Maria José Moraes Rosa Ramos*:

Beto: Alô. **MNI:** Oi! **Beto:** Oi! **MNI:** É...tudo bem? **Beto:** Tudo! **MNI:** Você não viu aquela... aquele artigo que eu te dei, já viu? **Beto:** Já vi! **MNI:** Já aprovou? **Beto:** Então...é...só tem uma coisinha ali que eu precisa falar com você... **MNI:** Uhum. **Beto:** Inclusive eu tô indo lá agora de novo, tive de manhã, e agora tô voltando lá pra ver o segundo caso, né, agora às três horas eu marquei lá com... **MNI:** Ah, tá, que eu falei que não tinha... Tá bom! **Beto:** Oi? Não, mas só te... mas pode ser, no fundo tá OK, só que é o seguinte, tinha umas coisas que tava pedindo lá, mas já tá lá...aquilo que tava pedindo pra juntar já tá lá, entendeu? **MNI:** Tá bom. **Beto:** É a única coisa, o resto tá tudo ok, só aquilo... aquilo que pede pra depois ser juntado, na verdade, já foi juntado. **MNI:** Hum, tá bom! **Beto:** Tá bom? O resto tá ok. Agora, e o outro...o segundo...eu já tô...é...tô indo lá agora, mas era...se a gente puder falar mais tarde era melhor, que eu vou ter uma reunião três horas lá, e aí depois da reunião eu já te ligo. **MNI:** Tá bom, que hora mais ou menos? **Beto:** Ah, umas quatro e meia? **MNI:** Tá bom, porque... **Beto:** Tá bom? **MNI:** É, quatro e meia tá ótimo, porque depois eu tenho que pegar a minha filha... **Beto:** Tá. **MNI:** umas seis horas, aí... **Beto:** Não, não, tranquilo, tranquilo. Aí quanto antes eu te ligo, tá bom? **MNI:** Tá bom. **Beto:** Falou. **MNI:** Tá bom, até amanhã, ô até mais tarde, tchau. **Beto:** Até mais tarde, tchau. (Apenso n. 13, fl. 216).

No dia seguinte a essa conversa com **Maria José**, ou seja, em 10.11.2006, **Beto** foi à empresa *Parmalat* – apenso n. 13, fl. 217: “Áudio de 10.11.2006, às 15:42:41, entre *Luis Roberto* (**Beto**) e *Sidney*” –, supostamente para prosseguir na negociação de seus “honorários”, em face do que havia acertado com **Maria José**, intermediária da Juíza-Relatora **ALDA BASTO**.

Maria José, nesse diálogo, perguntou a **Beto** se ele aprovou “o artigo”, referindo-se, de maneira cifrada, ao despacho que já estava preparado. Trata-se, sem dúvida, de conversa sobre a *Parmalat*, já que **Beto** diz que havia estado “lá” de manhã, e, na manhã do dia 09, como se depreende da conversa com Sidney, acima transcrita, **Beto** realmente estivera na *Parmalat*.

Beto diz que “no fundo tá OK, só que é o seguinte, tinha umas coisas que tava pedindo lá, mas já tá lá...aquilo que tava pedindo pra juntar já tá lá, entendeu?”. Referia-se ele ao último parágrafo do despacho assinado por **ALDA BASTO**, em que determina: “Deverá a agravante juntar nos autos de Execução Fiscal Certidão atualizada do Registro de Imóveis, onde se comprove a propriedade do imóvel e ausência de ônus reais, aproveitando-se a avaliação acostada, sem prejuízo de nova avaliação a critério do juízo”. Segundo **Beto**, a certidão já se encontrava nos autos.

O diálogo entre **Beto** e **Maria José** no dia 14 de novembro, terça-feira seguinte, revela que esta ainda não havia providenciado no sentido de se proceder à divulgação do despacho engendrado pelos dois e assinado pela Juíza-TRF **ALDA BASTO**, pois estava em dúvida sobre o pagamento, que deveria ter sido feito pela *Parmalat* a **Beto** na sexta-feira anterior, mas que não foi por ela encontrado. De maneira cifrada, diz ela que “não tinha ninguém lá ontem”. Confira-se:

Áudio dia 14.11.2006, às 12:28:46, entre **Maria José** e **Luís Roberto Pardo (Beto)**:

Beto: Alô. **Maria José**: Oi. **Beto**: Oi. **Maria José**: Tudo bem? **Beto**: Tudo. **Maria José**: Cê pegou lá ontem? **Beto**: Não, tá tudo certo, cê só ficou de me dar a cópia e não deu, né. **Maria José**: Não, eu não dei porque eu não achei, por isso que eu fiquei preocupada. **Beto**: Não, não, mas fica tranqüila que tá tudo certo, tá? **Maria José**: Hã, mas pegaram? **Beto**: Não sei se pegaram não, não sei. Se tiver uma cópia, cê me dá, e eu tô com seus documentos aqui já pra te entregar. **Maria José**: Tá bom. **Beto**: Cê quer passar que horas? **Maria José**: Não, vou passar mais tarde porque eu quero saber o que foi que aconteceu por que eu não achei, porque não tinha ninguém lá ontem. **Beto**: Como assim? **Maria José**: É, eles não tavam lá. **Beto**: Não entendi, não tô entendendo. De qual caso cê tá falando? **Maria José**: Da “parma”. **Beto**: Mas e você ... não, aqui tá tudo certo, você que, você soltou ontem? **Maria José**: Não, não tinha ninguém. **Beto**: Como não tinha ninguém? **Maria José**: Olha, eu não achei o de sexta-feira, por isso que eu fiquei preocupada. Você entrou aí pra ver? **Beto**: Não, não entrei. **Maria José**: Então, era bom cê entrar. **Beto**: Mas ... bom, é melhor falar pessoalmente, que horas você passa aqui? **Maria José**: Ah, que hora você vai voltar do almoço? **Beto**: Eu, duas horas. **Maria José**: Então, lá pras duas e meia eu passo aí, eu vou subir primeiro e depois eu desço e falo com você pra ver se... o que que aconteceu. **Beto**: Tá, mas eu tenho uma reunião fora três horas, vê se você chega até as duas e meia mesmo, pra não ter problema. **Maria José**: Não,

não, eu vou rápido. **Beto**: Tá bom, então. **Maria José**: Tá bom? **Beto**: Tchau, tchau. **Maria José**: Eu vou agora e já duas... você vem o mais rápido que você puder da volta. **Beto**: Não, eu vou meio dia e meio, uma e meia, quinze pras duas eu tô de volta. **Maria José**: Tá bom, você recebeu o meu recado sobre a quinta-feira? **Beto**: Não. **Maria José**: Ah é? Então a Cíntia não tá precisando muito... nada mais. Eu falei: fala pro **Beto** que quinta-feira é pra ele levar a gente almoçar no ... **Beto**: Ah, não, não, falou, falou. **Maria José**: ...é pra comer trufas (risos). **Beto**: Falou, falou, falou, falou, pra gente não almoçar...não sabia que era isso. **Maria José**: Mas acho que dura até a semana que vem. **Beto**: Não, não tem problema.[...]. (Apenso n. 12, fl. 14-148).

Finalmente, conforme fl. 902 dos autos do agravo, no dia 14 de novembro o despacho foi comunicado via correio eletrônico ao juízo de origem.

53. A “colaboração” prestada por **Maria José** à Juíza **ALDA BASTO** na elaboração do despacho concessivo da tutela antecipada seria regular se tivesse ela função de assessoria à Juíza. Porém, **Maria José** não ocupa qualquer cargo ou função no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo apenas amiga da Juíza-TRF **ALDA BASTO**, conforme ela mesma havia esclarecido quando de seu depoimento no inquérito (fls. 2.498-2.501). Assim, tinha ela livre acesso ao gabinete dessa Juíza, tendo, ainda, amplo contato com os funcionários respectivos, como se extrai dos depoimentos dela própria e do depoimento da funcionária do TRF Maria Bernardete de Moura Galvão (fls. 2.502-2.505).

A prova da intensa participação de **Maria José** na *exploração de prestígio*, especialmente por meio da elaboração da minuta da decisão a ser proferida pela Juíza **ALDA BASTO** nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6, está, ainda, no fato de ter sido apreendida em sua residência uma cópia de *minuta de decisão a ser proferida* nesses autos, reconsiderando aquela decisão proferida em 08.11.2008, que autorizara a *Parmalat* a substituir bem ofertado à penhora. Conforme observa-se às fls. 26-27 do apenso 183, essa minuta apreendida da residência de **Maria José** já estava impressa, com data de 12.04.2007, contendo o carimbo para aposição do número de folha dos autos e contendo também o código de barras característico dos documentos expedidos oficialmente pelo TRF da 3ª Região. Essa minuta veio a ser assinada pela Juíza **ALDA BASTO**, conforme constata-se às fls. 1.637-1.638 dos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6.

Tal decisão, aliás, é também digna de nota. Trata-se de reconsideração da decisão que concedera a tutela antecipada à *Parmalat*. A princípio, essa decisão reconsiderando a anterior parece ir em contramão à exploração de prestígio promovida por **Luís Roberto Pardo** e **Maria José**, e contrariar os interesses da *Parmalat*. Assim, porém, não é, conforme abaixo será demonstrado.

Após a concessão da tutela antecipada, a União agravou regimentalmente, em 09 de janeiro de 2007, argumentando que o imóvel dado em substituição – a fábrica de Itaperuna – era de valor muito inferior ao valor dos débitos em cobrança e referido imóvel estava indisponibilizado por força de decisão em sede de ação civil pública (fls. 955-974).

Em 19 de janeiro de 2007, **Beto**, que já estaria ciente dos argumentos expendidos pela União, pediu ao advogado Ralf Sapoznik esclarecimento sobre a existência da indisponibilidade decretada sobre o imóvel de Itaperuna. Ralf disse-lhe que havia um termo de ajustamento de conduta, assinado em sede de ação civil pública, o que preocupa **Beto**, que entendia que isso poderia “comprometer até a gestão da garantia”. Confira-se:

Áudio dia 19.01.2007, às 19:25:28, entre Ralf (Parmalat) e Luiz Roberto Pardo (Beto):

[...]. **Beto**: O pessoal do Rio entrou lá, dizendo o seguinte, aquela... que aquele imóvel, do qual foi objeto daquela subscrição... **Ralf (Parmalat)**: Ahnran... **Beto**: ...diz que está indisponível, por uma questão de ação civil pública... **Ralf (Parmalat)**: Tem um TAC (termo de ajustamento de conduta) é verdade... **Beto**: pé pé pé... é fato isso? **Ralf (Parmalat)**: ... É fato. **Beto**: mas tá enrolado o negócio, não tá, se ach... **Ralf (Parmalat)**: Não, tem um... tem um termo... termo de ajustamento de conduta da... daquele imóvel.. **Beto**: Tá. Dá pra... é coisa, não é... não tá... vamo dizê fudida não né, como é que tá, digo assim... eu não sei, to falando pra você, não sei o que que... **Ralf (Parmalat)**: Depende do que é fudido, a gente tem uma ação lá.. **Beto**: É.. é só ação, quer dizer só tá a ação... não tem nada terminado, não tá.. **Ralf (Parmalat)**: ... Não, tem... tem um Tac assinado, tem um termo de ajustamento de conduta assinado. **Beto**: Tá. Mas não tá arrestado, não tá... **Ralf (Parmalat)**: Não. Arrestado não. **Beto**: Tá não. **Ralf (Parmalat)**: Não. Arrestado não tá não. **Beto**: Tá. E isso é... o valor que compromete isso é grande, não é... como é que... **Ralf (Parmalat)**: Não, é... foi uma ação de intervenção, é... resquício de intervenção judiciária. **Beto**: Tá. Mas é coisa grande, não, você tem idéia? **Ralf (Parmalat)**: Não, é a fábrica inteira. **Beto**: ??? **Ralf (Parmalat)**: É a fábrica. **Beto**: Inteira? **Ralf (Parmalat)**: É. **Beto**: Humm... quer dizer, então no fundo pode comprometer até a gestão da garantia, não é isso? **Ralf (Parmalat)**: Eventualmente pode. **Beto**: Humm. Tá. Pensar uma solução, então. **Ralf (Parmalat)**: É. Precisa.. precisa dizer que é uma coisa que eles não são privilegiados em relação ao fisco. **Beto**: Ah, tá. **Ralf (Parmalat)**: Também por que é uma ação do Estado, é uma ação sem pé e nem cabeça, na verdade. Mas foi assinado um termo de ajustamento lá atrás. **Beto**: Tá. **Ralf (Parmalat)**: Então tem.... tem que sair pela prevalência do bem público. **Beto**: Tá... Você tem como me mandar um... **Ralf (Parmalat)**: Uma cópia? **Beto**: É.. uma cópia, um e-mail pra eu... mandar alguma coisa pra eu poder me.... ver o que eu vou falar? **Ralf**

(Parmalat): Eu te mando... eu te mando uma cópia. **Beto:** Tá bom então. **Ralf (Parmalat):** Tá bom? Outra coisa, é que... eu recebi a sua nota, e deu dor de barriga, cara. **Beto:** Por quê? **Ralf (Parmalat):** É... Não tem caixa pra pagar esse mês. Tenho que te pedir milhões de desculpas, cara.. mas... **Beto:** Meu Deus... **Ralf (Parmalat):** Não vou conseguir te pagar... **Beto:** E agora? **Ralf (Parmalat):** É vou te que dar... vou ter que dar uma barrigada pro mês que vem. **Beto:** Puta !! Paga a metade então, paga a metade o mês que vem, cara, não me fode vai... **Ralf (Parmalat):** Cara, a gente tá devendo, alguma coisa, como tipo 15 milhões...a gente ta tentando compor o caixa. Se eu jogar hoje isso no sistema.. ??? vou ficar te devendo o ?? inteiro. Eu não consigo. Eu não tenho nem... Eu falei com o Marcos, o Marcos: porra... aumenta aqui, falou assim, fala com o Beto... pede pra empurrar pro mês que vem... **Beto:** Puta... já começou a ficar ruim... porque já foi empurrado de lá pra cá, pra lá, virou o ano, janeiro... janeiro virou... puta merda... situação ruim, hein? **Ralf (Parmalat):** É, a companhia tá com ca... o caixa tá...meu, a gente inclusive tem uma parcela que a gente tá devendo pro Banco do Brasil ainda, do plano, que a gente tá renegociando com ele também. Que... a gente imagina que a gente consiga equalizar isso, no final desse mês e começo de fevereiro. **Beto:** Bom vê o que se... vê o que cê pode.... cê pode ver pra mim então! **Ralf (Parmalat):** Eu vou.. eu vou... eu vou tentar ver aqui, acho que sim.. de novo, acho muito difícil conseguir fazer isso em janeiro... acho que talvez no começo de fevereiro eu consiga. Mas só pra te avisar, só... só só pra não tomar um susto direto no caixa sem avisar, eu vou avisar antes pro cê ??? complicado. Eu vou ver se tem algum ?? paga, ainda que não seja a metade, um pedaço, mas pô... **Beto:** Se puder, pelo menos, porque eu preciso começar, porque é uma situação chata, viu cara... **Ralf (Parmalat):** Eu sei. **Beto:** Tá bom, vê o que você faz aí pra mim, por favor. **Ralf (Parmalat):** Beleza! **Beto:** Tá bom? **Ralf (Parmalat):** Obrigado, Beto, um abraço. BETO: Tchau. (Apenso n. 16, fls. 104-106).

Em 16 de fevereiro de 2007, a *Parmalat*, por meio da advogada Anelisa Racy Lopes, empregada da *Parmalat* (que recebera substabelecimento de Ralf Sapoznik - fl. 908), manifestou-se sobre o teor do agravo regimental da União, trazendo esclarecimentos sobre a situação do imóvel de Itaperuna, oferecido em substituição àquele de Carazinho (fls. 1.120-1.132).

Em 14 de março de 2007, os autos foram à conclusão da relatora e esta, no dia 12 de abril de 2007, reconsiderou sua decisão anterior, mantendo a constrição sobre o imóvel de Carazinho (fls. 1.637-1.638).

Essa reconsideração da decisão não modifica o quadro antes delineado, relativo à *exploração de prestígio* e à *corrupção passiva privilegiada* na prolação da decisão que veio a ser reconsiderada. É que a situação fática no dia 12 de abril de 2007 era muito diversa daquela existente no dia 08 de novembro de 2006: a uma, porque, conforme se extrai de várias conversas telefônicas interceptadas,

principalmente nos meses de janeiro a março de 2007, a *Parmalat* não vinha efetuando os pagamentos acordados com **Beto**; a duas porque, por volta de 23.03.2007, ocorreu o vazamento de informações sobre as interceptações telefônicas (cf. relatório de inteligência policial n. 07/2007, apenso n. 22, fls. 171-180 e denúncia apresentada pelo MPF relativa à quebra de sigilo, ora em trâmite na 7ª Vara Criminal Federal em São Paulo). É certo que **Beto** tomou conhecimento da investigação, e assim, novamente, acionou **Maria José** para conseguir junto à Juíza TRF **ALDA BASTO** a reconsideração da decisão investigada, como uma tentativa de acobertar o crime já praticado.

d.2) **A decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.105124-6**

54. Em 17 de novembro de 2006 (portanto, poucos dias, depois daquela decisão, de 08.11.2007, no Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6, concedendo a tutela antecipada à *Parmalat*), a Juíza-TRF **ALDA BASTO** atendeu a novo pleito da *Parmalat*, desta feita, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.105124-6, tirado dos autos da mesma Execução Fiscal n. 2004.61.82.055010-9.

Na execução fiscal mencionada, em trâmite na 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo-SP, fora indeferido pedido da *Parmalat*, no sentido de serem reunidas 4 (quatro) execuções fiscais que tramitavam contra mencionada empresa. A *Parmalat* pretendia a reunião de suas execuções para que pudesse oferecer a garantia de uma só vez. O indeferimento deu-se “face a ausência de conveniência da unidade de garantia da execução, eis que, os feitos mencionados às fls. 1.441 não se encontram em mesma fase processual e versam matérias diversas o que, à evidência, acarretará dificuldade tanto ao processamento quanto ao julgamento da defesa a ser oportunamente deduzida em juízo” (*sic*, transcrição da agravante nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.105124-6, fl. 5).

Contra esse despacho, a *Parmalat* interpôs o mencionado Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.105124-6, distribuído à Juíza-TRF **ALDA BASTO**. A interposição se deu, da mesma forma que a anterior, pelo advogado Ralph Sapoznik, que recebera substabelecimento do escritório Felsberg e Associados, por meio da advogada Anna Flávia de Azevedo Izelli (fl. 13).

Também relativamente a essa decisão da Juíza-TRF **ALDA BASTO** houve *exploração de prestígio* por parte de **Beto**, com a intermediação de **Maria José**; e, de seu lado, a magistrada praticou o ato de ofício com infração do dever funcional consistente em decidir com independência, pois o fez cedendo a pedido e/ou influência de sua amiga íntima **Maria José** e de seu amigo e comparsa de atividades ilícitas **Beto**, quem, de fato, advogava os interesses da *Parmalat*, a partir da petição assinada pelo advogado Ralph Sapoznik, pois era **Beto** quem tinha “prestígio” perante a Juíza. Com efeito, foi apreendida no escritório de **Beto** minuta da petição desse agravo de instrumento e das respectivas razões, ainda sem assinatura (apenso 308, fls. 2.056-2.063). Essa minuta, com pequenas

alterações, foi transformada no recurso de Agravo n. 2006.03.00.105124-6, o que evidencia a intermediação de **Beto** nesse recurso, apesar de ele não figurar na condição de advogado, função esta que coube a Ralph Sapoznik, advogado-empregado da *Parmalat*.

Conclusos os autos do agravo à relatora em 27.10.2006 (fl. 249), em 17.11.2006, a Juíza **ALDA BASTO** proferiu a decisão favorável à *Parmalat*, com o seguinte dispositivo “concedo efeito suspensivo à decisão agravada e, defiro a antecipação da tutela pleiteada para determinar o apensamento de todas as execuções fiscais acima mencionadas, para todos os efeitos legais” (fls. 250-251 dos autos do agravo).

Em 11.12.2006, a *Parmalat*, interpôs embargos de declaração contra essa decisão, objetivando manifestação “sobre o pedido de apensamento à Execução Fiscal n. 2004.61.82.0555010-9 ‘todas as execuções ora em curso ou que venham a ser propostas pela Exeqüente contra a Executada’” (sic, fls. 259-262).

Esses embargos de declaração foram objeto da conversa entre **Beto** e Valter Berhrings, também advogado da *Parmalat*, conforme verifica-se no “Áudio dia 11.12.2006, às 17:54:35, entre o advogado Luís Roberto Pardo e Valter (empresa Parmalat)” e “Áudio dia 13.12.2006, às 10:25:09, entre Luís Roberto Pardo e Valter (empresa Parmalat)” (apenso n. 15, fls. 29 e 48-49).

É também de se observar que foi apreendida, no escritório de **Beto**, minuta da petição desses embargos de declaração (apenso 308, fls. 2.153-2.156). Essa minuta veio a ser assinada pelo advogado Ralph Sapoznik e apresentada à Juíza-TRF **ALDA BASTO** (fls. 259-262), não se tendo notícia sobre a decisão eventualmente proferida nesses embargos.

Registre-se que esses embargos de declaração foram rejeitados por decisão monocrática da Relatora **ALDA BASTO** em 25.05.2007; a União foi intimada para responder ao agravo de instrumento somente em 18.06.2007, portanto, sete meses após a concessão da tutela antecipada; e, ao que consta, até a data desta denúncia, o recurso de agravo ainda está pendente de julgamento.

e) **Resumo e conclusão**

55. Luís Roberto Pardo solicitou dos representantes da empresa **Parmalat** a quantia de R\$ 1.608.496,00, e dessa quantia recebeu a importância de R\$ 1.122.300,00, a pretexto de influir na Juíza-TRF **ALDA BASTO**, relativamente a decisões a serem proferidas em recursos interpostos nos autos da Execução Fiscal n. 2004.61.82.0555010-9, em trâmite n 8ª Vara Especializada em Execução Fiscal em São Paulo; e, de fato, prevalecendo de sua relação de amizade com mencionada Juíza e do fato de que mantinham relacionamentos decorrentes de atividades ilícitas, e ainda valendo-se da intermediação de **Maria José Moraes Rosa Ramos**, amiga íntima da Juíza-TRF **ALDA BASTO** e também integrante da mesma associação criminosa, **Luís Pardo** e **Maria José Ramos** influíram em mencionada juíza, levando-a a proferir decisões favoráveis à **Parmalat** nos autos dos Agravos de Instrumento

de n. 2006.03.00.101848-6 e 2006.03.00.105124-6, decisões estas cujas minutas foram elaboradas por **Maria José**. De sua parte, a Juíza-TRF **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, tendo pleno conhecimento de que **Beto** e **Maria José** estavam a explorar o prestígio que tinham consigo (**ALDA BASTO**), decorrente de seus vínculos de amizade e de associação ilícita (e, para isso, **Beto** mantinha escritório sob a fachada de advocacia e recebia “honorários”), **ALDA BASTO** proferiu decisão nos recursos acima especificados, com infração de dever funcional, pois o fez cedendo a pedido e/ou influência dos co-denunciados, e, portanto, nos exatos termos em que eles desejavam, termos estes que resultaram de acerto entre **Beto** e **Maria José**, e foram por esta redigidos, em minuta da decisão.

Área do “jogo de bingo”

Esclarecimentos iniciais

56. Conforme já anotado, uma das áreas de atuação da *quadrilha* referia-se ao “jogo de bingo”, atuação esta que visava à obtenção, por meios ilícitos, de decisão judicial autorizadora do funcionamento dessas casas de jogo. É de se registrar que **Luís Roberto Pardo**, além de atuar em benefício de outrem, também ele explorava o jogo ilegal, por meio das denominadas “máquinas eletrônicas programadas” (MEP), conhecidas como “caça-níqueis”. Era ele sócio de fato de Marcus Urbani Saraiva na empresa “MS Games”, conforme demonstra, dentre outras provas, o fato de ele dispor, para comunicação pessoal, TCM/Rádio 11.7813.4367, ID 17909*4, cadastrado em nome de referida empresa (v. apenso 12, fl. 82 – Relatório de Inteligência Policial n. 001/2006). A “MS Games” destinava-se à montagem das máquinas, conforme prova a grande quantidade de placas identificadoras dessa espécie de máquinas, apreendida em sua sede (v. apenso 137, Auto de Busca e Apreensão, itens 65, 67 e 68, objetos estes que não foram entranhados ao apenso, mas encontram-se em caixas avulsas). Essas máquinas eram instaladas pela “MS Games” em estabelecimentos que exploravam o “jogo de bingo”, mediante uma remuneração.

Também já se anotou que a exploração desse tipo de jogo há muito vinha sendo considerada ilegal quer pelas autoridades administrativas quer pelo Judiciário, embora aqui houvesse juízes com posição divergente. Para garantir o funcionamento desses estabelecimentos, seus respectivos proprietários recorriam ao Judiciário. Poucos eram os juízes que entendiam ser possível a outorga de autorização administrativa para o funcionamento de casas de “jogo de bingo” ou de máquinas eletrônicas programadas (MEP).

57. Quando era permitida a exploração dessa espécie de jogo, nos termos do artigo 61 da Lei n. 9.615/1998, o responsável pelo funcionamento de casa de “jogo de bingo” deveria ser entidade desportiva. No entanto, na prática, esses jogos vinham sendo operados por empresas comerciais que se filiavam ou associavam a entidade desportiva. Tratava-se de empresas comerciais criadas com a finalidade exclusiva de explorar essa espécie de jogo; eram elas que administravam a “sala

de jogos”, apresentando-se ao público, normalmente, por meio de nome-fantasia, diverso daquele que constava no respectivo contrato social.

Esta circunstância – existência de uma entidade desportiva responsável, uma empresa administradora ligada à entidade desportiva, e um nome-fantasia – dificultava quaisquer tipo de fiscalização. No que interessa mais diretamente ao objeto desta denúncia, é de se anotar que, para propor ação judicial, a entidade desportiva (que abrigava inúmeras empresas comerciais administradoras de “sala de jogo de bingo”) é que tinha legitimidade. As empresas comerciais eram criadas e extintas com grande frequência, com a finalidade de burlar lei, não só no que se refere à fiscalização da atividade em si, mas também no que se refere à fiscalização tributária.

A filiação ou associação das empresas à entidade desportiva dava-se por meio de “contratos”, que variavam muito, de acordo com as conveniências da entidade e das empresas. Não existia um quadro estável de empresas filiadas a determinada entidade, de tal forma que era extremamente difícil detectar-se exatamente quais eram as empresas – e respectivas “casas de bingo” – ligadas a determinada entidade desportiva. A volatilidade dessas composições dava margem a um sem número de fraudes, pois as empresas ingressavam e saíam da entidade sem qualquer controle, fiscalização ou possibilidade de acompanhamento por parte das autoridades públicas. Essa mesma volatilidade viabilizava a perpetração de fraudes por meio de ações judiciais que objetivavam autorização para funcionamento das casas de “jogo de bingo”.

58. Em meados do ano de 2006, a Prefeitura do Município de São Paulo intensificou suas ações no sentido de coibir o funcionamento de casas de “jogo de bingo”, que vinham proliferando por todos os bairros daquela metrópole. Isso levou os proprietários dessas casas a se “protegerem”, para garantir a continuidade de suas atividades ilícitas e altamente lucrativas.

Assim é que **Luís Roberto Pardo**, agora com a participação proeminente da advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**, que já advogava em defesa de proprietários de casas de “jogo de bingo”, direcionou a *quadrilha* para atuação nessa área.

59. Luís Roberto Pardo não aparece ostensivamente na condição de advogado nos processos. Em todos os processos por ele acompanhados e em relação aos quais prestava seus “serviços”, havia advogado que recebia a procuração do cliente e era orientado por **Beto** sobre como proceder, o que requerer, em que momento fazê-lo, de acordo com o que era ajustado com o magistrado que proferiria a decisão, ou seu intermediário. Mais especificamente, figurava como advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**.

A atividade profissional de **Danielle** estava integralmente voltada para viabilizar a exploração do “jogo de bingo”. Além de advogada dessas casas, ela era presidente da Associação Brasileira de Bingos (Abrabin) e seus clientes eram, exclusivamente, exploradores desse jogo. A atuação da advogada **Danielle** na

defesa dos interesses de seus clientes não se dava apenas na esfera judicial, por meio da propositura e do acompanhamento das ações, em associação com **Beto**. Mas **Danielle** atuava também, e intensamente, junto aos órgãos de fiscalização da administração pública municipal e junto à polícia estadual, para garantir o tranqüilo funcionamento dessas casas, tivessem elas ou não liminar a acobertar sua atividade. De uma forma ou de outra, **Danielle** tratava de viabilizar o exercício da atividade ilegal.

Toda a atuação no âmbito judicial era, repita-se, coordenada e orientada por **Luís Roberto Pardo**, que tinha os contatos na Justiça Federal em São Paulo. Assim é que ele negociou e obteve, em favor de empresas exploradoras de “jogo de bingo”, decisões relativas aos casos a seguir narrados.

III – O “Caso CBTE”

a) Partícipes/denunciados

Luís Roberto Pardo

Maria José Moraes Rosa Ramos

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

Danielle Chiorino Figueiredo

b) Os fatos criminosos, suas circunstâncias e respectivas autorias

Exploração de prestígio, prevaricação e falsidade ideológica

Código Penal:

Exploração de prestígio – Art. 357. Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Prevaricação – Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Falsidade ideológica – Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

c) Esclarecimento preliminar

60. Os fatos a seguir narrados dizem respeito a processo ou recurso que tramitaram ou tramitam perante a Justiça Federal em São Paulo, cuja cópia foi obtida pelo Ministério Público Federal, mas ainda não foi juntada aos autos do INQ em referência, para formarem apenso, o que se requer nesta oportunidade, em peça apartada. Assim, nas remissões ao mencionado processo judicial, não se faz referência a *apenso*, mas ao número do processo judicial e respectiva folha.

d) A decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2

61. As interceptações de conversas telefônicas possibilitaram a identificação do mandado de segurança acima referido, em trâmite na Justiça Federal em São Paulo, impetrado por *Confederação Brasileira de Tiro-CBT* (posteriormente denominada *Confederação Brasileira de Tiro Esportivo-CBTE*), e relativamente ao qual foram “negociadas” decisões que permitiram a habilitação de várias empresas no pólo ativo da ação mandamental, possibilitando, assim, o funcionamento de dezenas de casas de “jogo de bingo” no estado de São Paulo e de Santa Catarina.

62. Em 17.12.1999 (6ª feira, véspera do recesso judiciário), a Confederação Brasileira de Tiro, por meio da advogada **Daniela Chiorino Figueiredo**, impetrou mandado de segurança, objetivando autorização para transporte, locação, instalação e funcionamento de máquinas eletrônicas programadas/caça-níqueis (MEP) nas “casa de bingo” exploradas por pretensas entidades esportivas a ela filiadas ou que com ela mantinham contratos. A impetrante declarou ter uma casa de “jogo de bingo” na Av. Angélica, n. 634, São Paulo, Capital, conforme documentos que juntou.

A ação mandamental (sob n. 1999.61.00.060242-2) foi distribuída à 12ª Vara Federal em São Paulo-SP, cujo Juiz-Titular encaminhou os autos ao plantão judiciário (fls. 101). Em 20.12.1999, 2ª feira, a CBTE levou a despacho petição aditando a petição inicial. Por meio desse aditamento, foi requerida a inclusão de Divertimatic Máquinas Eletrônicas Ltda. e Rental Mídia Ltda. como litisconsortes ativos (fls. 102-107).

O Juiz Federal Marcelo Mesquita Saraiva, em plantão judiciário, no dia 20.12.1999, deferiu o aditamento e concedeu a liminar nos seguintes termos:

[...], concedo em parte a medida liminar de maneira a possibilitar à primeira impetrante, Confederação Brasileira de Tiro, seja permitido o transporte, a locação, instalação e funcionamento de MEP's, nas suas casas de bingo, sem que haja óbice de quaisquer espécies, tanto das Autoridades Impetradas, como de todos os seus subordinados; seja impedida a busca, apreensão e destruição das MEP's, locadas de empresas idôneas, especialmente das segundas impetrantes, mesmo que lhes atribuam o

nome pejorativo de caça-níquel, as quais se encontrem em trânsito ou já instaladas no estabelecimento da impetrante; seja permitido às segundas Impetrantes, manter a propriedade de suas máquinas, seu funcionamento, bem como a propriedade de peças e componentes necessários ao conserto, reparação e montagem de MEP's, no Brasil, desde que já desembaraçadas nos termos da legislação aduaneira em vigor; sejam adotadas, imediatamente, as providências necessárias a fim de ser obstado todo e qualquer ato das Instituições subordinadas aos impetrados que tenham por objeto a apreensão das Máquinas Eletrônicas Programadas, MEP's, (mesmo que se lhe atribuam o nome pejorativo de caça-níqueis"), arroladas nos presentes autos, pertencentes às Impetrantes; quer estejam elas em depósitos, quer instaladas e funcionando, quer na posse das Impetrantes, quer na posse de terceiros, especialmente, locatários, abstendo-se, pois, de impedir em todo o território do Estado de São Paulo, a continuidade das atividades das impetrantes, bem como dos seus locatários das máquinas, que funcionem em locais contíguos e separados das salas próprias ao bingo permanente ou em outros locais apropriados (fls. 104-107).

A Rental Mídia veio a desistir do Mandado de Segurança em 26.05.2000 (fl. 780), tendo sido a desistência homologada em 1º.06.2000 (fl. 782).

63. Em 13.09.2002, o Juiz-Titular da 12ª Vara proferiu sentença, concedendo a ordem exatamente nos moldes em que foi requerida:

a) em relação à impetrante *Confederação Brasileira de Tiro e Filial*, seja permitido o transporte, a locação, instalação e funcionamento de Máquinas Eletrônicas Programadas, nas suas casas de bingo;

b) em relação a todas as impetrantes, que seja impedida a busca, apreensão e distribuição das MEP's locadas e em especial da *Divermatic – Máquinas Eletrônicas Ltda*;

c) que seja permitido à impetrante *Divermatic* manter a propriedade de suas máquinas, funcionamento, bem como a propriedade de peças e componentes necessários ao conserto, reparação e montagens de MEP's no Brasil;

d) que se abstenham as autoridades impetradas da apreensão da MEP's pertencentes às impetrantes, desde que devidamente periciadas pelos órgãos competentes e autorizadas a funcionar. (fl. 844).

Apelaram da sentença o Estado de São Paulo (fls. 849-859) e a União Federal (fls. 863-882). As apelações foram recebidas exclusivamente no efeito devolutivo (fl. 883).

64. Em 26.02.2003, os autos deram entrada no TRF-3ªR, onde foram distribuídos, por dependência, à 4ª Turma, sob a relatoria da Juíza **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** (fl. 940vº).

Em 25.06.2003, os autos foram à conclusão da relatora, já com parecer do Ministério Público Federal e em termos para julgamento (fl. 949). A partir dessa data e até 23.05.2007 a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** manteve consigo os autos, de forma a retardar o julgamento dos recursos de apelação, para satisfazer interesse e sentimento pessoal, consistente em manter vínculo de amizade com *Maria José Moraes Rosa Ramos* e *Luís Roberto Pardo*, e vínculo de interesse com os membros da *quadrilha* liderada por este. **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, por seu turno, em co-autoria com **Danielle Chiorino Figueiredo**, advogada oficial dos autores daquele mandado de segurança, durante aquele período, *exploraram seu prestígio* junto à Juíza **ALDA BASTO**, influenciando em seus atos praticados em sede daquele recurso de apelação, em benefícios dos clientes do escritório de advocacia titulado por **Danielle**.

Em contrapartida a seu prestígio explorado junto à Juíza-TRF **ALDA BASTO**, exploração de prestígio essa travestida em advocacia, **Beto** e **Danielle** receberam vantagem em dinheiro, a título de honorário, dos proprietários dessas casas de jogo.

65. Esses atos praticados pela Juíza-TRF **ALDA BASTO**, enquanto retardava o julgamento do recurso de apelação, consistiram em ordem à Secretaria para expedir certidões de “objeto e pé”, por meio das quais era possível garantir o funcionamento de dezenas de casas de “jogo de bingo” no estado de São Paulo, e ainda casas desse jogo no estado de Santa Catarina, conforme será narrado adiante.

Apesar de a sentença cuja parte dispositiva (v. transcrição acima) dizer respeito apenas às Máquinas Eletrônicas Programadas-MEP, impedindo sua apreensão e admitindo sua utilização, as decisões proferidas pela Juíza-TRF **ALDA BASTO**, em sede de recurso de apelação e na pendência do julgamento desse recurso, ampliaram a extensão da sentença, concedendo autorizações para o funcionamento dos estabelecimentos comerciais – o que nem mesmo fora pedido na inicial. Além disso, essas autorizações – concedidas *extra petita* – foram deferidas a entidades que não faziam parte do processo, que assim vieram a ser beneficiadas por um artifício consistente em se apresentarem como “filiadas” ou “associadas” das entidades autoras (CBTE e Divermatic), artifício esse engendrado com a participação da própria relatora **ALDA BASTO**.

Assim, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, além de retardar a prática de ato de ofício (o julgamento do recurso de apelação), para atender interesse e sentimento pessoal, com essas mesmas motivações, também praticou ato contra disposição expressa de lei, *prevaricando* em dupla modalidade.

Com efeito, o artigo 2º do Código de Processo Civil é expresso em dizer que “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”. Já o artigo 125 do mesmo Estatuto Processual diz que “O Juiz só decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito

a lei exige a iniciativa da parte". Com relação específica ao recurso de apelação, o artigo 515 do CPC diz que "A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

Conforme a seguir será narrado, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, para atender interesse e sentimento pessoal e movida pelo prestígio que seus amigos **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luis Roberto Pardo** tinham para si, prestou tutela legal fora das hipóteses previstas em lei e conheceu de questões não suscitadas no recurso de apelação e sequer no curso do processo.

66. Adiante-se que a expedição de certidões em benefícios dos clientes de **Beto** e **Danielle**, com a intermediação da **Maria José**, foi objeto de várias conversas telefônicas (interceptadas mediante autorização judicial) entre a advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**, **Luis Roberto Pardo** e o advogado Fábio, registrando-se aqui também que **Beto**, apesar de não figurar como advogado, era quem de fato fazia levar à Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, com a intermediação de **Maria José**, os interesses dos proprietários de casas de "jogo de bingo" e proprietário de máquinas de caça-níqueis instaladas nesses estabelecimentos. Nessas conversas, discutiam a necessidade das certidões, a maneira como deveriam agir de modo a "facilitar" o trabalho da Juíza e a forma como as certidões deveriam ser expedidas.

Alguns daqueles diálogos revelam que quem, de fato, redigia as decisões era **Maria José**, amiga íntima de **ALDA BASTO**, assídua freqüentadora do escritório de **Beto** e do Gabinete da Juíza-TRF **ALDA BASTO**.

67. Daniela Chiorino Figueiredo foi advogada da CTBE até 29 de setembro de 2004, quando substabeleceu os poderes que recebera, *sem reserva*, para a advogada Tania Borges Kalenski Sanches Verardino (fls. 1.059-60), que, por sua vez, substabeleceu, com reserva, para o advogado Luiz Fernando Abbas Junior (fls. 1.092-3).

Em 26 de julho de 2006, quando os autos já se encontravam há 3 (três) anos com a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, em condição de julgamento, a CBTE peticiona nos autos, *por meio da advogada Danielle Chiorino* (que recebeu um substabelecimento da advogada Tânia Borges, à qual houvera antes substabelecido os poderes, sem reservas), relatando as dificuldades que vinha enfrentando com a Prefeitura do Município de São Paulo, que pretendia suspender suas atividades, não expedindo alvará de funcionamento. Assim, requereu à Juíza-Relatora a expedição de ofícios à Procuradoria-Geral do Município de São Paulo e à Secretaria Municipal das Subprefeituras de São Paulo, para que estas prestassem informação "sobre a decisão válida e eficaz que embasa o funcionamento da ora Requerente, reconhecendo-a como atividade lícita" (fls. 1.116-1.118).

Em 08 de agosto de 2006, **ALDA BASTO** indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

Verifico nos autos que embora a requerente detenha sentença de procedência, caracteriza-se como uma Confederação, donde indispensável arrolar os bingos que a compõem e que se sujeitam à situação acima mencionada, acostando as respectivas notificações municipais, providências sem as quais não é possível se tecer qualquer ponderação sobre os fatos.

Note-se que ainda que embora a requerente detenha sentença de procedência, sobre a qual pende recurso a ser julgado pela egrégia 4ª Turma e, seja esta Relatora competente para qualquer providência sobre a matéria *sub judice*, é vedado se proferir decisão de caráter genérico.

Sob tais considerações indefiro o pedido (fl. 1.128).

Já no dia seguinte, em 09.08.2006, instada pela relatora **ALDA BASTO**, a CBTE juntou “contratos de administração, gerenciamento e prestação de serviços das casas de bingo que a ora Reqte. mantém parceria comercial” (*sic*, fl. 1.134), relacionando as casas de jogo que se beneficiariam da decisão pretendida, autorizadora do funcionamento das casas de bingo (fls. 1.132-1.362). Tais contratos têm data de 2004/2006, muito posterior, portanto, à data da propositura da ação e até mesmo da prolação da sentença.

Em 10.08.2006, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** proferiu o seguinte despacho, que propiciou o funcionamento de 24 (vinte e quatro) casas de “jogo de bingo”, que não integravam a relação processual:

A Confederação Brasileira de Tiro em atendimento ao despacho de fls. arrola seus associados e acosta as notificações recebidas pela Prefeitura, nas quais a Prefeitura alegando ilicitude das atividades nega a expedição de Alvará de Funcionamento.

A licitude é matéria submissa ao presente processo, circunscrita à competência da Justiça Federal, consoante manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Além disto, este processo foi sentenciado com concessão de segurança, autorizando a exploração dos bingos associados à Confederação Brasileira de Tiro, tendo a apelação sido recebida no efeito apenas devolutivo.

Estando o feito *sub judice* desta Corte, enquanto não apreciada a apelação vige os efeitos da sentença para todos efeitos legais.

Neste crivo, defiro a expedição de ofício à autoridade indicada, nomeando-se todos os bingos que estão abrangidos pela autorização de funcionamento. Fazendo acompanhar de cópia da presente decisão. (fl. 1.362, destaques não constam do original).

Assim, foi autorizado o funcionamento das seguintes casas de jogo (fls. 1.134-1.135):

1. *Bingo Interbing*
2. *Bingo Teothonio*
3. *Bingo Clélia*
4. *Bingo República*
5. *Bingo Angélica*
6. *Bingo Paulista*
7. *Bingo Classe A*
8. *Bingo Ceasa*
9. *Bingo Imperador*
10. *Bingo Sampa*
11. *Bingo Monções (Santo André)*
12. *Bingo Boa Sorte*
13. *Bingo Vergueiro*
14. *Bingo Hiper*
15. *Bingo Play Brigadeiro*
16. *Bingo da Praça*
17. *Bingo Central Penha*
18. *Bingo Metrô Tatuapé*
19. *Bingo Cerro Corá*
20. *Bingo Casa Verde*
21. *Bingo Barracão (Santos)*
22. *Bingo Itaquera*
23. *Bingo Big Money*
24. *Bingo Bom Retiro*

Posteriormente, foi requerida e deferida expedição de ofício à Subprefeitura Municipal, para que a autorização de funcionamento surtisse efeitos também em relação à administração municipal.

Em 29.11.2006, a CBTE apresentou petição afirmando que mantinha contrato, assinado em 21.02.2006, com “*Golden Bingo & Game Lamego Comercial e Administradora de Bingos e Video Loterias Ltda.*” (sediada em Florianópolis-SC e com filiais em Joinville, Porto Alegre-RS e Ribeirão Preto-SP), e, tendo em vista a

decisão do STF, publicada em 21.08.2008, declarando a inconstitucionalidade da lei do estado de Santa Catarina que permitia a exploração de "jogo de bingo" (Lei n. 11.348/2000), o MPF, o MPE, a AGU, a Receita Federal, o Comandante da Polícia Militar e representante do Exército Brasileiro reuniram-se em Santa Catarina para planejarem atuação conjunta de coibição do jogo; e assim a CBTE requereu à Juíza-Relatora **ALDA BASTO** que informasse à Superintendência da Polícia Federal em Florianópolis que tal coibição não poderia atingir as casas de jogo referidas (fls. 1.392-1.413).

Esta petição, protocolizada às 17:37hs de 29.11.2006 (fl. 1.392), havia sido objeto de conversa telefônica entre **Beto** e **Danielle**, no mesmo dia, às 12:20:23hs. Nessa conversa, verifica-se que **Beto** havia combinado com **ALDA BASTO** e **Maria José** a forma como seria viabilizado o funcionamento das casas de bingo, e, a seguir, orientou **Danielle** a respeito da forma pela qual deveria peticionar.

Confira-se:

Áudio dia 29.11.2006, às 12:20:23, entre Luis Roberto Pardo (Beto) e a advogada Danielle:

Beto: Alô! **Dani:** Ô Beto! **Beto:** Oi! **Dani:** Pode falar? **Beto:** Diga. **Dani:** Deixa eu te falar uma coisa, vamos entrar num acordo, agora tá me ligando o "...", tá me ligando o Saraiva, pra onde passa fax de um, aí vai ficar faltando o outro. Eu não posso fazer o de Florianópolis, que é um caso à parte? E até esses que apresentarem. **Beto:** É, lembra que eu tinha perguntado, tinha falado pra fazer tudo junto, né? Eu não sei, a orientação é que fizesse tudo junto, né? **Dani:** Porque acontece que aí é... Tudo bem, é... agora já tem, só que tem que fazer o contrato, eles têm que colher assinatura, tem que colher assinatura dos novos, tem que colher assinaturas dos outros, não vai dar tempo hoje. **Beto:** Então! Mas não dá pra pôr os nomes não, juntar os contratos e juntar tudo depois, entendeu? Por isso que eu falei, só... **Dani:** Nem o de Florianópolis eu juntaria? **Beto:** Oi, não, o de Florianópolis você juntaria tudo, de o outro cê não juntaria; aí pede... aí pede... vai... Vai ser pedido pra juntar, né? **Dani:** Hum! **Beto:** Cê entendeu? Junta só os nomes pra não ficar..., entendeu? **Dani:** Hum! **Beto:** Não sei, cê que sabe. **Dani:** Sei, acho melhor fazer à parte. **Beto:** Tá bom, cê que sabe. **Dani:** Eu acho... não sei, você que tem que me dizer, né? Porque você que "...". **Beto:** Não, é... é que eu tinha perguntado, você falou: não, faz de uma vez só pra não ficar toda hora vai pondo, vai pondo, vai pondo, faz uma vez só, faz... Isso que eles falaram, entendeu? Pra fazer... Eu lembro que tinha falado pra cê fazer de duas vezes - Disse que não. Mas se não dá, também faz. Depois eu me viro, eu... eu convenço, e... **Dani:** Eu acho melhor, eu vou... eu vou mandar esclarecer que é um caso à parte, tá?, é uma coisa que eles alegam a legislação estadual, tem uma ata... Eu vou fazer isso, que é um caso à parte, a hora que eles tiverem com tudo organizado e tal, a gente vê. **Beto:** Tá bom então. **Dani:** Tá bom? **Beto:** Falou. **Dani:** Então tá, beijo. **Beto:** Beijo, tchau! **Dani:** Tchau! (Apenso n. 13, fls. 326-7).

Observa-se nessa conversa que **Beto**, que não advogava mas mantinha estreito relacionamento com **Maria José** e a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, discute com a advogada oficial e experiente **Danielle** a melhor forma como esta deveria fazer a petição, de maneira a viabilizar a decisão de **ALDA BASTO**. Aos argumentos técnicos de **Danielle** sobrepõe a orientação de **Beto**, que, por seu turno, recebera orientação de **ALDA BASTO**, por meio de **Maria José**, cujos nomes são omitidos na conversa: “É, lembra que eu tinha perguntado, tinha falado pra fazer tudo junto, né? Eu não sei, a orientação é que fizesse tudo junto, né?” – **Beto** revela a **Danielle**. “Eu acho... não sei, você que tem que me dizer, né? Porque você que !..” – **Danielle** conforma-se. “Eu não sei, a orientação é que fizesse tudo junto, né” – **Beto** define a questão.

Assim é que, às 17:37 do dia 29.11.2006, foi protocolizada a petição da CBTE (assinada pelo advogado Fábio Luís Gonçalves Alegre), cujo teor representa a conversa entre **Beto** e **Danielle**.

68. Porém, **Maria José** começou a apresentar óbices ao atendimento do pedido formulado em 29.11.2006 nos termos em que havia sido formulado sob a orientação dela própria. No dia 14.12.2006, **Beto** telefonou para ela e lhe perguntou se havia “alguma novidade”. Ao que ela respondeu “ainda não”. **Beto** alertou-a: “E não esquece os meus favorzím que eu te pedi ontem, vê se agiliza lá”. Ela o tranqüilizou: “Pode deixar”.

É o que se lê no seguinte diálogo:

Áudio dia 14.12.2006, às 12:41:25, entre Luís Roberto Pardo e Maria José:

Maria José: Alô! **Beto:** Alô! **Maria José:** Beto! **Beto:** Oi, tudo bem? **Maria José:** Oi, tudo. **Beto:** Tudo...e... *então, alguma novidade?* **Maria José:** Não. Ainda não. **Beto:** Ah tá. **Maria José:** Acabei de chegar também. Eu acabei de chegar. **Beto:** Ah, tá bom. Vê se a gente se fala depois então. **Maria José:** Tá bom, bem. **Beto:** *E não esquece os meus favorzím que eu te pedi ontem, vê se agiliza lá.* **Maria José:** Não, não. Tá bom. **Beto:** Tá bom? **Maria José:** Pode deixar. **Beto:** Brigado, hein! **Maria José:** Tá bom. Tchau! **Beto:** Beijo. Tchau! **Maria José:** Beijo. Tchau! (Apenso n. 15, fl. 70).

Menos de duas horas depois, **Beto** telefonou novamente para **Maria José**, e eles procuraram ajustar os termos em que o pedido deveria ser reformulado para viabilizar seu deferimento. **Beto** diz que teve uma idéia “que acha que pode resolver”. **Maria José** diz que quer ver a petição, “pra ver se tem que acrescentar ou tirar”. É o que se lê a seguir:

Áudio dia 14.12.2006, às 14:38:35, entre Luís Roberto (Beto) e Maria José:

Maria José: Alô! **Beto:** Alô! **Maria José:** Hã? **Beto:** Pode falar? **Maria José:** Diga, bem. **Beto:** É...é o seguinte: *eu tive uma idéia que eu acho que*

pode resolver. Eu tava pensando em, em os pedidos... dizendo que não há necessidade daquilo e simplesmente... **Maria José:** Mas é, eu acho que é isso mesmo que vai ser feito. **Beto:** É isso mesmo? **Maria José:** É por aí. **Beto:** Então tá bom. Tô. *Eu já tô fazendo.* **Maria José:** Tá, **mas eu.. mas eu acho que eu quero ver.** Hum? **Beto:** Tá bom. **Maria José:** Pra ver se tem que acrescentar ou tirar. **Beto:** Tá **Maria José:** Tá bom? **Beto:** Cê quer..., cê quer falar? Como queria fazer? Quer me encontrar? Que que ia fazer? **Maria José:** Vai..., vai fazer hoje? **Beto:** Isso. É exatamente. **Maria José:** **Então faz, mas é limitadamente!** **Beto:** Não, não. É só aquilo, falar que... **Maria José:** E o que..., **o que precisar extrapolar, depois a gente vê.** **Beto:** Não, não, não vai precisar, é..., é, pelo contrário, dizer que devido à pressa, é, não preciso daquilo, só preciso disso, e pronto. **Maria José:** **É só justificar a permanência com o grupo.** **Beto:** Certo, certo. **Maria José:** Tá bom? **Beto:** Tá jóia então. **Maria José:** Tá. **Beto:** Brigado. Beijo. (Apenso n. 15, fl. 75).

Em seguida, **Beto** orientou **Danielle** a fazer exatamente como **Maria José** sugerira, de modo a atender a novos interesses, surgidos a partir de uma modificação da situação de fato, como se extrai do seguinte diálogo, poucos minutos após a conversa acima transcrita:

Áudio dia 14.12.2006, às 14:47:45, entre Luís Roberto Beto e a advogada Danielle:

[...].

Dani: Oi, Beto! **Beto:** Oi. É o seguinte. É, tudo bem, tá? Ahhhh! Só que é o seguinte: **o importante é ficar caracterizado que faz parte do grupo**, né? Quer dizer que "... faz parte do grupo e tal, e o motivo da pressa, quer dizer, e que tem uma pressa, dá uma justificadinha. Queria até ver antes, mas eu falei mais ou menos, falou: tudo bem.

Áudio dia 14.12.2006, às 14:51:25, entre Luís Roberto Beto e a advogada Danielle:

Telefonista: Pardo Advogados! **Dani:** Por favor, o Beto. **Telefonista:** Quem gostaria? **Dani:** É a Danielle. **Telefonista:** Só um momento. **Cris:** Alô! **Dani:** Oi, Cris! **Cris:** Só um pouquinho, tá? **Dani:** Tá. **Beto:** Alô! **Dani:** Oi, Beto! **Beto:** Oi! **Dani:** Na verdade, o que que ele fez? Ele fez até bem simples pra num ficar... - "Em 29 de novembro de 2006, foi requerido a Vossa Excelência que informasse o Superintendente da Polícia Federal em Florianópolis que a ora petionária é entidade desportiva de âmbito nacional e que possui contrato de prestação de serviço de implantação, assessoria, gerenciamento blá blá blá blá, disciplinado pela lei tal, regulamentada pelo decreto tal tal, é, para exploração da atividade do **bingo na Rua Bocaiúva, centro, Florianópolis, com a empresa administradora de sorteios na referida modalidade, sob razão social Golden Bingo tal tal tal.** Destarte, tendo

em vista a urgência da medida, requer se digne Vossa Excelência aditar o petitório de folhas..., pra que seja determinada a expedição de certidão de objeto e pé onde conste que a peticionária, **com parceria comercial com a empresa Gold Coin, possui decisão judicial**, concessão de segurança entre parênteses, e autorização para explorar suas atividades comerciais com embasamento na legislação federal, tendo a apelação sido recebida no efeito apenas devolutivo sob número tal, pendente de julgamento na 4ª Turma tal tal tal". [...]. (Apenso n. 15, fls. 76-7).

Logo depois de acertar com **Danielle** a forma da petição, nos termos em que havia sido orientado por **Maria José, Beto** telefonou para esta, que já estava fazendo gestão perante a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** e respectiva Secretária, para adiantar a expedição da certidão, antes mesmo de ser apresentada a petição para tanto:

Áudio dia 14.12.2006, às 16:45:02, entre Maria José e Luís Roberto Pardo:

Beto: Oi! **Maria José:** Oi! **Beto:** Ehhh! Bom! Tudo tranquilo? **Maria José:** Aí eu pedi lá, eu pedi lá pra adiantar. **Beto:** Ah, **cê pediu?** Tá. **Maria José:** Aí eles, é... é... que **tem muita coisa lá, e tem uns... uns...muitos pedidos do MP.** **Beto:** Ah, eu sei. **Maria José:** É um monte. Por isso. Do mesmo assunto. **Beto: Mas dá pra sair hoje, não?** **Maria José:** Não, **acho que sem chance,** sem chance. **Beto: E amanhã?** [...]. **Maria José:** É, mas é isso mesmo que eu tô querendo falar. **Beto:** Hum! **Entendi. Mas processo, mais provável segunda.** **Maria José:** Eu acho que é. **Beto:** Tá. **Maria José:** Mas em todo caso, vamos ver. **De repente amanhã dá pra fazer..., já pedir pra alguém..., já pedir uma preferência direta, entendeu?** [...]. (Apenso n. 15, fls. 80-81).

Na segunda-feira, **Danielle** voltou a falar com o proprietário da casa de jogos, **Hélio**, comunicando-lhe que no dia seguinte, 19.12, a certidão estaria pronta:

Áudio dia 18.12.2006, às 20:06:32, entre Danielle e Hélio:

Hélio: Oi, Dani! **Danielle:** Oi, Hélio, pode falar? **Hélio:** Posso. **Danielle:** É que estava caindo o mundo na hora que você me ligou, começou a cair. Hélio, só amanhã mesmo! **Hélio:** É... **mas ela despachou?** **Danielle:** O Josué falou que **estava na mão dela e que ela tava apreciando e que amanhã podia passar lá pra pegar a "certidão".** **Hélio:** Que o quê? **Danielle:** Que amanhã podia passar lá pra pegar a certidão. [...]. (Apenso n. 15, fls. 132-3).

Em 18.12.2006, conforme prometido, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** proferiu o seguinte despacho:

Fls. 1.416-1.417: a expedição de certidão de objeto e pé é direito da parte, dispensando, inclusive, pedido por petição.

Na hipótese, expeça-se como requerido, porquanto o feito teve sentença de procedência e a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 1.420).

69. Outras certidões continuam sendo pedidas e deferidas, quer para as casas de jogo continuarem funcionando, quer para outras começarem a funcionar. Os proprietários de casas de “jogo de bingo” apresentavam às autoridades administrativas – municipais, estaduais ou federais – essas certidões como prova de que estavam autorizados a explorar o jogo.

E assim foram pedindo a extensão dos efeitos da sentença para outras casas de jogo, sob a alegação de que esses estabelecimentos eram associados às entidades autoras.

É disso que **Danielle** e **Beto** tratam na conversa a seguir transcrita:

Áudio dia 23.01.2007, às 16:07:06, entre Danielle Chiorino Figueiredo e Luiz Roberto Pardo (Beto):

Beto: Alô! **Danielle:** Oi, Betinho, pode falar? **Beto:** Diga. **Danielle:** Oh, deixa eu te falar uma coisa. Ahã... *eu vou colocar nesta mesma petição, tá... ãh...um parágrafo dizendo que... o bingo “X” foi fechado, tendo em vista que a juíza de tal vara decidiu que a atividade é ilícita e determinou a busca e apreensão, tá? E pedindo que seja feita certidão... dizendo que a CBTE tem decisão válida e eficaz, pra aquela casa também.* Entendeu? **Beto:** Tá jóia. **Danielle:** Isso aí o que ele vai ter? ele vai ter novamente uma mesma certidão, só que ele vai ter uma petição.. com aquele problema abr... entendeu? **Beto:** Acho que era min... acho que era minha intenção, ter uma coisa na petição informando do problema, né! **Danielle:** Exatamente! Vai informar... *na verdade vai sair do mesmo jeito que saiu a outra, que é a... ca CBTE, com a Golden, explora o bingo “X”, entendeu? Só que ele vai ter a petição mostrando que ele já mostrou pra desembargadora o problema.* **Beto:** Tá bom. **Danielle:** Tá bom? **Beto:** Achei bom assim, tá bom. **Danielle:** Então tá bom. **Beto:** Beleza então. **Danielle:** Beijos. **Beto:** tchau. **Danielle:** tchau. (Apenso n. 16, fl. 147).

Assim, em 24.01.2007 a CBTE, uma vez mais, requereu expedição de certidão que beneficiasse as seguintes casas de “jogo de bingos” (fls. 1.429-1.432):

1. Bingo Barracão
2. Bingo Monções
3. Bingo Imperial
4. Bingo Palace
5. Bingo Boa Vista

6. *Bingo Royale Jaú (Jaú-SP)*
7. *Bingo Itapetininga (Itapetininga-SP)*
8. *Bingo Diadema (Diadema-SP)*
9. *Bingo São Jorge*
10. *Bingo Boa Sorte*
11. *Bingo Bom Retiro*
12. *Bingo Royale*
13. *Bingo República*
14. *Bingo Sampa*
15. *Bingo Angélica*
16. *Bingo Clélia*
17. *Bingo Imperador*
18. *Bingo da Praça*
19. *Bingo Metrô Tatuapé*
20. *Bingo Play Brigadeiro*
21. *Bingo Paulista*
22. *Bingo Vergueiro*
23. *Bingo Jaçanã*
24. *Bingo Casa Verde*
25. *Bingo Itaquera*
26. *Bingo Big Money*
27. *Bingo Central Penha*
28. *Bingo Interbingo*
29. *Bingo Teothonio*
30. *Bingo Ceasa*
31. *Bingo Classe A*
32. *Bingo Golden*

A petição foi juntada aos autos em 29.01.2007 (fl. 1.428), indo conclusos à Juíza-Relatora **ALDA BASTO**. Já em 1º.02.2007 os autos encontravam-se com esta para despacho, conforme **Beto** revela na seguinte conversa com **Danielle**:

Áudio dia 02.02.07, às 13:43:35, entre Danielle Chiorino Figueiredo e Luís Roberto Pardo:

Beto: Alô. **Dani:** Oi Beto. **Beto:** Oi. **Dani:** Tudo bom? **Beto:** Tudo. E você? **Dani:** Tudo em ordem. Deixa eu só te perguntar uma coisa: o Hélio, do Bingo Santa Catarina, tá me bipando aqui, *ontem o Fábio foi lá e o processo tá na mesa*. Cê acha que *existe alguma possibilidade de alguma coisa*? É só pra posicionar o Hélio. **Beto:** *Eu acho que sim*. **Dani:** É? **Beto:** Eu acho que sim. **Dani:** Então tá. **Beto:** Pede pro Fábio í lá dar uma olhada nele se der. **Dani:** Não, eu falo. Foi ontem... **Beto:** Tá bom. **Dani:** ... na verdade ele subiu, subiu, subiu e ontem estava na mesa dela. **Beto:** Tá bom. **Dani:** Tá bom, beijo. **Beto:** Beijo, tchau. **Dani:** Tchau. (Apenso n. 17, fl. 74).

Apesar do extremo cuidado dos interlocutores **Beto–Danielle–Maria José** no sentido de não se referirem ao nome da Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, de modo a não revelarem seus ilícitos contatos, diretos ou indiretos, com esta, para determinar-lhe o atendimento dos pleitos formulados em benefício dos proprietários das casas de jogo – apesar desse cuidado, **Danielle** acabou por revelar a um de seus clientes (Hélio), que, apesar de seu escritório (de Danielle) aparecer como o responsável pela advocacia, na verdade, quem resolvia tudo junto à Juíza-Relatora **ALDA BASTO** era **Beto**, que não advogava oficialmente, mas era amigo da Juíza-Relatora **ALDA BASTO**. Eis a revelação:

Áudio dia 02.02.2007, às 13:47:06, entre Hélio (Bingo) e Danielle Chiorino Figueiredo:

Dani: Oi, Hélio. Desculpa, eu tava numa ligação. **Hélio:** Tudo bem? **Dani:** Tudo. E você? **Hélio:** Tudo. Posso abrir ou não? **Dani:** Olha, deixa eu te falar uma coisa. On... ontem não saiu nada, hoje eu liguei pro Beto, né? Porque o Fábio vai lá e... se faz de bobo, né? E aí hoje de manhã liguei pro Beto e falei: Beto, olha, a semana inteira o Fábio ficou em cima disso e *ontem foi pra mesa dela, tá na mão dela*. Cê acha que tem possibilidade? Ele fez: acho que sim, manda o Fábio ir lá e ficar de tarde lá. Eu fiz: não, tudo bem, é só almoçar, ele já tá indo pra lá. Então quer dizer, *o Beto falou que acha que sim e o Fábio vai pra lá. Eee... quer dizer, quem conversa com ela é o Beto, né?* E ele falou isso pra mim. [...]. (Apenso n. 17, fl. 74).

Em 07.02.2007, **Maria José** manteve intensa conversa com **Beto**, denotando que ela estava redigindo a decisão a ser assinada pela Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, decisão essa que viria atender ao pedido de **Beto/Danielle**, quanto à expedição de certidão autorizadora do funcionamento das casas de jogo. É o que se lê nas transcrições abaixo:

Áudio dia 07.02.07, às 10:07:35, entre Luís Roberto Pardo (Beto) e Maria José Moraes Rosa Ramos:

Beto: Alô? **MJosé:** Oi! **Beto:** Oi, tudo bem? **MJosé:** Tudo. **Beto:** Então, liguei ver se tinha alguma novidade! **MJosé:** Então... *hoje acho que eu vou*

terminar de fazer... Beto: Tá legal. MJosé: lá pela hora do almoço... Beto: Tá. MJosé: aí, quando for mais ou me... lá pelas duas horas... duas e meia, tô passando. Beto: Tá bom, então. MJosé: Você vai estar por aí? Beto: To por aqui. MJosé: Tá bom. Beto: Tá jóia então. MJosé: Eu vou terminar, ontem eu comecei mexer... Beto: Tá. [...]. (Apenso n. 17, fls. 120-121).

Maria José não conseguiu preparar a minuta da decisão naquele dia (“acho que hoje vou terminar de fazer”), de forma a levá-la à apreciação de **Beto** “*lá pelas duas horas... duas e meia*”, para, em seguida, levá-la à Juíza-Relatora **ALDA BASTO** para assinatura, conforme havia previsto.

Às 16:32hs, ainda estava “enrolada”, e assim combinou com **Beto** que passaria no escritório dele “na primeira hora amanhã” (dia 08), já com a decisão pronta, pois “cê [Beto] não ia fazer muito mesmo”, e lhe asseverou que “Ficou tudo... ficou bonitinho”. É o que está nas entrelinhas da conversa abaixo transcrita:

Áudio dia 07.02.2007, às 16:32:46, entre Maria José Moraes Rosa Ramos e Luís Roberto Pardo (Beto):

...00min30seg... Beto: Alô. MJosé: Oi. Beto: Oi. MJosé: Tudo bem? Beto: Tudo. MJosé: Ai, eu fiquei meio enrolada assim pra... pra passar aí... Beto: Hã? MJosé: Porque eu tenho médico agora de tarde. Beto: Hã? MJosé: Mas pode ser a prime... na primeira hora amanhã? Beto: Pode. MJosé: Tá bom. Beto: E... aquilo lá como é que ficou, tá pronto?... MJosé: Hã? Beto: Tá pronto aquilo lá? Como é que tá, hein? MJosé: Tá, tá. Tá tudo pronto. Beto: Ah, beleza. MJosé: Tá? Beto: Tá jóia então. MJosé: Ficou tudo... ficou bonitinho. Beto: Beleza então. MJosé: E... não, eu ia até passar aí... já te levar, por isso... que eu tô falando. Mas é que... senão eu ia ficar muito atrasada. Mas tanto faz, agora cê não ia fazer muito mesmo. Amanhã logo cedo eu deixo aí. Mas eu deixo cedo de... Beto: Tá bom. MJosé: De verdade. Beto: Te aguardo de manhã cedo. MJosé: Tá bom? Beto: Tá, um beijo. MJosé: E... a... cê perguntou do negócio da... da... da colega lá? Beto: Ah, perguntei. MJosé: Ah? Quê que é aquilo lá? Beto: O... cê tá falando da sua amiga lá, aquela com... né? MJosé: É, aquela... Beto: É, o problema é que quem... é... hum... é... disse tá que... que na verdade podia ser, mas parece que tá pendente numa medida do Tribunal, viu? MJosé: Hum? Beto: Entendeu? MJosé: Ah, é? Beto: É. Falou: olha, só que seguinte, tem uma medida... tem um agravo no tribunal e tá pendente disso, não sei o quê, pa pa pa. Mas eu conversei bastante com o..., quando eu conversar... amanhã eu te explico. MJosé: Ah, então tá bom. Beto: Tá, mas se precisar de alguma coisa, precisar de ajuda, vai dá maior força, não tem problema. MJosé: Tá bom. Beto: Tá bom? MJosé: Tá bom, né? Beto: Um beijo. MJosé: Tá, até amanhã então. Beto: Até amanhã, um beijo, tchau. MJosé: Que horas cê vai chegar? Beto: Eu tô aqui oito e meia, por aí, eu já tô aqui. MJosé: Tá bom. Eu vou chegar aí umas nove e meia, tá bom? Beto: Tá bom. Falou. MJosé: Tá, até amanhã, tchau. Beto: Tchau, tchau. (Apenso n. 17, fl. 132).

Assim, naquele mesmo dia 07 de fevereiro de 2007, **Maria José** levou a minuta da decisão à assinatura da Relatora **ALDA BASTO**, que veio a deferir o pedido, nos seguintes termos:

Requer a Confederação Brasileira de Tiro a expedição de Certidão destinada à Prefeitura, onde conste possuir sentença concessiva de segurança que lhes reconheceu a licitude de suas atividades comerciais, cujo teor está eficaz e válido, pois a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Requer que da certidão conste os nomes das empresas que integram a Confederação na forma como arrola.

Em tendo a apelação sido recebida no efeito apenas devolutivo a sentença possui validade e eficácia para fins de afastar imputação de ilicitude da atividade ou óbice ao exercício da atividade por tal argumento, enquanto pendente a apelação.

A certidão é direito constitucional e independe de pedido escrito, devendo refletir com veracidade o teor dos atos processuais.

Neste sentido, expeça-se a certidão na forma em que requerida. (fl. 1.556).

Essa decisão foi publicada em 08.02.2007, quando os autos baixaram à Secretaria (fl. 1.556), e foi também nessa data que ela apareceu no sistema informatizado do Tribunal.

Porém, já na manhã do dia 08.02.2007, às 10:41hs., **Maria José** já havia passado pelo escritório de **Beto** e lhe comunicado que a decisão estava pronta e lhe forneceu uma cópia da mesma, conforme **Beto** revelou a Fábio:

Áudio dia 08.02.2007, às 10:41:10, entre Luís Roberto Pardo (Beto) e Fábio:

...00min23seg... **Beto**: Alô. **Fábio**: Oi doutor. **Beto**: Oi Fábio. Tudo bem? **Fábio**: Tudo bem. Tudo. **Beto**: Saiu aquela decisão. Tá? **Fábio**: Ahram. **Beto**: Então você precisa ir lá pra pedir a... pra agilizar... expedir as certidões, tá? **Fábio**: Ah, entendi. **Beto**: Entendeu? Aí cê fala... fala com... com o diretor, quer dizer... Tá... tá o aeroporto, meu? **Fábio**: Não, não. É a campanha de casa aqui... de casa não, do escritório. (Risos). **Beto**: (Risos) Igualzinho do aeroporto... **Fábio**: É. "Tu tu vôo Tam". **Beto**: É... a decisão tá aí, tá... tá... tá legal, né? Requer a aaa com... a certidão... aí a apelação papapa. Bom, expeça certidão da forma requerida. Então cê precisa lá dizer... como tá constan... é... tá... expeça certidão na forma requerida, cê tem que dizer conforme você quis mesmo, entendeu? Fala com o diretor lá, qualquer coisa se ele... Fala: eu preciso a certidão assim, assim, nesses termos assim, assim, assim. Qualquer coisa cê fala: olha, eu conversei com a... com a... com... com... Desembargadora, disse que...pra fazer dessa... conforme o requerido, tá? Só...

só fala assim: senão eu vô ter que requerer de novo. Então, mas na boa. Acho que não vai ter problema. Acho que... acho que... porque me parece talvez, *não sei se Santa Catarina precisa de alguma coisa diferente ou não*. Porque aqui num... **Fábio**: Tem que constar como tá na petição, né? **Beto**: É, na verdade tinha que tá conforme... *nesse sentido expeça-se certidão na forma em que requerida*. Então cê precisa dizer... co... apesar de tá requerido lá, mas é... acho que tem ser... cê fala pro cara que cê precisa da clareza... é... é es... escrita uma a uma, tal. Entendeu? **Fábio**: Entendi. Eu dei uma olhadinha aqui na internet, não mudou nada. Mas então... eu... mas eu... eu cutuco eles lá e já deve ter andado. **Beto**: Isso. Ah... *eu tô até com a cópia já*. **Fábio**: Tá ótimo então. Maravilha, doutor. **Beto**: Tá bom? **Fábio**: Tô indo pra lá. **Beto**: Tá, um abraço. **Fábio**: Outro, *tchau, tchau*. (Apenso n. 17, fl. 139-140).

Beto orientou Fábio para dizer ao Diretor da Secretaria: “[...] olha, eu conversei com a... com a... com... com... Desembargadora, disse que...pra fazer dessa... conforme o requerido, tá? Só... só fala assim: senão eu vô ter que requerer de novo. Então, mas na boa.” Mas, na verdade, quem havia conversado com a Desembargadora (Juíza-Relatora) era o próprio **Beto** e a amiga comum **Maria José**. Depois **Beto** revela: “... eu tô até com a cópia já.”

70. A análise dos autos do mandado de segurança em consideração evidencia que as decisões da Juíza-Relatora **ALDA BASTO** beneficiando os proprietários de casas de “jogo de bingo” patrocinados pelos escritórios de **Beto** e de **Danielle** foram sempre proferidas para atender a interesse e sentimento pessoal, decorrente de seu relacionamento com **Beto** e de sua estreita amizade com **Maria José**, quem atuava intermediando os pleitos daqueles escritórios, e dos vínculos que todos mantinham em decorrência da atividade criminoso comum. Essas decisões consistiam em atestar que determinadas empresas (dezenas) eram filiadas à Confederação Brasileira de Tiro Esportivo-CBTE (filiações esta que se deram após o ajuizamento do mandado de segurança e da obtenção da decisão favorável à CBTE), e assim era determinada a emissão da respectiva certidão, a ser oposta às autoridades administrativas que pretendessem fechar o estabelecimento ou criar embaraço a seu funcionamento.

71. No entanto, em 08.02.2007, a entidade “Bingo Sampa – Juventude Futebol Clube Feminino”, já reconhecida nos autos como filiada à CBTE, protocolizou petição, por meio do advogado Luís Carlos C. Baltramavicius, dizendo que a autoridade municipal, com auxílio policial, havia interditado o funcionamento da “casa” (fls. 1.563-1.565). Assim, por meio de advogado não pertencente ao “esquema” **Beto/Danielle**, a mencionada casa de jogo requereu à Juíza-Relatora **ALDA BASTO** que fosse expedido ofício à autoridade municipal, informando “o teor da decisão” (fl. 1.565) constante dos autos.

Porém, desta feita, contrariamente às suas decisões anteriores, **ALDA BASTO** não deferiu o pedido, mas proferiu despacho *in verbis*:

[...] Juventude Futebol Clube Feminino, ou Bingo Sampa, alega estar a Municipalidade a negar licença de funcionamento imputando-lhe ilicitude no exercício da atividade. Tendo em vista que no mandado de segurança em comento, no qual também integra a Fazenda do Estado de São Paulo, na condição de autoridade coatora, a sentença concedeu a ordem mandamental afastado (*sic*) a ilicitude do exercício (*sic*) da atividade e, as apelações da União e da Fazenda do Estado de São Paulo foram recebidas apenas no efeito devolutivo, autorizado o funcionamento da (*sic*) empresas integrantes da Confederação de Tiro, oficie-se á municipalidade de São Paulo para que forneça informações sobre a alegação em 5 dias (fls. 1.577-1.578 – grifo não constante do original).

Assim, e em decorrência de posterior suspensão dos efeitos da sentença (pela Exma. Sra. Presidente do TRF), conforme será visto a seguir, a Juventude Futebol Clube Feminino restou por não ter seu pleito deferido.

Essa decisão da Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, dando ao “Bingo Sampa – Juventude Futebol Clube Feminino” tratamento diverso daquela que fora dado às empresas patrocinadas por **Beto/Danielle**, é circunstância evidenciadora de sua *prevaricação*, no atendimento aos interesses das empresas patrocinadas por **Beto/Danielle**.

e) **O crime de falsidade ideológica praticado pela Juíza-TRF ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI nos autos do Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2**

72. Além de prevaricar no exercício da magistratura, a Juíza-TRF **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** também fez declaração falsa em despacho, e, ao mesmo tempo, mandou inserir a mesma falsa declaração em ofício a ser expedido por sua Secretaria, alterando verdade sobre fato juridicamente relevante, praticando, assim, o crime de *falsidade ideológica* (art. 299 do Código Penal).

A falsidade ideológica teve por finalidade, de um lado, beneficiar, mais uma vez, casa de “jogo de bingo” sob o patrocínio de **Beto/Danielle** (a “Bingo Piratininga – Itapetininga Eventos Ltda.”) e, de outro lado, encobrir situação reveladora de sua *prevaricação* em decisões anteriores. É o que se passa a narrar.

73. Conforme acima narrado, em 24.01.2007, a CBTE apresentou petição à Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, informando o quadro atual das empresas a ela filiadas e requerendo fosse “expedida certidão de objeto e pé, com a relação nominal das empresas administradoras de sorteios de bingo adiante relacionadas”; e relacionou 32 (trinta e duas) empresas, dentre as quais, a “*Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga)*” (fls. 1.429-1.432).

A pretexto de provar a legitimidade de seu pedido e o direito de “Bingo Itapetininga” na obtenção da “certidão” que lhe garantisse a exploração do jogo, à margem do poder de polícia administrava municipal e estadual, e também à

margem de repressão por contravenção penal, a CBTE apresentou instrumento de “contrato social” de constituição e início de atividade da “Itapetininga Eventos Ltda” em **02.01.2007** (fls. 1.492-1.495); e, ao mesmo tempo, apresentou instrumento de “contrato de prestação de serviços de implantação, assessoria, gerenciamento e administração de sorteios de bingo permanente”, firmado em **15.01.2007**, pelo qual a CBTE “contratou” a “Bingo Itapetininga” para “implantação” de “sorteios lotéricos na modalidade *Bingo Permanente*” (fls. 1.496-1.505).

Neste passo, é de se lembrar que o mandado de segurança fora impetrado pela *Confederação Brasileira de Tiro* em **17.12.1999**, figurando exclusivamente essa entidade como impetrante (fl. 2). A medida liminar foi deferida, também exclusivamente a essa entidade, em **20.12.1999** (fl. 107). A sentença concedendo parcialmente a ordem (agora também à *Divermatic – Máquinas Eletrônicas Ltda*, que se habilitara no pólo ativo da ação mandamental) foi proferida em **13.09.2002** (fl. 844); e, conforme acima já visto, a “Bingo Itapetininga” só veio a ser criada em **02.01.2007**, quando a ação mandamental já se encontrava em grau de recurso, desde há muito, sob a relatoria de **ALDA BASTO**; mesmo assim, esta determinou fosse expedida certidão atestando que a empresa “Itapetininga Eventos Ltda” era beneficiária da decisão de 1ª instância.

Mas a falsidade ideológica veio a ser posterior.

74. Em 02.03.2007, o Delegado de Polícia do município de Itapetininga-SP encaminhou ofício à Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, relatando que a empresa “Itapetininga Eventos Ltda” instalara uma casa de “jogo de bingo” naquela cidade, sob o nome fantasia “Bingo Royal”, com base na decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2. A seguir, o Sr. Delegado de Polícia pondera que “A empresa Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga) foi constituída em janeiro de 2007, bem como a celebração do contrato com a Confederação Brasileira de Tiro Esportivo, fato este que nos chamou a atenção no sentido de que com toda a certeza a liminar existente no Processo citado não empresta tutelar (*sic*) a abertura de novo Bingo”. E termina por informar que procedeu ao “fechamento do estabelecimento, lavrando termo circunstanciado de ocorrência policial sobre jogo de Azar” (fl. 1.588).

Diante desse ofício que causava embaraços à atuação prevaricadora da Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, esta, em 02.03.2007, proferiu o seguinte despacho:

[...].

Fls. 1.588. Dr. Alexandre Cesar Costa Vianna Delegado Civil da Comarca de Itapetininga oficia pedindo informações quanto à pretensão do denominado bingo Itapetininga, pois afirma possuir liminar e exhibe Certidão de objeto e Pé.

A Certidão de Objeto e Pé retrata fidedignamente o processado e, dela não se extrai nenhuma liminar deferida nesta Corte, restringindo-se a retratar apenas o processado e julgado. Percebe-se, outrossim, não

a sentença previsto (*sic*) qualquer abertura de bingo novo ou de filial, restringindo-se apenas a assegurar exercício da atividade para os estabelecimentos que já estavam em funcionamento com a autorização da CEF.

Sob estas ponderações oficie-se à autoridade policial encaminhado cópia deste despacho e, ante a urgência antecipe-se expedindo-se Fax [...]. (fl. 1.591).

Conforme determinado pela Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, em 05.03.2007, o Diretor da Secretaria expediu ofício ao Delegado de Polícia, encaminhando-lhe cópia da decisão acima transcrita, bem assim, certidão atestando que a empresa “*Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga)*” estava autorizada a explorar o “jogo de bingo” (fls. 1.599-1.602).

75. O despacho e o ofício acima referidos, este expedido sob ordem da Juíza-TRF **ALDA BASTO**, de um lado, apresentam omissão, e de outro, contêm declarações falsas. A decisão torce a realidade dos autos e afasta-se dela, e de forma ardilosa, para disfarçar a própria falsidade – mas alcança o fim objetivado, que era permitir, à margem não somente da lei mas agora também à margem do devido processo legal, que a “*Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga)*” pudesse explorar o “jogo de bingo”.

Com efeito.

ALDA BASTO afirma que “A Certidão de Objeto e Pé retrata fidedignamente o processado [...] restringindo-se a retratar apenas o processado e julgado”. Mas não é verdade, porque: a) a certidão não representa fidedignamente o processo, pois dela não consta que a “*Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga)*” foi criada e se aliou à CBTE depois do ajuizamento da ação mandamental, depois da concessão da liminar, depois da sentença concessiva da segurança, e quando os autos já se encontravam no TRF, sob a relatoria daquela Juíza. Em tal assertiva, **ALDA BASTO** não apenas fez declaração falsa (ao afirmar que a certidão representava “fidedignamente” o processo), mas também omitiu, dolosamente, fato relevante (o fato de a “*Itapetininga*” ter sido criada depois da prolação da sentença), pois se o declarasse, exporia a sua atuação prevaricadora.

Afirma a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** que “dela [certidão] não se extrai nenhuma liminar deferida nesta Corte”. De fato, não consta da certidão que fora concedida liminar pela Relatora, pois, formalmente, não houve concessão de liminar. Mas o fato relevante sobre o qual se pretendia esclarecimento, e que foi omitido pela Juíza, é que, no Tribunal, a Juíza-Relatora, mediante o artifício consistente em proferir despacho determinando a expedição da certidão, estendera os efeitos da liminar à “*Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga)*”. Aqui, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** apenas tenta esconder a omissão do fato relevante (extensão de medida liminar à recém criada empresa, o que, na prática, corresponde a concessão de liminar), e o tenta mediante a utilização de palavra,

prevalecendo-se de tecnicismo, pelo qual não se conferia o nome de liminar à sua decisão extensiva de liminar.

A Juíza-Relatora **ALDA BASTO** afirmou no despacho que encaminhou ao Delegado de Polícia, à guisa de esclarecimento da situação processual daquela empresa, que “[...] não a sentença previsto (*sic*) qualquer abertura de bingo novo ou de filial, restringindo-se apenas a assegurar exercício da atividade para os estabelecimentos que já estavam em funcionamento com a autorização da CEF”. Realmente, a sentença não prevê a abertura de novas casas de bingo ou de filiais daquelas duas impetrantes, de modo a se estender (a sentença) às novas casas de jogo. Mas o despacho/certidão (=liminar) dela própria, **ALDA BASTO**, estende a sentença a essas futuras casas de jogo; e isso ela omitiu. Assim, mais uma vez, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** procurou esconder a omissão de fato relevante mediante a utilização da palavra “sentença” (que não previa sua extensão a futuras empresas), quando o que se pretendia esclarecer é se havia decisão autorizando a empresa, criada posteriormente, a explorar o “jogo de bingo”; e essa decisão havia, e fora proferida pela própria **ALDA BASTO**. Mas ela omite o fato, enquanto, ao mesmo tempo, num malabarismo verbal de frágil equilíbrio, fez aparecer a decisão omitida, através da nova certidão encaminhada ao Delegado de Polícia, de modo a permitir reabertura da casa de jogo.

f) O resultado do Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2

76. Descoberto e desmontado o “esquema”, não teve **ALDA BASTO** outra alternativa senão a de pautar o recurso para julgamento. A determinação para sua inclusão em pauta ocorreu em 10 de abril de 2006 (fl. 1.666) e o julgamento efetivamente ocorreu no dia 23 de maio de 2007.

É que, em 15.03.2007, o *Ministério Público Federal* requereu a suspensão dos efeitos da sentença (fls. 1.607-1.619), e, em 26.03.2007, a Exma. Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região deferiu o pedido (fls. 1.621). Considerou estar presente o requisito da urgência da medida excepcional, “eis que, não obstante proferida a sentença em 13.09.2002, restou demonstrado nos autos que os seus efeitos, inicialmente restritos a três impetrantes (Confederação Brasileira de Tiro, Confederação Brasileira de Tiro – filial e Divermatic – Máquinas Eletrônicas Ltda.), foram posteriormente reconhecidos como extensivos a um número cada vez maior de entidades, com base no argumento de constituírem parceiras comerciais da Confederação Brasileira de Tiro” (fls. 1.621-1.627).

Tendo conhecimento da investigação que se realizava sobre os fatos acima narrados, e ainda em face da decisão da Exma. Sra. Presidente do Tribunal suspendendo os efeitos da sentença (o que prejudicava sua conduta prevaricadora, consistente em retardar o julgamento do recurso de apelação, enquanto mantinha a decisão de 1ª instância que satisfazia os interesses dos clientes de **Beto** e **Danielle**, e, ao mesmo tempo ampliava essa sentença a novos clientes) – é nesse quadro que a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, em 10.04.2007,

determinou a inclusão do recurso em pauta, e, em 23.05.2007, levou-o a julgamento, proferindo voto dando provimento à remessa oficial e às apelações do Estado de São Paulo e da União (fls. 1.678-1.687).

É de se observar que, no relatório de seu voto, a Juíza-Relatora, não fez qualquer menção às relevantes questões incidentes ao recurso de apelação, e suas respectivas “decisões interlocutórias”, que beneficiaram dezenas de empresas ao longo dos quase quatro anos em que os autos estiveram pendentes de julgamento. Referiu-se apenas às impetrantes Confederação de Tiro e Divermatic-Máquinas Eletrônicas Ltda.

g) Resumo e conclusão

77. Assim, durante quase quatro anos, a Juíza-TRF **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** manteve consigo os autos Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2 (em **25.06.2003**, eles lhe foram conclusos já em condição de ser julgado o recurso de apelação, o que veio a acontecer somente em **23.05.2007**), de forma a retardar o julgamento dos recursos de apelação da União e do Estado de São Paulo, para satisfazer sentimento pessoal, decorrente de seus vínculos de amizade com **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, e interesse pessoal decorrente de sua associação com estes em práticas criminosas. E, movida pelos mesmos sentimentos, durante o mesmo período, **ALDA BASTO** praticou atos em sede daquele recurso de apelação, contra expressa disposição de lei, e em benefício dos clientes de **Beto** e **Danielle**, com a intermediação de **Maria José**, de modo a garantir a exploração do “jogo de bingo” pelos clientes de **Beto** e **Danielle**. Prevaricou, portanto.

Maria José Moraes Rosa Ramos e **Luís Roberto Pardo**, por seu turno, representando a advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**, com conhecimento, anuência e ajuda técnica desta, **exploravam seu prestígio** junto à Juíza **ALDA BASTO**, não apenas para que esta retardasse o julgamento do recurso de apelação, mas também para que ela praticasse atos em sede daquele recurso de apelação, em benefício dos clientes de **Beto** e **Danielle**, e, para isso, solicitaram e receberam vantagem de seus clientes, a título de honorários advocatícios. Assim, praticaram o crime de exploração de prestígio.

Ademais, diante de pedido de orientação formulado por Delegado de Polícia, a respeito de regularidade de exploração do “jogo de bingo”, com base em decisão judicial, por empresa criada após a mesma decisão, **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** proferiu despacho e fez constar em ofício-resposta ao Delegado de Polícia informação falsa, pois, afirmou que não havia nos autos decisão autorizando empresa criada posteriormente a explorar o jogo; e, por outro lado, **ALDA BASTO** omitiu que constava dos autos que a empresa sob o questionamento fora mesmo criada posteriormente à sentença concessiva de segurança. E, nesse mesmo ofício contendo declaração inverídica e omitindo fato relevante, **ALDA BASTO** reafirmou que a empresa estava autorizada a explorar o “jogo de bingo”. Disso decorre que

o ofício-resposta da Juíza-Relatora **Alda Basto** veiculou uma ordem totalmente desconexa da realidade dos autos. Conseqüentemente, praticou falsidade ideológica.

IV – O “Caso Morumbi”

a) Partícipes/denunciados

Waldir Sinigaglia

Danielle Chiorino Figueiredo

Luís Roberto Pardo

Maria José Moraes Rosa Ramos

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

b) Os fatos criminosos, suas circunstâncias e respectivas autorias

Exploração de prestígio e prevaricação

Código Penal:

Exploração de prestígio – Art. 357. Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Prevaricação – Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

c) esclarecimento preliminar

78. Os fatos a seguir narrados dizem respeito a recurso que tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e a cópia dos respectivos autos foi obtida pelo Ministério Público Federal, mas ainda não foi juntada aos autos do INQ em referência, para formar apenso, o que se requer nesta oportunidade, em peça apartada. Assim, nas remissões aos mencionados autos não se faz referência a *apenso* ao INQ n. 547-SP, mas ao número do processo judicial e respectiva folha.

d) A decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2004.61.00.008662-4 – 23ª Vara

79. De modo semelhante ao “caso CBTE” acima narrado, a organização criminosa liderada por **Luís Roberto Pardo**, e por meio do pretenso escritório

de advocacia por ele titulado, agora com a participação também do advogado **Waldir Sinigaglia**, prestou “serviços” consistente em **exploração de prestígio** perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mais especificamente, perante a Juíza integrante daquela Corte **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, de modo a que esta retardasse o julgamento de recurso de apelação interposto contra sentença favorável a clientes de **Waldir Sinigaglia**, e, por outro lado, proferisse decisão favorável àqueles clientes, que exploravam o “jogo de bingo”, decisão esta que veio realmente a ser proferida.

Em contrapartida a seu prestígio explorado junto à Juíza-TRF **ALDA BASTO**, exploração de prestígio essa travestida em advocacia, **Waldir Sinigaglia** recebeu vantagem, a título de honorário, dos proprietários dessas casas de jogo.

80. Em 29.03.2004, as empresas Morumbi Prestação de Serviços Ltda., Companhia Big Bin Representações e Comércio e Companhia Nevada Superlanches, representadas pelos advogados **Waldir Sinigaglia** e Werner Sinigaglia, impetraram mandado de segurança, relatando que, não obstante serem beneficiárias de decisão judicial provisória que as autorizava explorar o “jogo de bingo” (Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.021845-4, relator Juiz Convocado Manoel Álvares – cópia às fls. 146-149 dos autos do mandado de segurança em consideração), com a edição da Medida Provisória n. 168, o funcionamento de seus estabelecimentos estava proibido, razão pela qual pretendiam a declaração de inconstitucionalidade da referida Medida Provisória e o reconhecimento do direito a:

a) continuidade e funcionamento dos estabelecimentos das requerentes, à exploração dos jogos de bingo como atividade econômica *stricto sensu*, e não como titulares de qualquer espécie de concessão, permissão ou autorização de serviço público; bem como sua *manutenção e funcionamento até final do projeto de Lei em trâmite pelo Congresso Nacional*, respeitando-se o percentual de 7% (sete por cento) à entidade desportiva, previsto no art. 70 da Lei n. 9.615/1998.

b) que a Requerida União, através de seus órgãos, agentes, autoridades federais, e por decorrência estaduais competentes, no exercício de suas respectivas atribuições e competência administrativa policial, se abstenham de realizar qualquer ato impeditivo, mesmo que de apreensão, do regular exercício das atividades das requerentes, com o jogo de cartelas e utilização de equipamentos sorteadores de resultados de prognósticos de vídeo bingo, mantendo em salas apartadas, nisto excluído o regular exercício do poder de polícia de fiscalização, bem como apuração de eventual ilícito em andamento.

[...]. (fl. 20).

Foi requerida medida liminar.

A ação mandamental foi distribuída à 23ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo-SP (autos de n. 2004.61.00.008662-4), sob a titularidade da Juíza Maria Cristina de Luca Barongeno.

Em 23.04.2004, a Juíza Maria Cristina de Luca Barongeno deferiu o pedido de liminar,

para afastar, até ulterior decisão de mérito, a aplicação da Medida Provisória n. 168/2004, restabelecendo as postulantes ao estado jurídico imediatamente anterior a ela.

Por outro lado, essa decisão consignou:

Ressalvo o direito das autoridades impetradas procederem (*sic*) à plena fiscalização da regularidade da atividade das impetrantes, notadamente a fiscalização da prática de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, aludidas na exposição de motivos da referida medida provisória. (fls. 1.455-1.459).

Em 25.10.2005, foi proferida sentença, concedendo a segurança

para autorizar o funcionamento da requerente no período de vigência da Medida Provisória n. 168/2004, ficando afastadas as aplicações de penalidades nesse período. (fls. 1.654-1.658).

A União recorreu.

Em 30.11.2005, o recurso de apelação foi distribuído à Relatoria da Juíza-TRF/3ª Região **ALDA BASTO**, integrante da 4ª Turma daquela Corte, por prevenção a um anterior agravo de instrumento que havia sido interposto em face da decisão liminar, que acabou sendo julgado prejudicado, por força da prolação da sentença (autos de n. 2004.03.00.024403-2) – fl. 1.696vº.

Em 26.04.2006, os autos foram conclusos à Relatora **ALDA BASTO**, com parecer do Ministério Público Federal (que se manifestou pela decretação de nulidade da sentença). Portanto, nessa data, o recurso já se encontrava em condição de julgamento (fl. 1.702).

A partir dessa data e até 16.04.2007, a Juíza-Relatora **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** manteve consigo os autos, de forma a retardar o julgamento do recurso de apelação, para satisfazer sentimento pessoal, consistente em manter vínculos de amizade com *Maria José Moraes Rosa Ramos, Waldir Sinigaglia* e *Luís Roberto Pardo*, e interesse pessoal, consistente em manter seu vínculo com a *quadrilha* liderada por este. Ademais, a Juíza-TRF **ALDA BASTO**, enquanto retardava o julgamento do recurso de apelação, proferiu decisão dando ordem à Secretaria para expedir certidão de "objeto e pé", por meio da qual foi possível garantir o funcionamento de casas de "jogo de bingo", conforme será narrado adiante.

Por seu turno, **Maria José Moraes Rosa Ramos, Waldir Sinigaglia e Luís Roberto Pardo**, em co-autoria com **Danielle Chiorino Figueiredo**, “advogada oficial” do escritório de *Beto*, naquele mesmo período, exploraram seu prestígio junto à Juíza **ALDA BASTO**, de modo a que esta retardasse o julgamento do recurso, já que a sentença recorrida atendia aos interesses da organização criminosa e era previsível que essa sentença seria reformada. Ademais, as pessoas mencionadas valeram-se de seu prestígio perante **ALDA BASTO**, influenciando em seu ato praticado em sede daquele recurso de apelação, em benefício dos clientes de **Waldir Sinigaglia**.

Em contrapartida ao prestígio explorado junto à Juíza-TRF *Alda Basto*, exploração de prestígio essa travestida em advocacia, **Waldir Sinigaglia** recebeu vantagem em dinheiro, a título de honorário, dos proprietários dessas casas de jogo, do que também se beneficiaram **Luís Roberto Pardo, Danielle Chiorino Figueiredo e Maria José Moraes Rosa Ramos**.

É o que se passa a narrar.

81. Em 20.07.2006, “Companhia Big Bin Representações e Comércio Ltda.,” pelo advogado **Waldir Sinigaglia**, protocolizou petição no TRF, relatando que seu estabelecimento comercial havia sido lacrado pela Subprefeitura de São Paulo (regional Mooca), sem que tivesse ficado clara a razão de tal lacração. Requeveu expedição de ofício à Subprefeitura Mooca, para que esta informasse ao juízo os motivos que teriam ensejado a lacração do estabelecimento (fls. 1.704-1.706).

Em 22.07.2006, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** deferiu o pedido (fl. 1.784), e em 25.07.2006 foi encaminhado o respectivo ofício ao Subprefeito (fl. 1.785).

Em 27.07.2006, o Subprefeito informou à Juíza-Relatora que a suspensão da atividade da Big Bin fora determinada em face da não existência de alvará de funcionamento do estabelecimento, o que era de competência daquela autoridade administrativa e, portanto, não configurava desobediência à ordem judicial (fl. 1.788).

Em 15.01.2007, às 15:32hs., as empresas Morumbi, Big Bin e Nevada protocolizaram petição requerendo

expedição de Certidão, onde conste que *si et em quanti (sic)*, ou seja, até o julgamento da Apelação por esse *(sic)* egrégia 4ª Turma, para que a Prefeitura Municipal de São Paulo, não obste o funcionamento das atividades das empresas ora requerentes.

Naquela mesma tarde os autos foram conclusos à Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, a qual, agora com uma rapidez que não demonstrara para o julgamento do recurso de apelação, ainda na mesma tarde, deferiu o pedido de expedição de certidão, nos seguintes termos:

Fls. 1.810-1.811. O pedido dos impetrantes é no sentido de continuidade e funcionamento dos estabelecimentos como atividade econômica, com sua manutenção e funcionamento durante a vigência da Medida Provisória n. 168/2004. Também que as autoridades federais e estaduais se abstenham de qualquer ato impeditivo do exercício.

A sentença julgou procedente o pedido, assegurando o exercício da atividade por não considerá-la ilícita.

Desta forma a Certidão, que é direito da parte, deve ser expedida nestes termos, ou seja, que a Prefeitura não pode obstar o funcionamento até o julgamento da apelação por esta Turma, sob a alegação de não ser lícita a atividade. (fl. 1.813).

Em 16.01.2007, o advogado **Waldir Sinigaglia** tomou ciência da decisão (fl. 1.814).

82. As interceptações de comunicações telefônicas no mês de janeiro de 2007 evidenciam que a organização criminosa liderada por **Luis Roberto Pardo** atuou para que se obtivesse aquela decisão da Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, em 15.01.2007, com a rapidez inusual.

Para isso, **Luis Roberto Pardo** valeu-se, mais uma vez, de seu prestígio junto à Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, com o relevante auxílio da intermediária **Maria José Moraes Rosa Ramos**, que, por seu turno, também gozava de maior prestígio junto à sua amiga Juíza, somando-se todos ao prestígio do próprio advogado **Waldir Sinigaglia** perante aquela Juíza.

O prestígio do advogado **Waldir Sinigaglia** junto à Juíza-Relatora **ALDA BASTO** é evidenciado pelo fato de ele ser advogado de uma filha de **ALDA BASTO**, Giovana Basto Ansaldi, conforme mandato por esta outorgado ao advogado **Waldir Sinigaglia** -, cujo instrumento foi encontrado e apreendido na residência de **Maria José** (apenso n. 184, fl. 78), amiga íntima de **ALDA BASTO**. Este fato demonstra que **Waldir Sinigaglia**, ainda que indiretamente, mediante a intermediação de **Maria José**, amiga e "auxiliar" de **ALDA BASTO**, gozava de prestígio perante a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, prestígio este que ele explorou, somando-se ao prestígio daqueles já mencionados – tudo contribuindo para determinar à Juíza que proferisse a decisão com rapidez inusual.

A atuação de **Luis Roberto Pardo**, **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Waldir Sinigaglia** deu-se na forma e circunstâncias a seguir narradas.

83. Em 10.01.2007, Miguel Gimenez Galvez (representante da empresa Morumbi Prestação de Serviços Ltda.) telefonou para **Danielle Chiorino** ("especialista" em ações envolvendo interesse de empresas que exploravam o "jogo de bingo", e advogada oficial do escritório de **Beto** nesse tipo de ação) e lhe pediu informação sobre a necessidade do ofício autorizador do funcionamento de sua casa de jogo, ofício este que seria requerido pelo advogado **Waldir**

Sinigaglia, habilitado nos autos. **Danielle** alertou Miguel para o fato de que ele precisa conversar com **Beto**, “pra se entender com ele, pra não dar confusão” (isso não obstante, conforme já reafirmado, **Beto** não ostentar nenhuma experiência em qualquer especialidade de advocacia e nem figurar como advogado oficial em qualquer processo). Na verdade, o advogado **Waldir Sinigaglia** também não sabia exatamente como proceder para obter o documento necessário, pois, conforme já dito, especialista nesses assuntos era **Danielle**. Assim, Miguel pediu a **Danielle** que enviasse ao advogado **Waldir Sinigaglia** uma cópia da petição que ela já havia feito para outro caso, e que tinha surtido o resultado desejado (o “Caso CBTE”). **Danielle** não se recusou a mandar cópia da petição, mas insistiu na necessidade de se entrar em acordo com **Beto**, para que o pedido fosse prontamente deferido. É o que se lê abaixo:

Áudio dia 10.01.2007, às 20:51:30 entre advogada da Abrabin Danielle Chiorino e Miguel:

Dani: Miguel! **Miguel:** Oi minha filha. **Dani:** Eu não esqueci de você não. É que eu vim fazê uma correria aqui pro Olavo, pra arruma uma cópia autenticada pra ele. **Miguel:** Ah, é? **Dani:** É, mas já tô chegando aqui na porta da Abrabin. **Miguel:** É... eu liguei pro Doutor... Valdir... **Dani:** Ah? **Miguel:** E falei... ele pediu pro cê passá um fax do... da petição pra ele. **Dani:** Ah... tá bom. Eu passo amanhã de manhã pra ele. **Miguel:** É... preciso te dá o número da... tenho o número do fax cê precisá. **Dani:** Eu tenho. Espera aí Miguel, deixa eu por meu telefone aqui para carregar ... péra aí. Eu tenho o telefone do fax do Doutor Valdir. **Miguel:** Ah... então você manda passá logo cedo? **Dani:** Mando, mando passá logo cedo, no primeiro horário. **Miguel:** É... o ideal ééé... até eu tava lendo aquela lá... a da CBTE, né? O ideal é se dirigisse não só à sub secretaria, né? Era bom se dirigisse uma... ao sub prefei... **Dani:** Não, mas são dois ofícios. Sei... tem um ao... ao secretário das sub's e ao... outro... a... agora eu não lembro pra quem eu mandei. Eu mandei ééé... vão pra duas pessoas. **Miguel:** É... o bom é o sub prefeito... né? Pra... pra... deixa os caras logo... né? **Dani:** É, não... mas eu... é... ele... ele vai pra... pra... dois lugares, Miguel, os meus. **Miguel:** É, né? **Dani:** Entendeu? **Miguel:** É... E o bom se notificasse... se eu pegá... se eu pegasse um troço desse amanhã, acho que eu derrubo a parede, aqui... e que se foda... que eu não... **Dani:** Ahah. **Miguel:** Não vô te outro jeito mesmo. **Dani:** Mas será que ele vai conseguir fazê subi amanhã mesmo? Ele falou? **Miguel:** Ah... não sei, né? Ele vai se virá lá. E... pelo menos... **Dani:** *Vê logo de manhã, marca com Beto pra se entender com ele, hem... pra não dá confusão. Ou a menos que ele diga... ele que vai tirá?... Cê falo pra ele?* **Miguel:** Alô, alô, alô... **Dani:** Oi Miguel... tá me ouvindo? **Miguel:** Oi... não... tava dando... tava... **Dani:** O Doutor Valdir falou que é ele que vai tirar? Ou não? **Miguel:** Não... eu falei pra ele... ele pedi... falei que cê falou do modelinho da petição... amanhã eu falo com ele... porque se ele tivê dificuldade, eu vou falá que... tem outra forma de

fazê... alguém pode tirá, né? Entendeu? **Dani:** Nem fala que é o Beto, pra não causa confusão. **Miguel:** Não, não, não... Não falo nada. **Dani:** Bom, então cê vê porque... aí... senão cê vai tê dois... duas pessoas... **Miguel:** É... é... é, o que precisava era o trato... vê se ele... me ajudava, né? Eu tô tomando ferro... foda... Fala pra ele pelo menos dá... me ajuda um pouco... negócio de... **Dani:** Ué... cê pede pra ele Miguel. Eu não sei... ontem eu ouvi o Olavo falando... eu ouvi o Olavo falando, não na frente do Beto, de tarde lá... pra uma pessoa, que ele pagou quarenta mil. Eu não sei. Eu ouvi o Beto falando... Ooo Olavo falando. Eu não sei. **Miguel:** Tá, tá. Vamos lá... **Dani:** Pagou uma vez só, não tinha mensalidade nem nada. Ooo... [...]. (Apenso n. 16, fls. 48-49).

Como antes relatado, em 15.01.2007, cinco dias depois dessa conversa, a Morumbi requereu a certidão, por meio do advogado **Waldir Sinigaglia**, e na mesma tarde daquele dia a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** deferiu o pedido.

A obtenção da decisão judicial no mesmo dia foi viabilizada por **Beto**, através de **Maria José**, que elaborou a respectiva minuta. Com efeito, o advogado **Waldir Sinigaglia** procurou **Beto**, como recomendado por **Danielle**, e **Beto** entrou em contato com a intermediária **Maria José**, que não apenas levou à Juíza-Relatora **ALDA BASTO** o pleito da *quadrilha*, mas também redigiu a minuta da decisão. É o que se extrai dos diálogos abaixo transcritos:

Áudio dia 15.01.2007, às 12:45:16, entre Maria José Moraes Rosa Ramos e Luiz Roberto Pardo (Beto):

Beto: Alô... Alô... **MJosé:** Oi. **Beto:** Oi. **MJosé:** Cê me ligô? **Beto:** liguei. **MJosé:** Hum... então tá bom. **Beto:** Cê... Pode falá um minuto? **MJosé:** Posso... digue. **Beto:** É o seguinte... ooo... lembra ontem na... quinta-feira com você... que eu falei com você... em relação aquele ofício. **MJosé:** Sei. **Beto:** Lá... É o seguinte... uuu... O Valdir falou alguma coisa com você, não? **MJosé:** Não... é... ele pediu, mas... ooo... a gente tá vendo lá o quê que dá pra fazê... **Beto:** É porque... é porque ele falô que não sabe o... ééé... a pessoa foi pedi pra ele, pra ele fazê o pedido, ele falô que não sabe fazê o pedido, que ia saí sem o pedido. Eu achei meio engraçado, né? Por isso eu tô te ligando. Se cê... **MJosé:** Não... é que ele já tinha um... ele tinha uma certidão. (esta certidão havia sido expedida no Agravo) **Beto:** Então, ele já tinha uma certidão. **MJosé:** Eu achava que aquilo... era suficiente, ué? Ele já tem uma certidão. Ele disse que tem sentença... só que... aí eu fui olha, de fato é de 2005. **Beto:** Tá. **MJosé:** Acho que precisa renova essa certidão. Então eu mandei... hoje que eu falei pra ele renová o pedido. **Beto:** Tá. Pra renová o pedido de certidão, pra ele pedi. **MJosé:** É... pra ele pedi novamente... eee... **Beto:** Ah tá, então pediu... **MJosé:** ...(?)... direito de ter a certidão ele tem, (?). Então ele... a gente pede. **BETO:** Entendi. Não... com certeza.

Áudio dia 15.01.2007, às 12:46:47, entre Maria José Moraes Rosa Ramos e Luiz Roberto Pardo (Beto):

Beto: Alô. **MJosé:** Oi. **Beto:** Oi. **MJosé:** É, mas não é assim como eles pensam, que vai sair... em dois minutos, entendeu? **Beto:** Ah... **MJosé:** Num minuto... Num minuto, noutro minuto tá saindo. **Beto:** Entendi. **MJosé:** Tinha até que ...(?)... porque eles são tão assim... inturmado que fizeram ooo... eles fizeram um pedido de certidão de falta de tempo de certidão mais novo... mas é no... num processo que perdeu objeto (agravo de instrumento) porque agora já tem apelação. **Beto:** Entendi. **MJosé:** Entendeu? **Beto:** Entendi. Cê acha... E cê acha que sai quando isso aí? Essa certidão? Cê acha que tem uma previsão? **MJosé:** Acho que depois de amanhã... espero... **Beto:** Tá. **MJosé:** Porque tem que esperá... cê sabe que os procedimentos lá... são aqueles básicos, né? **Beto:** Sei. **MJosé:** Sobe, desce, vem... não tem como evitá essas coisas... né? **Beto:** Entendi. **MJosé:** Se cê vai carrega no colo também, hoje no jeito que tá a coisa... **Beto:** Tá... não, tá bom. **MJosé:** Tá bom? **Beto:** Tá jóia. Esqueci de perguntá... **MJosé:** Mas sim... ele vai... consegui... ooo... aí eu vô precisá falá com você... Cê tá em São Paulo já? **Beto:** Tô em São Paulo, tô normal, tô no escritório. **MJosé:** Ah, tá. Bom... se eu não consegui falá com você hoje, no fim da tarde onde você vai estar? **Beto:** Eu vô tá aqui. **MJosé:** Tá bom. **Beto:** Cê quisé dá uma passada, eu tô aqui. **MJosé:** Tá... Eu vô dá uma passadinha... **Beto:** Tá bom. **MJosé:** Porque eu tenho que coloca você a par de uma... de umas coisinhas... **Beto:** Tá jóia, então. **MJosé:** Tá bom? **Beto:** Tá, eu te aguardo. **MJosé:** Tá. **Beto:** Beijo. **MJosé:** Como é que a gente faz então... ah... você pode entrá com aqueles... com aqueles pedidos também. **Beto:** Ah, tá. Tá bom. **MJosé:** Tá bom? **Beto:** Tá bom, eu já tô entrando, eu tô preparando. **MJosé:** Tá bom. **Beto:** Beijo. **MJosé:** Tá, um beijo, tchau. **Beto:** Tchau. (Apenso n. 16, fls. 61-62).

Beto disse a **Maria José** que “acha engraçado” que **Waldir** tenha dito que a certidão sairia “sem o pedido”. **Maria José** explicou-lhe que “não é assim como eles pensam, sai em dois minutos”, pois eles “não são tão enturmados”, e ainda explicou a **Beto** que precisava adotar “os procedimentos lá... são aqueles básicos” pois “não tem como evitá essas coisas”, “hoje no jeito que tá a coisa...”

Como se vê, é **Maria José** quem tinha o pleno controle sobre a expedição da certidão, dando informações sobre os procedimentos mínimos que se precisava obedecer, para não despertar suspeita, “hoje no jeito que tá a coisa...”

Ademais, ela adiantou a **Beto** informação sobre o conteúdo da futura certidão, conforme se extrai da continuação do diálogo:

Áudio dia 15.01.2007, às 12:57:35, entre Maria José Moraes Rosa Ramos e Luiz Roberto Pardo (Beto):

MJosé: Alô. **Beto:** Oi. **MJosé:** Oi. **Beto:** Só... só uma coisa aqui. Eu tô vendo que tem já uma certidão de vinte de dezembro...(no agravo) **MJosé:** Hum? **Beto:** ... o mesmo pedido dessa certidão? **MJosé:** O quê? **Beto:** Daquele assunto que a gente tava falando, ele... ele... uma certidão que foi expedida,

tem uma anterior... mas ele tem uma... expedido vinte de dezembro. **MJosé:** Então, essa de vinte de dezembro isso... é... tá repetida... Ah... repete... um que eles tem o direito de exercer a atividade, né? **Beto:** Tá, mas vai sair em forma de certidão? Não ofício? Vai sair igual ... ao ofício? **MJosé:** É, só que não fala nada da prefeitura, né? Dessa vez eu tô pedindo pra... dizer... eu tô falando assim... a prefeitura tá obstando, né? Obstando. **Beto:** Tá. **MJosé:** Que ela mesmo tá julgando o que atividade ilícita. Ela não pode fazê isso. Ela pode... exigir o extintor de incêndio, isso... **Beto:** Mas ah... Vai constar isso na certidão? **MJosé:** Ah? **Beto:** Mas na certidão vai contar isso? **MJosé:** Ah... eu acho que vai. **Beto:** Ah, não. Tudo bem. Tá bom então. Vai fala... vai... vai cita... a prefeitura, qué dize, vai tê... tê alguma referência, né? **MJosé:** A prefeitura, vai. **Beto:** Ah, então beleza. **MJosé:** Porque nenhuma delas é dirigida à... à prefeitura, mas de qualquer forma, como lista dizendo que a sentença reconheceu como lícita a atividade até... hum... o advento do julgamento pela turma, isso aí deve valê pra ele. Eu não entendo porque ele não faz a lei. É... é que a prefeitura qué uma dirigida especialmente pra ela, é isso? **Beto:** Exatamente, porque... é... a prefeitura acha que ela não... é... se você não fizê nada... ela não foi nem citada, nem mencionada, nem nada, ela acha que ela não tem nada a ver com peixe, né? (Apenso n. 16, fl. 63).

Maria José deu detalhes sobre a decisão que seria proferida: "Dessa vez eu tô pedindo pra dizer ... eu tô falando assim... a prefeitura tá obstando, né? Obstando".

E, realmente, do despacho assinado por **ALDA BASTO**, acima transcrito, ficou constando que "a Prefeitura não pode *obstar* o funcionamento até o julgamento da apelação por esta Turma, sob a alegação de não ser lícita a atividade". **Maria José** adiantou exatamente a palavra que iria empregar no despacho a ser assinado por **ALDA BASTO** – "obstar".

Observe-se que, entre 12:40 e 13:00 horas, **Maria José** e **Beto** discutiram os termos do pedido do advogado **Waldir Sinigaglia**, bem como da decisão que viria a ser proferida; a petição foi protocolizada no Tribunal às 15:32horas (fl. 1.810 dos autos), e na mesma tarde a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** assinou a decisão. É digno de nota, ainda, o fato de que os autos se encontravam conclusos à Relatora desde 07.12.2006 (fl. 1.809vº), sendo que, para a juntada da petição protocolizada às 15:32 horas, foram eles baixados à Divisão de Processamento da 4ª Turma, de onde voltaram, após a juntada, ao gabinete da Relatora (fl. 1.812), a qual, na mesma tarde, proferiu a decisão e novamente devolveu os autos à Divisão de Processamento da 4ª Turma (fl. 1.813).

A rapidez só se explica pela atuação da organização criminosa liderada por **Beto**, e por meio de **Maria José**, que tinha livre trânsito no Gabinete de **ALDA BASTO** e na Subsecretaria da 4ª Turma.

A decisão da Juíza-Relatora **ALDA BASTO** e a certidão expedida em seu cumprimento propiciaram, como já dito, o funcionamento, por mais alguns

meses, de diversas casas de “jogo bingo”, apesar das tentativas da Prefeitura do Município de São Paulo em proceder ao seu fechamento.

84. Porém, conforme já dito, a sentença de 1ª instância não apresentava probabilidade de subsistência a quaisquer recursos (razão pela qual a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** não a levava à apreciação recursal). Tanto assim que o Ministério Público Federal requereu à Presidência da Corte a suspensão de seus efeitos (autos do processo n. 2007.03.00.036349-6), o que não chegou a ser apreciado por ter ficado prejudicado, diante de decisão da própria Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, em 16.04.2007, conforme a seguir narrado.

85. Com efeito, em 16.04.2007, apenas três meses depois de ter deferido a expedição de certidão autorizadora do funcionamento das casas de “jogo de bingo” (com data de 15.01.2007), e sem explicitar qualquer fato novo relevante, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** modificou radicalmente o seu entendimento expresso naquele despacho, e proferiu decisão, “*determinando à impetrante que cesse imediatamente com suas atividades*”. Eis a íntegra dessa decisão:

Tendo em vista o pedido de preferência do Ministério Público Federal –, preferência inviabilizada no presente momento, profiro a presente decisão face à iminência de grave dano à ordem pública, posto que a sentença de procedência, na verdade, nada deferiu aos impetrantes.

Agrava a situação em comento as ponderações consignadas pelo Ministério Público Federal às fls. 1.697-1.701, conclamando a nulidade da sentença na forma como proferida, pois nenhuma concessão de autorização poderia ser reconhecida, já que a magistrada reconheceu a inexistência de lei autorizando o exercício da atividade, donde vencidos os certificados de autorização, a advir ilegalidade da atividade, não podendo ficar à margem da atuação do Poder Público.

A sentença de fls, com efeito, julgou procedente o pedido mas restrito à vigência da Medida Provisória n. 168/2004 e, como se sabe tal Medida Provisória não mais vige, razão pela qual apesar de a apelação ter sido recebida apenas no efeito devolutivo, não há para a impetrante salvaguarda na sentença para o exercício de suas atividades.

Nestes termos, dentro do amplo poder cautelar atribuído ao magistrado, dou efeito suspensivo à sentença, até o julgamento da apelação pela Turma, determinando à impetrante que cesse imediatamente com suas atividades, tomando as providências cabíveis para o cumprimento da decisão.

Intimem-se as partes, dando-se preferência ante a iminência do julgamento pautado para o mês de maio.

São Paulo, 16 de abril de 2007. (fl. 1.830).

Assim, um ano depois de os autos irem conclusos à Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, com parecer do MPF arguindo a nulidade da sentença (26.04.2006), período em que ela teve oportunidade de analisar a sentença para proferir despacho determinando o seu cumprimento (15.01.2007), em 16.04.2007, ela, brusca e monocraticamente, viu “iminência de grave dano à ordem pública, posto que a sentença de procedência, na verdade, nada deferiu aos impetrantes”, e acolheu “as ponderações consignadas pelo Ministério Público Federal às fls. 1.697-1.701, conclamando a nulidade da sentença na forma como proferida, pois nenhuma concessão de autorização poderia ser reconhecida, já que a magistrada reconheceu a inexistência de lei autorizando o exercício da atividade, donde vencidos os certificados de autorização, a advir ilegalidade da atividade, não podendo ficar à margem da atuação do Poder Público”.

86. Mas essa súbita mudança de entendimento da Juíza Relatora **ALDA BASTO** teve uma causa, por ela não revelado.

É que em meados de abril de 2007 já havia ocorrido o vazamento de informação sobre a diligência investigatória consistente em interceptação de comunicações telefônicas, sendo **Beto** um dos agentes da violação do sigilo da investigação (v. cópia de denúncia constante dos autos), o que, inclusive, precipitou a diligência de busca e apreensão, realizada em 20.04.2007; e, conforme já várias vezes afirmado, **Maria José** era a intermediária entre **Beto** e **ALDA BASTO** em suas atividades ilícitas. **ALDA BASTO** teve, pois, conhecimento de que estava sob investigação, e assim, tentou encobrir o seu crime de prevaricação, “decidindo”, monocraticamente, o recurso que ela evitara levar a julgamento do Colegiado por um ano.

e) Resumo e conclusão

87. Em 29.03.2004, o advogado **Waldir Sinigaglia**, mediante a contrapartida própria ao exercício da advocacia, impetrou mandado de segurança em benefício das empresas Morumbi Prestação de Serviços Ltda., Companhia Big Bin Representações e Comércio e Companhia Nevada Superlanches, objetivando fosse assegurado a essas empresas o direito de explorar o “jogo de bingo”.

A segurança foi concedida. Houve recurso da União, recurso este que coube à Relatoria da Juíza-TRF **ALDA BASTO**. Em **26.04.2006**, os autos foram conclusos à Relatora **ALDA BASTO**, com o recurso já em condição de ser julgado. Porém, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, movida por sentimento pessoal decorrente de sua amizade com o advogado **Waldir Sinigaglia**, e para assegurar a eficácia da sentença favorável aos clientes desse advogado, deixou de levar o recurso a julgamento, pois a sentença haveria de ser anulada ou reformada, conforme apontado pelo MPF e constatado de pronto pela Juíza-Relatora **ALDA BASTO**.

88. Em **15.01.2007**, enquanto retardava o julgamento do recurso de apelação, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, atendendo a pedido de seu amigo advogado

Waldir Sinigaglia e de sua amiga **Maria José**, proferiu decisão autorizando o funcionamento das casas de jogo, mesmo sem alvará da autoridade municipal.

Porém, **Waldir Sinigaglia** não tinha experiência sobre os procedimentos práticos para tornar eficaz aquela decisão de **ALDA BASTO**. Assim, procurou a advogada **Danielle Chiorino**, experiente nesses assuntos. **Danielle Chiorino** forneceu a **Waldir Sinigaglia** modelo de petição de **certidão de “objeto e pé”**, mas o encaminhou a **Luís Roberto Pardo**, que, mesmo não tendo experiência jurídica, era quem cuidava desses assuntos, pois era ele que gozava de prestígio junto à Juíza-TRF **ALDA BASTO** e sua intermediária **Maria José**.

Assim, na mesma tarde de 15.01.2007, com a intermediação de **Luís Roberto Pardo** e **Maria José** (e, inclusive, com a ajuda intelectual e prática desta), a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, atendeu ao pleito de **Waldir Sinigaglia**, para o que, conforme dito, **Danielle Chiorino** participou, conscientemente, encaminhando, pondo esse advogado em contato com a **quadrilha** liderada por **Luís Roberto Pardo**.

89. As condutas de **Waldir Sinigaglia**, **Danielle Chiorino Figueiredo**, **Luís Roberto Pardo** e **Maria José Moraes Rosa Ramos**, acima narradas, perfazem o tipo penal exploração de prestígio.

A conduta de **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, acima narrada, perfaz o tipo penal prevaricação. (fls. 3.716-3.861).

(...)

Terceira parte da denúncia

Crimes praticados por membros da quadrilha

(...)

III - Posse ilegal de arma de fogo

a) Denunciados

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI

b) Os fatos criminosos e suas circunstâncias

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Lei n. 10.828/2003:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

(art. 16 da Lei n. 10.828/2003)

137. No dia 20 de abril de 2007, em diligência de *busca e apreensão* realizada por força de decisão proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator do INQ n. 547-SP, na rua Pedroso Alvarenga, n. 810, apto. 153, Pinheiros, São Paulo-SP, endereço residencial do Juiz-TRF/3ª Região **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, a equipe da Polícia Federal responsável pelo cumprimento da diligência naquele local constatou que, no interior daquela residência, mais especificamente no quarto do casal, **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** detinha e mantinha sob sua guarda, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, pois não dispunha de registro da arma no Comando do Exército (art. 3ª, parágrafo único da Lei n. 10.826/2003), **arma de fogo de uso restrito e respectiva munição**, consistentes em:

1 (uma) caneta com mecanismo de disparo de projétil;

2 (dois) cartuchos de calibre 22.

(Apenso n. 146, fls. 2-22, item 64).

138. Portanto, **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** perfez o tipo penal descrito no art. 16 da Lei n. 10.828/2003.

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Lei n. 10.828/2003:

Art. 12 Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI

(art. 12 da Lei n. 10.828/2003)

139. No dia 20 de abril de 2007, em diligência de *busca e apreensão* realizada por força de decisão proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator do INQ n. 547-SP, na Av. Dr. Luiz Antônio Pedutti Cunha, n. 16, Butantã, São Paulo-SP, endereço residencial da Juíza-TRF/3ª Região **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI**, a equipe da Polícia Federal responsável pelo cumprimento da diligência naquele local constatou que, no interior daquela residência, **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI** mantinha sob sua guarda *armas de fogo e*

respectivas munições, de uso permitido, mas em desacordo com determinação legal e regulamentar, pois não estavam registradas no Sistema Nacional de Armas-Sinarm (art. 3ª, *caput*, e art. 5º da Lei n. 10.826/2003), consistentes em:

1 (um) revólver marca Smith & Wesson, calibre 32, n. de série 63.7087 (no escritório da residência);

13 (treze) projéteis de arma de fogo CBC, calibre 32 (no escritório da residência);

1 (um) revólver marca Smith & Wesson, calibre 32, n. de série 648132 (no quarto do casal);

14 (quatorze) projéteis de arma de fogo CBC, calibre 32 (no quarto do casal);

(Apenso n. 103, fls. 3-21, itens 6, 7, 10 e 11 e fl. 3.075 dos autos principais).

140. Portanto, **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI** perfez o tipo penal descrito no art. 12 da Lei n. 10.828/2003.

Quarta parte da denúncia

Conclusão final e requerimentos

141. Em face de todo o exposto, o **Ministério Público Federal** denuncia

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI como incurso nos *artigos 288, 317, § 2º, 299 e 319* (2 vezes, nos termos do art. 69), *todos do Código Penal*, e no *artigo 12 da Lei n. 10.828/2003*;

NERY DA COSTA JÚNIOR como incurso nos *artigos 288 e 319*, *ambos do Código Penal*;

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD como incurso nos *artigos 288, 357 e 321, parágrafo único, c.c. o art. 70*, *todos do Código Penal*, e no *artigo 16 da Lei n. 10.828/2003*;

(...)

143. Recebida a denúncia com relação aos acusados **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, **NERY DA COSTA JÚNIOR**, **LUIZ ROBERTO RIBEIRO HADDAD** e **Maria Cristina de Luca Barongeno**, magistrados, que sejam eles afastados do respectivo cargo, com fundamento no art. 29 da LC n. 35/1979.

(...)

145. Julgada procedente a ação com relação aos magistrados **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, **Maria Cristina de Luca Barongeno**, **NERY DA COSTA JÚNIOR** e **LUIZ ROBERTO RIBEIRO HADDAD**, que lhes seja aplicada a pena de demissão, com fundamento no art. 47, I, c.c. o art. 26, I, da LC n. 35/1979. (fls. 3.894-3.923)

Após o oferecimento da exordial acusatória em 26 de maio de 2008, apresentada em 229 laudas, foi determinado, com base no art. 4º da Lei n. 8.038/1990 a notificação dos acusados para a apresentação de resposta.

A) Resposta de ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI (de 125 fls) em síntese:

Como *matéria preliminar*, sustenta-se a *ilicitude de todo o conjunto probatório* existente nos autos, uma vez que “a origem das interceptações telefônicas relacionadas à Desembargadora Federal se deu perante Magistrado incompetente.” (fl. 4.511), bem como a *inépcia da exordial acusatória*, sendo esta última alegação, repetida quando da análise das imputações.

Sobre o *crime de quadrilha* afirma a defesa da denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** que o co-denunciado **Luis Roberto Pardo** compareceu em seu gabinete por duas vezes no ano de 2005 apenas para acompanhar **Terezinha Ferraz de Oliveira**, *amiga em comum*, responsável pela apresentação dos dois, mas *tão-somente na qualidade de acompanhante da mencionada amiga* que, à época, encontrava-se com a saúde bastante debilitada, sendo que *mesmo durante o encontro das antigas amigas o denunciado Luis Roberto Pardo sequer permaneceu no local*.

Quanto à *anotação existente em agenda calendário apreendida supostamente de propriedade de Luis Roberto Pardo*, contendo número de telefone atribuído a “Dr. (sic) Alda - Tribunal de Justiça”, afirma que, muito embora a obtenção de números de telefone de órgãos públicos não seja indicativo da existência de associação criminosa, *o Tribunal relacionado ao nome destacado não é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e muito menos o número nela constante pertence a denunciada*.

Também, a *fotografia apreendida no escritório de Luis Roberto Pardo* utilizada pelo *Parquet* como indicativo da existência de associação criminosa não se justifica tendo em vista que *a foto foi tirada em um evento social*, tanto que os dois estão ladeados por outras pessoas, inclusive por **Terezinha Ferraz de Oliveira**, amiga em comum dos dois conforme anteriormente mencionado.

Sustenta, ainda, que os frequentes encontros e conversas telefônicas entre a denunciada e **Maria José Moraes Rosa Ramos** são bastante para constatar a amizade entre as duas, nada além disso.

Destaca que a denúncia não descreveu qual conduta praticada pela denunciada serviria para caracterizar o delito de quadrilha, pois não há nada a indicar que a denunciada fizesse parte da alegada quadrilha. Nada do que foi atribuído a denunciada se amolda ao tipo penal descrito no art. 288 do Código Penal. Não há, assim, qualquer elemento concreto que demonstre que **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** integrava realmente a suposta quadrilha, afinal não há qualquer dado que demonstre o liame entre ela e os demais co-integrantes da pretensa quadrilha cuja estabilidade sequer foi demonstrada.

Sobre o crime de corrupção passiva privilegiada a defesa da denunciada é apresentada em duas partes tomando-se em consideração as duas decisões judiciais proferidas nos autos dos *Agravos de Instrumentos* n. 2006.03.00.101848-6 e 2006.03.00.105124-6 mencionadas na exordial acusatória, quando da descrição do denominado “Caso Parmalat”.

Em relação à decisão prolatada nos autos do *Agravo de Instrumento* n. 2006.03.00.101848-6, aduz a defesa que a tutela antecipada deferida pela denunciada em favor de **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** para suspender a decisão agravada proferida pelo Juízo da 8ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo no bojo da Execução Fiscal n. 2004.61.82.05510-9 movida pela União que indeferiu o pedido de substituição de bem indicado a penhora localizado no município de Carazinho-RS por outro situado no município de Itaperuna-RJ, permitindo-se, assim, a pretendida substituição do bem, foi tomada levando-se em consideração os elementos probatórios, naquela oportunidade, existentes nos autos.

Segundo a defesa a cautela da denunciada em suas decisões se denota do fato de ter determinado a agravante (**Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**) a juntada aos autos da execução fiscal, bem como de certidão atualizada do registro de imóveis, a fim de se comprovar a propriedade do imóvel e a ausência de ônus reais, aproveitando-se a avaliação acostada sem prejuízo de nova avaliação. Posteriormente, contudo, diante de elementos probatórios trazidos aos autos pela União em sede de recurso de agravo regimental, atestando a existência de restrições sobre o imóvel dado em substituição pela **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, bem como a insuficiência do valor do imóvel, **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** reconsiderou a decisão anterior, tudo isso, segundo afirma, de acordo com a documentação acostada aos autos pela Fazenda Pública. Sendo assim, conclui que as decisões proferidas nos autos do destacado agravo de instrumento se deram de acordo com os elementos de prova constantes nos autos,

não se sustentando a afirmação feita na exordial acusatória de que a reconsideração da decisão de tutela antecipada proferida somente porque a denunciada estava ciente de que a empreitada criminoso tinha sido descoberta.

Afirma que os objetivos da contratação de advogados pela sociedade empresária **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** e os serviços prestados ou oferecidos pelo também denunciado **Luis Roberto Pardo** não tem qualquer relação com a denunciada, como também não pode ser tirada qualquer conclusão que a envolva a partir da análise da relação existente entre o citado denunciado e **Maria José Moraes Rosa Ramos**.

Destaca que *a decisão proferida de forma alguma foi elaborada ou redigida por Maria José Moraes Rosa Ramos* sendo que, a despeito de a denúncia destacar que a referida decisão data de *08 de novembro de 2006* e somente foi remetida à Secretaria no dia *13 de novembro de 2006* e que durante esse lapso temporal **Maria José de Moraes Rosa Ramos** e **Luiz Roberto Pardo** teriam feito tratativas a respeito do conteúdo do *decisum*, o fato é que a guia de remessa expedida pelo Gabinete da denunciada com destino a Subsecretaria da Quarta Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região data de *10 de novembro de 2006*.

Acrescenta, ainda, que em relação aos *dois diálogos entre Maria José de Moraes Rosa Ramos e Luiz Roberto Pardo destacados na inicial acusatória como suficientes a amparar a acusação*, não há qualquer menção a qualquer conduta de **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, nem mesmo seu nome é citado.

Dá realce também ao fato de a medida de busca e apreensão deferida na presente ação penal ter sido realizada em *20 de abril de 2007*, sendo que a decisão questionada foi proferida em *12 de abril de 2007*, ou seja, antes da apreensão na residência de **Maria José Moraes Rosa Ramos** de uma cópia da decisão que conforme a proemial seria proferida, quando na verdade já havia sido prolatada.

Em relação à decisão prolatada nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.105124-6, aduz a defesa que a tutela antecipada deferida em favor de **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** para suspender a decisão agravada proferida pelo Juízo da 8ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo no bojo da mesma execução fiscal citada acima que indeferiu pedido de reunião de 4 (quatro) execuções fiscais que tramitam concomitantemente contra a requerente com a finalidade de permitir que a garantia pudesse ser oferecida de uma só vez, se deu de forma totalmente regular, pois *os documentos existentes nos autos, naquela oportunidade, denotavam*

que as execuções fiscais cuja reunião se pretendia, ao contrário do afirmado em primeiro grau, estavam em fases semelhantes e a sua tramitação conjunta de forma alguma acarretaria qualquer dificuldade. Para demonstrar a legitimidade da decisão em tela cita vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça que afirmam ser possível o pensamento dos processos de execução fiscal propostos contra o mesmo devedor, nos exatos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

Tal como afirmado anteriormente, em relação à outra decisão, a defesa, também neste ponto, inicialmente, procura demonstrar que **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** nunca teve qualquer contato profissional com o co-denunciado **Luis Roberto Pardo**, que a amizade entre ela e **Maria José de Moraes Rosa Ramos** apesar de nunca ter sido contestada, nunca teve como objeto de discussão qualquer questão relativa aos processos listadas na exordial acusatória.

Sobre o crime de prevaricação, em tese, praticado por **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** no exercício de sua atividade judicante nos autos da *apelação em Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2* rotulado pelo *Parquet* na exordial como “**Caso Confederação Brasileira de Tiro Desportivo - CBTE**” em que a conduta prevaricante da denunciada consistiria na demora de quatro anos para levar o mandado de segurança a julgamento para satisfazer interesse e sentimento pessoal, consistente em manter vínculo de amizade com **Maria José de Moraes Rosa Ramos** e **Luis Roberto Pardo** e vínculo de interesse com os membros da quadrilha por este último liderada e, também, por ter deferido a emissão de certidão de objeto e pé por meio das quais era possível garantir o funcionamento de dezenas de casas de “jogo do bicho” no Estado de São Paulo, e ainda casa desse jogo no Estado de Santa Catarina, tudo isso em favor de entidades que não faziam parte do processo, a defesa sustenta que o apontado “atraso” para levar a julgamento a *apelação em Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2* se deu diante do *natural acúmulo de serviço*, sendo que **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** sempre priorizou o julgamento dos processos mais antigos e aqueles em que a havia pedido de preferência, o que, não era a hipótese do referido processo no qual nenhuma das partes formulou nenhum pedido neste sentido.

Aduz, em seguida, especificamente em relação a emissão de ofícios e certidões de objeto e pé, que a *primeira certidão* contestada teve origem em petição formulado pela **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** datada de *19 de julho de 2006* diante da negativa da Prefeitura Municipal

de São Paulo em emitir alvará de funcionamento a bingos beneficiários de ordens judiciais que não tinha como destinatárias direta a Municipalidade de São Paulo. Diante desse pedido **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** determinou que a requerente justasse aos autos a relação dos bingos que compunham a mencionada Confederação o que foi prontamente atendido pela requerente, no entanto, muitos dos contratos celebrados entre a requerente e os seus filiados datam do período de 2004/2006, ou seja, posterior ao da propositura da referida ação. Sendo assim, o *Parquet* concluiu que **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** teria permitido a liberação de bingos não abrangidos pelos efeitos da sentença, pois estes efeitos estariam restritos àqueles que eram filiados quando da propositura da ação ou até a prolação da sentença. *Neste ponto*, sustenta que “a liberação dos bingos sem imposição de limite temporal” (fl. 4.573) era entendimento pessoal da denunciada *com respaldo na doutrina e na jurisprudência*, inclusive, com base em *precedente desta c. Superior Corte de Justiça* (REsp n. 253.105-RJ, *Segunda Turma*, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 17.03.2003), tendo em vista que a **Confederação Brasileiro de Tiro Esportivo - CBTE** atuava, na hipótese, em *substituição processual*, defendendo, assim, os interesses de suas filiadas.

Posteriormente, a *segunda certidão* contestada, se refere a nova petição protocolada pela **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** em 29 de novembro de 2006 em benefício do “*Bingo Golden*” no sentido de que fosse expedido ofício ao Superintendente da Polícia Federal de Santa Catarina esclarecendo que o mencionado bingo era filiado da **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** e que seu funcionamento estaria embasado em lei federal e não na Lei n. 11.348/2000 do Estado de Santa Catarina considerada inconstitucional pelo *c. Pretório Excelso*. Ocorre que, segundo a denúncia, no mesmo dia houve a interceptação de uma conversa telefônica entre **Luís Roberto Pardo** e **Danielle Chiorino Figueiredo**, também denunciada, na qual aquele afirma que havia combinado com a denunciada e **Maria José de Moraes Rosa Ramos** a forma como seria viabilizado o funcionamento das casas de bingo. Neste ponto, a defesa transcreve o trecho da conversa citada pelo *Parquet* do qual afirma denotar o envolvimento da denunciada e conclui que:

Dizer “que Beto havia combinado com ALDA BASTO” sobre qualquer despacho que seja, embasando-se nesta conversa confusa e desconexa, definitivamente, constituiu um assertiva gratuita, fruto do desejo da autoridade de incriminar a qualquer custo, mesmo que por meio de invencionices e inverdades.

É difícil até o pleno exercício do direito de ampla defesa, pois contra-argumentar tamanho vazio probatório seguido de sucessivas presunções de elasticidade inimaginável, foge do terreno da segurança jurídica. (fl. 4.578).

Sobre o outro fato mencionado na peça inaugural da ação penal pública para demonstrar a prática do crime de prevaricação relacionado com outra petição apresentada também pela **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** datada de *24 de janeiro de 2007* na qual se pleiteava que se constasse na certidões de objeto e pé os nomes das filiadas da referida Confederação, haja vista que a certidão emitida com referência apenas a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** segundo a defesa “*não estava sendo aceita*” (fl. 4.581) afirma-se que as diversas conversas telefônicas interceptadas tendo como interlocutores **Luís Roberto Pardo, Maria José Moraes Rosa Ramos, Danielle Chiorino Figueiredo** e “**Hélio**” (dono do Bingo Santa Catarina, suposto beneficiário de eventual deferimento do pedido formulado na petição em destaque), não autorizam a conclusão de que **Maria José Moraes Rosa Ramos** estaria redigindo a pretendida decisão com o conhecimento de **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, ou ainda, para que a denunciada apenas a assinasse, nem que o assunto de tais diálogos girava, efetivamente, em torno da objurgada decisão, sendo que “*O despacho, proferido pela própria Desembargadora Federal, em nada diferiu do anteriormente analisado. Enfatizou ser dispensável o pedido de certidão de objeto e pé por petição e confirmou a plena validade e eficácia da sentença, uma vez que foi recebida apenas no efeito devolutivo (Apenso 486 - fl. 1.556).*” (fl. 4.584). *E a defesa prossegue.* Se remete ao trecho da denúncia que faz referência a uma conversa entre **Luís Roberto Pardo** e “**Fábio**”, provavelmente um estagiário, gravada na *manhã do dia 08 de fevereiro de 2007*, mesma data da publicação da decisão datada de *07 de fevereiro de 2007* em que aquele pede que este vá até o cartório da Subsecretaria da 4ª Turma do e. Tribunal Regional da 3ª Região para “agilizar a expedição da certidão” (fl. 4.585) nos exatos termos da decisão que o próprio denunciado **Luís Roberto Pardo** afirma já ter cópia. Dessa narrativa o *Parquet* conclui que na manhã do dia *08 de fevereiro de 2007* **Maria José Moraes Rosa Ramos** já havia passado pelo escritório de **Luís Roberto Pardo** para lhe comunicar que a decisão estava pronta e o seu conteúdo. Afirma que entre a data da decisão (*07 de fevereiro de 2007*) e a remessa do processo à Subsecretaria da 4ª Turma do e. Tribunal Regional da 3ª Região (*08 de fevereiro de 2007*) os autos não ficaram inacessíveis, sendo notória a possibilidade de vista dos autos em gabinete. Além disso, na conversa entre **Luís Roberto Pardo** e “**Fábio**”

extrai-se a orientação passada por aquele para que este verifique com cuidado os termos da decisão, pois, dependendo do seu conteúdo, outro pedido teria que ser formulado, ou seja, caso houvesse um acordo prévio entre a denunciada e **Luis Roberto Pardo** e **Maria José de Moraes Rosa Ramos** tal cuidado não seria exigível, pois o conteúdo da decisão já teria sido acertado.

Prosseguindo, a defesa menciona outro fato (*quarto!*) apontado na denúncia como suficiente para demonstrar a *prática do delito de prevaricação* consistente no indeferimento do pedido formulado pelo “Bingo Sampa-Juventude Futebol Clube Feminino”, contrariando, segundo o *Parquet*, outras decisões por ela própria proferidas o que denotaria que as sociedades empresárias patrocinadas pelos denunciados **Luis Roberto Pardo** e **Danielle Chiorino Figueiredo** eram por ela beneficiadas. Neste ponto, sustenta a defesa que a simples leitura da decisão mencionada mostra outra realidade, porquanto “*Não houve indeferimento nenhum! O despacho simplesmente reiterou os termos dos anteriores e determinou a expedição de ofício para que fossem explicados os motivos do não acatamento da decisão então existente.*” (fl. 4.588).

Encerrando, sobre os fatos verificados no denominado caso **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**, faz-se referência às conclusões tiradas pelo *Parquet* sobre o resultado do julgamento do Mandado de Segurança n. 199.61.00.060242-2 segundo as quais o feito somente foi levado a julgamento pela denunciada porque o “*esquema*” criminoso foi descoberto e desmontado a partir da concessão da suspensão dos efeitos da sentença proferida no referido processo pela Exma. Sra. Presidente do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região atendendo a pedido formulado pelo *Parquet Federal* que logrou demonstrar que os efeitos da referida decisão inicialmente restritos a três impetrantes, foram posteriormente reconhecidos como extensivos a um número cada vez maior de entidades com base no argumento de constituírem parceiras comerciais da **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**. Neste ponto, a defesa destaca que o *Parquet não aponta qualquer fato que comprove que a denunciada tinha ciência das investigações que estavam em curso e que o feito só foi pautado em razão dessa constatação*. Defende que as afirmações tiradas pelo *Parquet*, o foram, a partir de presunções e que no voto, por ela proferido, dando provimento ao recurso de apelação interposto pela União e impedindo a continuação na exploração do “*jogo de bingo*” pela **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**, restou consignado toda a “*descrição da miscelânea jurídica que dele decorreu*”. (fl. 4.594).

No mais, sobre a *caracterização do delito de prevaricação* a defesa afirma:

Como já exaustivamente explicado acima, o *ato de retardar o julgamento do mandado de segurança não foi "indevido"*, e muito menos para "satisfazer interesse ou sentimento pessoal".

Com efeito, o atraso no julgamento do processo teve como causa o acúmulo de serviço no gabinete na denunciada, no qual havia 5.994 processos pendentes de decisão quando a Dra. Alda Basto assumiu seu cargo, sem contar, é óbvio, as distribuições diárias recebidas a partir de então.

O Critério adotado para julgá-los foi o mais justo, ou seja, a ordem cronológica como regra geral e a primazia a processos como Embargos de Declaração e Execuções Fiscais. Evidentemente, também eram considerados os pedidos de preferência feitos pelas partes. No entanto, no *mandamus* não houve nenhum. Não havia, também, nenhuma determinação superior para julgar processos relacionados a casas de bingo.

Vê-se, portanto, que a demora não foi "indevida", pois foi decorrente do excesso de processos pendentes de julgamento e dos critérios seguidos para sanar o problema. Aliás, se tivesse havido alguma prioridade desmotivada, estaríamos, aí sim, diante de possível prevaricação comissiva.

O elemento normativo "contra expressa disposição de lei", da conduta "praticar", também inexistiu.

Asseverou a denúncia que a Dra. Alda Basto decidiu contra a lei para "garantir a exploração do 'jogo de bingo'" (fl. 3.845).

As decisões ilegais seriam aquelas proferidas para autorizar expedição de certidões de objeto e pé, bom como para determinar expedição de ofício a órgãos administrativos que obstaculizavam as atividades dos filiados da CBTE.

Estas certidões teriam ampliado tanto o número de impetrantes, como as atividades das casas de bingo, que iriam além das Máquinas Eletrônicas Programadas.

Com relação ao número de impetrantes, nunca houve dúvidas de que a CBTE litigou em nome de seus filiados, *mesmo porque não gerenciava diretamente casas de bingo*.

A inicial do *mandamus* não deixou margem para dúvidas quanto a situação de substituta processual da CBTE. No item "a-1" do pedido requereu-se fosse "permitido o transporte, a locação, instalação e funcionamento das MPE's, nas suas casas de bingo (...)" (Apenso 482 - fl. 25). A sentença praticamente repetiu os termos: "a) em relação à impetrante *Confederação Brasileira de Tiro e Filial*, seja permitido o transporte, locação, instalação e funcionamento de Máquinas Eletrônicas programadas, nas suas casas de bingo;" (Apenso 486 - fl. 844).

Na capa dos autos também se lê: “APDO: *Confederação Brasileira de Tiro* e filia (I) (is) e outro”. Deste modo, afastada está a acusação de que a denunciada ampliou subjetivamente a lide ao arripio da petição inicial e da sentença.

Outro aspecto vinculado ao número de impetrantes na acusação apontou ilegal a permissão de funcionamento de casas de bingo que se filiaram à CBTE depois da impetração, ou mesmo depois da sentença.

Aqui também não se configurou ampliação subjetiva da lide. A denunciada apenas determinou, face à informação de que a Prefeitura de São Paulo estaria fechando os bingos, que fosse apresentada a lista de bingos filiados à impetrante CBTE que estavam sofrendo o alegado constrangimento, bem como cópia das notificações recebidas por cada um deles. Sempre com fulcro no entendimento, supra mencionado, de que a coletividade dos associados está abrangida pelos efeitos da sentença, mesmo depois de sua prolação.

Nesse ponto, tratamos da discussão dos limites subjetivos da sentença, ou seja, se esta atinge quem se filiou após sua prolação, dado o seu caráter coletivo. A questão, como demonstrado, divide doutrina e jurisprudência. Juristas de renome, como Alexandre de Moraes (Direito Constitucional; Atlas; São Paulo: 2004; p. 178-179) e Celso Agrícola Barbi (Do Mandado de Segurança; Forense; p. 70), por exemplo, têm o mesmo entendimento da Dra. Alda Basto. Se o *Parquet* discorda da tese jurídica defendida pela denunciada, é plenamente compreensível e aceitável, o que não pode é visualizar algo criminoso numa mera divergência de interpretação da lei.

Também a ampliação objetiva da lide, para incluir atividades que não a de máquinas eletrônicas, não existiu. Basta a simples leitura dos despachos da denunciada, mencionados na inicial, para se constatar que, de seu punho não partiu nenhuma decisão neste sentido. As certidões de objeto e pé, notadamente a citada pela I. Procuradoria (fls. 1.599-1.602), contêm trechos tanto das petições dos impetrantes como das decisões da Dra. Alda Basto. Nestas últimas, a denunciada se restringiu a dizer que a certidão é um direito constitucional que dispensa pedido por petição.

Desnecessário asseverar que o uso era feito das certidões escapa ao alcance de quem a expediu. Se efetivamente aconteceu de órgãos administrativos permitirem atividades alheias ao objeto do mandado de segurança, certamente foi em razão de interpretação equivocada dos termos da certidão, pois o dispositivo da sentença e dos despachos posteriores da denunciada estavam nela inteiramente transcritos.

Já no caso Bingo Murumbi, a denúncia alegou que a Dra. Alda Basto “proferiu decisão autorizando o funcionamento das casas de jogo, mesmo sem alvará da autoridade municipal” (fl. 3.860).

Ora, foi a sentença de 1º grau, e não a Dra. Alda Basto, que determinou que os órgãos administrativos se abstivessem de praticar atos impeditivos do regular

exercício das atividades dos impetrantes. A apelação não teve efeito suspensivo e, portanto, a sentença surtia plenos efeitos até que fosse julgado o mérito do recurso.

A denunciada, assim, somente garantiu que fosse respeitada a sentença.

Sobre o elemento subjetivo específico “satisfazer interesse ou sentimento pessoal” também não se apresentou nem sequer um começo de prova.

Conforme exposto nos “esclarecimentos iniciais” desta defesa, a Dra. Alda Basto confirmou em seu depoimentos ser amiga de Maria José Ramos. Mas, asseverou que as conversas entre ambas nunca tocavam no assunto dos processos que estavam sob seus cuidados.

Os últimos relatórios da Polícia Federal, antes da operação ser deflagrada, transcreveram várias conversas telefônicas da Dra. Alda Basto com Maria José Ramos, e o teor delas confirma integralmente o relatado pela denunciada. Eram conversas rotineiras sobre assuntos variados.

Tanto é que a ausência de conteúdo “útil” fez com que, a despeito de possuírem posição de destaque nos relatórios, os diálogos terminassem por ser excluídos da denúncia.

Assim, a única prova dos autos que continha a presença direta da denunciada se mostrou inócua para a acusação Todo o resto foi feito por presunções.

Se Maria José Ramos, como afirmou a denuncia, prometia a Luís Roberto Pardo conseguir qualquer benefício por sua amizade com a denunciada, prometia e não cumpria. Há, inclusive, um telefonema entre os advogados, no caso do pedido de expedição de ofício à Polícia Federal de Santa Catarina, no caso CBTE, em que demonstram preocupação com a demora na saída de um despacho e nem sequer cogitam em falar com a denunciada.

Quanto a Luís Roberto Pardo, como também explicado, a denunciada não negou conhecê-lo, mas refutou veementemente qualquer tipo de amizade entre os dois. E mais, não foi apresentada a ele por Maria José e nem sabia que eles se conheciam.

A falta de poder de influência dele em relação à denunciada se revelou também nos diálogos gravados. Em uma das conversas do caso CBTE, Pardo pediu a Fábio, talvez estagiário, que verificasse corretamente os termos da certidão que estava retirando, “senão e vou ter que requerer de novo” (fl. 3.837).

Já em outras conversas, apresentada no caso Morumbi, Maria José Ramos demonstrou total falta de influência ao responder a Luiz Roberto Pardo, sobre o prazo para a expedição de certidão, da seguinte forma: “Acho que depois de amanhã...espero. Porque tem que esperá...cê sabe que os procedimentos lá...são aqueles básicos, né.” (fl. 3.855).

Ora, se a denunciada realmente colaborasse incondicionalmente com eles, não haveria necessidade de novo pedido ou de submissão a burocracias. Bastaria

telefonar para a Dra. Alda Basto, e ela mandaria o cartório expedir quantas certidões fossem necessárias e abreviar qualquer trâmite. Parece que o *Parquet* não enxergou tamanha incongruência.

Os diálogos interceptados mais parecem prova de defesa do que de acusação! (fls. 4.610-4.616).

Sobre o denominado “*Caso Morumbi*”, a defesa reitera os argumentos apresentados na discussão do chamado “*Caso Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE*” para justificar a demora apontada pelo *Parquet* para levar a julgamento o referido recurso (v.g.: grande acúmulo de processo; prioridade dos processos mais antigos; ausência de qualquer pedido de preferência de julgamento por parte da União, etc.) que, no caso, seria de 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias.

Destaca, ainda, trecho de artigo escrito por *Vladimir Passos de Feitas* ao site *Consultor Jurídico* em 12 de fevereiro de 2008, no qual é apontado o acúmulo de processos no Poder Judiciário.

Ressalta, ainda, que quando o processo encontra-se pronto para julgamento ele é “*identificado ou distinguido pela natureza do conflito de interesses ou pela matéria dele constante, e não pelas atividades prestadas pelo impetrante, como, no caso em tela ‘Jogo de Bingo’.*” (fl. 4.600). *E, conclui*, afirmando que “*a denunciada não tinha como saber quais eram os processos em que se discutiam o funcionamento de casa de bingo. Ademais, o serviço de identificação é responsabilidade da secretaria do Gabinete.*” (fl. 4.600).

Especificamente sobre a emissão de ofício e certidão de objeto e pé nos autos deste processo, aduz a defesa que o ofício foi expedido tão-somente para que a Subprefeitura Municipal da Mooca informasse os motivos da lacração do estabelecimento relacionada com a pessoa jurídica *Companhia Big Bin Representações e Comércio Ltda* representada pelo advogado *Waldir Sinigaglia*, sendo que, em resposta, a Subprefeitura Municipal da Mooca informou que “*o encerramento das atividades de bingo foi ocasionado pela negativa na emissão de alvarás feita pela Secretaria de Negócios Jurídicos, com base no Decreto n. 47.415/2006, assinado pelo Prefeito Municipal, no qual a atividade de bingo foi vedada na cidade, a exceção dos estabelecimentos que possuíam ordem judicial*” (Apenso 520-fl. 1.788). Não se verificando, segundo afirma a defesa, qualquer ilegalidade em tal procedimento.

Além disso, defende que a expedição de certidão de objeto e pé se deu de forma lúdima, haja vista que a sentença concessiva do mandado de segurança

em primeiro grau assegurava o exercício da atividade de “jogo de bingo” por não considerá-la ilícita. (Apenso 520 - fl. 1.813).

Por fim, destaca que *o teor da conversa interceptada entre Luis Roberto Pardo e Maria José Moraes Rosa Ramos, mencionado na denúncia como ilustrativo de que os dois estariam discutindo o teor da decisão a ser proferida pela denunciada, na verdade, diz respeito aos termos da petição protocolizada no mesmo dia da conversa em nome de “Companhia Big Bin Representações e Comércio Ltda” por Walter Sinigaglia* (Apenso 520 - fls. 1.810-1.811).

Afirma, também, que *o único motivo de a denunciada ter determinado a suspensão dos efeitos da decisão de primeiro grau e que o feito fosse pautado foi o fato de a União, neste caso, ter protocolizado pedido de preferência e não por ter ciência da investigação levada a cabo nos autos do INQ n. 547-SP perante esta Corte, tanto que não há qualquer dado concreto que demonstre que a denunciada tivesse conhecimento do procedimento investigatório.*

Sobre o *crime de falsidade ideológica* defesa da denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**:

Para esclarecer que nada disto ocorreu, convém, de pronto, destacar *equivoco do Parquet* na análise dos autos, uma vez que *a denunciada não determinou a expedição de certidão de objeto e pé ao Delegado Alexandre César Costa Vianna, de Itapetininga. A certidão de fls. 1.599-1.602, do Apenso 488, citada na denúncia, não foi enviada a ele, mas, na verdade ao Delegado Júlio César de Almeida Teixeira, da 3ª Delegacia de Estelionato de São Paulo, em resposta ao ofício de fl. 1.586, do mesmo apenso.*

Portanto, o despacho da Dra. Alda Basto, e tão somente ele, foi o único documento enviado por fax ao Delegado Alexandre, conforme se verifica na certidão de fl. 1.590vº e no comprovante da fl. 1.591, do Apenso 488.

E este despacho tinha somente o intuito de esclarecer alguns pontos do ofício enviado pelo Dr. Alexandre Vianna, tanto que no último parágrafo determinou que fossem remetidas “estas ponderações” ao I. Delegado (Apenso 488 - fl. 1.590).

Por isso, o trecho em que a denunciada afirmou que a “certidão de objeto e pé retrata fidedignamente o processado”, além de ressaltar o que manda a lei, teve o objetivo de afastar a declaração do I. Delegado de que “com toda certeza a liminar existente no Processo citado, não empresta tutelar à abertura de novo bingo” (Apenso 488 - fl. 1.588).

Ora como a denunciada não deferiu nenhuma medida cautelar no *mandamus*, não poderia haver nada neste sentido na certidão. Assim, a Desembargadora Federal disse que da certidão “não se extrai nenhuma liminar deferida nesta Corte” (Apenso 488 - fl. 1.590).

Esta afirmação, por sua vez, não representa omissão sobre o entendimento da denunciada de que a sentença em mandado de segurança coletivo abrange filiações posteriores à sua prolação. Definitivamente são situações em tudo diferentes!

Após a devida correção dos termos usados pelo I. Delegado, a denunciada confirmou a afirmação deste de que a sentença não previra a abertura de bingo novo ou de filial. Atente-se, não prever, quer dizer “não prever expressamente”, e não “vetar”. Assim, a sentença não impediu que a denunciada aplicasse seu próprio entendimento sobre a abrangência do mandado de segurança coletivo.

Ocorre que, na lista anteriormente juntada aos autos pelos advogados da CBTE, a mesma constante das certidões de objeto e pé, não havia nenhum “Bingo Royal” pertencente à Itapetininga Eventos.

*Deste modo, a Dra. **Aida Basto** tomou a cautelosa, e atípica, decisão de aguardar eventual manifestação dos interessados nos autos. (fls. 4.590-4.592).*

Por fim, em relação a imputação de prática do delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, Sobre este fato a defesa afirma que:

Ocorre que, com a promulgação da Medida Provisória n. 417, em 31 de janeiro de 2008, o ordenamento jurídico foi inovado no que tange aos prazos de registro e entrega de armas, previamente existentes na Lei n. 10.826/2003.

Importante ressaltar que, desde a publicação da Lei n. 10.826/2003, os prazos do artigo 30, referente ao registro de armas, e do artigo 32, referente a entrega dos artefatos de uso permitido ou não às autoridades competentes, têm sido constantemente dilatados por sucessivas medidas provisórias e leis. Note-se que o texto original da Lei n. 10.826/2003 previa o prazo de 108 (cento e oitenta) dias, a partir da data de sua publicação, ocorrida em 23.12.2003, para efetivação das medidas nela dispostas.

Deixou de observar o D. Procurador que os prazos trazidos pelos artigos 30 e 32 da mencionada lei foram prorrogados pela Medida Provisória n. 229, de 17 de dezembro de 2004, para 23 de junho de 2005, posteriormente, pela Medida provisória, n. 253, convertida na Lei n. 11.191/2005, a qual dilatou tais prazos até 23 de outubro de 2005 e, finalmente, pela Medida Provisória n. 417, a qual estabeleceu o prazo de 31 de dezembro de 2008 para o registro, previsto no artigo 30 e retirou definitivamente o prazo do artigo 32 da Lei de armas.

Deste modo, durante o período da publicação da Medida Provisória n. 417 (31.01.2008) até o limite estabelecido pela nova redação do artigo 30 da Lei de Armas, ou seja, 31.12.2008, aquele que for flagrado em sua residência ou local de trabalho com arma não registrada, não terá praticado o crime do artigo 12 da Lei n. 10.826/2003. (fls. 4.621-4.622).

Afirma, ainda, que:

Com relação às armas apreendidas, cabe esclarecer que as mesmas foram oriundas de herança familiar, relíquias anteriormente adquiridas pelo pai da denunciada e que, nos últimos anos, permaneceram na posse de seu irmão. Com seu falecimento, ficaram sob guarda da Dra. Alda Basto, como expressamente por ela esclarecido em seu depoimento (Fls. 3.471).

Importante ressaltar que a denunciada sempre teve a intenção de registrar as armas recebidas de herança, porém, por razões atinentes ao inventário ainda não podiam ser registradas na época da apreensão.

Por fim, uma vez transferida definitivamente a posse dos bens, a denunciada procedeu à regularização das mesmas junto ao Ministério da Defesa, Exército Brasileiro, as quais receberam os seguintes registros: (docs. 15-16)

N. Sigma 442288 - Revólver S&W, calibre 32, n. série 648132

N. Sigma 442287 - Revólver S&W, calibre 32 n. série 637087

Dessa forma, por todo o exposto, resta comprovada a ausência de tipicidade para o crime previsto no artigo 12, da Lei n. 10.826/2003. (fl. 4.626).

B) Resposta de NERY DA COSTA JUNIOR (de 59 fls.) em síntese:

Logo de início, afirma que “A denúncia deve ser simples e objetiva sem engenhosidade, retórica, ou mistificação. Denúncia astuciosa deve ser repelida, até porque não se pode admitir que o Estado-acusação exerça a sua relevante e essencial função, com tática Maquiavélica ou intenções sub-reptícias, para o fim de formular acusação indevida.” (fl. 4.394). Além disso, destaca que “Com suas 229 (duzentas e vinte e nove) páginas, a denúncia configura um *despropósito*, pois foi elaborada de maneira confusa e complexa, o que a torna difícil de ser analisada e compreendida. Por isso, existe a necessidade de a mesma ser estudada parte por parte.” (fl. 4.396);

Em relação ao delito de quadrilha, a defesa resume as suas alegações no seguinte trecho da resposta apresentada:

Essa parte da denúncia - no que se refere ao Requerente - evidencia dois relevantes defeitos, a saber:

1.º) - Não descreveu os elementos constitutivos do delito de quadrilha ou bando, destinado a cometer os crimes.

2.º) - Formulou *acusação arbitrária*, isto é, *sem base em prova*. Se fosse permitida acusação dessa espécie, a mesma poderia ser ofertada em qualquer processo, contra qualquer pessoa.

3.º) - A acusação de ser o Requerente membro de quadrilha é *insidiosa*, irresponsável e *caluniosa*, assim como a de que o mesmo teria praticado delito de prevaricação.

Como exemplo de que se trata de *acusação arbitrária*, genérica e sem apoio em elemento de prova, o Requerente foi *carimbado* como sendo membro de quadrilha, com fundamento, tão-somente, no seguinte argumento, *verbis*:

É Juiz-membro do TRF/3ª Região, integrando a 3ª Turma. *Mantinha contato com Maria José Moraes Rosa Ramos para tratar dos processos de interesse de Luís Roberto Pardo e de outros advogados*. Também *mantinha contato direto com Luís Roberto Pardo e com ele se encontrava para tratarem de mesmo assunto*. *Mantinha encontros com o Juiz-membro do TRF ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD para discutirem acordo relativo a processo de interesse da organização* (v. 'Caso OMB' abaixo narrado). *Mantinha contato com Luiz João Dantas, e com este se encontrava no Tribunal e em outro locais, com a finalidade de discutirem solução em processos sob sua relatoria* - (f. 3.724). Grifou-se. (fls. 4.397-4.398);

Ainda sobre o *crime de quadrilha* que é imputado, a defesa de **NERY DA COSTA JÚNIOR** aponta três supostas omissões existentes na proemial acusatória: *a)* “A denúncia, além de ser nebulosa, e incompleta na narração do fato delituoso, está fundada em suposições ou em presunção, pois afirmou o seguinte, *verbis*: “Os primeiros fatos *evidenciadores* da quadrilha datam do ano de 2004. *Possivelmente*, ela já existia antes daquela data, com os mesmos e/ou com outros integrantes.” Cabe indagar: *Quais seriam esses “primeiros fatos evidenciadores”?* (fl. 4.405); *b)* “Onde existiria prova do hipotético ‘vínculo associativo?’” (fl. 4.406); *c)* com “linguajar despido de coerência lógico-jurídica, e sem fundamento em qualquer espécie de prova, a denúncia asseverou que foi estabelecido o vínculo associativo, “de modo a *otimizar* suas atividades criminosas, seja ampliando seu espectro de atuação, seja ampliando o universo de conhecimentos que seriam empregados nos atos criminosos, seja adquirindo apoio logístico para a atuação criminosa, seja estabelecendo vínculos ou tentáculos no Serviço Público.

Com esse linguajar despido de coerência lógico-jurídica, a *denúncia tenta impressionar*, causar impacto.” (fl. 4.407).

Coloca em relevo, ainda, o fato de não haver, na parte da denúncia que trata do crime de quadrilha, nenhum *diálogo telefônico* mantido pelo denunciado transcrito na exordial acusatória, sendo que “Isso é *prova suficiente* de que o mesmo jamais fez parte da aludida quadrilha, uma vez que os seus telefones foram grampeados, com autorização judicial, durante muito tempo.” (fl. 4.401).

Em seguida, e em conclusão, a respeito da imputada prática do delito de quadrilha, a defesa destaca alguns *precedentes* e *excertos doutrinários* no sentido de: *a)* se exigir prova do vínculo associativo e *b)* que a honra e a imagem do denunciado foram vilipendiadas pelo oferecimento de denúncia genérica, ofertada sem rigor técnico e sem prudência.

Aduz, também, que “o Requerente nunca teve ‘contato direto’ ou indireto, com o advogado *Luís Roberto*, como também jamais tratou de qualquer assunto com o mesmo. Nunca foi relator de processo do mesmo. Essa acusação é completamente falsa e injusta, o que é extremamente lamentável.” (fl. 4.399). Afirma que nunca se encontrou com o co-denunciado **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD** *para tratar de supostos acordos envolvendo processos de interesse da apontada quadrilha da qual ambos fariam parte.*

Destaca que, no chamado “*Caso OMB*” o recurso de apelação interposto pela União foi julgado procedente o que, segundo entende, “*é mais uma prova incontroversa da falsidade da acusação.*” (fl. 4.399).

Em relação ao outro denunciado **Luiz João Dantas** ressalta que mantém com ele *relação de amizade*, mas que *nunca tiveram conversa sobre qualquer processo de sua relatoria*, não havendo nos autos nenhuma prova em sentido contrário. Além disso, na parte da denúncia que trata dos crimes praticados pela quadrilha, ressalta que a única conversa telefônica mantida pelo denunciado (travada, frise-se, *com o co-denunciado Luiz João Dantas*) e transcrita, não possui qualquer conteúdo ilícito, porquanto, o que se tem é apenas o *diálogo entre o denunciado e o co-denunciado Luiz João Dantas*, cuja amizade já foi afirmada anteriormente, combinando um encontro em um café, sendo que, “A denúncia entendeu, de maneira absurda, que esse diálogo seria indício ou prova de ‘*crimes praticados pela quadrilha*’, razão pela qual o transcreveu. Ela alimentou-se dessa *espírito de acusar por suposição*. Mais do que suposição, trata-se de *acusação maldosa, data maxima venia*. Em suma, *conversar no telefone não é crime.*” (fl. 4.403).

Quanto ao crime de prevaricação, afirma a defesa que “É oportuno ressaltar que o hipotético delito de prevaricação está descrito no contexto da segunda parte da denúncia, que se refere aos supostos ‘*crimes praticados pela quadrilha*’”.

Porém, quadrilha é a denominação de um tipo de delito. Delito não pratica delito. Logo, no caso, não se pode admitir, nem em tese, que a quadrilha tivesse praticado delito de prevaricação. Por essa razão, a denúncia é um discurso popular e enganador.” (fl. 4.416). Afirma que a denúncia menciona que teria ocorrido um *atraso no julgamento do recurso de apelação* interposto pela União Federal

em face de r. decisão de primeiro grau proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP nos autos do Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9 que deferiu a segurança em parte “para o fim de declarar o direito da autora de escriturar em seus livros fiscais de IPI, o crédito-prêmio incidente sobre as exportações realizadas, assegurando ao Fisco a verificação, desde que observada a legislação vigente quando da escrituração do crédito de IPI pela impetrante, a possibilidade de utilização do excedente de crédito para compensação com impostos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, e ainda o ressarcimento em espécie do referido crédito, com correção monetária a partir da conversão da moeda estrangeira em moeda nacional, na data exportação.” (fls. 3.758-3.759 - trecho extraído da denúncia), no entanto, *segundo afirma*, esse fato isoladamente, não é bastante para a caracterização do delito de prevaricação. Além disso, coloca em relevo um dado que considera de suma importância para o deslinde da controvérsia, nos autos do recurso de apelação em destaque, *a despeito do parecer do Parquet ter sido favorável a manutenção da r. sentença de primeiro grau, contrário, portanto, ao interesse da União, o denunciado deu provimento ao recurso, tudo isso em sentido oposto ao interesse da empresa Companhia Comercial OMB - OMB*. Destaca, também, que “o feito permaneceu em primeiro grau por quatro anos, sendo que **em dois foi julgado tribunal.**” (fl. 4.418).

Aduz que,

O MPF ainda alegou que, em outubro/novembro de 2006, detectou que o andamento do pedido de restituição, formulado pela empresa Cia. Comercial OMB Ltda., perante a Receita Federal, estaria fluindo com celeridade e de maneira normal.

Mas, o Requerente não é responsável por andamento de processo da Receita Federal e, ademais, isso não caracteriza delito de prevaricação. E nem esse fenômeno há de ter acontecido, afinal de contas a sentença mandamental data de março de 2004, e a “celeridade” foi reclamada pelo MPF dois anos depois. (fls. 4.418-4.419).

Sustenta que o recurso de apelação em mandado de segurança foi incluído em pauta pelo Juiz Federal *Wilson Zabuy*, que à época substituíu o denunciado em razão de o mesmo estar gozando de férias, no último dia da substituição, sendo que esse processo, em especial, foi posteriormente retirado de pauta pelo denunciado tendo em vista a complexidade do tema nele tratado, havendo, inclusive decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema que

mereceria destacada atenção pelo denunciado, não sendo possível, diante disso, levar o feito a julgamento, se mostrando imperiosa a sua postergação.

Afirma que mesmo que o próprio denunciado tivesse incluído o feito em pauta e em seguida, tivesse determinado o adiamento do feito, tal fato nunca poderia ser tomado como sinônimo de retardamento a ponto de caracterizar o delito de prevaricação. E conclui,

insta mencionar que adiar o julgamento não foi apenas o uso de uma faculdade do relator, mas o exercício ponderado de um dever de ofício, pois as partes mereciam um *voto justo*, que expressasse toda a garantia de justiça, por parte do julgado.

O voto demandava estudos, exigia pesquisa, clamava por máxima atenção e dedicação de seu relator. Para mais não dizer, reafirmar-se: A sentença era concessiva da Ordem. O próprio Ministério Público Federal manifestou-se *favorável* à tese da OMB. No entanto, o STJ, há poucos meses, havia consagrado decisão em sentido diametralmente oposto ao entendimento do MPF. (fl. 4.423).

Prossegue, destacando que o denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR** “jamais permitiu que alguém influenciasse as suas decisões” (fl. 4.427), tanto em diálogo mencionado na exordial acusatória entre **Luís Roberto Pardo** e **Luís João Dantas**, datado de *08 de fevereiro de 2007*, dia seguinte ao inicialmente marcado para o julgamento do recurso de apelação no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003884-9, isso por determinação do *Juiz Federal convocado Wilson Zabuy*, no qual aquele, em possível referência ao julgamento do referido recurso, indaga o que teria acontecido, sendo-lhe respondido “*Não sei*”.

Referindo-se à um diálogo entre “*Paulo e José Carlos*”, sócios da **Companhia Comercial OMB – OMB**, transcrito no corpo da denúncia às fls. 3.778-3.779 dos autos principais desta ação penal, no qual, segundo a acusação, **José Carlos de Brito** afirma que, devido a sua intervenção junto ao co-denunciado **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD**, este lhe garantiu que o julgamento do recurso de apelação seria adiado, a defesa sustenta que essa conclusão é mera suposição do *Parquet*, sendo “mais provável que esse diálogo se refira a outro processo, seja da OMB, ou de outra empresa.” (fl. 4.429).

Em seguida colaciona alguns excertos doutrinários a respeito das elementares do delito de prevaricação, bem como um precedente do c. Pretório Excelso (*HC n. 80.787-7* da 1ª Turma do STF, *na realidade, HC n. 80.788-MA, Primeira Turma, Rel. Min. Sidney Sanches*, DJ de 07.03.2003), no qual o c. Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem para anular o recebimento de

denúncia em caso de competência originária deste Superior Tribunal de Justiça contra Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, diante da não demonstração, no caso, do especial fim de agir do denunciado (“interesse ou sentimento pessoal”), declarando-se, em consequência desta anulação, a prescrição da pretensão punitiva.

Conclui, em relação ao delito de prevaricação afirmando que “O delito de prevaricação, imputado ao Requerente, é fato atípico, porque adiar julgamento é uma faculdade legal do julgador, subordinada que estava a condições inerentes à vida cotidiana do cargo, não tipificando crime, razão pela qual a denúncia deve ser rejeitada, nos exatos termos do art. 395, III, do CPP, com redação da Lei n. 11.719, de 20.06.2008.” (fl. 4.441).

Por fim, a defesa faz, como ela própria denominou, o seguinte “*protesto ou repúdio*” (fl. 4.443):

A origem do Inquérito n. 547-SP - da Corte Especial do STJ, que serviu de base ao oferecimento da denúncia - ocorreu em 16.11.05, quando Lúcio Bolonha Funaro, de *maneira voluntária*, apresentou-se à *Procuradoria Regional da República da 1ª Região*, quando fez a “confissão” de que teria feito o pagamento de certa quantia em dinheiro, para que o Juiz Federal de 1º grau de São Paulo - SP prolatasse decisão judicial em seu favor. Confessou ainda que recebeu o benefício - (cópia da declaração - *anexo I*, fls. 46-51).

Com base nessa “confissão” e “delação”, em 07.08.2006, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região ingressou com representação, perante o Órgão Especial do TRF-3, que gerou o Inquérito n. 740-SP - (cópia da representação - *anexo I*, fls. 44/45).

Em 14.12.2006, o Desembargador Federal *Baptista Pereira* remeteu os autos do Inquérito n. 740-SP à Corte Especial do STJ, com base, tão somente, em *inusitada decisão - sem o mínimo de fundamentação* - na qual foi alegado, apenas, que determinava a remessa por “*por cautela*” - (fl. 86).

Referida decisão não indicou qualquer elemento de prova que incriminasse o Requerente, ou qualquer outro desembargador federal. Logo, *é uma decisão arbitrária*, fundada apenas no subjetivismo.

Esse espírito arbitrário foi alimentado. No dia 20.04.2004, o Ministério Público Federal e a Polícia Federal distribuíram *nota conjunta* à imprensa, informando que havia requerido a prisão temporária de 43 (quarenta e três) pessoas, no Inquérito n. 547-SP, mas que o requerimento havia sido indeferido, pelo Ministro Relator do mesmo inquérito.

Referida nota, evidentemente, é um protesto ou repúdio à decisão do STJ.

Demais a mais, como bem observou o Min. *Gilmar Mendes* - em seu voto proferido em Plenário, no julgamento do *HC n. 94.278* - a Operação Têmis "foi concebida, muito apropriadamente, talvez para causar adequado desgaste a imagem do Poder Judiciário" e de "forma provocativa".

O Min. *Gilmar Mendes* classificou como sendo "*fatos graves*" e acrescentou, *verbis*: "O ministro *Felix Fischer* fez representação ao procurador-geral em ação de improbidade e para a investigação criminal, inclusive *se queixando da maneira como fora tratado pelas autoridades policiais*. Essas representações resultaram arquivadas, no âmbito do Ministério Público. Aparentemente, em relação ao inquérito criminal ainda pende uma manifestação por parte da Câmara Criminal do MP" - Grifou-se.

O Min. *Gilmar Mendes* ainda afirmou, *verbis*: "além disso, há incidentes graves neste processo (o Inquérito n. 547, no STJ), envolvendo o nome do relator, ministro *Felix Fischer*, que, por não ter decretado a prisão preventiva (de pessoas envolvidas), foi desafiado inclusive por membros da Polícia Federal. sob o argumento de que ele estava *equivocado*" - Grifou-se

Concluiu o Min. *Gilmar Mendes*: "*faço esse registro para efeitos históricos*".

Com propriedade, o Min. *Gilmar Mendes* afirmou que a *Operação Têmis* foi concebida para desgastar a imagem do Poder Judiciário, sendo o seu nome um elemento provocativo. Essa verdade é incontestável, bastando levar em conta que o Ministro Relator do Inquérito n. 547-SP foi *censurado*, pois a Polícia Federal afirmou que o mesmo ter-se-ia *equivocado*, por não ter decretado as prisões temporárias de 43 pessoas.

Caberia indagar: não se teria equivocado o Ministério Público, que denunciou apenas 16 pessoas?

Se as 27 pessoas não denunciadas, tivessem sido presas, não seria mais uma agressão aos direitos humanos?

Nesse clima de incerteza e de arbítrio, o nome do Requerente foi arrastado, ilegalmente, para o bojo do Inquérito n. 547-SP, como sendo um objeto de *vindita* da Polícia Federal.

Isso tudo, acrescente-se um fato relevante: a origem do Inquérito n. 547-SP ocorreu em 16.11.2005. A "Operação Têmis" foi desencadeada em 20.04.2007, com base nos elementos do referido Inquérito.

Sendo assim, citada "*Operação*" teve apenas a finalidade de alardear, para a imprensa nacional, que se tratava de um caso grave, e que magistrados estariam envolvidos em delitos.

Portanto, o objetivo principal da *Operação Têmis* e do Inquérito n. 547-SP foi tentar desmoralizar o Poder Judiciário. Sendo assim, o Requerente é apenas uma das vítimas desse maquiavelismo do Estado-acusação. (fls. 4.442-4.445)

Requer, assim,

1º) Que, em relação específica ao Requerente *Nery da Costa Júnior*, a denúncia seja rejeitada, em relação à imputação do delito de quadrilha nos termos do art. 395, I, II e III, do CPP.

2º) - Que, da mesma maneira, seja rejeitada a denúncia, relativa à imputação de delito de prevaricação, que não foi praticado, e porque se cuida de fato atípico, rejeição essa a ser feita nos termos do art. 395, III do CP. (fl. 4.447).

C) Resposta de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD (de 67 fls.) em síntese:

Como preliminares aduz que: a) a autorização para a interceptação das conversas telefônicas do denunciado se deu sem que a decisão fosse suficientemente fundamentada, restringindo-se a repetir os requisitos exigidos pela Lei n. 9.296/1996, sendo que tudo aquilo que foi obtido a partir da referida medida poderia, segundo afirma, ter sido colhido com o simples depoimento do acusado, aplicando-se, assim, o disposto no art. 2º da Lei n. 9.296/1996 que diz que não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; b) falta de fundamentação da decisão que deferiu a realização da medida de busca e apreensão (*ex vi art. 93, inciso IX, da Lex Fundamentalis*), que não especifica, por exemplo, aquilo que poderia ser, pela autoridade policial, apreendido, sendo, portanto, ilícitas as provas nela obtidas e c) a ilegalidade na realização da medida de busca e apreensão que foram acompanhadas e de certa forma tiveram a participação de Procuradores Regionais da República o que somente poderia se dar, de acordo com o disposto no art. 68, parágrafo único, da LC n. 75/1993, com autorização do Conselho Superior; e) a apreensão ilegal de correspondência do acusado.

No mérito aduz: a) inépcia da denúncia e ausência de justa causa em relação aos delitos de exploração de prestígio e advocacia administrativa; b) a atipicidade da conduta prevista no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, porquanto “a caneta em questão nunca foi considerada arma de uso restrito, seja porque não há irregularidade alguma em possuir arma sem registro dentro do prazo legal previsto para registrá-la, seja em razão da autorização legal para que magistrados portem armas de fogo e porque há decisão judicial que dispensava até mesmo que o peticionário renovasse o registro em questão, ou ainda pela falta de disponibilidade de condições de uso da arma, não há a menor justa causa para o recebimento da inicial.” (fl. 4.372) e c) a ausência de demonstração dos elementos necessários à configuração do delito de quadrilha.

Em atenção ao disposto no art. 5º da Lei n. 8.038/1990 o Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar sobre os documentos que foram apresentados pela defesa, tendo-o feito em 12 de maio de 2009 (fls. 6.680-6.714 do volume 25 dos autos principais).

Após, levando-se em consideração que a presente ação penal, cuja exordial acusatória apresentada em 229 laudas em face de 16 (dezesseis) denunciados, já contava em 06 de maio de 2009, com 25 volumes e 553 apensos (hoje com 27 volumes e 496 apensos, este último número em decorrência do desmembramento), sendo que a competência *ratione personae* desta Corte nos termos do art. 105, inciso I, letra a, da *Lex Fundamentalis* se verificava, exclusivamente, em razão de 3 (três) dos investigados serem Desembargadores Federais do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, além disso, tendo em vista a possibilidade, necessidade e utilidade, de desmembramento do feito para que somente alguns (aqueles que possuem prerrogativa de foro perante esta Corte) pudessem ser aqui processados e julgados, suscitei questão de ordem para que a c. Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça deliberasse a respeito. Vale dizer que, após o recebimento das respostas preliminares dos 16 (dezesseis) denunciados é que a solução acima proposta (do desmembramento) ressaltou aos olhos sob pena da *persecutio criminis in iudicio* se tornar totalmente inviável até mesmo pela necessária sessão de recebimento da exordial envolvendo tamanha quantidade de pessoas e o extraordinário volume dos autos.

Na sessão do dia 06 de maio de 2009 a c. Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a unanimidade, acolhendo voto de minha relatoria, resolveu a questão de ordem no sentido de determinar o desmembramento da presente ação penal, extraíndo-se cópia integral dos autos a serem encaminhadas ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (competente para processar e julgar a magistrada federal **Maria Cristina Barongeno**) e a uma das varas criminais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (competente para processar e julgar os demais denunciados), mantendo-se o feito, aqui, apenas em relação aos denunciados **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI, NERY DA COSTA JÚNIOR e ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, todos Desembargadores Federais do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Portanto, perante esta Corte os três acusados acima, foram denunciados pelos seguintes crimes:

I. **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** *por quadrilha ou bando; corrupção passiva privilegiada; prevaricação; falsidade ideológica e posse irregular de arma de fogo de uso permitido.*

II. NERY DA COSTA JUNIOR *por quadrilha ou bando e prevaricação.*

III. ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD *por quadrilha ou bando; exploração de prestígio; advocacia administrativa qualificada e porte ou posse ilegal de arma de fogo de uso restrito.*

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Antes de serem examinadas as questões preliminares e as imputações, devo rememorar, destacar, que a denominada “**Operação Têmis**” foi levada a efeito sob a alegação de “**venda de decisões judiciais**”. No entanto, apesar do deferimento amplo de diligências (busca e apreensão; excetuando-se em Montevideu, quebra de sigilo bancário e fiscal; interceptação telefônica), **a imputação de “venda de decisões judiciais” não foi apresentada contra os denunciados com foro especial perante esta Corte. Portanto, disto não trata a persecução criminal que ora se busca intentar em juízo.**

A dificuldade na apuração de um delito não justifica o oferecimento precoce de denúncia e nem isenta o órgão de acusação de apresentar provas indiciárias do que foi imputado.

Das preliminares

A) Preliminar apresentada pela defesa de ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

A defesa de **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** aduz como *matéria preliminar* a ilicitude de todo o conjunto probatório existente nos autos, uma vez que “a origem das interceptações telefônicas relacionadas à Desembargadora Federal se deu perante Magistrado incompetente.” (fl. 4.511).

Não procede a alegação.

Conforme consta dos autos (*relatório de inteligência policial complementar fls. 208 do apenso 13*) durante a interceptação de conversas telefônicas de **Maria José Moraes Rosa Ramos**, devidamente autorizada, “foram interceptadas conversas da Desembargadora Federal “**ALDA MARIA BASTO C. ANSALDI**”, o que implicou, na oportunidade, em consulta formulada pela autoridade policial a respeito das eventuais providências a serem tomadas.

Em seguida, foi aberta vista ao *Parquet* para que se manifestasse, tendo este requerido a remessa dos autos a esta c. Corte.

O em. Desembargador Federal Relator do INQ n. 740-SP, por sua vez, *acolheu a sugestão do Parquet* e determinou a pronta remessa dos autos a esta Superior Corte de Justiça em decisão assim fundamentada:

Decisão.

A vista do que foi requerido pelo Serviço de Inteligência da Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, frente às comprovações providas de documentos e das interceptações, inclusive da solicitação de quebra de sigilo de membro do Tribunal, não há como prosseguir nas investigações no âmbito desta Corte, até porque este último pleito necessariamente deve passar pelo crivo do egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que existe interceptação autorizada até o final deste mês, a qual deve ser preservada enquanto não se dispuser de forma contrária.

Também, necessário se faz à remessa de cópia do procedimento à Corregedoria deste Tribunal frente a inegável conduta, no mínimo, comprometedora de Juízes do 1º grau da 3ª Região, sob absoluto sigilo e a ser entregue em mãos da Senhora Corregedora.

Dê-se ciência ao MPF, encaminhando-se este apenso anexo aos autos do inquérito. (fl. 494 do apenso 13)

Ao contrário do afirmado não houve perante juízo incompetente, o início de investigações acerca de supostas práticas delituosas praticadas por **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**. O que se verificou foi a *captação fortuita de conversas* entre pessoa cuja interceptação telefônica tinha sido devidamente autorizada e a presente denunciada e que pelo seu conteúdo não justificavam, naquele momento, a remessa dos autos ao juízo competente. No entanto, diante do intenso contato entre **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** e *Maria José Moraes Rosa Ramos* e de suspeitas a respeito de seu envolvimento em pretensa quadrilha foi determinado a pronta remessa dos autos a esta Corte, não se podendo falar, portanto, *em ilicitude do material probatório*.

B) Preliminares apresentadas pela defesa de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

Já a defesa de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, afirma, preliminarmente, que toda a *prova obtida a partir da interceptação das conversas*

telefônicas do denunciado é *nula*, pois *a)* a decisão que autorizou a sua realização carece da devida fundamentação e *b)* da mesma forma a autorização para a prorrogação da medida não apresenta fundamentação suficiente. Afirma-se, ainda, no que *concerne à diligência de busca e apreensão*, que *a)* a decisão que a deferiu não foi suficientemente fundamentada, vez que não logrou demonstrar a sua imprescindibilidade e nem a sua finalidade; *b)* durante a realização da medida foram apreendidas “correspondências recebidas e que futuramente seriam enviadas pelo acusado” (fl. 4.349), a despeito da ressalva feita na própria decisão que deferiu a medida; *c)* a cumprimento dos mandados *foi acompanhado* por Procuradores Regionais da República que não possuem atribuição funcional para atuar no feito *ex vi* art. 68, parágrafo único, da Lei Complementar n. 75/1993.

Não procedem as irresignações apresentadas.

B.1) Da preliminar relacionada com a interceptação de conversas telefônicas

Vejam, oportunamente, o seguinte trecho da decisão que, acolhendo representação formulada pela autoridade policial, determinou a quebra do sigilo telefônico, dentre outros, de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** datada de 07 de fevereiro de 2007:

No que tange aos requisitos a serem observados para que se possa efetivar a quebra do sigilo telefônico dos investigados, vale destacar que eles estão presentes *in caso*.

Conforme narrado, há fortes indícios da prática, entre outros, de crimes contra a Administração Pública.

O teor das comunicações telefônicas, não obstante acobertados pela inviolabilidade constitucional (art. 5º, inciso XII), se mostra necessário para uma melhor e mais eficaz elucidação dos fatos, tornando-se imprescindíveis para que se possa instaurar a persecução penal *in iudicio*. Tal medida poderá indicar possível elo de ligação entre os implicados. (fl. 300 do apenso 16).

A prorrogação da medida, por sua vez, restou assim autorizada:

Pois bem, em relação ao primeiro pedido (*prorrogação da interceptação de comunicações telefônicas anteriormente autorizadas*), a Lei n. 9.926/1996, a despeito de possibilitar a renovação da interceptação (art. 5º), o faz desde que presentes alguns requisitos. De fato, exige que se demonstre a indispensabilidade inequívoca de tal meio de prova, é dizer a sua necessidade e inexistência de outros meios de prova (art. 2º). Na presente hipótese, tenho ainda *persistem razões*

suficientes para que tal pedido seja acolhido. Com efeito, os fatos apurados durante o período de 1º.02.2007 a 20.02.2007 e minuciosamente relatados acima, demonstram a necessidade da prorrogação da medida excepcional. Destarte, com base no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 defiro o pedido de prorrogação formulado pela autoridade policial por 15 (quinze) dias, após os quais, caso persista o interesse e a necessidade de nova prorrogação da quebra do sigilo telefônico dos investigados, novo pedido deverá ser formulado sempre de forma fundamentada com a devida exposição dos fatos que o justifique. (fls. 259 do apenso 17).

Verifica-se da simples leitura tanto da decisão que autorizou a *quebra do sigilo telefônico* de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, como da que possibilitou a prorrogação da medida, que a *indispensável e suficiente fundamentação* foi rigorosamente apresentada, *tudo isso, calcado em longa e esclarecedora representação da autoridade policial expressamente mencionada*. De fato, todos os *requisitos exigidos pela Lei n. 9.296/1996* para a interceptação de conversas telefônicas foram devidamente delineados (*v.g.: imprescindibilidade da medida, indicação de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão, a sua finalidade, etc.*). As decisões apresentaram a necessária fundamentação com base em elementos que, *naquela oportunidade*, demonstravam a imperiosidade de sua adoção para elucidação dos fatos.

B.2) Da preliminar relacionada com a medida de busca e apreensão

Quanto à alegada *ausência de fundamentação na decisão que deferiu o pedido de realização da medida de busca e apreensão* formulado pela autoridade policial e corroborado pelo *Parquet*, confira-se o seguinte excerto da referida decisão:

Pois bem, de tudo o que foi colhido até o momento, principalmente o teor das conversas telefônicas interceptadas com estrita observância dos requisitos exigidos pela Lei n. 9.296/1996, sem dúvida a medida cautelar pleiteada se mostra cabível e oportuna in casu. A necessidade de se colher novas provas para melhor delimitar a participação de cada um dos supostos envolvidos na organização criminosa, bem como a sua real dimensão já justificaria a adoção da medida pleiteada, contudo, razões outras como a possibilidade de apreensão de coisas obtidas por meios criminosos, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração, bem como outros elementos de convicção demonstram, também, a imprescindibilidade de tal medida.

Destaco, contudo, que em relação à *apreensão de cartas*, muito embora o *Código de Processo Penal* em seu art. 240, § 1º, alínea f, permita que a medida cautelar de busca e apreensão tenha por objeto cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, desde que haja suspeita de que o conhecimento de seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato é notório que de acordo

com o art. 5º, inciso XII, da *Lex Maxima* que prevê a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo neste último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, tal dispositivo não restou recepcionado pela nova ordem constitucional, sendo que *proibida a violação da correspondência, ilícita também é a sua interceptação ou apreensão, sendo inadmissível no processo ex vi art. 5º, inciso LVI, da Lex Legum*. Nesse sentido: **Julio Fabbrini Mirabete** in “Código de Processo Penal Interpretado”, Ed. Atlas, 11ª edição, 2003, p. 623 e **Fernando da Costa Tourinho Filho** in “Processo Penal - Volume 3”, Ed. Saraiva, 27ª edição, 2005, p. 375-377.

Despiciendo lembrar, contudo, que na concretização da medida de busca e apreensão a autoridade policial deverá proceder com discricção, discernimento e prudência, respeitando as garantias e direitos individuais. (fls. 248-249 do apenso 23)

Conforme já decidido por esta Corte, a “busca e apreensão, como meio de prova admitido pelo Código de Processo Penal, deverá ser procedida quando houver fundadas razões autorizadoras a, dentre outros, colher qualquer elemento hábil a formar a convicção do Julgador. Não há qualquer ilegalidade na decisão que determinou a busca e apreensão, se esta foi proferida em observância ao Princípio do Livre Convencimento Motivado, visando a assegurar a convicção por meio da livre apreciação da prova.” (RMS n. 18.061-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28.03.2005). *Na hipótese, o cabimento da medida restou devidamente demonstrado, a partir do conteúdo das conversas interceptadas. Além disso, naquele momento, mostrava-se necessária uma melhor delimitação da participação de cada um dos supostos envolvidos nos ilícitos penais sob investigação. Por fim, a possibilidade de apreensão de coisas obtidas por meios criminosos, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração e outros elementos de convicção justificavam, também, a necessidade de tal medida. Tudo isso, frise-se, restou satisfatoriamente demonstrado na decisão objurgada.*

Além disso, a eventualmente indevida apreensão de objetos, que devem ser restituídos (itens n. 7, 8 e 12 do auto circunstanciado de busca e apreensão juntado às fls. 426-430), não tendo sido utilizados ou sequer mencionados em nenhum momento na imputação, não constitui nulidade processual.

Por fim, quanto à *ilegalidade tida por verificada na realização da medida de busca e apreensão decorrente do acompanhamento da medida por Procuradores Regionais da República*, razão, também neste ponto, não assiste a defesa de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**.

O dispositivo legal tido por violado possui a seguinte redação:

Art. 68. Os Procuradores Regionais da República serão designados para oficiar junto aos Tribunais Regionais Federais.

Parágrafo único. A designação de Procurador Regional da República para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

De fato, segundo já restou decidido por esta Corte, “Conforme o art. 68 da Lei Complementar n. 75/1993, é atribuição da Procuradoria Regional da República a atuação em processos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais” (HC n. 112.617-DF, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJe de 02.02.2009). Desta feita, “Os membros do *Parquet* de Segundo Grau, não têm legitimidade para autuar em Tribunal Superior” (AgRg no Ag n. 614.771-RS, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJ de 30.05.2005). No caso, no entanto, não incide o disposto no destacado dispositivo legal. É que *não se tem no mero acompanhamento de diligência por Procuradores Regionais da República o mencionado ofício em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria (na hipótese, perante esta Corte), a ponto de se exigir a autorização do Conselho Superior*. De fato, a *louvável medida* levada a efeito em atendimento a Portaria n. 153 da Procuradoria Geral da República, datada de 18 de abril de 2007, subscrita pelo próprio Procurador Geral da República, que no uso de suas atribuições constitucionais e legais designou diversos Procuradores Regionais da República para, *em conjunto com o Subprocurador-Geral da República*, acompanhar a referida diligência (fl. 6.715 - volume 25), denota a preocupação de que em sua efetivação fosse assegurada a observância de todas as *garantias constitucionais dos investigados e a regularidade da medida*.

Das imputações

Rechaçadas as alegações preliminares, passa-se a analisar as imputações contidas na denúncia.

Inicialmente, cabe tecer algumas considerações preliminares sobre a justa causa para a ação penal.

A denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC n. 88.601-CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22.06.2007), apto a demonstrar, ainda que

de modo incidiário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um *suporte legitimador* que revele de modo satisfatório e consistente, a *materialidade do fato delituoso* e a *existência de indícios suficientes de autoria do crime*, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a *imputação penal destituída de base empírica idônea* (INQ n. 1.978-PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17.08.2007) o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis in iudicio*.

Confirmam-se, oportunamente, os seguintes *excertos doutrinários, verbis*:

Fernando da Costa Torinho Filho (*in Código de Processo Penal Comentado*, vol. 1, 5ª edição, Saraiva, 1999, p. 121) ressalta que "... a doutrina ensina que, se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual. Não fosse assim, não teriam sentido os arts. 12, 16, 18, 27, 39, § 5º, e 47 do CPP. Sem esses elementos de convicção, não é possível a propositura da ação."

Afrânio da Silva Jardim (*in Direito Processual Penal*, 7ª edição, Forense, 1999, p. 323) assevera que:

a realidade nos mostra que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do acusado, motivo pelo que, antes mesmo do legislador ordinário, deve a Constituição Federal inadmitir expressamente qualquer ação penal que não venha lastreada em um suporte probatório mínimo.

Destarte, torna-se necessária ao regular exercício da ação penal a sólida demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que baseada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material do fato típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Veja-se neste sentido o que deixamos escrito em nosso trabalho intitulado "**Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial**", publicado pela **Revista de Processo**, vol. 35, pp. 264-276, da Ed. Rev. dos Tribunais.

Ressalte-se, entretanto, que a Constituição deve condicionar a ação penal à existência de alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim, isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas viabilizar a ação penal, documentando-a com o inquérito ou peças de informação.

Ademais, contraria também o interesse público a formulação de uma acusação prematura, que se apresente, desde logo, como sendo inviável, vez que redundaria em indevida absolvição, sempre garantida pela imutabilidade da coisa julgada material.

José Frederico Marques (*in Elementos de Direito Processual Penal*, vol. 1, 2ª edição, Millennium, 2000, p. 355-356), tecendo considerações acerca do interesse de agir na ação penal, destaca:

O pedido pode firmar-se em fato típico e, portanto, em providência do texto legal que o torne possível, mas não ser adequado à situação concreta que é deduzida na acusação. Nesse caso, faltará legítimo interesse para a propositura da ação penal.

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional.

A jurisdição, como lembra *Morel*, não é função que possa ser movimentada sem um motivo que justifique o pedido de tutela judiciária; e como este se faz através da ação, a regra é a de que onde não há interesse não existe ação: *pas d'intérêt, pas d'action*. O interesse de agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Disso resulta que somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida. É preciso que se examine em que termos é formulada a exigência que se contém na pretensão para que se verifique da existência do interesse de agir. Donde a seguinte lição de *Liebman*: "A existência do interesse de agir é assim uma condição do exame do mérito, o qual seria evidentemente inútil se a providência pretendida fosse por si mesma inadequada a proteger o interesse lesado ou ameaçado, ou então quando se demonstra que a lesão ou ameaça que é denunciada na realidade não existe ou não se verificou ainda. É claro que reconhecer a subsistência do interesse de agir não significa, ainda, que o autor tenha razão quanto ao mérito; isso tão-só quer dizer que pode tê-la e que sua pretensão se apresenta como digna de ser julgada".

O legítimo interesse é a causa do pedido, como o explica e demonstra *Tullio Delogu*. Ausente o interesse de agir, falta justa causa para a propositura da ação penal.

Deve, pois, o juiz rejeitar a denúncia com base no que diz o art. 43, n. III, do Código de Processo Penal, que determina tal rejeição quando *faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal*. Ora, a acusação não deixa de ser ameaça de coação; e como esta se considera ilegal quando *sem justa causa* (Código Processo Penal, art. 648, n. I), evidente é que o legítimo interesse, como justa causa da ação penal, constitui uma condição legal para a propositura desta.

Marcellus Polastri Lima (*in Curso de Processo Penal*, vol. 1, 2ª edição, Lumen Juris, 2003, p. 205-208) assim trata do tema:

A justa causa, tem sido identificada pela doutrina como o próprio interesse de agir, e mesmo com as demais condições para o exercício do direito de ação, consoante já se via do entendimento de José Barcelos de Souza, *verbis*:

A expressão é útil e cabível, podendo ser usada perfeitamente para exprimir a ausência não apenas daquela condição (falta de interesse de agir), mas de *qualquer das condições para o exercício da ação penal*. (destaque nosso)

Tal interpretação se dá em virtude de que o art. 648, I, do CPP, que trata do *habeas-corpus*, prevê que existirá *coação ilegal* quando não houver *justa causa*.

De acordo com Frederico Marques:

Sem que o *fumus boni juris* ampare a imputação, dando-lhe contornos de imputação razoável, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou a queixa não pode ser admitida ou recebida.

O antigo anteprojeto de Código de Processo Penal (Projeto de Lei n. 1.655 de 1983), sob a influência do citado professor, adotava e identificava a justa causa como fundamento razoável e o legítimo interesse, consoante se vê da exposição de motivos, assim ficando redigido o parágrafo único do art. 7º:

A acusação deve ser rejeitada de plano, por ausência de justa causa, se não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse.

Verdade que a justa causa em sentido amplo, na forma do previsto no art. 648 do CPP, serve para designar a existência das condições da ação, de forma a identificar a imputação razoável, por outro lado, porém em *sentido estrito*, parte da doutrina a erige em verdadeira condição autônoma para exercício da ação penal.

E foi o professor Afranio Silva Jardim quem primeiro erigiu a justa causa como condição autônoma para o exercício da ação penal, identificando-a com a exigência do lastro mínimo de prova que fornece arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado.

Porém tal é refutado por José Barcelos de Souza:

Também não é justa causa uma condição autônoma, uma quarta condição da ação.

Com efeito, denúncia ou queixa que não descrever fato criminoso em tese se mostra inépta, não podendo a aptidão de uma inicial ser erigida em condições da ação.

Do mesmo modo, a questão da justiça do processo em face da prova, matéria que diz respeito ao processo, não pode ser tratada como condição da ação.

Se parece correto afirmar que, ontologicamente, não seria a justa causa uma quarta condição da ação, no processo penal é incabível o exercício da ação penal sem um lastro probatório mínimo, apesar de não haver tal exigência em lei. E é o próprio José Barcelos de Souza que reconhece:

...é aí que a justa causa se apresenta no seu sentido próprio de requisito particular de admissibilidade - demanda com causa de pedir não destoante da prova - uma peculiaridade do processo penal sem correspondência no processo civil. A decisão de rejeição, fundada na prova, não é sentença de improcedência. A decisão é simplesmente de admissibilidade.

Portanto, mesmo se não considerada a justa causa como quarta condição da ação, no processo penal, para recebimento da inicial é, como as condições da ação, exigida como condição de admissibilidade.

Obviamente que não se fará aqui exame de mérito, na forma do art. 386 do CPP, pois não se trata de se aferir procedência da imputação com juízo de mérito, e sim de se averiguar se há *suporte probatório mínimo para a imputação*, ou seja se o fato narrado está embasado no *mínimo de prova*, se encontra correspondência em inquérito ou peça de informação.

Destarte, o juiz não poderá fazer confronto de provas, ou averiguar se estas são boas ou não, mas apenas verificar se a imputação foi lastreada em elementos colhidos, mesmo que isolados ou contraditados, sem juízo de mérito, pois, como é evidente, não pode haver imputação gratuita, sem arrimo algum, ou mesmo que narre fato completamente diverso daquele apurado.

Trata-se, na verdade do mesmo *fundamento razoável* a que se referia Frederico Marques, que assim já definia a justa causa, aqui identificada com fundamento em elementos razoáveis ou mínimos.

Gilherme de Souza Nucci (*in Código de Processo Penal Comentado*, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2003, p. 648), sobre a ausência de justa causa, assevera que “desdobra-se a questão em dois aspectos: a) justa causa para a ordem proferida, que resultou em coação contra alguém; b) justa causa para a existência de processo ou investigação contra alguém, sem que haja lastro probatório suficiente. Na primeira situação, a falta de justa causa baseia-se na inexistência de provas ou de requisitos legais par que alguém seja detido ou submetido a constrangimento (ex.: decreta-se a preventiva sem que os motivos do art. 312 do CPP estejam nitidamente demonstrados nos autos). Na segunda hipótese, a ausência de justa causa concentra-se na carência de provas a sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal. Se a falta de justa causa envolver apenas uma decisão, contra esta será concedida a ordem de *habeas corpus*. Caso diga respeito à ação ou investigação em si, concede-se a ordem para o trancamento do processo ou procedimento.”

Das imputações feitas à denunciada ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

Conforme restou consignado no relatório, à **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** é imputada a prática dos delitos previstos nos arts. 288 (*quadrilha ou bando*); 317, § 2º (*corrupção passiva privilegiada*); 299 (*falsidade ideológica*) e 319 (*prevaricação*). Tudo isso, segundo a denúncia, em decorrência de sua participação *nos fatos criminosos descritos* sob os títulos de “*Caso Parmalat*”, “*Caso CBTE*” e “*Caso Morumbi*”, cujas nomeações são feitas em alusão aos nomes dos supostos “*clientes*”, *peças jurídicas beneficiárias das decisões judiciais por ela proferidas nos autos de processos em que tais “clientes”, da apontada organização criminosa, figuravam como parte.*

Quanto à prática do delito de *quadrilha* cuja narrativa em sua integralidade consta do relatório que transcreveu trechos da *exordial acusatória relacionados com os denunciados* que perante esta Corte gozam de foro especial, confira-se o que nela consta, especificamente em relação à denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**:

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI

E Juíza-membro do TRF/3ª Região, integrando a 4ª Turma daquela Corte. Conclui-se das declarações da própria **ALDA BASTO** que ela conheceu *Luís Roberto Pardo* por volta de 1999, quando ele ainda se apresentava na condição de engenheiro (autos, fl. 3.449). Ainda de acordo com suas declarações, ela veio a saber que *Luís Roberto Pardo* era advogado por volta de 2004/2005 (autos, fl. 3.450). Provavelmente, já nessa época, e assim que *Beto* inscreveu-se na OAB-SP a Juíza- TRF **ALDA BASTO** passou a integrar a *quadrilha* então em fase de organização por *Luís Roberto Pardo*. E ainda **ALDA BASTO** quem afirmou que por volta de 2005, *Beto* já comparecia em seu gabinete (autos, fl. 3.450). Na diligência de busca e apreensão, foi apreendido no escritório de *Luís Roberto Pardo* uma agenda-calendário com o número do telefone da Juíza- TRF **ALDA BASTO** (apenso n. 307). No mesmo local e na mesma oportunidade, foi apreendida uma fotografia na qual constam, dentre outras pessoas, *Luis Roberto Pardo* e **ALDA BASTO** (apenso n. 299, fl. 14, item 17.1, e apenso n. 303, fl. 912).

Mantinha estreito relacionamento com *Maria Jose Moraes Rosa Ramos*, conforme pode-se concluir pela fotografia de ambas, em viagem pela Europa, fotografia essa apreendida na residência de *Maria Jose* (apenso n. 183, fl. 17); conversavam frequentemente por telefone e encontravam-se no TRF ou em outros locais. Servia-se de *Maria Jose* como intermediária junto a *Luís Roberto Pardo*, na “*negociação*” das decisões a serem proferidas de acordo com os interesses dos “*clientes*” de *Luis Roberto Pardo*; mas também a Juíza **ALDA BASTO**

mantinha contato direto com *Luiz Roberto Pardo*. Valia-se ainda de *Maria Jose*, decorrente da experiência desta como ex-analista judiciária, para lhe auxiliar na elaboração de decisões relativamente aos pleitos dos “clientes” da organização. (fls. 3.723-3.724).

Especificamente em relação ao delito de quadrilha ou bando o *Parquet* elencou como testemunhas as seguintes pessoas: a) **Luiz Roberto Ungaretti de Godoy**, Delegado de Polícia Federal; b) **Antônio Maria de Jesus Filho**, agente de Polícia Federal; c) **Eudes Barbosa dos Santos**, agente de Polícia Federal; d) **Renato Rocha Prado**, agente de Polícia Federal; e) **Gil Vieira de Ávila Ribeiro**, escrivão de Polícia Federal; f) **Christiane Eunice Franco de Oliveira**, assessora de diretoria; g) **Sandra Tartari**, assistente de diretoria e h) **Sérgio Luís Pereira**, de qualificação ignorada, sendo que, na fase inquisitorial apenas **Christiane Eunice Franco de Oliveira** e **Sandra Tartari** foram ouvidas.

Sandra Tartari, assistente administrativa do escritório de **Luiz Roberto Pardo**, afirma não conhecer a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** e nada se referindo ao denunciado **NERY DA COSTA JUNIOR**. Sobre o denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** afirma já ter ouvido algumas ligações suas para o escritório e sobre **Maria José Moraes da Rosa Ramos** diz que a mesma frequentava o escritório.

Christiane Eunice Franco de Oliveira, assessora de diretoria do escritório de **Luiz Roberto Pardo**, afirma que jamais viu os denunciados **NERY DA COSTA JUNIOR** e **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** e que o denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** já esteve por duas vezes no escritório. Acrescentou, no *punctum saliens*, que sabe ter sido a **Parmalat** e a **CBTE** clientes do escritório e que **Maria José Moraes Rosa Ramos** costumava frequentar o local.

A *conduta típica prevista no art. 288 do Código Penal* consiste em associarem-se, unirem-se, agruparem-se, mais de três pessoas (*mesmo que na associação existam inimputáveis, que nem todos os seus componentes sejam identificados ou ainda, que algum deles não seja punível em razão de alguma causa pessoal de isenção de pena*), em *quadrilha ou bando*, para o fim de cometer crimes (**Luiz Régis Prado** in “Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume 3”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, p. 606). A estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha com a finalidade de cometer crimes. Trata-se de *crime autônomo*, de *perigo abstrato*, *permanente* e de *concurso necessário*, inconfundível com o simples concurso

eventual de pessoas. Pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa, o que importa, verdadeiramente, é a vontade livre e consciente de estar participando ou contribuindo de forma estável e permanente para as ações do grupo (**Rogério Greco** in “Código Penal Comentado”, Ed. Impetus, 2ª edição, 2009, p. 682). A associação delitiva não precisa estar formalizada, é suficiente a associação fática ou rudimentar (**Luiz Régis Prado** in “Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume 3”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, p. 607).

Sobre os *elementos configuradores do delito de quadrilha* há *destacado julgado* do c. Supremo Tribunal Federal da relatoria do Exmo. Sr. *Min. Celso de Mello*, confira-se a ementa:

(...)

Crime de quadrilha. Elementos de sua configuração típica. - O crime de quadrilha constitui modalidade delituosa que ofende a paz pública. A configuração típica do delito de quadrilha ou bando deriva da conjugação dos seguintes elementos caracterizadores: (a) concurso necessário de pelo menos quatro (4) pessoas (RT 582/348 - RT 565/406), (b) finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos (RTJ 102/614 - RT 600/383) e (c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa (RT 580/328 - RT 588/323 - RT 615/272). - A existência de motivação política subjacente ao comportamento delituoso dos agentes não descaracteriza o elemento subjetivo do tipo consubstanciado no art. 288 do CP, eis que, para a configuração do delito de quadrilha, basta a vontade de associação criminosa - manifestada por mais de três pessoas -, dirigida à prática de delitos indeterminados, sejam estes, ou não, da mesma espécie. - O crime de quadrilha é juridicamente independente daqueles que venham a ser praticados pelos agentes reunidos na *societas delinquentium* (RTJ 88/468). O delito de quadrilha subsiste autonomamente, ainda que os crimes para os quais foi organizado o bando sequer venham a ser cometidos. - Os membros da quadrilha que praticarem a infração penal para cuja execução foi o bando constituído expõem-se, nos termos do art. 69 do Código Penal, em virtude do cometimento desse outro ilícito criminal, à regra do cúmulo material pelo concurso de crimes (RTJ 104/104 - RTJ 128/325 - RT 505/352).

(...)

(HC n. 72.992-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello DJ 14.11.1996).

O Ministério Público Federal, em relação à denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** destaca os seguintes dados que reputa relevantes para a demonstração de que a mesma fazia parte da quadrilha descrita na peça inaugural da ação penal: *a)* o fato de a denunciada conhecer **Luís**

Roberto Pardo desde 1999 e ter conhecimento de que por volta de 2004/2005 este passou a atuar como advogado, o que denotaria que, a partir desta data, a denunciada teria passado a integrar a suposta quadrilha; *b*) as declarações prestadas pela denunciada ainda na fase inquisitorial, onde afirma que **Luís Roberto Pardo**, por volta de 2005, já comparecia em seu gabinete (*é o que diz a denúncia*); *c*) a apreensão, no escritório de **Luís Roberto Pardo** de uma agenda-calendário com o número de telefone da denunciada (apenso n. 307); *d*) a apreensão, também no escritório de **Luís Roberto Pardo** de uma fotografia na qual constam, *dentre outras pessoas*, a denunciada e **Luís Roberto Pardo**, *e*) fotografia apreendida na casa de **Maria José Moraes Rosa Ramos**, de uma viagem para a Europa que a *denunciada* teria feito com ela e *f*) freqüentes conversas telefônicas e encontros no e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e outros lugares entre a denunciada e **Maria José Moraes Rosa Ramos**.

Todavia, na hipótese sub judice, não há elementos indiciários suficientes da caracterização do delito em destaque.

Não há como sustentar a participação da denunciada no apontado delito de quadrilha diante dos *escassos* e, de certa forma, *juridicamente irrelevantes dados*, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão tirada de que a **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** de *forma estável e permanente* integrava associação formada com a deliberada intenção de cometer crimes. De fato, o material apreendido (fotografias, agenda-calendário, etc.), bem as outras “provas” da prática do delito de quadrilha são *claramente insuficientes* para a sua configuração, servindo, apenas, para demonstrar que a denunciada conhecia e até mantinha vínculo de amizade com supostos integrantes desta quadrilha (*v.g.: Maria José Moraes Rosa Ramos*), o que, a par de ser totalmente dispensável para a configuração do crime de quadrilha, em nenhum momento é negado. Por exemplo, a apreensão de duas fotos que nada esclarecem pode indicar a existência do incontroverso relacionamento da denunciada com outras pessoas. Por outro lado, a alegação de que na agenda-calendário estaria o telefone da denunciada não restou fulcrada em nenhum dado útil, porquanto, ali se tem o nome de “Dr. Ada – TJ” e o número telefônico. Conseqüentemente, nada se tem que permita concluir, *ao menos de maneira indiciária*, que esses relacionamentos denotassem a integração da acusada em quadrilha. Não há elementos convergentes no sentido da prática, por parte da denunciada, do delito de quadrilha, razão pela qual, carece neste ponto de *justa causa* a pretensão punitiva deduzida na peça vestibular.

Analisemos, agora, um a um, os casos imputados à acusada.

A) “Caso Parmalat”

O *resumo* e a *conclusão* deste caso é assim apresentada pela acusação:

Luís Roberto Pardo solicitou dos representantes da empresa *Parmalat* a quantia de R\$ 1.608.496,00, e dessa quantia recebeu a importância de R\$ 1.122.300,00, a pretexto de influir na Juíza-TRF *ALDA BASTO*, relativamente a decisões a serem proferidas em recursos interpostos nos autos da Execução Fiscal n. 2004.61.82.055010-9, em trâmite n 8ª Vara Especializada em Execução Fiscal em São Paulo; e, de fato, prevalecendo de sua relação de amizade com mencionada Juíza e do fato de que mantinham relacionamentos decorrentes de atividades ilícitas, e ainda valendo-se da intermediação de **Maria José Moraes Rosa Ramos**, amiga íntima da Juíza-TRF *Alda Basto* e também integrante da mesma associação criminosa, **Luís Pardo** e **Maria José Ramos** influenciaram em mencionada juíza, levando-a a proferir decisões favoráveis à *Parmalat* nos autos dos Agravos de Instrumento de n. 2006.03.00.101848-6 e 2006.03.00.105124-6, decisões estas cujas minutas foram elaboradas por **Maria José**. De sua parte, a Juíza-TRF **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, tendo pleno conhecimento de que *Beto* e *Maria José* estavam a explorar o prestígio que tinham consigo (*ALDA BASTO*), decorrente de seus vínculos de amizade e de associação ilícita (e, para isso, *Beto* mantinha escritório sob a fachada de advocacia e recebia “honorários”), **ALDA BASTO** proferiu decisão nos recursos acima especificados, com infração no dever funcional, pois o fez cedendo a pedido e/ou influência dos co-denunciados, e, portanto, nos exatos termos em que eles desejavam, termos que resultaram de acerto entre *Beto* e *Maria José*, e foram por esta redigidos, em minuta de decisão. (fls. 3.813-3.814).

Pois bem, conforme deflui da simples leitura da denúncia, à época dos fatos nela narrados, a sociedade empresária *Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos* atravessava sérias *dificuldades financeiras*, tornando-se *grande devedora de tributos*, tramitando perante a Receita Federal, contra ela, *vários procedimentos administrativos* e parte desses débitos tributários já se encontravam em *fase de execução* perante a Justiça Federal do Estado de São Paulo.

No *início do ano de 2006* a administração da *Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos* passou por algumas modificações e **Marcus Alberto Elias** assumiu o cargo de *Presidente*. Assim, “**Marcus Alberto Elias** passou a buscar soluções para os problemas financeiros enfrentados pela *Parmalat*, e, relativamente aos débitos tributários junto à Receita Federal e às execuções fiscais em trâmite na Justiça Federal em São Paulo, contratou os “serviços” do escritório de **Luís Roberto Pardo (Beto)**.” (fls. 3.789-3.790).

Confira-se os seguintes trechos das declarações prestadas por *Marcus Alberto Elias* ainda na fase inquisitorial:

(...) Que somente participou de reuniões com Pardo na própria Parmalat, nunca esteve no escritório de Pardo: Que em uma das reuniões em que o declarante participou com Luis Roberto Pardo, este levou consigo o Procurador da Fazenda Nacional Sergio Ayala; Que Sergio foi apresentado para que cuidasse do contencioso fiscal e da administração fiscal da empresa; (...); *que* Pardo se apresentou como tributarista; Que salienta que o trabalho para o qual a Pardo Advogados foi contratada não era um trabalho que exigisse um profundo conhecimento tributário, nem grande notoriedade ou renome; Que se recorda que reportou a contratação do escritório Pardo Advogados Associados para realizar a referida auditoria na empresa Parmalat ao administrador judicial; (...); Que a empresa Parmalat entre novembro de 2006 e fevereiro deste ano a empresa Parmalat passava por dificuldades financeiras; Que tais dificuldades geraram dívidas da empresa com seus fornecedores e credores; (...); Que, foram pagos ao escritório da Pardo Advogados um total de um milhão cento e vinte e dois mil trezentos e trinta reais, sendo que o valor total do serviço é de R\$ 1.608.496,00; Que o contrato acima mencionado foi o único celebrado entre o escritório da Pardo Advogados e a Parmalat; Que houve atraso nos pagamentos ao escritório da Pardo Advogados; Que tais pagamentos eram parcelados, havendo posterior parcelamento dos pagamentos; (...); Que quanto à cobrança de Beto esclarece que era referente ao serviço de auditoria prestado pela Pardo Advogados Associados a empresa Parmalat; Que tal cobrança vinha se estendendo desde de setembro de 2006; Que para a empresa o pagamento dos serviços prestados pela Pardo Advogados e Associados não era prioridade, visto ter atrasos com outros credores mais importantes; (...); Que por fim, esclarece que o resultado do trabalho da Pardo Advogados Associados foi apresentado no curso das reuniões e de forma verbal, motivo pelo qual não tem qualquer documento que possa comprovar o trabalho prestado por Pardo; esclarece ainda que Pardo não chegou a concluir o trabalho, momento em que seria apresentado um laudo final; Que perguntado acerca da real necessidade de contratar um novo escritório de advocacia para cuidar das principais questões tributárias da Parmalat, apesar de já possuir setenta escritórios de advocacia lhe prestando serviços, além de doze profissionais (advogados) do quadro de funcionários da própria empresa, respondeu que, objetivamente, a necessidade se deu porque o escritório que cuidava de tais “grandes questões”, era Felsberg Advogados Associados, que também cuidava das questões atinentes à antiga Parmalat Internacional (Itália), tendo, o representante de tal escritório, sob a alegação de conflito de interesses entre as duas empresas, renunciado aos mandatos que lhe haviam sido outorgados; Que assim a Parmalat promoveu uma concorrência, tendo vários escritórios apresentados propostas, por escrito, dentre eles a Pardo Advogados e Associados, que veio a “vencer” tal concorrência; (...). (fls. 2.506-2.515)

Ralph Sapoznik, gerente jurídico da **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, por sua vez em suas declarações prestadas perante a autoridade policial destaca:

(...); *que* o advogado Luís Roberto Pardo foi apresentado a Parmalat pelo Dr. Walter Berings, aproximadamente em setembro de 2006; *Que* a sua função era realizar o levantamento de todas as ações e procedimentos fiscais da empresa Parmalat em âmbito Justiça Federal e Receita; *que* o objetivo da empresa era que no final todas as execuções fiscais ou mesmo o passivo pertinente a área Federal fossem reunidos em uma única ação, ou seja, o processo em andamento na 6ª Vara de execução Fiscal, que era o mais antigo; (...); *que* além do advogado Pardo outros escritórios também foram consultados para realização do referido levantamento, dessa forma, no primeiro contato que teve com o advogado Pardo, o mesmo ainda não havia sido contratado; *que* o advogado Pardo somente foi contratado depois de duas ou três semanas de todo esse processo acima mencionado; (...); *que* até a data de hoje, Luis Roberto Pardo não entregou nenhum documento formal relacionado ao trabalho pelo qual foi contratado pela empresa Parmalat, apenas apresentava, em reuniões, resultados parciais da auditoria; *que* as apresentações eram realizadas na própria tela do computador; (...), *que* Luís Roberto Pardo nunca atuou e tampouco teve a procuração da Parmalat para defender a empresa judicialmente; (...). (fls. 3.018-3.022).

Os fatos tidos por ilícitos e que são atribuídos à **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, no “**Caso Parmalat**”, praticados no bojo de dois agravos de instrumento seriam:

A.1) Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6.

Em 18 de abril de 2004 a União ajuizou contra a **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** a execução fiscal autuada com o número 2004.61.82.055010-9 distribuída à 8ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, objetivando a cobrança de débitos relativos a 17 (dezessete) certidões da dívida ativa cujo valor consolidado naquela data era de R\$ 102.401.932,74.

Em 27 de março de 2006 a União requereu a decretação de indisponibilidade de 23 (vinte e três) bens imóveis de propriedade da **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** o que em 29 de março de 2006 veio a ser deferido e seguido de outros requerimentos relativos à constrição de bens da referida sociedade empresária.

Posteriormente, foi determinada a penhora de bem imóvel ofertado pela própria **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**.

Em 03 de agosto de 2006 a **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, ainda por seus advogados pertencentes ao escritório **Felsberg Associados**, requereu a substituição daquele bem anteriormente oferecido por ela à penhora por outro imóvel, aduzindo, para tanto, a sensível redução do montante da dívida em cobrança em razão da suspensão da exigibilidade de alguns créditos tributários.

Esse pedido, no entanto, foi indeferido em 21 de agosto de 2006 o que ensejou a interposição de recurso de agravo de instrumento autuado sob o número 2006.03.00.101848-6 e distribuído no e. Tribunal Regional Federal à relatoria da denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** sendo os autos conclusos em 16 de outubro de 2006 e em 08 de novembro de 2006 deferida a tutela antecipada, para suspender a decisão agravada autorizando a agravante a oferecer em substituição de penhora outro imóvel.

Segundo o Parquet, “Esta decisão resultou de exploração de prestígio por **Luís Roberto Pardo** e **Maria José Moraes Rosa Ramos**, perante a Juíza-Relatora **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**. E esta magistrada proferiu tal decisão com infração do dever funcional de cumprir a lei com independência e exatidão (art. 35, inciso I, da Loman - LC n. 35/1979), cedendo a pedido e/ou influência dos dois primeiros.” (fls. 3.801). Para embasar essa afirmação o Ministério Público Federal destaca exclusiva e incisivamente: a) **Marcus Alberto Elias** só procurou o escritório de **Luís Roberto Pardo**, pois este, em verdade, era destinado a práticas ilícitas, dentre as quais, corrupção, tráfico de influência e exploração de prestígio; b) o mandato judicial inicialmente conferido pela **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** aos advogados do escritório **Felsberg Associados** foi posteriormente substabelecido ao advogado **Ralph Sapoznik**, gerente jurídico da sociedade empresária em destaque, pois, segundo a acusação, como o denunciado **Luís Roberto Pardo** não apreciava qualquer processo, mas utilizava o escritório para angariar clientes e quando era necessária a atuação de um advogado, este se valia dos serviços de um advogado membro da quadrilha ou de algum externo a ela que melhor servisse para a tarefa e, no caso, seria um advogado da própria empresa; c) tendo o recurso de agravo de instrumento sido distribuído à relatoria da denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** e ainda levando-se em consideração o fato de **Luís Roberto Pardo** ter excelente relacionamento com **Maria José de Moraes Rosa Ramos**, que por sua vez era amiga pessoal da relatora, viabilizou-se definitivamente a exploração de prestígio de tal forma que **Maria José de Moraes**

Rosa Ramos redigia a minuta de decisão favorável à **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**. Para que se pudesse justificar essa conclusão o *Parquet* destaca o fato de a decisão ser datada de *08 de novembro de 2006* e só ter baixado à Secretaria no dia *13 de novembro*, sendo que, entre os *dias 08 e 11 de novembro*, foram travadas as tratativas entre **Maria José de Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo** a respeito do conteúdo da decisão, segundo conclusão tirada a partir de algumas conversas entre os dois transcritas na exordial acusatória; *d)* as declarações prestadas por **Maria Bernadete de Moura Galvão** atestando que **Maria José de Moraes Rosa Ramos** tinha livre acesso ao gabinete da denunciada e amplo contato com os funcionários da mesma (fls. 2.502-2.505); *e)* o fato de ter sido apreendida durante a diligência de busca e apreensão realizada em *20 de abril de 2007* cópia da decisão proferida pela denunciada, reconsiderando a decisão por ela mesma proferida anteriormente, datada de *12 de abril de 2007*, contendo carimbo para aposição do número de folha dos autos e o código de barras característico dos documentos expedidos oficialmente pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mas sem a assinatura da denunciada (*documento apreendido constante das fls. 26-27 do apenso n. 183*).

Confira-se, aliás, oportunamente, o conteúdo do depoimento prestado por **Maria Bernadete de Moura Galvão**, funcionária do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região citado pelo *Parquet*:

Inquirida pela Autoridade Policial, respondeu: (...) Que **Maria José** costuma frequentar o Tribunal Regional Federal e tem o hábito de conversar com vários funcionários; Que o objeto das conversas e ter conhecimento a respeito de teses jurídicas; (fls. 2.502-2.505).

Além disso, afirma-se na imputação que **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** só reconsiderou a decisão de deferimento de antecipação de tutela por ela proferida anteriormente, porquanto conforme se extrai de várias conversas telefônicas interceptadas, principalmente, nos meses de *janeiro à março de 2007*, a **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** não vinha efetuando os pagamentos acordados com **Luís Roberto Pardo** e, também, porque por volta do dia *23 de março de 2007* teria ocorrido o vazamento de informações sobre as interceptações telefônicas (conforme se extrai do relatório de inteligência policial n. 07/2007, constante no apenso n. 22, fls. 171-180 que resultou, inclusive, no oferecimento de denúncia pelo *Parquet* pela prática do delito previsto no *art. 10 da Lei n. 9.279/1996*, cujo processamento, por decisão por mim proferida, foi remetido à uma das Varas Criminais da Justiça Federal em São Paulo).

A.2) Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.105124-6.

Nos autos da mesma execução fiscal descrita acima, o MM. Juízo Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo-SP indeferiu o pedido formulado pela **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** no sentido de serem reunidas 4 (quatro) execuções fiscais que tramitavam contra a requerente, pedido este, fundamentado na necessidade/possibilidade de a *executada oferecer a garantia de uma só vez*. Em sua decisão o magistrado de primeiro grau destacou:

Indefiro o pedido de reunião de processos, contido no item "a" de fl. 1.434, face a ausência de conveniência da unidade da garantia da execução, eis que, os feitos mencionados às fls. 1.441 não se encontram em mesma fase processual e versam matérias diversas o que, à evidência, acarretará dificuldades tanto ao processamento quanto ao julgamento da defesa a ser oportunamente deduzida em juízo.

Contra essa decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento pela **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, subscrito pelo advogado **Ralph Sapoznik** que recebeu substabelecimento do escritório **Felsberg Associados**, distribuído à relatoria da denunciada.

Neste ponto, a fim de comprovar a exploração de prestígio por parte de **Luís Roberto Pardo** junto à denunciada por intermédio de **Maria José de Moraes Rosa Ramos** destaca-se o fato de ter sido apreendida no escritório daquele, minuta da petição desse recurso de agravo de instrumento com as respectivas razões, ainda sem assinatura, que, com pequenas alterações, foi transformada no recurso interposto nos autos do *Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.105124-6* (apenso n. 308, fls. 2.056-2.063) o que, segundo a acusação, evidencia a intermediação de **Luís Roberto Pardo** no desfecho favorável à **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, muito embora, formalmente, não atuasse como advogado na causa.

Conclusos os autos em 27 de outubro de 2006, em 17 de novembro de 2006 a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** deferiu o *pedido de antecipação de tutela formulado para permitir o pretendido apensamento das execuções fiscais*.

Contra essa decisão foram opostos *embargos de declaração* pela **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** para que fosse apensado à Execução Fiscal n. 2004.61.82.0555010-9 todas as execuções em curso ou que fossem propostas pela exequente contra a executada.

O referido recurso foi objeto de conversa entre **Luís Roberto Pardo** e **Valter Berbrings**, advogado da **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, e uma cópia deste recurso foi apreendida no escritório de **Luís Roberto Pardo**.

Especificamente em relação ao denominado “**Caso Parmalat**” o Parquet elencou como testemunhas as seguintes pessoas: a) **Márcio Crejonias**, Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo; b) **Walter Luís Beringhs**, consultor contábil; c) **Anelisa Racy**, advogada e d) **Maria Bernardete de Moura Galvão**, Analista Judiciário no TRF-3ªR, sendo que, na fase inquisitorial apenas **Walter Luís Beringhs** e **Maria Bernardete de Moura Galvão** foram ouvidos e nenhum deles fez qualquer referência a **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**.

Feito esse breve, mas detalhado resumo dos fatos relacionados com o denominado “Caso Parmalat”, bem como de todas as alegações apresentadas pela defesa, passa-se a analisar a justa causa da acusação neste ponto.

Pois bem, imputa-se à denunciada, neste ponto, a prática do delito de *corrupção passiva privilegiada* (art. 317, § 2º, do Código Penal) que, segundo a doutrina, se trata de uma *modalidade especial de corrupção passiva*, de *menor gravidade*, por óbvio, quando *comparada a figura prevista no caput do art. 317 do Código Penal*, haja vista que a *motivação da conduta do agente* não é constituída pela venda da função mas, *ao contrário*, transige o agente com o seu dever funcional perante a Administração Pública para *atender pedido de terceiro*, normalmente um amigo, influente ou não (**Damásio E. de Jesus** in “Direito Penal - Volume 4”, Ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, p. 137). O *tratamento penal mais brando* explica-se, como destacam **Alberto Silva Franco e Rui Stoco** in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial - Volume 2 - Parte Especial”, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2001, p. 3.876, “o motivo impelente, aqui, já não é a *auri sacra fames*, mas o interesse de satisfazer pedido de amigos ou de corresponder a desejo de pessoa prestigiosa ou aliciante. Nesse último caso é que o *intransigens* se deixa corromper por influência, isto é, trai o seu dever funcional para ser agradável ou por bajulação aos poderosos, que o solicitam ou por se deixar seduzir pela ‘voz de sereia’ do interesse alheio.” *Enfim*, nos exatos termos do art. 317, § 2º, do Código Penal, o agente pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

No presente caso afirma-se que a denunciada teria cometido o delito de *corrupção passiva privilegiada*, porquanto nos autos dos dois agravos de instrumento acima mencionados, ambos de sua relatoria, teria proferido decisões

com infração do dever funcional, na medida que o fez cedendo a pedido e/ou influência dos co-denunciados, nos exatos termos por eles desejado, tudo isso ciente de que **Luís Roberto Pardo** e **Maria José de Moraes Rosa Ramos**.

Não é, contudo, o que se pode concluir da análise do material constante nos autos da presente ação penal.

Com efeito, nos autos restou demonstrado o *vínculo de amizade estabelecido entre a denunciada e Maria José de Moraes Rosa Ramos* que, por sua vez, mantém forte relacionamento com **Luís Roberto Pardo**, nada há, entretanto, que autorize a conclusão de que, ao que interessa, nesse momento, tendo em vista principalmente o desmembramento do feito em relação a estes dois últimos denunciados, no âmbito da relação existente *entre a denunciada e Maria José de Moraes Rosa Ramos* qualquer ilícito penal tenha sido praticado. Destaco essa relação em específico, porquanto, muito embora tenha-se afirmado que a denunciada mantinha semelhante vínculo também com o denunciado **Luís Roberto Pardo** (tudo isso, apenas à título ilustrativo), embasado nos seguintes fatos: *a) cópia de fotografia tirada em um evento social apreendida durante a medida de busca e apreensão no escritório de Luís Roberto Pardo em que a denunciada se encontra ladeada pelos dois co-denunciados e b) o fato de a denunciada e Luís Roberto Pardo terem Terezinha Ferraz como amiga em comum; etc) em nenhum momento foi carregado aos autos*, até mesmo porque, durante o inquérito que fundamenta a exordial acusatória nenhum aspecto relevante relativo a esse fato foi colhido, *dados concretos e convergentes* no sentido de demonstrar que efetivamente a denunciada mantinha acentuados laços de amizade com o denunciado **Luís Roberto Pardo**, muito menos que esse relacionamento se dava para que esta, com infração de seu dever funcional, atendendo a pedido e/ou influência dos co-denunciados que o faziam se valendo dos vínculos de amizade dessa com a suposta associação criminosa.

Durante toda a narrativa do denominado “**Caso Parmalat**” a mecânica apresentada *na imputação* no julgamento dos *dois recursos de agravo de instrumento é a mesma*, qual seja, a denunciada, consciente da relação existente entre **Maria José de Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, mantida para fins ilícitos, proferia decisões atendendo a pedido feito diretamente por aquela (muitas vezes, segundo a acusação, era a própria **Maria José de Moraes Rosa Ramos** quem efetivamente redigia a decisão a ser assinada pela denunciada!) em sentido favorável aos interesses dos “clientes” aliciados pelo denunciado **Luís Roberto Pardo**. A influência de **Maria José de Moraes Rosa Ramos** é afirmada a partir da

constatação de que essa gozava de livre trâmite no gabinete da denunciada, fato esse, segundo a acusação, confirmado no depoimento de **Maria Bernadete de Moura Galvão**, funcionária do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ainda na fase inquisitorial, transcrito acima. No entanto, constata-se que a declarante cingiu-se a afirmar que **Maria José de Moraes Rosa Ramos** “costuma frequentar o Tribunal Regional Federal e tem o hábito de conversar com vários funcionários” (fl. 2.502), ou seja, em momento algum que **Maria José de Moraes Rosa Ramos** teria livre trâmite no gabinete da denunciada, nem se sabe se esses funcionários genericamente mencionados pela declarante são os do gabinete da denunciada.

Prosseguindo.

A acusação afirma que as decisões proferidas pela denunciada no denominado “**Caso Parmalat**” o foram com infração do dever funcional de cumprir lei com independência e exatidão (*art. 35, inciso I, da Loman - LC n. 35/1979*), tudo isso, cedendo a pedido e/ou influência **Maria José de Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**. Entretanto, não se constata, *primo ictu oculi*, como teratológicas as decisões proferidas pela denunciada em ambos os recursos de agravos de instrumento. Tanto no deferimento da tutela antecipada para permitir a *substituição* pela **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** do bem, por ela mesma anteriormente indicado à penhora, *como na autorização para o processamento em conjunto de diversas execuções fiscais* propostas também em face da **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, não se verifica qualquer indicio de que tais decisões tenham sido tomadas em descompasso com os elementos existentes nos autos, sem qualquer fundamentação, ou, ainda, com fundamentação superficial de forma a encobrir qualquer prática ilícita que eventualmente estivesse sendo praticada pela denunciada em conluio com os outros denunciados, tudo isso, com o fim de atender aos interesses da suposta organização criminosa da qual a denunciada faria parte. Não é crível que se admita a acusação pela prática do delito de corrupção passiva, *ainda que na forma privilegiada*, sem que tal acusação se apoie em mínimos elementos comprobatórios de tal afirmativa. O raciocínio delineado a partir de conclusões tiradas de interpretações dadas às conversas travadas, principalmente, entre duas pessoas (**Maria José de Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**), ainda que tais conversas tenham sido travadas de *forma cifrada*, não é o bastante para supedanear uma ação penal. Mormente quando, a despeito do *longo período em que foram autorizadas as interceptações* das conversas telefônicas da denunciada, nenhum de seus diálogos tenha merecido expressa menção pelo *Parquet* em sua peça acusatória. Enfim, não há qualquer elemento probatório, que permita, *com*

a segurança que se requer, a instauração da *persecutio criminis in iudicio*. Suspeitas a respeito do “real” motivo que levou a **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos**, ainda que em estado de crise financeira, a contratar os “serviços” de **Luís Roberto Pardo**; os reconhecidos laços de amizade entre a denunciada e **Maria José de Moraes Rosa Ramos** e entra esta e **Luís Roberto Pardo** *desacompanhados de qualquer outro dado concreto a respeito do real envolvimento da denunciada em ilícitos penais*, torna a acusação desprovida do imprescindível suporte probatório mínimo, a reconhecida justa causa.

Neste ponto, *especial atenção* merece o seguinte trecho da exordial acusatória:

A prova da intensa participação de **Maria José** na *exploração de prestígio*, especialmente por meio da elaboração da minuta da decisão a ser proferida pela Juíza **ALDA BASTO** nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6, está, ainda, no fato de ter sido apreendida em sua residência uma cópia de *minuta de decisão a ser proferida* nesses autos, reconsiderando aquela decisão proferida em 08.11.2008, que autorizara a **Parmalat** a substituir bem ofertado a penhora. Conforme observa-se às *fls. 26-27 do apenso 183*, essa minuta apreendida da residência de **Maria José** já estava impressa, com data de 12.04.2007, contendo o carimbo para oposição do número de folha dos autos e contendo também o código de barras característico dos documentos expedidos oficialmente pelo TRF 3ª Região. Essa minuta veio a ser assinada pela Juíza **ALDA BASTO**, conforme constata-se às *fls. 1.637-1.638 dos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6*. (fl. 3.808).

Conforme consta dos autos durante a realização da medida de busca e apreensão foi apreendida na residência de **Maria José de Moraes Rosa Ramos** cópia da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.101848-6 na qual a *denunciada reconsidera* a decisão anteriormente concessiva de tutela antecipada em favor da **Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos** autorizando a substituição do bem imóvel indicado a penhora nos autos de execução fiscal, tendo em vista pedido formulado pela Fazenda Nacional. Efetivamente, confrontando-se a cópia apreendida com a decisão que foi proferida, constata-se facilmente que se trata da *mesma decisão* que, ao contrário do afirmado na exordial acusatória, *já havia sido proferida quando foi apreendida*. Com efeito, a medida de busca e apreensão foi realizada em 20 de abril de 2007, sendo a decisão datada de 12 de abril de 2007 e seu recebimento em cartório data de 16 de abril de 2007, ou seja, não se trata de “*minuta de decisão a ser proferida*” (fl. 3.808), conforme afirmado pelo *Parquet*, tampouco de

uma “cópia simples” (fl. 4.553), como sustenta a defesa. *Sem dúvida*, o fato de a cópia apreendida durante a medida de busca e apreensão conter o carimbo para aposição do número de folhas dos autos, o código de barras característico dos documentos oficiais expedidos pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como, e *principalmente*, o fato de não haver a assinatura da denunciada no documento, *ao menos em tese, denotam que tal cópia pode ter sido obtida antes de sua publicação*. No entanto, também neste ponto não se traçou o indispensável *vínculo entre esse relevante fato e qualquer conduta que demonstre a participação da denunciada em possível ilícito penal*. Com efeito, a imputação cinge-se em narrar tal fato, concluindo, apenas a análise do caso, que **Maria José de Moraes Rosa Ramos** teria elaborado a referida “minuta de decisão” que posteriormente foi assinada pela denunciada. *Não há, contudo, quer na exposição feita pela acusação, quer em outro elemento constante nos autos, apoio para que se conclua da forma como está na denúncia. A referida cópia pode ter sido obtida de várias formas e por meio de pessoas diversas. Com efeito, não há nenhum dado em concreto que permita concluir, ao menos indiciariamente, que a cópia desta decisão (frise-se, contrária aos interesses da Parmalat) foi obtida por Maria José de Moraes Rosa Ramos diretamente da denunciada ou, ainda, com o seu conhecimento, antes de que a referida decisão fosse publicada. Não se traçou, neste ponto, o indispensável liame entre a obtenção do decisum e qualquer conduta da denunciada. Qualquer afirmação nesse sentido resta, à toda evidência, desacompanhada do necessário suporte probatório.*

B) “Caso CBTE – Confederação Brasileira de Tiro Esportivo”

O resumo e a conclusão deste caso é assim apresentada na denúncia:

Esclarecimentos iniciais

56. Conforme já anotado, uma das áreas de atuação da *quadilha* referia-se ao “jogo de bingo”, atuação esta que visava obtenção, por meios ilícitos, de decisão judicial autorizadora do funcionamento dessas casas de jogo. E de se registrar que **Luís Roberto Pardo**, além de atuar em benefício de outrem, também ele explorava o jogo ilegal, por meio das denominadas “máquinas eletrônicas programadas” (MEP), conhecidas como “caça-níqueis”. Era ele sócio de fato de Marcus Urbani Saraiva na empresa “MS Games”, conforme demonstra-o, dentre outras provas, o fato de ele dispor, para comunicação pessoal, TCM/Rádio 11.7813.4367, ID 17909*4, cadastrado em nome de referida empresa (v. apenso 12, fl. 82 - Relatório de Inteligência Policial n. 001/2006). A “MS Games” destinava-se a montagem das máquinas, conforme prova a grande quantidade de placas identificadoras dessa espécie de máquinas, apreendida em sua sede (v. apenso 137, Auto de Busca e Apreensão, itens 65, 67 e 68, objetos estes que não foram

entranhados ao apenso, mas encontram-se em caixas avulsas). Essas máquinas eram instaladas pela “MS Games” em estabelecimentos que exploravam o “jogo de bingo”, mediante uma remuneração.

Também já se anotou que a exploração desse tipo de jogo há muito vinha sendo considerada ilegal quer pelas autoridades administrativas quer pelo Judiciário, embora aqui houvesse juízes com posição divergente. Para garantir o funcionamento desses estabelecimentos, seus respectivos proprietários recorriam ao Judiciário. Poucos eram os juízes que entendiam ser possível a outorga de autorização administrativa para o funcionamento de casas de “jogo de bingo” ou de máquinas eletrônicas programadas (MEP).

57. Quando era permitida a exploração dessa espécie de jogo, nos termos do artigo 61 da Lei n. 9.615/1998, o responsável pelo funcionamento de casa de “jogo de bingo” deveria ser entidade desportiva. No entanto, na prática, esses jogos vinham sendo operados por empresas comerciais que se filiavam ou associavam a entidade desportiva. Tratava-se de empresas comerciais criadas com a finalidade exclusiva de explorar essa espécie de jogo; eram elas que administravam a “sala de jogos”, apresentando-se ao público, normalmente, por meio de nome-fantasia, diverso daquele que constava no respectivo contrato social.

Esta circunstância - existência de uma entidade desportiva responsável, uma empresa administradora ligada à entidade desportiva, e um nome-fantasia - dificultava quaisquer tipo de fiscalização. No que interessa mais diretamente ao objeto desta denúncia, e de se anotar que, para propor ação judicial, a entidade desportiva (que abrigava inúmeras empresas comerciais administradoras de “sala de jogo de bingo”) é que tinha legitimidade. As empresas comerciais eram criadas e extintas com grande frequência, com a finalidade de burlar lei, não só no que se refere a fiscalização da atividade em si, mas também no que se refere a fiscalização tributária.

A filiação ou associação das empresas a entidade desportiva dava-se por meio de “contratos”, que variavam muito, de acordo com as conveniências da entidade e das empresas. Não existia um quadro estável de empresas filiadas a determinada entidade, de tal forma que era extremamente difícil detectar-se exatamente quais eram as empresas - e respectivas “casas de bingo” ligadas a determinada entidade desportiva. A volatilidade dessas composições dava margem a um sem número de fraudes, pois as empresas ingressavam e saíam da entidade sem qualquer controle, fiscalização ou possibilidade de acompanhamento por parte das autoridades públicas. Essa mesma volatilidade viabilizava a perpetração de fraudes por meio de ações judiciais que objetivavam autorizações para funcionamento das casas de “jogo de bingo”.

58. Em meados do ano de 2006, a Prefeitura do Município de São Paulo intensificou suas ações no sentido de coibir o funcionamento de casas de “jogo de bingo”, que vinham proliferando por todos os bairros daquela metrópole. Isso levou os proprietários dessas casas a se “protegerem”, para garantir a continuidade de suas atividades ilícitas e altamente lucrativas.

Assim e que **Luís Roberto Pardo**, agora com a participação proeminente da advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**, que já advogava em defesa de proprietários de casas de “jogo de bingo”, direcionou a *quadrilha* para atuação nessa área.

59. Luís Roberto Pardo não aparece ostensivamente na condição de advogado nos processos. Em todos os processos por ele acompanhados e em relação aos quais prestava seus “serviços”, havia advogado que recebia a procuração do cliente e era orientado por **Beto** sobre como proceder, o que requerer, em que momento fazê-la, de acordo com o que era ajustado com o magistrado que proferiria a decisão, ou seu intermediário. Mais especificamente, figurava como advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**.

A atividade profissional de **Danielle** estava integralmente voltada para viabilizar a exploração do “jogo de bingo”. Além de advogada dessas casas, ela era presidente da Associação Brasileira de Bingos (Abrabin) e seus clientes eram, exclusivamente, exploradores desse jogo. A atuação da advogada **Danielle** na defesa dos interesses de seus clientes não se dava apenas na esfera judicial, por meio da propositura e do acompanhamento das ações, em associação com **Beto**. Mas **Danielle** atuava também, e intensamente, junto aos órgãos de fiscalização da administração pública municipal e junto a polícia estadual, para garantir o tranqüilo funcionamento dessas casas, tivessem elas ou não liminar a acobertar sua atividade. De uma forma ou de outra, **Danielle** tratava de viabilizar o exercício da atividade ilegal.

Toda a atuação no âmbito judicial era, repita-se, coordenada e orientada por **Luís Roberto Pardo**, que tinha os contatos na Justiça Federal em São Paulo. Assim é que ele negociou e obteve, em favor de empresas exploradoras de “jogo de bingo”, decisões relativas aos casos a seguir narrados. (fls. 3.814-3.817).

(...)

77. Assim, durante quase quatro anos, a Juíza-TRF **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** manteve consigo os autos Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2 (em 25.06.2003, eles foram conclusos já em condição de ser julgado o recurso de apelação, o que veio a acontecer somente em 23.05.2007), de forma a retardar o julgamento dos recursos de apelação da União e do Estado de São Paulo, para satisfazer sentimento pessoal, decorrente de seus vínculos de amizade com *Maria José Moraes Rosa Ramos* e *Luís Roberto Pardo*, e interesse pessoal decorrente de sua associação com estes em práticas criminosas. E, movida pelos mesmos sentimentos, durante o mesmo período, **ALDA BASTO** praticou atos em sede daquele recurso de apelação, contra expressa disposição de lei, e em benefícios dos clientes de *Beto* e *Danielle*, com a intermediação de *Maria José*, de modo a garantir a exploração do “jogo de bingo” pelos clientes de *Beto* e *Danielle*. Prevaricou, portanto.

Maria Jose Moraes Rosa Ramos e **Luís Roberto Pardo**, por seu turno, representando a advogada **Danielle Chiorino Figueiredo**, com conhecimento,

anuência e ajuda técnica desta, *exploravam seu prestígio* junto a Juíza ALDA BASTO, não apenas para que esta retardasse o julgamento do recurso de apelação, mas também para que ela praticasse atos em sede daquele recurso de apelação, em benefício dos clientes de Beto e Danielle, e, para isso, solicitaram e receberam vantagem de seus clientes, a título de honorários advocatícios. Assim, praticaram o crime de exploração de prestígio.

Ademais, diante de pedido de orientação formulado por Delegado de Polícia, a respeito de regularidade de exploração do “jogo de bingo”, com base em decisão judicial, por empresa criada após a mesma decisão, **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** proferiu despacho e fez constar em ofício-resposta ao Delegado de Polícia informação falsa, pois, afirmou que não havia nos autos decisão autorizando empresa criada posteriormente a explorar o jogo; e, por outro lado, **ALDA BASTO** omitiu que constava dos autos que a empresa sob o questionamento fora mesmo criada posteriormente à sentença concessiva de segurança. E, nesse mesmo ofício contendo declaração inverídica e omitindo fato relevante, **ALDA BASTO** reafirmou que a empresa estava autorizada a explorar o “jogo de bingo”. Disso decorre que o ofício-resposta da Juíza-Relatora **ALDA BASTO** veiculou uma ordem totalmente desconexa da realidade dos autos. Conseqüentemente, praticou falsidade ideológica. (fls. 3.844-3.846)

Ultrapassada essa narrativa preliminar, passo a destacar (*tudo de acordo com a denúncia*), em relação ao “Caso CBTE - Confederação Brasileira de Tiro Esportivo”, os fatos tidos por ilícitos e que são atribuídos à denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**.

Pois bem, em 17 de dezembro de 1999 a *Confederação Brasileira de Tiro - CBT* (posteriormente denominada de *Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE*) impetrou mandado de segurança autuado sob o número 1999.61.00.060242-2 objetivando autorização para transporte, locação, instalação e funcionamento de máquinas eletrônicas programadas/caça-níqueis nas “casas de jogo de bingo” *exploradas pelas entidades esportivas a ela filiadas ou que com ela mantinham contratos*. A inicial foi distribuída à 12ª Vara Federal em São Paulo-SP.

Em 20 de dezembro de 1999 a *Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE* pleiteou o aditamento da inicial para que fosse incluída a *Divertimatic Máquinas Eletrônicas Ltda* e a *Rental Mídia Ltda*, como litisconsortes ativos o que foi deferido, sendo na mesma decisão concedida a medida liminar autorizando a continuidade das atividades dos impetrantes.

A *Rental Mídia Ltda* desistiu em 26 de maio de 2000 do mandado de segurança.

Em 13 de novembro de 2002 (quase três anos após a data de impetração) a segurança foi concedida.

Contra essa sentença apelaram o Estado de São Paulo e a União Federal, sendo os recursos recebidos exclusivamente no efeito devolutivo.

Em 26 de fevereiro de 2003 os autos foram distribuídos à relatoria da denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, sendo remetidos ao Ministério Público Federal para a elaboração de parecer, voltando concluso em 25 de junho de 2003.

Desde a data de conclusão (25 de junho de 2003) até a data em que os recursos foram julgados, o *Parquet* afirma que

a Juíza-Relatora **ALDA BASTO** manteve consigo os autos, de forma a retardar o julgamento dos recursos de apelação, para satisfazer interesse e sentimento pessoal, consistente em manter vínculo de amizade com *Maria José Moraes Rosa Ramos* e *Luís Roberto Pardo*, e vínculo de interesse com os membros da *quadrilha* liderada por este. **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, por seu turno, em co-autoria com **Danielle Chiorino Figueiredo**, advogada oficial dos autores daquele mandado de segurança, durante aquele período *exploraram seu prestígio* junto a Juíza **ALDA BASTO**, influenciando em seus atos praticados em sede daquele recurso de apelação, em benefícios dos clientes do escritório de advocacia titulado por **Danielle**.

Em contrapartida a seu prestígio explorado junto à Juíza-TRF **ALDA BASTO**, exploração de prestígio essa travestida em advocacia, **Beto** e **Danielle** receberam vantagem em dinheiro, a título de honorário, dos proprietários dessas casas de jogo.

65. Esses atos praticados pela Juíza-TRF **ALDA BASTO**, enquanto retardava o julgamento do recurso de apelação, consistiram em ordem à Secretaria para expedir certidões de “objeto e pé”, por meio das quais era possível garantir o funcionamento de dezenas de casas de “jogo de bingo” no estado de São Paulo, e ainda casas desse jogo no estado de Santa Catarina, conforme será narrado adiante.

Apesar de a sentença cuja parte dispositiva (v. transcrição acima) dizer respeito apenas às Máquinas Eletrônicas Programadas - MEP, impedindo sua apreensão e admitindo sua utilização, as decisões proferidas pela Juíza-TRF **ALDA BASTO**, em sede de recurso de apelação e na pendência do julgamento desse recurso, ampliaram a extensão da sentença, concedendo autorizações para o funcionamento dos estabelecimentos comerciais - o que nem mesmo fora pedido na inicial. Além disso, essas autorizações - concedidas *extra petita* - foram deferidas a entidades que não faziam parte do processo, que assim vieram a ser beneficiadas por um artifício consistente em se apresentarem como “filiadas” ou

“associadas” das entidades autoras (CBTE e Divermatic), artifício esse engendrado com a participação da própria relatora **ALDA BASTO**.

Assim, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, além de retardar a prática de ato de ofício (o julgamento do recurso de apelação), para atender interesse e sentimento pessoal, com essas mesmas motivações, também praticou até contra disposição expressa de lei, *prevaricando* em dupla modalidade.

Com efeito, o artigo 2º do Código de Processo Civil é expresso em dizer que “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”. Já o artigo 125 do mesmo Estatuto Processual diz que “O Juiz só decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. Com relação específica ao recurso de apelação o artigo 515 do CPC diz que “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”.

Conforme a seguir será narrado, a Juíza-Relatora **ALDA BASTO**, para atender interesse e sentimento pessoal e movida pelo prestígio que seus amigos **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo** tinham para si, prestou tutela legal fora das hipóteses previstas em lei e conheceu de questões não suscitadas no recurso de apelação e sequer no curso do processo. (fls. 3.821-3.823).

Em 26 de julho de 2006 a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**, por meio da advogada **Danielle Chiorino Figueiredo** peticionou nos autos do destacado recurso de apelação em mandado de segurança, relatando as dificuldades que vinha enfrentando com a Prefeitura do Município de São Paulo, que pretendia suspender suas atividades, não expedindo alvará de funcionamento. Assim, requereu, a expedição de ofícios à Procuradoria-Geral do Município de São Paulo, bem como à Secretaria Municipal das Subprefeituras de São Paulo informando a estas sobre a existência de decisão judicial autorizativa da exploração do “jogo de bingo” proferida em benefício da **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**.

Em 08 de agosto de 2006 a acusada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, indeferiu o pedido nos seguintes termos:

Verifico nos autos que embora a requerente detenha sentença de procedência, caracteriza-se como uma Confederação, donde indispensável arrolar os bingos que a compõem e que se sujeitam à situação acima mencionada, acostando as respectivas notificações municipais, providências sem as quais não é possível se tecer qualquer ponderação sobre os fatos.

Note-se que ainda que embora a requerente detenha sentença de procedência, sobre a qual pende recurso a ser julgado pela egrégia 4ª Turma e, seja esta Relatora competente para qualquer providência sobre a matéria *sub judice*, e vedado se proferir decisão de caráter genérico.

Sob tais considerações indefiro o pedido. (fls. 3.824-3.825).

Em 09 de agosto de 2006 a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** juntou aos autos o *rol de associados* e as *notificações expedidas pela Prefeitura* negando a expedição de alvará de funcionamento.

Em 10 de agosto de 2006 foi deferida a expedição de ofício à autoridade indicada na petição noticiando que a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** e seus associados estavam autorizados judicialmente a explorar o “jogo de bingo”, sendo que a sentença de primeiro grau, concessiva da segurança, tinha sido impugnada mediante recurso de apelação recebido, no entanto, apenas em seu efeito devolutivo, o que implicaria na vigência de seus efeitos enquanto o feito estivesse *sub judice* no e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em 29 de novembro de 2006 a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** peticionou afirmando que mantinha contrato assinado em 21 de fevereiro de 2006 com **Golden Bingo e Game Lamego Comercial e Administradora de Bingos e Video Loterias Ltda** (sediada em Florianópolis-SC e com filiais em Joinville-SC, Porto Alegre-RS e Ribeirão Preto-SP) e, tendo em vista decisão proferida pelo c. Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei do Estado de Santa Catarina que permitia a exploração do “jogo de bingo” (Lei n. 11.348/2000), o Ministério Público Federal, o Ministério Público Estadual, a Advocacia Geral da União, a Receita Federal, o Comandante da Polícia Militar e representante do Exército Brasileiro reuniram-se em Santa Catarina para planejar a atuação conjunta de coibição do “jogo de bingo”. Sendo assim, a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** requereu que fosse informado à Superintendência da Polícia Federal em Florianópolis que tal coibição não poderia atingir as casas de “jogo de bingo” referidas.

Segundo o *Parquet Maria José de Moraes Rosa Ramos* começou a apresentar óbices ao atendimento do pedido formulado em 29 de novembro de 2006, nos termos em que formulado, o que levou **Luís Roberto Pardo** a telefonar para ela em 14 de dezembro de 2006, segundo a acusação, solicitando informações a respeito do andamento do pedido.

Em 18 de dezembro de 2006 a denunciada deferiu o pedido de expedição de certidão de objeto e pé do processo.

Em 24 de janeiro de 2007 a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**, mais uma vez, formulou pedido de expedição de certidão de objeto e pé do processo *para que fosse reconhecido o direito de suas filiadas (agora 32!)* de explorar o “jogo de bingo”. Conclusa a petição em 29 de janeiro de 2007, o pedido foi deferido em 07 de fevereiro de 2007.

Neste ponto a acusação destaca que a decisão foi publicada em 08 de fevereiro de 2007, e que, na manhã deste mesmo dia, **Maria José de Moraes Rosa Ramos** já havia passado na casa de **Luís Roberto Pardo** e lhe comunicado que a decisão estava pronta, tendo-lhe, inclusive, *fornecido uma cópia da mesma*, conforme, segundo o *Parquet*, se extrai de conversa travada entre **Luís Roberto Pardo** e **Fábio Luís Gonçalves Alegre**, advogado que trabalhava no escritório de **Danielle Chiorino Figueiredo** e que, segundo consta na própria denúncia, não tinha consciência das atividades ilícitas que eram praticadas pela denunciada em conluio com **Maria José de Moraes Rosa Ramos**, **Luís Roberto Pardo** e **Danielle Chiorino Figueiredo** (conforme nota de rodapé n. 19 constante de fl. 3.823 dos autos), na qual **Luís Roberto Pardo** orienta **Fábio Luís Gonçalves Alegre** a ir até o Tribunal “agilizar” a expedição das pretendidas certidões, nos termos em que requerido, sendo que **Luís Roberto Pardo** afirma que possui, inclusive, uma cópia da decisão.

Em 08 de fevereiro de 2007 a entidade **Bingo Sampa - Juventude Futebol Clube Feminino**, filiada da **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**, porém não patrocinada por **Danielle Chiorino Figueiredo**, fato esse que ganha grande destaque por parte da acusação, peticiona informando que a autoridade municipal havia interditado o seu estabelecimento e solicitando a expedição de ofício nos mesmos moldes anteriores. A denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** proferiu despacho solicitando informações a respeito do alegado, destacando que a requerente era beneficiária de decisão judicial autorizativa da exploração de “jogo de bingo”. Segundo o *Parquet* a denunciada, ao invés de deferir o pedido, solicitou informações prévias, pois a entidade **Bingo Sampa - Juventude Futebol Clube Feminino**, muito embora filiada da **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE**, não era patrocinada por **Danielle Chiorino Figueiredo**.

Em 10 de abril de 2007 o processo foi pautado e definitivamente julgado em 23 de maio de 2007, sendo dado provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação do Estado de São Paulo e da União.

Especificamente em relação ao denominado “Caso CBTE” o Parquet elencou como testemunhas as seguintes pessoas: a) Tania Borges Kalenski Sanches Veridiano, advogada; b) Luiz Fernando Abbas Junior, advogado; c) Luís Carlos C. Baltramavicius, advogado e d) Waldirio Pacanaro Filho (Diretor da Subsecretaria da 4ª Turma do TRF-3ªR), sendo que, na fase inquisitorial, nenhuma destas pessoas foi ouvida.

Em primeiro lugar, antes de analisar os fatos que são imputados a denunciada ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI no denominado “Caso CBTE” e que, segundo o Parquet Federal são suficientes para a configuração da prática do delito de prevaricação, mister se faz apreciar questão extremamente relevante, cuja solução encontrada será de grande importância para a apreciação de eventual ilícito penal. Essa questão diz respeito aos beneficiários de uma decisão judicial proferida nos autos de um mandado de segurança coletivo e a possibilidade de terceiros, que quando da impetração não figuravam no polo ativo desta ação, mas que após a concessão da ordem, e durante o período em que se aguardava a análise de recurso de apelação interposto contra tal sentença, recurso este recebido apenas no seu efeito devolutivo, passaram a se filiar à impetrante beneficiária de tal decisão e, assim, a gozar, também, de seus efeitos.

A questão, de fato, não é tratada de maneira uniforme na doutrina, encontrando-se manifestações em ambos os sentidos. Confirma-se aliás, oportunamente, alguns *excertos doutrinários* a respeito do tema:

Por fim, no tocante aos beneficiários, no mandado de segurança coletivo não haverá necessidade de constar na petição inicial os nomes de todos os associados ou filiados, uma vez que não se trata de litisconsórcio ativo em mandado de segurança individual.

A situação individual de cada um deverá ser analisada no momento de execução da sentença, devendo a autoridade impetrada, ao cumprir a decisão judicial, exigir que cada beneficiário comprove pertencer à entidade beneficiária, bem como que se encontra na situação fática descrita no mandado de segurança coletivo.

Os beneficiários da decisão serão todos os associados que se encontrarem na situação descrita na inicial, pouco importando que tenham ingressado na Associação antes ou depois do ajuizamento do amando de segurança coletivo, ou mesmo durante a execução de sua decisão, afinal o Poder Judiciário já decidiu pela ilegalidade do ato e conseqüente proteção ao direito líquido e certo.

(Alexandre de Moraes in “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, Ed. Atlas, 7ª edição, 2007, p. 2.648)

A situação jurídica gerada pela sentença do mandado de segurança coletivo, a nosso ver, alcança, *além dos associados já filiados no momento da propositura da demanda, também aqueles que ingressaram na entidade de classe, antes da sentença; não, porém, aproveitaram o benefício os que se inscreveram após o desfecho do processo* (ver, a respeito, Athos Gusmão Carneiro, "Anotações sobre o Mandado de Segurança Coletivo", Revista *Ajuris*, n. 54, p. 64; todavia, há quem entenda que inclusive devem admitir-se, para tal fim, *os associados que ingressaram na entidade após a sentença*: assim, v.g., Celso Agrícola Barbi, *lug. cit.*, pp. 298-9).

(Nelson Monteiro Neto in "Extensão da Coisa Julgada em Consequência do Processo do Mandado de Segurança Coletivo", Revista *Dialética de Direito Processual* n. 36 de março de 2006, p. 89).

Um primeiro ponto sobre o qual cabe detença tem que ver com o sujeito ativo da ação, mais particularmente com a extensão de sua representatividade. Assim - e por exemplo -, sendo o *writ* ajuizado por sindicato, não só seus associados, mas toda a categoria econômica ou operária, por ele tutelada, são atingidos pelos efeitos da coisa julgada. Dá-se isso por força da extensão da representatividade sindical, expressamente assentada, por exemplo, no art. 513 da CLT (esse é, também, o pensamento de Lúcia Valle Figueiredo, *O Perfil do Mandado de Segurança Coletivo*, p. 36). Tal é o fundamento de sustentarmos que a decisão concessiva da segurança, aqui, terá cunho declaratório amplo, normativo mesmo, e beneficiará toda a gama de componentes do universo que o sindicato, por força legal, tutela, e não apenas seus efetivos associados. Por certo que isso decorre, sobretudo, da natureza difusa ou coletiva do interesse/direito postulado e tutelado.

(Sérgio Ferraz in "Mandado de Segurança", Ed. Malheiros, 2006, p. 319).

(...) Quando vários sujeitos tinham idêntico direito, podiam eles, e ainda podem, se litisconsorciar para, num só *writ*, obter a tutela dos vários direitos conexos. Hoje, de modo mais prático e eficiente, também se permite que uma entidade representativa impetre a segurança para a tutela desses direitos, como substituta processual de seus titulares. Ela, entidade, autora (não é caso de litisconsórcio) pleiteia em nome próprio direito alheio (substituta processual), obtendo a tutela desses direitos em favor de todos os membros ou associados seus, que sejam titulares de direito dessa natureza, (...) (p. 24)

Põe-se uma dúvida. Qual o associado favorecido ou prejudicado? *Só os que se filiaram até a data do ajuizamento do writ? Os existentes ao tempo da decisão trântica em julgado? Quantos venham a se associar no futuro?*

[...]

Se limitada aos associados *até a data da inicial ou até a data do trânsito em julgado da sentença*, isso redundaria, na prática, em situações incompatíveis

com os objetivos do mandado de segurança coletivo – obviar-se a repetição de mandados de segurança versando matéria já tornada firme por entendimento jurisprudencial, ou a multiplicação, contemporânea, de inúmeros mandados de segurança, versando a mesma hipótese de direito e de fato, ou só de direito. (...). Assim, para nós, beneficiam-se da coisa julgada os associados no decurso do processo ou depois do trânsito em julgado da decisão.

E por que beneficiar aos que posteriormente se associarem? (...). Mas, enquanto permanecer a certificação com eficácia coletiva, seria contra a segurança, que a ordem jurídica promete, conviverem na mesma entidade membros ou associados que, nas mesmas circunstâncias de fato, em face da mesma questão de direito, tenham que ter sua situação individual tratada diferenciadamente, quando a pessoa jurídica de direito público, ou os membros ou associados nada têm de novo a aduzir, com eficácia rescisória, contra o que foi soberanamente julgado.

(**Calmon de Passos** in “Mandado de Segurança Coletivo” Ed. Forense, 1991, p. 76-78)

9. Relativamente aos limites subjetivos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo, é de entender-se que abrange os associados da entidade impetrante (feita a ressalva relativa à decadência em casos individuais); *a rigor, somente os associados que já o fossem na data da impetração da segurança*. Possível admitir-se, todavia, a extensão da segurança àqueles que se hajam *filiado até o momento de prolação da sentença, mesmo porque nada a eles impediria* (como aos já antes associados) de ingressar no processo como assistentes litisconsorciais, e inclusive de recorrer da sentença desfavorável.

Não nos parece, no entanto, possa a decisão beneficiar aos que se hajam filiado após a sentença, quicá com o intuito exatamente de obter tal vantagem. A sentença opera em favor dos substituídos, e não podem ser considerados como substituídos aqueles que, ao tempo do veredicto judicial, não eram associados da entidade impetrante. Vantagens de ordem pragmática, como a de prevenir futuros mandados de segurança individuais, não nos parecem suficientes - e neste ponto ousamos divergir de CALMON DE PASSOS (ob. cit., p. 76-78), para justificar tal excessiva abrangência, sem maior embasamento doutrinário.

(**Athos Gusmão Carneiro** in “Anotações sobre o Mandado de Segurança Coletivo”, Revista Ajuris n. 54 de março de 19923, p. 64-65).

305. *Pessoas alcanças pela sentença* - A sentença concessiva atinge os que eram associados ou membros da entidade de classe na época da propositura da ação, os que se filiaram até o momento da sentença e os que o fizeram após o trânsito em julgado. Essa é também a opinião de Calmon de Passos. Athos Gusmão Carneiro exclui do benefício os que se filiam após a sentença.

(**Celso Agrícola Barbi** in “Do mandado de Segurança”, Ed. Forense, 11ª edição, 2008, p. 281).

No plano jurisprudencial, no *punctum saliens*, cita-se o seguinte precedente:

Processual Civil e Constitucional. Mandado de segurança coletivo. Extensão da decisão.

1. A decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, *estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus representados, sem limitação temporal.*

2. Acórdão recorrido que reflete o objetivo real do instituto.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 253.105-RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 17.03.2003 p. 197).

Colhe-se do d. voto condutor o seguinte excerto:

Na verdade, o mandado de segurança coletivo tem afinidades com o dissídio coletivo do Direito do Trabalho, notadamente de natureza econômica, em que a decisão normativa não se restringe aos empregados, então representados pelo ente sindical, mas estende-se aos que se venham a sindicalizar posteriormente por força do emprego, enquanto a decisão permanecer vigente.

Em apertada síntese, neste ponto, imputa-se a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** a *prática do delito de prevaricação*, porquanto na qualidade de relatora de um recurso de apelação interposto em face de sentença de primeiro grau concessiva de segurança teria favorecido outras pessoas que, quando da impetração do mandado de segurança coletivo, não figuravam no polo ativo da demanda, tudo isso, segundo *Parquet* Federal, contra expressa disposição de lei, apenas para atender aos pedidos formulados por outras pessoas integrantes da quadrilha por ela integrada, permitindo, desta forma, a exploração do jogo de bingo por diversas pessoas jurídicas, supostos “clientes” desta quadrilha. Tal fato restaria evidenciado, também, diante da injustificada demora na apreciação do recurso de apelação, já que entre a data da conclusão com parecer do Ministério Público, contrário às pretensões dos beneficiários da decisão, e o efetivo julgamento por parte da denunciada só veio a ocorrer quatro anos depois o que evidenciaria a atividade prevaricante da denunciada (*em primeiro grau o processo levou quase 3 anos para ser julgado*).

Segundo o *art. 319 do Código Penal* o *delito de prevaricação* consiste em retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Prevaricação é a traição, a deslealdade, a perfídia ao dever do ofício, à função

exercida. É o descumprimento das obrigações que lhe são inerentes, motivado o agente por interesse ou sentimento próprios. Destaca **Damásio E. de Jesus** (in “Direito Penal – Volume 4”, ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, p. 143) que na prática do fato o agente se abstém da realização da conduta a que está obrigado, ou retarda ou concretiza contra a lei, com a destinação específica de atender a sentimento ou interesse próprios. É um delito que ofende a Administração Pública, causando dano ou perturbando o normal desenvolvimento de sua atividade. O agente não mercadeja sua função, o que ocorre na corrupção passiva, mas degrada ao violar dever de ofício para satisfazer objetivos pessoais.

Ora, igualmente nesta parte, a denúncia, malgrado o longo período de apuração verificado no inquérito que serve de suporte para o oferecimento da denúncia, cujas diligências investigatórias, conforme destacado pelo próprio *Parquet Federal* em sua peça inicial acusatória (fl. 3.695), consistiram, basicamente, em interceptação de comunicação telefônica dos investigados e diligências correlatas, tais como busca e apreensão nos endereços investigados, oitiva de testemunhas e dos próprios investigados, extração de cópia de processos judiciais e administrativos relativamente aos quais, em face das medidas mencionadas, constatou-se indícios de prática de ato de ofício de forma a tender a interesses da organização criminosa sob investigação, *não* se desincumbiu do ônus de demonstrar, ainda que de forma perfunctória, mas significativamente segura a ponto de justificar o início da *persecutio criminis in iudicio*, o *indispensável vínculo entre a denunciada e os fatos narrados na proemial*, ou seja, também aqui, *a denúncia carece de justa causa*, conforme passo a demonstrar a partir dos dados até então colhidos.

Com efeito, a análise do material probatório colhido não autoriza a conclusão de que a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** teria, *voluntariamente, retardado* indevidamente o julgamento do recurso de apelação a ela distribuído para satisfazer interesse ou sentimento pessoais. Não se logrou, *satisfatoriamente*, demonstrar que a apontada desidia da denunciada em levar a apreciação do órgão colegiado o recurso de apelação se deu com a finalidade de, assim, possibilitar a continuidade da exploração do jogo de bingo pelas pessoas por ela autorizadas. Não se tem qualquer dado concreto que permita essa conclusão. *Não há, por exemplo, qualquer elemento que ateste que a denunciada, naquela oportunidade, por exemplo, não privilegiava o julgamento dos processos mais antigos, ou aqueles em que, havia pedido de preferência formulado e, pelo contrário, teria dado tratamento diferenciado a este processo em destaque.*

Além disso, pelos excertos doutrinários acima transcritos, verifica-se que a *extensão dos efeitos da sentença de primeiro grau* deferida pela denunciada é questão que encontra apoio em boa parte da doutrina, ainda que não se trate de questão pacífica ou imune de críticas por outros tantos autores. *Não se trata, todavia, de decisão teratológica, reconhecidamente incabível*, ou como afirmado na imputação proferida fora das hipóteses prevista em lei, pelo contrário, na mesma linha do decidido há, inclusive, precedente desta Corte, conforme acima mencionado acima.

Em nenhum momento, traçou-se um vínculo entre a denunciada e os demais denunciados, em especial *entre ela e Luís Roberto Pardo, Maria José Moraes Rosa Ramos e Danielle Chiorino Figueiredo*, a ponto de se justificar o início da ação penal. De fato, apenas a exaustiva demonstração do vínculo de amizade *entre a denunciada e a co-denunciada Maria José Moraes Rosa Ramos não é suficiente* para que disso se extraia a conclusão de que esse relacionamento tenha permitido ou facilitado a prática de ilícitos penais. Destaque-se que nenhuma conversa entre a denunciada com qualquer dos membros da suposta organização criminosa mereceu destaque pela acusação na proemial acusatória.

Muito embora, várias conversas telefônicas entre os demais denunciados envolvidos no “*Caso CBTE*” tenham sido interceptadas, muitas das quais, *é verdade, feitas de forma cifrada*, aparentemente evitando-se expor o assunto objeto do diálogo em sua integralidade, não se tem qualquer dado que possibilite assentar o seu envolvimento em supostas práticas criminosas, qualquer afirmação nesse sentido, à toda evidência, se mostra totalmente desprovida de suporte probatório mínimo, que permita o início de uma ação penal. Nem mesmo as constantes afirmações feitas na peça inaugural da ação penal de que a denunciada tinha pleno conhecimento das apontadas práticas ilícitas, tanto que permitia que *Maria José Moraes Rosa Ramos* redigisse as decisões que favoreciam os interesses dos “clientes” da organização criminosa encontram amparo em dados existentes nos autos.

Outro ponto de grande destaque na inaugural acusatória, refere-se à decisão proferida pela denunciada no dia *07 de fevereiro de 2007* e publicada já no dia *08 de fevereiro de 2007*. Essa decisão foi objeto de discussão entre *Luís Roberto Pardo* e *Maria José Moraes Rosa Ramos* no dia *07 de fevereiro de 2007* e, segundo a acusação, mesmo a decisão sendo datada de *07 de fevereiro de 2007*, já na manhã do dia seguinte *Maria José Moraes Rosa Ramos* teria ido até o escritório de *Luís Roberto Pardo* para lhe entregar uma cópia dessa decisão, pois

em conversa telefônica entre este e **Fábio Luís Gonçalves Alegre, Luís Roberto Pardo** passa as orientações necessárias a respeito da forma que as certidões de objeto e pé do processo cuja expedição foram autorizadas pela decisão em destaque, devem ser solicitadas junto à Secretaria da 4ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ressaltando, inclusive, que *já estava com uma cópia*.

Tendo sido a decisão proferida no dia 07 de fevereiro de 2007 e publicada no dia seguinte, não se tem qualquer indício de que essa decisão tenha sido disponibilizada em momento anterior à sua publicação, ou, ainda, que essa suposta entrega da decisão *tenha se dado com o conhecimento e autorização da denunciada*. Ainda que curto o lapso temporal entre o momento em que a decisão foi proferida e o da conversa mencionada acima em que **Luís Roberto Pardo** afirma já ter uma cópia da decisão, a imputação *não aponta qualquer dado concreto da participação da denunciada na obtenção ilícita da decisão*. A afirmação de que esta decisão foi redigida por **Maria José Moraes Rosa Ramos** com a complacência da denunciada e que a sua obtenção se deu maneira ilícita, afirmação essa, tirada a partir da análise de alguns diálogos interceptados entre os denunciados, à exceção da denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, *desacompanhada de qualquer dado concreto que demonstre a participação efetiva da acusada no suposto ilícito se apresenta por demais temerária*. A imputação não pode se pautar por *ilações, conjecturas, conclusões desprovidas do indispensável suporte probatório*. Nem se afirme que durante a instrução criminal os fatos poderiam ser melhor analisados, se, como na hipótese, a sua apresentação se dá sem elementos mínimos aferíveis de plano, quer da real ocorrência da apontada conduta delituosa, quer em relação a sua autoria.

Além disso, a afirmação de que a denunciada dava tratamento diferenciado e privilegiado aos “clientes” da organização criminosa liderada pelo co-denunciado **Luís Roberto Pardo**, tanto que a sua atitude em relação ao pedido formulado pela **Juventude Futebol Clube Feminino - Bingo Sampa**, que como destaca o *Parquet*, apesar de também se tratar de uma filiada da **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo - CBTE** tinha seus interesses patrocinados por advogado não pertencente á suposta quadrilha, foi diverso dos anteriores formulados por **Danielle Chiorino Figueiredo** não se sustenta. Em seu despacho, a acusada, instada a se manifestar a respeito de pedido formulado pela **Juventude Futebol Clube Feminino - Bingo Sampa**, não proferiu decisão indeferindo o pedido, ao contrário, após breve relato da situação processual encontrada nos autos, com destaque ao fato de as empresas ligadas à **Confederação Brasileira**

de Tiro Esportivo – CBTE estarem judicialmente autorizadas a explorar o jogo do bicho, solicitou informações à municipalidade de São Paulo (*é o que se lê do despacho*) a respeito do alegado na petição. Não se vislumbra qualquer tratamento discriminatório em relação a esta empresa, muito menos que o pedido de informações era totalmente desnecessário e somente foi formulado por não se verificar a participação de algum membro da quadrilha no patrocínio de seus interesses.

Outro ponto de grande importância na imputação, que mereceu repetidas referências, diz respeito ao *motivo que teria levado a denunciada, após quase 4 (quatro) dos autos estarem conclusos, a determinar a inclusão do feito em pauta*. Segundo a narrativa constante na denúncia, tal se deu exclusivamente em razão do vazamento de informações sobre as interceptações telefônicas, conforme se constata do *relatório de inteligência policial n. 07/2007* (apenso n. 22, fls. 171-180) e *denúncia apresentada pelo descrevendo a prática do delito previsto no art. 10 da Lei n. 9.279/1996 que foi posteriormente remetida à uma das varas criminais federais. Mais uma vez, não se tem a demonstração de dados concretos que esse apontado vazamento de informações teria sido o motivo determinante para que o processo fosse incluído em pauta*. Esse raciocínio só se legitima se admitirmos que a denunciada realmente fazia parte de uma organização criminosa e que, em razão disso, todos os fatos de relevância para os interesses dos seus integrantes são a todos comunicados, inclusive, por óbvio, a ela. Contudo, em não sendo demonstrado esse vínculo, o que é a situação verificada, não há como se tomar como verdadeira essa premissa, inviabilizando-se, assim, a conclusão tirada. *Além disso, verifica-se que também em primeiro grau o processo levou considerável tempo para ser julgado (quase três anos), mas, dessa constatação não se tirou as mesmas conclusões da demora verificada em segundo grau. Levado o feito a julgamento em 23 de maio de 2007 a denunciada deu provimento à remessa oficial e às apelações do Estado de São Paulo e da União (quase 4 anos após a conclusão). Tudo isto, sem contar, que o feito foi distribuído aleatoriamente, e que sem a concessão da segurança em primeiro grau (sobre a qual não recai, e nem poderia recair, pelo que se vê, nenhuma suspeita), nada poderia ter sido sequer imputado, em termos de esquemas ilícitos, à denunciada.*

E tem mais.

Segundo a inicial acusatória, a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**, também nos autos do recurso de *apelação no Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2*, teria cometido o delito de

falsidade ideológica, porquanto teria feito declaração falsa em despacho, e, ao mesmo tempo, mandado inserir a mesma declaração falsa em ofício a ser expedido pela Secretaria da Quarta Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, alterando verdade sobre fato juridicamente relevante, com a finalidade de beneficiar um dos “clientes” da quadrilha liderada por **Luís Roberto Pardo** (“**Bingo Piratininga – Itapetininga Eventos Ltda**”) e encobrir situação reveladora de sua prevaricação em decisões anteriormente proferidas nos autos do processo em destaque (*tudo isso de acordo com a denúncia*).

Destaca-se que em 24 de janeiro de 2007 a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo – CBTE** peticionou nos autos do *Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2* informando a relação de entidades a ela filiadas e requereu a expedição de certidão de objeto e pé do processo em favor de todas elas, dentre as quais a **Itapetininga Eventos Ltda – Bingo Piratininga**, apresentando instrumento de contrato de prestação de serviços de implantação, assessoria, gerenciamento e administração de sorteios de bingo permanente firmado entre a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo – CBTE** e a referida filiada que há pouco tempo tinha sido criada, conforme comprova o contrato social firmado em 02 de janeiro de 2007. *A prática do delito de falsidade ideológica, no entanto, teria se dado em momento posterior.*

Com efeito, em 23 de fevereiro de 2007 o Delegado de Polícia do Departamento de Investigação Sobre o Crime Organizado da 3ª Delegacia da Divisão de Investigações Gerais Sr. **Julio Cesar de Almeida Teixeira** oficiou a denunciada solicitando *cópia integral da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2, bem como certidão de objeto e pé do processo* e em 02 de março de 2007 o Delegado de Polícia do Município de Itapetininga-SP Sr. **Alexandre Cesar Costa Vianna** encaminhou ofício à denunciada com o seguinte teor:

Através do presente informa Vossa Excelência que na data de ontem, às 18:00 horas, foi inaugurado nesta cidade o Bingo Royal, pertencente a empresa Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga) que tem contrato com a Confederação Brasileira de Tiro Esportivo.

Informo ainda que o representante legal da empresa afirmou que possuía uma liminar concedida nos autos do Processo n. 1999.6100.00.060242-2 da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apresentando a certidão de objeto e pé n. 0306/2007, expedida pelo Diretor da Subsecretaria da 4ª Turma, Sr. Waldiró Pacanaro Filho, como documento autorizativo para o funcionamento do bingo.

A empresa Itapetininga Eventos Ltda (Bingo Itapetininga) foi constituída em janeiro de 2007, bem como a celebração do contrato com a Confederação Brasileira de Tiro Esportivo, fato este que nos chamou a atenção no sentido de que com toda a certeza a liminar existente no Processo citado, não empresta tutelar a abertura de novo bingo.

Assim sendo, informo Vossa Excelência que procedemos o fechamento do estabelecimento, sendo lavrado termo circunstanciado de ocorrência policial sobre jogo de azar (art. 50 da L.C.P.)

Aproveitamos o ensejo para reiterar à V. Exa. nossos protestos de elevada estima e distinta consideração. (fls. 1.588)

Na mesma oportunidade, em despacho datado de *02 de março de 2007*, a denunciada assim se pronunciou a respeito dos dois pedidos:

Fls. 1.586. Defiro. Oficie-se à autoridade policial de São Paulo, Delegado Dr. Júlio Cesar de Almeida Teixeira, encaminhando-se cópia da sentença e certidão de objeto e pé.

Fls. 1.588. Dr. Alexandre Cesar Costa Vianna Delegado Civil da Comarca de Itapetininga oficia pedindo informações quanto à pretensão do denominado Bingo Itapetininga, pois afirma possuir liminar e exhibe Certidão de Objeto e Pé.

A Certidão de Objeto e Pé retrata fidedignamente o processado e, dela não se extrai nenhuma liminar deferida nesta Corte, restringindo-se a retratar apenas o processado e julgado. Percebe-se, outrossim, não a sentença previsto qualquer abertura de bingo novo ou de filial, restringindo-se apenas a assegurar exercício da atividade para os estabelecimentos que já estavam em funcionamento com a autorização da CEF. (fl. 1.590).

Neste despacho transcrito é que se vislumbra a prática do delito de falsidade ideológica. *Explico o raciocínio*. Conforme afirma, tanto o despacho, como o ofício expedido em seu atendimento de um lado apresentam *omissão* e de outro *declaração falsa*. É que segundo o *Parquet* a decisão torce a realidade dos fatos e dela se afasta de forma artilosa, para disfarçar a própria falsidade tendo por fim permitir, à margem da lei, que a ***Itapetininga Eventos Ltda - Bingo Piratininga*** explorasse o “jogo de bingo”.

De acordo com *Parquet Federal* a denunciada pratica o *delito de falsidade ideológica* na medida em que afirma que a certidão de objeto e pé do processo retrata de forma fidedigna apenas o processado e julgado, *a uma*, porque omite o fato de a ***Itapetininga Eventos Ltda - Bingo Piratininga*** ter sido criada em data posterior à da impetração da ação constitucional em relevo, mas, mesmo assim, ter sido beneficiada pelo efeitos da sentença concessiva de primeiro grau

e, *a duas*, porquanto, ao omitir tal dado e afirmar que a certidão retrata com precisão o processado e julgado, teria feito afirmação falsa, tudo isso com o fim de encobrir a sua apontada atuação prevaricante.

Diz o tipo penal enfocado:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

No crime de *falsidade ideológica* a falsidade incide sobre o *conteúdo do documento*, que, em sua *materialidade ou exterior*, é perfeito. Dito em outras palavras, *a idéia lançada no documento é que é falsa*, razão pela qual esse delito é, doutrinariamente denominado de *falso ideal*, *falso intelectual* e *falso moral* (**Rogério Greco** in “Código Penal Comentado”, Ed. Impetus, 1ª edição, 2008, p. 1.175). Protege-se, assim, a *fé pública*, no que se refere à *autenticidade do documento em seu aspecto substancial* (**Damásio E. de Jesus** in “Direito Penal – Volume 4”, ed. Saraiva, 6ª edição, 1995, p. 51). É preciso que a falsidade ideológica seja praticada com a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (**Guilherme de Souza Nucci** in “Manual de Direito Penal”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2008, p. 915).

Tenho que, neste ponto, a denúncia narra fato atípico.

Com efeito, não se vislumbra na conduta imputada à denunciada, *neste ponto*, a prática de qualquer ilícito penal. Confrontando o conteúdo do ofício expedido pelo Delegado de Polícia do Município de Itapetininga-SP Sr. **Alexandre Cesar Costa Vianna**, com o despacho por ela proferido, não se verifica qualquer omissão voluntária de fato juridicamente relevante ou mesmo a apontada manobra ardilosa com o intuito de distorcer a realidade, fazendo, assim, afirmação falsa.

Em seu ofício o apontado Delegado informa a inauguração no município de Itapetininga-SP do **Bingo Royal** (pertencente a **Itapetininga Eventos Ltda**

- **Bingo Piratininga**) e, a despeito da afirmação do proprietário do referido bingo de que a sua atividade estaria judicialmente autorizada, tendo em vista a existência de uma liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 1999.61.00.060242-2, procederia ao lacramento do estabelecimento, pois verificava que a referida empresa teria sido criada em janeiro de 2007 e, “com toda a certeza a liminar existente no Processo citado, não empresta tutelar a abertura de novo Bingo.” (fls. 1.588).

Em seu despacho a denunciada se restringe a afirmar que; *a)* a certidão de pé e objeto do processo retrata fidedignamente o processado; *b)* desta certidão não se extrai que exista qualquer medida liminar concedida; *c)* a sentença não previu a abertura de bingo novo ou filial, mas *restringiu-se a assegurar o exercício da atividade para os estabelecimentos que já estavam em funcionamento com a autorização da CEF.*

Ora, realmente não consta na certidão de objeto e pé do processo, bem como no despacho atacado a referência às datas de impetração da ação constitucional, da celebração do contrato firmado entre a **Confederação Brasileira de Tiro Esportivo – CBTE** e a referida filiada e, ainda, a forma como a **Itapetininga Eventos Ltda - Bingo Piratininga** foi beneficiada pela sentença concessiva da segurança em primeiro grau. Ocorre, todavia, que tais fatos *não foram objeto de questionamento* por parte da autoridade policial, *não havendo que se concluir diante da sua ausência*, que essa omissão tenha sido voluntariamente arquitetada a fim de encobrir a prática de qualquer ilícito penal. O despacho, de fato, cingiu-se a constatar que efetivamente não havia qualquer medida liminar concedida nos autos no referido processo em benefício da **Itapetininga Eventos Ltda - Bingo Piratininga**, apesar do afirmado por seu proprietário, não sendo possível concluir que essa “omissão” no referido despacho tenha sido a forma utilizada para se praticar o *delito de falsidade ideológica*. Percebe-se, assim, não haver nesse contexto a prática de qualquer ilícito penal, sendo imperioso se reconhecer a *atipicidade*, neste ponto, dos fatos atribuídos a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**.

C) “Caso Morumbi”

O *resumo* e a *conclusão* deste caso é assim apresentada pela acusação:

87. Em 29.03.2004, o advogado *Waldir Sinigaglia*, mediante a contrapartida própria ao exercício da advocacia, impetrou mandado de segurança em benefício das empresas Morumbi Prestação Serviços Ltda., Companhia Big Bin

Representações e Comércio e Companhia Nevada Superlanches, objetivando fosse assegurado a essas empresas o direito de explorar o “jogo de bingo”.

A segurança foi concedida. Houve recurso da União, recurso este que coube à Relatoria da Juíza-TRF ALDA BASTO. Em 26.04.2006, os autos foram conclusos à Relatora ALDA BASTO, com recurso já em condição de ser julgado. Porém, a Juíza-Relatora ALDA BASTO, movida por sentimento pessoal decorrente de sua amizade com o advogado *Waldir Sinigaglia*, e para assegurar a eficácia da sentença favorável aos clientes desse advogado, deixou de levar o recurso a julgamento, pois a sentença haveria de ser anulada ou reformada, conforme apontado pelo MPF e constatado de pronto pelo Juíza-Relatora ALDA BASTO.

88. Em 15.01.2007, enquanto retardava o julgamento do recurso de apelação, a Juíza-Relatora ALDA BASTO, atendendo a pedido de seu amigo advogado *Waldir Sinigaglia* e de sua amiga *Maria José*, proferiu decisão autorizando o funcionamento das casas de jogo, mesmo sem alvará da autoridade municipal.

Porém, *Waldir Sinigaglia* não tinha experiência sobre os procedimentos práticos para tornar eficaz aquela decisão de ALDA BASTO. Assim, procurou a advogada *Danielle Chiorino*, experiente nesses assuntos. *Danielle Chiorino* forneceu a *Waldir Sinigaglia* modelo de petição de certidão de “objeto e pé”, mas o encaminhou a *Luís Roberto Pardo*, que, mesmo não tendo experiência jurídica, era quem cuidava desses assuntos, pois era ele que gozava de prestígio junto à Juíza-TRF ALDA BASTO e sua intermediária *Maria José*.

Assim, na mesma tarde de 15.01.2007, com a intermediação de *Luís Roberto Pardo* e *Maria José* (e, inclusive, com a ajuda intelectual e prática desta), a Juíza-Relatora ALDA BASTO, atendeu ao pleito de *Waldir Sinigaglia*, para o que, conforme dito, *Danielle Chiorino* participou, conscientemente, encaminhando, pondo esse advogado em contato com a *quadrilha* liderada por *Luís Roberto Pardo*.

89. As condutas de *Waldir Sinigaglia*, *Danielle Chiorino Figueiredo*, *Luís Roberto Pardo* e *Maria José Moraes Rosa Ramos*, acima narradas, perfazem o tipo penal exploração de prestígio.

A conduta de ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI, acima narrada, perfaz o tipo penal prevaricação. (fls. 3.859-3.861)

Ultrapassada essa narrativa preliminar, passo a destacar (*tudo de acordo com a denúncia*), em relação ao “*Caso Morumbi*”, os fatos tidos por ilícitos e que são atribuídos à denunciada ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI praticados no bojo dos autos do Mandado de Segurança n. 2004.61.00.008662-4.

Em 29 de março de 2004, as empresas *Morumbi Prestação de Serviços Ltda*, *Companhia Big Bin Representações e Comércio* e *Companhia Nevada Superlanches*, representadas pelos advogados *Waldir Sinigagli* e *Werner*

Sinigaglia impetraram mandado de segurança relatando que, muito embora beneficiárias de decisão autorizativa da exploração do jogo de bingo (*decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.021845-4*), com a edição da Medida Provisória n. 168/2004 a exploração da referida atividade estava proibida, *sendo necessária, assim, a declaração de inconstitucionalidade do mencionado ato normativo.*

A medida liminar pleiteada foi deferida “para afastar, até ulterior decisão de mérito, a aplicação da Medida Provisória n. 168/2004, restabelecendo as postulantes ao estado jurídico imediatamente anterior a ela.” Ressalvado, no entanto, o direito das autoridades impetradas de procederem à plena fiscalização da regularidade da atividade das impetrantes.

Em 25 de outubro de 2005 foi concedida a ordem “para autorizar o funcionamento da requerente no período de vigência da Medida Provisória n. 168/2004, ficando afastadas as aplicações de penalidades nesse período.”

Contra a referida sentença foi interposto recurso pela União, sendo distribuído a relatoria da denunciada.

Em 26 de abril de 2006 os autos foram conclusos à denunciada com parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Em 20 de julho de 2006 a empresa **Companhia Big Bin Representações e Comércio Ltda**, por meio de seu advogado **Waldir Sinigaglia** peticionou informando que o seu estabelecimento comercial havia sido lacrado pela Subprefeitura de São Paulo (regional Moca) e requereu a expedição de ofício para que esta informasse os motivos que teriam ensejado a lacração do estabelecimento.

O pedido de informações foi deferido em 22 de julho de 2006.

Em resposta (27 de julho de 2006), foi informado que a lacração se deu diante da inexistência de alvará de funcionamento, o que ensejou outro pedido por parte da empresa **Companhia Big Bin Representações e Comércio Ltda**, desta vez, no sentido de que fosse expedida certidão de objeto em que constasse que até o julgamento do recurso de apelação a autoridade municipal não poderia *obstar* o funcionamento das atividades pela impetrante.

O pedido foi deferido no mesmo dia.

Segundo a acusação a rapidez dispensada pela denunciada na análise do pedido formulado pela empresa **Companhia Big Bin Representações e Comércio Ltda** só se justifica diante da atuação da organização criminosa liderada por **Luís**

Roberto Pardo na sua obtenção e, para tentar demonstrar o afirmado, o Parquet se vale dos seguintes fatos e fundamentos: *a)* o prestígio que gozava o advogado **Waldir Sinigaglia** junto à denunciada, haja visto que o referido advogado em certa oportunidade atuou na defesa dos interesses da filha da denunciada, conforme comprova a cópia do instrumento de procuração outorgado por **Giovana Basto Ansaldi** e apreendido na residência de **Maria José Moraes Rosa Ramos** (apenso n. 184, fl. 78); *b)* a interceptação de conversas telefônicas travadas entre **Danielle Chiorino Figueiredo** e **Miguel Gimenez Galvez** (representante da **Morumbi Prestação de Serviços Ltda**) em que este questiona àquela a respeito do procedimento judicial necessário para a obtenção de certidão que autorizasse a empresa por ele representada a continuar na exploração do jogo de bicho e pede uma cópia de petição já utilizada em outro caso, visto que o mesmo não detinha experiência no assunto, sendo que **Danielle Chiorino Figueiredo** afirma que lhe forneceria um modelo de petição, mas pede que ele entre em contato com **Luís Roberto Pardo** “pra não dá confusão” (*trecho da conversa*); *c)* conversa telefônica entre **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo** suficiente, segundo o Parquet, para comprovar que neste caso aquela além de ter se valido de sua amizade com a denunciada teria, ela própria, redigido a decisão, o que seria facilmente constatado diante da coincidência do termo “obstar” mencionado em seus diálogos e no pedido formulado pela empresa **Morumbi Prestação de Serviços Ltda** e que ao final constou da decisão proferida pela denunciada e *d)* o fato de a denunciada ter, diante do pedido de preferência formulado pelo Ministério Público Federal, *reconsiderado a decisão anteriormente proferida*, concedendo efeito suspensivo a sentença de primeiro grau e determinado que a cessação, *por parte da impetrante de suas atividades até o julgamento definitivo do recurso pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região*. Confirma-se o teor da referida decisão:

Tendo em vista o pedido de preferência do Ministério Público Federal, preferência inviabilizada no presente momento, profiro a presente decisão face a iminência de grave dano a ordem pública, posta que a sentença de procedência, na verdade, nada deferiu aos impetrantes.

Agrava a situação em comento as ponderações consignadas pelo Ministério Público Federal às fls. 1.697-1.701, conclamando a nulidade da sentença na forma como proferida, pois nenhuma concessão de autorização poderia ser reconhecida, já que a magistrada reconheceu a inexistência de lei autorizando o exercício da atividade, donde vencidos os certificados de autorização, a advir ilegalidade da atividade, não podendo ficar à margem da atuação do Poder Público.

A sentença de fls, com efeito, julgou procedente o pedido mas restrito à vigência da Medida Provisória n. 168/2004 e, como se sabe tal Medida Provisória não mais vige, razão pela qual apesar de a apelação ter sido recebida apenas no efeito devolutivo, não há para a impetrante salvaguarda na sentença para o exercício de suas atividades.

Nestes termos, dentro do amplo poder cautelar atribuído ao magistrado, dou efeito suspensivo à sentença, até o julgamento da apelação pela Turma, determinando a impetrante que cesse imediatamente com suas atividades, tomando as providências cabíveis para o cumprimento da decisão.

Intimem-se as partes, dando-se preferência ante a iminência do julgamento pautado para o mês de maio.

São Paulo, 16 de abril de 2007. (fl. 1.830).

Especificamente em relação ao denominado “Caso Morumbi” o Parquet elencou como testemunhas as seguintes pessoas: a) Miguel Gimenez Galvez, comerciante (representante da empresa Morumbi Prestação de Serviços Ltda; b) Waldiro Pacanaro Filho (Diretor da Subsecretaria da 4ª Turma do TRF-3ªR) e c) Joel da Silva Pinto (Funcionário da 4ª Turma do TRF-3ªR), sendo que, na fase inquisitorial, nenhuma destas pessoas foi ouvida.

Pois bem, *no denominado “Caso Morumbi”, também aqui*, não restou demonstrado a partir de elementos existentes nos autos que: a) o atraso no julgamento de recurso interposto contra sentença de primeiro grau proferida em favor de supostos “clientes” da apontada organização criminosa tenha se dado indevidamente e com o propósito de satisfazer interesse e sentimento pessoal (*no denominado “Caso Morumbi”, a decisão de reconsideração transcrita levou cerca de 11 meses e 10 dias para ser proferida e se deu diante do pedido de preferência formulado pelo Ministério Público Federal e alegada impossibilidade de se atender ao pedido de preferência naquela oportunidade*); b) a reconsideração da decisão anteriormente proferida *pela denunciada se deu diante do vazamento de informações a respeito das interceptações de conversas telefônicas*; c) **Maria José de Moraes Rosa Ramos**, valendo-se de seu prestígio perante a denunciada teria, ela própria redigido a decisão, posteriormente assinada pela denunciada, em favor dos interesses dos “clientes” da organização criminosa de que ambas faziam parte e d) a denunciada, efetivamente, teria privilegiado os processos em que tais “clientes” figuravam em detrimento dos demais processos. Desta forma, *também aqui*, não se tem um mínimo suporte probatório a respeito de qualquer conduta ilícita praticada pela denunciada nos autos dos processos em destaque. A coincidência da expressão (“obstar” e “obstando”) verificados:

a) em conversa telefônica interceptada travada entre **Luiz Roberto Pardo** e **Maria José de Moraes Rosa Ramos**; b) na petição protocolizada em favor da “**Companhia Big Bin Representações e Comércio Ltda**” e c) posteriormente, na própria decisão proferida pela denunciada, não é bastante para que se conclua que **Maria José de Moraes Rosa Ramos** tenha redigido a decisão assinada pela denunciada. A afirmação de que, pela coincidente utilização na *decisão proferida* da expressão “não pode obstar” (fl. 1.813 do apenso n. 462), deferindo, assim, pedido no qual se lê “para que a Prefeitura Municipal de São Paulo, *não obste* o funcionamento das atividades das empresas ora requerentes.” (fl. 1.811 do apenso 462), a decisão teria sido redigida por **Maria José de Moraes Rosa Ramos** *carece de suporte probatório robusto. O deferimento de pedido nos termos propostos, inclusive, com a repetição de termo empregado pela parte, em princípio, pode ser considerado até comum em situações tais. O diálogo pinçado pela denúncia às fls. 3.856 (e, fls. 152 da denúncia) entre Maria José Moraes Rosa Ramos e Luiz Roberto Pardo indica que provavelmente ela tivesse minutado a petição de fls. 1.810-1.811 do apenso 462, em que aparece a afirmação coincidente entre o diálogo e esta petição de que a administração pública estaria, ela própria, julgando, por assim dizer, o que seria ilícito. Tal observação aparece no diálogo e na referida petição. Além do mais, no diálogo, Maria José Moraes da Rosa Ramos dá a entender que não sabia de antemão, com segurança, o teor da certidão a ser expedida em decorrência de eventual decisão judicial (calcada em situações precedentes), conforme se vê “Beto: Mas na certidão vai constar isso? MJosé: Ah...eu acho que vai.”*

Em suma, nas três situações observadas - a) apreensão na residência de **Maria José de Moraes Rosa Ramos** de cópia de decisão referente ao “**Caso Parmalat**” (contrária aos interesses do próprio “cliente” da suposta organização criminosa), b) alegação de obtenção por **Luiz Roberto Pardo** de cópia da decisão relacionada ao “**Caso CBTE**” e c) coincidência quanto ao uso da expressão “obstar” no “**Caso Morumbi**” - não vinculam a denunciada. A eventual obtenção ilícita de cópias de atos judiciais, não implica, necessariamente, na participação da desembargadora. A estrutura dos gabinetes de tribunais poderia exigir, conforme o caso, uma apuração mais detalhada de como isto teria ocorrido ou por outro lado, às vezes tal afirmação (de obtenção de decisão) decorre de jactância de advogado ou de praxe que não oculta nada de irregular. Concluir, precipitadamente, sem maiores dados, que houve uma ilicitude penal é algo temerário. Por exemplo, no diálogo interceptado entre **Luiz Roberto Pardo** e **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** no qual *aquele* afirma expressamente que *ainda no mesmo dia* (a conversa foi interceptada às 18hs49min do dia 12.12.2006) deveria conseguir

uma cópia da decisão proferida nos autos dos EDcl nos EDcl no HC n. 83.115-SP, no *Pretório Excelso*, em julgamento datado de 12.12.2006 (conforme descrição contida na denúncia às fls. 21, e fls. 3.725 dos autos principais), não se pode concluir, sem informação adicional, que houve algo de censurável.

E tem mais!

Na *terceira parte da denúncia*, parte em que o Ministério Público Federal descreve os crimes praticados por membros da quadrilha é atribuída a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** a prática do delito de *posse irregular de arma de fogo de uso permitido* nos seguintes termos:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Lei n. 10.828/2003

Art. 12 Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI

(art. 12 da Lei n. 10.828/2003)

139. No dia 20 de abril de 2007, em diligência de *busca e apreensão* realizada por força de decisão proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator do INQ n. 547-SP, na Av. Dr. Luiz Antônio Pedutti Cunha, n. 16, Butantã, São Paulo-SP, endereço residencial da Juíza-TRF/3ª Região *ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI*, a equipe da Polícia Federal responsável pelo cumprimento da diligência naquele local constatou que, no interior daquela residência, *ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI* mantinha sob sua guarda *armas de fogo e respectivas munições*, de uso permitido, mas em desacordo com determinação legal e regulamentar, pois não estavam registradas no Sistema Nacional de Armas - Sinarm (art. 3º, *caput*, e art. 5º da Lei n. 10.826/2003), consistentes em:

1 (um) revólver marca Smith & Wesson, calibre 32, n. de série 63.7087 (no escritório da residência);

13 (treze) projéteis de arma de fogo CBC, calibre 32 (no escritório da residência);

1 (um) revólver marca Smith & Wesson, calibre 32, n. de série 648132 (no quarto do casal);

14 (quatorze) projéteis de arma de fogo CBC, calibre 32 (no quarto do casal).

(Apenso n. 103, fls. 3-21, itens 6, 7, 10 e 11 e fl. 3.075 dos autos principais).

104. Portanto, ALDA MARIA BASTO CAMINHA ALSALDI perfez o tipo penal descrito no art. 12 da Lei n. 10.828/2003. (fls. 3.918-3.919).

Após a apresentação de resposta preliminar por todos os denunciados foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal que, especificamente em relação a este delito assim se manifestou:

Com efeito, a Lei n. 9.437/1997 foi revogada pela Lei n. 10.826/2003, e esta nova lei contém as normas penais semelhantes àquelas contidas no art. 10 da lei revogada.

O novo dispositivo legal, incidindo sobre o objeto arma de fogo, contém um tipo penal de *múltiplas condutas*. Com relação às condutas possuir e manter sob sua guarda arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tipificadas no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, houve *vacio legis temporária*, porque a nova lei, em seus artigos 30 e 32, estabeleceu o prazo (de 180 dias) para a regularização da arma, prazo este que foi prorrogado até 31.12.2008, pela MP n. 417/2008, convertida em Lei n. 11.706/2008.

Considerando-se que o fato ilícito foi constatado em 20.04.2007 e consistia em **manter sob a guarda arma de fogo de uso permitido** (e não *portar*), sobre ele recai o fenômeno da extinção da punibilidade. (fls. 6.683-6.684)

Inicialmente, cumpre asseverar que não se pode confundir *posse* irregular de arma de fogo de uso permitido (*art. 12 da Lei n. 10.826/2003*) com o *porte* ilegal de arma de fogo ou munição de uso proibido (*art. 14 c.c. art. 15, do mesmo diploma legal*). Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A *posse* consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O *porte*, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho. Os prazos previstos nos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento (ou “anistia”, segundo **Luiz Flávio Gomes**), só beneficiam os *possuidores* de arma de fogo, *i.e.*, quem a possui em sua residência ou emprego (*v.g., art. 12 da Lei n. 10.826/2003*). Dessa maneira, até que findasse tal prazo, ninguém poderia ser preso ou processado por *possuir* (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo. *Nesse sentido, os seguintes precedentes:*

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Lei n. 10.826/2003. Trancamento da ação penal. Prazo para a regularização da arma. Artigos 30, 31 e 32, do Estatuto do Desarmamento. Prazo referente às hipóteses de posse de arma de fogo. Não se confunde com os casos de porte ilegal de arma de fogo.

I - Não se pode confundir posse irregular de arma de fogo com o porte ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.

II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei n. 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou emprego. Dessa maneira, até que finde tal prazo (hoje prorrogado até 23.06.2005 - consoante a Medida Provisória n. 229/2004, de 18.12.2004), ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo.

III - *In casu*, a conduta atribuída ao paciente foi a de possuir arma de fogo de uso permitido. Logo, se enquadra nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, que se referem aos casos de posse de arma de fogo.

Recurso provido.

(RHC n. 16.990-PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 23.05.2005).

Criminal. HC. Porte ilegal de arma de fogo. Condenação com base na Lei n. 9.437/1997. Novo Estatuto do Desarmamento. Possibilidade de regularização da posse. *Vacatio legis* indireta e *abolitio criminis* temporária. Efeitos que não alcançam a conduta de "portar arma de fogo". Extinção da punibilidade. Impossibilidade. Ordem denegada.

I. A Lei n. 10.826/2003, ao estabelecer o prazo de 180 dias para os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro, regularizassem a situação ou as entregassem à Polícia Federal, criou uma situação peculiar, pois, durante esse período, a conduta de possuir arma de fogo deixou de ser considerada típica.

II. Não se evidencia o sustentado fenômeno da *vacatio legis* indireta – assim descrita na doutrina – criada pelo legislador em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, praticado na vigência do atual Estatuto do Desarmamento.

III. Sendo improcedente o argumento segundo o qual teria ocorrido *abolitio criminis temporalis* da conduta de portar ilegalmente arma de fogo, praticada sob a égide da Lei n. 10.826/2003, pois verificado, na hipótese, o princípio da continuidade normativa típica, torna-se inviável a extinção da punibilidade do paciente por ter incorrido no delito previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997.

IV. Ordem denegada.

(HC n. 41.619-MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 06.06.2005).

No caso *sub examen*, conforme consta da exordial acusatória, a denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** foi surpreendida com

arma de fogo, em desacordo com determinação legal e regulamentar, no interior de sua residência caracterizando, assim, a posse. Ressalte-se, entretanto, que a Lei n. 10.826/2003, em seus artigos 30 a 32, estipulou um prazo para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem a arma para a Polícia Federal. Dessa maneira, até que findasse tal prazo, que se iniciou em 23 de dezembro de 2003, sendo que seu termo final acabou estendido até 31 de dezembro de 2008, alcançando, na hipótese, todavia, somente os possuidores de arma de fogo de uso permitido (nos exatos termos do art. 1º da Medida Provisória n. 417, de 31 de janeiro de 2008, convertida na Lei n. 11.706, de 19 de junho de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003). Nesse sentido, veja-se os seguintes precedentes desta Corte:

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Posse ilegal de arma de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003). Atipicidade da conduta. Flagrante ocorrido dentro do período de regularização. Lei n. 11.706/2008. *Vacatio legis* indireta. Restituição das armas. Inadequação da via eleita. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida.

1. É incabível o pleito de devolução de coisas apreendidas em sede de *habeas corpus*, remédio heróico que tem por escopo garantir da liberdade de locomoção do ser humano.

2. A conduta prevista no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) praticada dentro do período de regularização da arma de fogo perante a Polícia Federal não é dotada de tipicidade.

3. Flagrado o paciente dentro do período chamado de *vacatio legis* indireta (15.08.2006), que, de acordo com a alteração promovida pela Lei n. 11.706/2008, tem seu término previsto para o dia 31.12.2008, estando, pois, até essa data, suspensa a eficácia do preceito legal que dispõe sobre o delito que lhe foi imputado, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

(HC n. 77.710-MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 22.09.2008).

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Posse ilegal de arma de fogo. Prazo para a regularização da arma. Artigos 30, 31 e 32, do Estatuto do Desarmamento.

I - Não se pode confundir *posse* de arma de fogo com o *porte* de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A *posse* consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O *porte*, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho. (*Precedentes*).

II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei n. 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, *i.e.*, quem a possui em sua residência ou emprego. Ademais, cumpre asseverar que o mencionado prazo teve seu termo inicial em 23 de dezembro de 2003, e possui termo final previsto para 31 de dezembro de 2008 (nos termos do art. 1º da Medida Provisória n. 417, de 31 de janeiro de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003). Desta maneira, nas hipóteses ocorridas dentro de tal prazo, ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo. (Precedente).

III - *In casu*, as condutas atribuídas ao paciente foram as de possuir munição e de manter sob sua guarda arma de fogo de uso permitido, ambos no interior de sua residência. Logo, enquadra-se tal conduta nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, restando, portanto, extinta a punibilidade, *ex vi* do art. 5º, XL, da CF c.c. art. 107, III, do Código Penal.

Ordem concedida.

(HC n. 92.369-SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 07.04.2008).

Diante de tudo o que foi dito e nos termos do art. 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990, no que diz respeito a denunciada ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI, voto pela rejeição da denúncia, por ausência de justa causa, em relação aos delitos de prevaricação, corrupção passiva privilegiada e quadrilha e pela sua improcedência no que toca aos delitos de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e falsidade ideológica.

Das imputações feitas ao denunciado NERY DA COSTA JUNIOR

Passo, agora, a analisar a imputação que é feita ao denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR** e que se relacionam com o denominado “**Caso OMB**”.

O *resumo* e a *conclusão* deste caso são assim apresentados pela acusação:

42. Em 21 de novembro de 2006, **Luís Roberto Pardo** solicitou promessa de vantagem econômica a José Carlos de Brito, representante da OMB, a pretexto de influir em atos a serem praticados no Processo Administrativo-Fiscal n. 10880.017792/00-28 e em recursos relativos ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, tudo visando a garantir a OMB direito a compensação de suposto crédito-prêmio relativo ao IPI. Essa vantagem seria explicitada em contrato a ser firmado entre as partes, com a aparência de prestação de serviços lícitos tendentes a obtenção de tal resultado. Mas o “escritório” de **Luís Roberto Pardo** era utilizado como sede de uma organização criminosa, estruturada em forma de *quadrilha*, destinada a prática de ilícitos penais diversos, e, especialmente, *tráfico de influência e exploração de prestígio*.

Sidney Ribeiro, que mantinha estreitos vínculos com *Luís Roberto Pardo*, atuou em nome ou como auxiliar deste, ou ainda na condição de seu intermediário junto à funcionária da Receita Federal *Lucia Rissayo Iwai* (ou outros ainda não identificados) e também, pela intermediação de *Luiz João Dantas*, junto ao Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**.

Luiz João Dantas participou intensamente, com *Sidney* e *Luís Pardo*, das negociações com a OMB e da exploração de prestígio junto ao Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**, valendo-se, especialmente, de suas relações de amizade com este.

Bruno Penafiel Sander também auxiliou eficazmente *Luís Roberto Pardo*, especialmente junto a Técnica da Receita Federal *Lucia Rissayo Iwai*; para isso, *Bruno Sander* utilizou-se de seu escritório sob fachada de assessoria tributária.

Lucia Rissayo Iwai, no exercício de suas funções de Técnico Tributário da Receita Federal, responsável pela movimentação física do estoque de processos administrativo- fiscais, estando consciente dos propósitos da *quadrilha* e com vontade livre de viabilizar a ação criminosa, colaborou com *Luís Roberto Pardo* e *Sidney Ribeiro* para que estes “vendessem” serviços a OMB (consistente em exploração de prestígio perante o JUIZ-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**); a colaboração de **Lucia Iwai** consistiu em agilizar a tramitação do procedimento de compensação de suposto crédito tributário em benefício da OMB, enquanto **NERY DA COSTA JÚNIOR** retardava o julgamento do recurso de apelação; e assim, ao mesmo tempo em que auxiliava *Luís Roberto Pardo*, *Sidney Ribeiro* e *Bruno Penafiel Sander* na exploração de prestígio junto a **NERY DA COSTA JÚNIOR**, **Lucia Iwai** patrocinava os interesses da OMB junto a Receita Federal.

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD, Juiz membro do TRF/3ª Região, ciente das práticas da *quadrilha*, pois com ela mantinha vínculo por meio de *Luís Roberto Pardo*, e consciente de que este estava a praticar exploração de prestígio, auxiliou-o nesta ação, intercedendo junto a seu colega e amigo Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, para que este retardasse o julgamento do recurso no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, de modo a que a *quadrilha* obtivesse o benefício econômico desejado junto a OMB; assim, ao mesmo tempo em que auxiliava *Luís Roberto Pardo* em sua exploração de prestígio junto a **NERY DA COSTA JÚNIOR**, **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** patrocinava, por iniciativa própria, perante O TRF, na pessoa do mesmo Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, os interesses da OMB, em decorrência de seus vínculos de amizade com *Luiz João Dantas*.

NERY DA COSTA JÚNIOR, para satisfazer sentimento, decorrente de sua amizade com seu colega e amigo Juiz **ROBERTO HADDAD** e seu amigo e conterrâneo *Luiz João Dantas*, ou para satisfazer interesse pessoal consistente na manutenção desses vínculos e também dos vínculos criminosos (*quadrilha*) que mantinha com *Luís Roberto Pardo*, retardou, indevidamente, o julgamento do recurso de apelação no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, de interesse da OMB.

A conduta dos denunciados, cuja data de início não restou esclarecida com precisão, desenvolveu-se durante o ano de 2006 e início do ano de 2007, encerrando-se apenas em 11.04.2007, quando, finalmente, **NERY DA COSTA JÚNIOR** levou a julgamento o recurso de apelação, julgamento este que ele retardava.

43. Luís Roberto Pardo e Sidney Ribeiro solicitaram e/ou receberam dinheiro (a título de honorários) dos administradores da OMB (José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito) a pretexto de exercerem influência sobre o Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR** para que este retardasse o julgamento do recurso de apelação no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9; nessa atuação, tiveram a importante participação de **Luiz João Dantas**, amigo do Juiz-TRF **NERY DA COSTA JÚNIOR**, que tratou do assunto pessoalmente com este. Assim, praticaram a conduta típica exploração de prestígio.

Ademais, **Luís Roberto Pardo e Sidney Ribeiro**, agora com a participação proeminente de **Bruno Penafiel Sander**, solicitaram e/ou cobraram vantagem (a título de honorários) dos administradores da OMB (José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito) a pretexto de exercer influência em ato da funcionária pública **Lúcia Rissayo Iwai**, consistente na agilização do processamento do pedido de compensação de suposto crédito tributário de que mencionada empresa seria titular. Assim, praticaram a conduta típica tráfico de influência.

Lucia Rissayo Iwai, na condição de funcionária pública, valendo-se dessa condição e atendendo a solicitação de **Luís Roberto Pardo, Sidney Ribeiro** e, mais diretamente, de **Bruno Penafiel Sander**, auxiliou-os na prática de exploração de prestígio e, em concurso formal, patrocinou a conduta típica advocacia administrativa.

LUIZ ROBERTO RIBEIRO HADDAD, Juiz-TRF-3ª R e nesta condição, auxiliou **Luís Roberto Pardo** na prática de exploração de prestígio e, em concurso formal, praticou a conduta típica advocacia administrativa.

NERY DA COSTA JÚNIOR, na condição de Juiz do TRF-3ª R, cedeu-se, de forma continuada, ao prestígio de **Luís Roberto Pardo e Sidney Ribeiro**, e, mais diretamente, de **Luiz João Dantas**, e, assim, retardou o julgamento do mencionado recurso de apelação, para satisfazer sentimento pessoal e interesse em manter suas relações com mencionadas pessoas, membros de uma *quadrilha* da qual fazia parte. Assim ele praticou a conduta típica prevaricação. (fls. 3.784-3.788).

Ultrapassada essa narrativa preliminar, passo a destacar (*tudo de acordo com a denúncia*), em relação ao “*Caso OMB*”, os fatos tidos por ilícitos e que são atribuídos ao denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**:

Em *07 de fevereiro de 2001* a empresa **Companhia Comercial OMB – OMB**, cuja atividade consistia na representação comercial e agenciamento do comércio de mercadorias em geral, promovendo operações de exportação,

impetrou, por meio do advogado *Antônio José Dantas Correa Rabello*, mandado de segurança distribuído perante a 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP e autuado sob o número 2001.61.00.003384-9, objetivando o reconhecimento do “a) o direito à utilização dos créditos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI decorrente das operações de exportação.” (fl. 28 do apenso 318).

Nos autos do referido mandado de segurança foi formulado pedido liminar, sendo o referido pedido indeferido em 29 de junho de 2001 (*mais de quatro meses após a data da impetração*).

Contra esta decisão a **Companhia Comercial OMB – OMB** interpôs *recurso de agravo de instrumento* que no e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi autuado sob o número 2001.03.00.023958-8 e distribuído à relatoria do denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**.

Em 26 de julho de 2001 o denunciado concedeu a pretendida liminar, dando efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento e, com isso, autorizando a recorrente a utilizar o suposto crédito-prêmio de IPI, *inclusive para fins de compensação com créditos de terceiros*, sendo comunicada a decisão à autoridade fiscal que, por isso, passou a admitir a compensação dos débitos tributários da **Companhia Comercial OMB – OMB**, ou de terceiros, com os créditos da **Companhia Comercial OMB – OMB** referidos no recurso mencionado. Confira-se, oportunamente, o teor da referida decisão:

Cuida-se de Agravo de Instrumento tirado em face de decisão do juízo monocrático que em ação mandamental preventiva negou a pretendida liminar que buscava haver édito que lhe assegurasse inação do Fisco sob a forma de autuação com mister de estornar valores de créditos de Imposto sobre Produtos industrializados acrescidos de multa e correção monetária a dar pelo prevailecimento do exercício do direito conferido nos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei n. 491/1969.

É certo que a impetrante busca o reconhecimento do direito ao crédito do tributo, com fundamento na legislação de regência, nos pareceres técnicos-científicos apresentados e em precedentes jurisprudenciais. Certo também que a negativa deu-se porque Sua Excelência não bispou - como arrazoa - o necessário fundamento relevante, expressando, necessariamente, que de plano não se poria o direito como líquido e certo e no fato de que inexistente até coator propriamente dito a ameaçar o direito invocado.

Concessa maxima venia desse abalizado entendimento, dele divirjo diametralmente, e o faço desde pronto anunciando estribo em fundamentação

vencida pela Suprema Corte e por decisões vazadas por ilustrados pares deste colegiado.

É que o direito reclamado, de creditamento de valores relativos ao IPI na forma do artigo 5º do Decreto-Lei n. 491/1969, do art. 39, parágrafo 1º da Lei n. 9.532/1997 e das Instruções Normativas n. 21/1997 e 37/1997, estas do âmbito da Secretaria da Receita Federal efetivamente merece ser identificado e elencado entre aqueles cuja liquidez e certeza tem a forma de um bom direito para o exame que se pratica em juízo de cognição sumária, como o que se faz nesta oportunidade.

Assim é que o STF, no Recurso Extraordinário n. 212.484-2-RS protagonizou o reconhecimento da exigibilidade de creditamento sobre insumos adquiridos com isenção ou não tributados. Tal é a situação perorada pela parte agravante. Nesse mesmo sentido, e ainda nos ensinamentos orientados pela e. Corte Superior, decidiu o eminente Desembargador Federal *Souza Pires*, neste TRF, no AI n. 98.03.104318-8, bem como o prestigiado Juiz Federal *Manoel Alvares*, convocado para a Turma de Férias desta e. 2ª Seção no feito n. 1999.03.00.057337-6. Deixo de anotar os excertos em razão da exigüidade de tempo que a oportunidade oferece.

O caso posto à discussão é *mutatis mutandis* exatamente igual ao anotado, salvo no que tange a atividade empresarial: naquele, a exploração agrícola da cana de açúcar e sua transformação em açúcares e álcoois utilizados em processo produtivo; neste, a exportação de produtos industrializados.

Tal situação em que pese a distinção encontra também amparo na dicção literal da Lei, senão vejamos:

Decreto-Lei n. 491/1969

Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.

Art. 5º É assegurada a manutenção e utilização do crédito do IPI relativo às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem efetivamente utilizados na industrialização dos produtos exportados.

É, portanto, hora de invocar e prestigiar o princípio da não-cumulatividade, que informa o Tributo, primado constitucional que não pode se quedar ao largo das decisões judiciais, ainda que de caráter provisório, bem ao contrario. Como anota o festejado professor *Paulo de Barros Carvalho*, dada sua imperatividade em todos os instantes da vida empresarial. Vejo aí não apenas a plausibilidade do direito, mas a indesejada possibilidade de irreparabilidade de dano, que se agiganta toda vez que por insensibilidade do Judiciário se arroja o contribuinte a situação que pode se resolver somente pela via penosa do chamado *solve et repete*.

Nessa esteira, e para mais não alardear é que hei por bem em assegurar a parte agravante a suspensão ativa do édito **negatório de primeira instância** para o fim de garantir utilização dos créditos de IPI de acordo com as hipóteses autorizadoras das Instruções Normativas da SRF de n. 21/1997 e 37/1997, afastados os efeitos da IN n. 41/2000 e do AD n. 39/2000, daí advindo as coerentes práticas tanto de parte da agravante como da autoridade fazendária. (fls. 339-340 do apenso 321)

Em 17 de março de 2004 (*pouco mais de três anos e 1 mês depois da data da impetração*) sobreveio nos autos do Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9 sentença pela qual, na sua parte dispositiva, restou consignado o seguinte:

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, concedo parcialmente a segurança, para o fim de declarar o direito da autora de escriturar em seus livros fiscais de IPI, o crédito-prêmio incidente sobre as exportações realizadas, assegurando ao Fisco a verificação, desde que observada a legislação vigente quando da escrituração de créditos de IPI pela impetrante, a possibilidade de utilização do excedente de crédito para compensação com impostos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, e ainda o ressarcimento em espécie do referido crédito, com correção monetária a partir da conversão da moeda estrangeira em moeda nacional, na data da exportação. (fls. 442-443 do apenso 320)

Contra essa sentença foram interpostos recursos de apelação tanto por parte da União, como por parte da própria **Companhia Comercial OMB – OMB**, a primeira buscando a cassação da parte da sentença favorável aos interesses da **Companhia Comercial OMB – OMB** e, a segunda, pleiteando a extensão do que lhe foi concedido, de forma a declarar-lhe o direito à utilização dos créditos de IPI para compensação com débitos de terceiros.

O recurso de apelação no mandado de segurança foi distribuído em 11 de janeiro de 2005 à relatoria do denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**, sendo em 31 de março de 2005 conclusos com parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença que restou assim ementado:

Ementa: Crédito-prêmio IPI. Direito à utilização dos créditos. Aplicação do Decreto-Lei n. 491/1969. Compensação com créditos de terceiros. Correção monetária pelos índices oficiais utilizados pela Fazenda Nacional. Pelo não provimentos dos apelos. (fl. 524 do apenso 320)

Em 21 de julho de 2005 a **Companhia Comercial OMB – OMB** requereu ao denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR** a expedição de ofício ao

Delegado de Administração Tributária de São Paulo – Derat-SP, determinado o cumprimento da sentença, haja vista que os recursos de apelação não possuíam efeito suspensivo, o que, em *26 de agosto de 2005* foi deferido. Contra essa decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento pela União, que, no entanto, conforme se verá adiante, não foi apreciado.

Em *11 de outubro de 2006* a **Companhia Comercial OMB – OMB** peticionou nos autos requerendo a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil determinando, sob os mesmos argumentos, o cumprimento da sentença, o que, igualmente, restou deferido.

Em *18 de julho de 2006* foi formulado *pedido de preferência por parte da União Federal* para o julgamento do recurso de apelação, tendo em vista a publicação, em *05 de junho de 2006*, de acórdão desta c. Corte Superior de Justiça, da relatoria do Exmo. Sr. *Min. Luiz Fux*, prolatado nos autos do *REsp n. 541.239-DF*.

Estando o denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR** no gozo de suas férias foi convocado o Juiz Federal **Wilson Zauhy Filho** para atuar em seu lugar sendo, por determinação deste, incluído o recurso de apelação nos autos do mandado de segurança na pauta de julgamento do dia *07 de fevereiro de 2007*.

Sobre a inclusão do referido recurso em pauta de julgamento, a acusação destaca a interceptação telefônica entre **Sidney Ribeiro** e **Bruno Panafiel Sander**.

Contudo, na sessão do dia *07 de fevereiro de 2007*, tendo o denunciado retornado de suas férias, por determinação sua, o feito foi retirado de pauta.

Em *11 de abril de 2007 (dois anos após a conclusão)* o denunciado levou o feito a julgamento votando pelo desprovimento do recurso interposto em benefício da **Companhia Comercial OMB – OMB** e pelo provimento da remessa oficial o do recurso de apelação da União, no que foi, após pedido de vista do *Exmo. Sr. Desembargador Federal Márcio Moraes* levado à julgamento na sessão do *dia 23 de maio de 2007*, à unanimidade, acompanhado pelos demais integrantes da c. Terceira Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Especificamente em relação à suposta autuação ilícita por parte do denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**, restou dito na exordial acusatória:

35. Resumindo: A OMB dispunha de uma decisão de 1ª instância que lhe era favorável, pois permitia-lhe a compensação de supostos créditos relativos ao IPI; a União Federal recorreu; em 31.03.2005 o recurso de apelação já estava em condição de ser julgado; em 18.07.2006, a União Federal pediu preferência no

juízo de julgamento do recurso, tendo em vista publicação de decisão do STJ, nos termos da qual a OMB não tinha direito à pretendida compensação; encontrando-se o Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** afastado do exercício de suas funções, em 29.11.2006, o Juiz Federal convocado Wilson Zauhy Filho solicitou data para julgamento; porém, na sessão de julgamento, em 07.02.2007, agora já presente o relator-titular Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, este retirou de pauta o julgamento; somente em 11.04.2007 (*quando já em curso as investigações relativas aos fatos ora denunciados*), o Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** levou novamente o recurso a julgamento, emitindo voto no sentido de que a OMB não tinha direito à pretendida compensação de suposto crédito tributário, cassando, assim, a decisão de 1ª instância, tal qual já em 18.07.2006 a União Federal petionara e poderia ser julgado.

É de se anotar que, ao menos até a data do julgamento final do recurso de apelação no âmbito do TRF/3ª R (que ocorreu em 29.08.2007, com o julgamento de embargos de declaração interpostos contra o acórdão, embargos estes que foram rejeitados), continuou produzindo efeitos a decisão de 1ª instância, e, mais especificamente, a decisão do relator, Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, com data de 26.08.2005, pela qual foi determinado à Receita Federal que desse cumprimento aquela sentença concessiva de segurança em benefício da OMB.

Esse interregno entre a data da decisão do juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, determinando o cumprimento da sentença de 1ª instância favorável à OMB, e a data do julgamento do recurso de apelação que lhe veio a ser contrário, conforme já era previsível, permitiu a impetrante deixar de pagar tributos, sem sofrer qualquer consequência por isso, já que se prevalecia de um suposto direito a compensar tributos devidos com o suposto crédito contra a Fazenda Nacional, crédito este que veio a se revelar inexistente, conforme já se previa, ao menos depois da consolidação da jurisprudência do STJ contrária à pretensão da contribuinte.

Observa-se que todas as decisões do Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** naquele mandado de segurança impetrado pela OMB, a exceção da última (seu voto relativo à apelação) favoreceram esta empresa. Beneficiou-lhe, principalmente, a demora no julgamento da apelação, demora que ocorreu malgrado as insistentes manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em setembro de 2005, já apontou nulidades processuais que precisavam ser sanadas (fls. 575-578 do apenso 378), e, em 18.07.2006, pediu preferência no julgamento, em vista da publicação, em 05.06.2006, de decisão proferida pelo STJ no REsp n. 541.239-DF, nos termos da qual não seria possível a utilização de crédito-prêmio de IPI, pretendida pela OMB.

Assim, as decisões do Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR**, membro do TRF/3ª Região, relativas ao Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, viabilizaram à OMB a compensação de seus débitos tributários, inclusive com débito de terceiros, a pretexto de crédito-prêmio de IPI em total superior a 163 milhões de reais (valor que, atualizado nesta data, supera 200 milhões de reais).

O julgamento da apelação no mandado de segurança não atendia aos interesses da OMB, já que, em razão da consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, era evidente a probabilidade de que a segurança viria a ser denegada já naquele Tribunal Regional Federal, ou, na hipótese pouco provável de ser concedida, viria a ser cassada nesta Superior Corte de Justiça. Disso decorre que seria *inútil* um eventual voto do Juiz **NERY DA COSTA JÚNIOR** favorável à OMB, que ficaria vencido. O que atendia ao interesse da OMB era, pois, o retardamento da decisão final, que, presumivelmente ser-lhe-ia contrária, e, assim, mantendo, em conseqüência e ao mesmo tempo daquela procrastinação, a eficácia da decisão recorrida, que lhe era favorável. (fls. 3.761-3.763)

Em seguida, a acusação destaca uma parte da denúncia para descrever supostos contatos entre os denunciados para tratar dos ilícitos penais relativos aos processos judicial e administrativo relacionados com a **Companhia Comercial OMB – OMB**.

Especificamente em relação ao denominado “Caso OMB” o Parquet elencou como testemunhas as seguintes pessoas: *a) José Carlos de Brito*, empresário; *b) Paulo Carlos de Brito*, empresário e *c) Antônio José Dantas Corrêa Rabello*, advogado, sendo que, na fase inquisitorial, *apenas os dois primeiros foram ouvidos*.

De relevante, merece destaque, neste ponto, apenas alguns trechos das declarações prestadas por José Carlos de Brito, vejamos:

Que a empresa possui demanda judicial, na qual pretende ter reconhecido crédito tributário de IPI no importe de cento e sessenta milhões de reais, ação esta que foi ajuizada na subseção judiciária de São Paulo, não sabendo onde hoje ela tramita; **Que** em segunda instância obteve decisão favorável à compensação do crédito tributário relativo a imposto de produtos industrializados com base em decisão do Desembargador Federal **NERY JUNIOR**; **Que** a referida decisão é utilizada para compensação de créditos tributários até a presente data. (fl. 2.022).

(...)

Que no tocante à questão tributária o advogado é *Nabor Bulhões*; **Que** esclarece que o advogado *Nabor Bulhões* somente é responsável pela questão do crédito tributário, processo em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo que não se recorda a Turma do referido Tribunal em que o processo atualmente encontra-se em andamento. (fl. 2.022).

(...)

Que é amigo há muito tempo do Desembargador *ROBERTO HADDAD*, pois residiram no mesmo edifício por oito a dez anos, qual seja o Edifício Sam Tomas, situado na Rua Professor Artur Ramos, Jardim Paulistano. (fl. 2.023).

(...)

Que possui contrato firmado com o escritório de advocacia de *Nabor Bulhões*, com cerca de três meses antes do substabelecimento feito por *Marcelo Abud*; **Que** desde então *Nabor Bulhões* passou a atuar na referida ação de compensação créditos tributários decorrentes de IPI. (fl. 2.023).

(...)

Que conheceu **Luiz João Dantas** acredita que no meio do ano de 2006; **Que** sabe que *Luiz João Dantas* não é advogado e acredita que o mesmo seja “*lobista*”, pois não é formado em direito; **Que** acredita que no final do ano passado *Kiko Canguçu*, irmão da mulher de *Paulo Henrique Soares* (primo do declarante), o que já havia trabalhado por mais de 15 anos com o declarante, entrou em contato com sigo a fim de apresentar umas pessoas em São Paulo; **Que** *Kiko* efetivamente esteve em São Paulo e marcou um almoço no Restaurante *Rubaiat*, localizado na Av. Faria Lima, local em que se encontrava um Advogado conhecido como *Luiz Roberto Pardo*, *Luiz João Dantas*, um terceira pessoa da qual não se recorda o nome e o próprio *Kiko*; **Que** o objetivo desse encontro foi apresentar o Advogado *Luiz Roberto Pardo* para o declarante; **Que** *Pardo* ofereceu os seus serviços ao declarante para “agilizar o andamento do processo de compensação de crédito de IPI”; **Que** não se recorda se os serviços oferecidos por *Pardo* eram para agilizar o processo na *Receita Federal* ou no judiciário; **Que** recorda-se, inclusive, que no final do almoço, *Pardo* disse ao declarante que a empresa *OMB* já havia compensado de quinze a vinte milhões referentes ao crédito de IPI; **Que** acredita que *Luiz João Dantas* trabalhe junto com *Luiz Roberto Pardo* e também teria interesse na causa de compensação de créditos tributários da *OMB*; o declarante passou a desconfiar de *Pardo* no momento em que ele disse que iria fazer um levantamento sobre as compensações já realizadas pela empresa *OMB*, quanto então o declarante percebeu que não havia consistência na conversa de *Luiz Roberto Pardo*; **Que** a referida conversa se deu por telefone entre *Pardo* e o declarante; **Que** *Pardo* não comunicou ao declarante qualquer levantamento referente à compensação de créditos tributários realizados pela empresa *OMB*; **Que** *Pardo* ligou no escritório do declarante por algumas vezes, deixou recado, mas não o atendeu nem retornou a ligação; **Que** não foi tratado com *Luiz Roberto Pardo* a respeito de qualquer valor a título de honorários; **Que** com relação ao processo judicial, sabe que foi julgado improcedente pelo Desembargador *NERY JUNIOR*, sendo que foi solicitada vista pelos outros dois desembargadores; **Que** recorda-se de que a liminar para compensação de crédito tributária foi deferida no ano de 2001; **Que** desde então passou a utilizar a referida decisão para a compensação de créditos tributários pela empresa *OMB*; **Que** pelo que sabe, a referida decisão não permite a compensação de débitos de terceiros; **Que** não tem qualquer relacionamento ou conhecimento com o Desembargador *NERY JUNIOR*. (fls. 2.024-2.025).

(...)

Que esclarece que realmente falou com seu irmão; **Que** esta conversa ocorreu com seu irmão *Paulo Carlos de Brito* e que *Roberto* é o Desembargador *ROBERTO*

HADADD, com quem efetivamente almoçou; **Que** perguntado sobre o diálogo em que disse “eu só fui almoçar com Roberto, né? Na... na... sexta-feira... e ele... ele... disse que não vai deixar votar não”, esclarece que diz respeito ao processo de Brasília, em andamento no STJ, e não tem qualquer relação com a sua ação no Tribunal Regional Federal; **Que** novamente perguntado sobre o julgamento do dia 13 de fevereiro, disse que refere-se ao processo em andamento no Superior Tribunal de Justiça e não diz respeito à ação da OMB em andamento no TRF3-SP; **Que** perguntado quem seriam as pessoas para darem “positivo”, disse que é referente ao pessoal de Brasília. (fl. 2.026).

(...)

Que esclarece também que a sua preocupação era de não deixar transparecer que o Desembargador Hadadd poderia estar prestando qualquer serviço, pois jamais quer prejudicá-lo; **Que** mostrado o áudio do dia 21.03.2007, às 15:38:16 horas, entre o declarante e Luiz João, esclarece que Luiz João Dantas insistia em tentar fazer o acordo com o declarante para que o negócio com Luiz Roberto Pardo prosperasse, demonstrando que o negócio iria dar certo; **Que** mostrado o áudio do dia 21.03.2007, às 16:29:50 horas, entre o declarante e ROBERTO LUIZ HADADD, esclarece que Luiz Roberto Pardo ou Luiz João Dantas procuraram o Desembargador HADADD para tratar sobre o mesmo assunto, sendo que HADADD disse que era para o declarante se afastar dessas pessoas, **Que** tem quase certeza que Pardo e “companhia” realmente procuraram HADADD, mas foram descartados pelo Desembargador. (fls. 2.027-2.028).

Iniciamos a análise da exordial acusatória, no que concerne ao denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**, na parte em que lhe é imputa a prática do *delito de quadrilha* (art. 288 do Código Penal), destacando-se, que tudo o que foi dito acima (quando da análise da imputação da mesma figura típica à denunciada **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI**) quanto aos elementos caracterizadores do delito em questão, aplica-se, *in totum*, também em relação à análise da proemial quanto ao denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**, que, no entanto, para se evitar tautologia, não será novamente discutido.

Aqui, da mesma forma, não há elementos suficientes da caracterização do delito previsto no art. 288 do Código Penal, senão vejamos.

Não há como sustentar a participação do denunciado no apontado delito de quadrilha diante dos *escassos* e, de certa forma, *irrelevantes dados*, trazidos aos autos pela acusação. Nada há que justifique a conclusão de que o denunciado de integrava associação *estável e permanente* formada com a deliberada intenção de cometer crimes. *De fato, tudo aquilo que foi colhido, em desfavor do denunciado NERY DA COSTA JÚNIOR, é claramente insuficiente para a sua configuração do*

*delito de quadrilha. Com efeito, os mencionados encontros registrados pela autoridade policial entre o denunciado outros alegados integrantes da suposta quadrilha, tais como **ROBERTO LUÍS RIBEIRO HADDAD** e **Luiz João Dantas**, quer no gabinete do denunciado, quer em outros locais abertos ao público, servem, quando muito, apenas para demonstrar que o denunciado conhecia e até mantinha vínculo de amizade com outros essas pessoas, o que, a par de ser totalmente dispensável e até juridicamente irrelevante para a configuração do crime de quadrilha, em nenhum momento é negado pela defesa. Nada se tem nos autos, portanto, que permita concluir, ao menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos estão relacionados a vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais. Desconsiderados esses dados, pela sua insuficiência em demonstrar o alegado, não há elementos convergentes no sentido da prática, por parte do denunciado, do delito de quadrilha.*

Além disso, lê-se na peça inaugural da ação penal, na parte em que há a descrição dos supostos integrantes da apontada quadrilha, especificamente quando se trata da figura do denunciado **NERY DA COSTA JÚNIOR**, expressa menção à hipotéticos encontros deste com **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, frise-se, para tratar de processos de interesse da quadrilha. Contudo, quando da narrativa da denúncia do denominado “**Caso OMB**”, nenhum encontro entre o denunciado e estes co-denunciados é destacado o que, de certa forma, chama a atenção já que na proemial afirma-se expressamente que o denunciado mantinha contato direto com estas pessoas para tratar de processos de interesse da quadrilha. Em outras palavras, os mencionados encontros entre **NERY DA COSTA JUNIOR** e **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, a despeito de serem mencionados quando da imputação da prática do delito de quadrilha pelo denunciado, não são em nenhum momento pormenorizados na longa narrativa contida na proemial. Não se está aqui negando que tais encontros pudessem ter acontecido, mas sim, destacando que muito embora tenham sido referidos na peça inaugural, o foram sem qualquer detalhamento (local, data, etc.) ou referência ao seu conteúdo, a partir de dados existentes nos autos. Enfim, a acusação se assenta em meras suposições que não podem ser alçadas a categoria de indícios.

Enfim, há dados que permitem concluir que o denunciado relaciona-se com os co-denunciados **Luiz João Dantas** e **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD** e, de fato, conhece **Maria José Moraes Rosa Ramos** e **Luís Roberto Pardo**, conforme se verifica da simples leitura de suas declarações prestadas ainda na fase inquisitorial (fls. 3.541 e seguintes). Entretanto, de tal circunstância não se assevera que o paciente integrava suposta quadrilha, ou, ainda, que os encontros

entre o denunciado as apontadas pessoas eram feitos para tratar de processos de interesse da suposta quadrilha. Carece, neste ponto, portanto, de *justa causa a ação penal*.

Seguindo!

É atribuída, ainda, ao denunciado a *prática do delito de prevaricação*, pois, de acordo com a denúncia, “**NERY DA COSTA JÚNIOR**, para satisfazer sentimento, decorrente de sua amizade com seu colega e amigo Juiz **ROBERTO HADDAD** e seu amigo e conterrâneo *Luiz João Dantas*, ou para satisfazer interesse pessoal consistente na manutenção desses vínculos e também dos vínculos criminosos (*quadrilha*) que mantinha com *Luís Roberto Pardo*, retardou, indevidamente, o julgamento do recurso de apelação no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, de interesse da OMB.” (fl. 3.786)

A ausência de justa causa, neste ponto, é evidente, conforme passa-se a demonstrar.

Não há nada em concreto nos autos que justifique o início da *persecutio criminis in iudicio* pela prática do delito de prevaricação. Com efeito, não se logrou demonstrar que os autos permaneceram conclusos com o denunciado, entre *31 de março de 2005* e *11 de abril de 2007*, data em que o recurso de apelação em mandado de segurança foi levado a julgamento pelo denunciado, diante da vontade livre e consciente deste em retardar ou até mesmo deixar de praticar, indevidamente, ato a ele imposto, tudo isso para satisfazer os interesses de pretensão “cliente” da descrita organização criminosa.

Em concreto, tem-se que o denunciado mantinha relacionamento com **Luiz João Dantas** e **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**. *Todavia, nenhum dado* foi destacado para, *ainda que de forma indiciária*, mas bastante para deflagrar uma ação penal, sustentar que tais relacionamento eram conservados *para a prática de ilícitos penais*. Aliás, especificamente sobre esses vínculos de amizade há, na proemial, expressa menção a vários encontros entre o denunciado e co-denunciados *referidos acima* (fls. 3.747-3.750). À toda evidência, contudo, não foi carreado aos autos nenhum outro elemento capaz de indicar que, realmente, tais encontros tinham o propósito de traçar, por assim dizer, o *modus operandi* dos crimes imputados. Nem se mencione a conversa telefônica interceptada travada entre o denunciado e **Luiz João Dantas**, e *destacada na inicial*, como bastante para demonstrar indícios de eventual prática criminosa. A sua simples leitura indica, apenas, que um encontro foi agendado. A conclusão de que nesse encontro, “negócios” escusos foram discutidos fica apenas no *campo do imaginário, da suposição*, pois a falta de base empírica concreta para se demonstrar, *primo ictu oculi* o alegado é evidente.

Não se tem qualquer sinal de que o denunciado teria retardado o julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança apenas *para satisfazer interesses recônditos e ilegais (delineados de forma curiosamente alternativa na própria denúncia)*. Diálogos cifrados travados entre co-denunciados em aparente referência ao processo sob a relatoria do denunciado, (*cite-se*, como exemplo, uma conversa entre **Paulo Carlos de Brito** e **José Carlos de Brito** ocorrida em 29 de janeiro de 2007 no qual este último afirma que “Vai tirar de pauta” em suposta menção ao adiamento determinado pelo denunciado do julgamento do recurso em destaque em data de 07 de fevereiro de 2007), desacompanhados de qualquer outro dado que trace o indispensável vínculo entre possíveis condutas criminosas praticadas pelos demais denunciados e a participação de **NERY DA COSTA JUNIOR** nos ilícitos não serve para, ao menos em relação a este último, embasar a pretensão punitiva. Aliás, sobre esse fato em específico (*retirada da pauta de julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança*), segundo a imputação, o feito somente foi retirado de pauta, *a uma*, diante da exploração de prestígio de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** junto ao denunciado e, *a duas*, como uma forma de demonstração para os representantes legais da **Companhia Comercial OMB - OMB** da *real ingerência da quadrilha sob o trâmite do processo em destaque*, o que, na oportunidade, se mostrava necessário (*frise-se, tudo isso de acordo com a narrativa da peça inaugural da ação penal*) tendo em vista o “desinteresse demonstrado por José Carlos de Brito e Paulo Carlos de Brito, representantes da OMB, em negociar com **Luís Roberto Pardo**” (fl. 3.778). *Também aqui, nenhum dado evidenciador da prática de ilícitos penais foi destacado*. A simples afirmação de que **NERY DA COSTA JUNIOR** teria, indevidamente, determinado o adiamento do feito para atender aos interesses da quadrilha da qual faria parte, sem a indicação de elementos indiciários que amparem a acusação, ou seja, de um mínimo de prova que demonstre ser ela *viável e verossímil*, torna *temerária a imputação*. Por óbvio, não se está a exigir prova cabal, inequívoca certeza acerca do alegado, tão pouco, se pode admitir os superficiais e juridicamente irrelevantes dados constantes nos autos como suficientes para se iniciar a ação penal.

Mister se faz tecer algumas considerações a respeito de um trecho em particular da exordial acusatória no qual se lê que “Observa-se que todas as decisões do Juiz-Relator **NERY DA COSTA JÚNIOR** naquele mandado de segurança impetrado pela OMB, à exceção da última (seu voto relativo à apelação) favoreceram esta empresa. Beneficiou-lhe, principalmente, a demora no julgamento da apelação, demora que ocorreu malgrado as *insistentes*

manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em setembro de 2005, já apontou nulidades processuais que precisavam ser sanadas (fls. 575-578 do apenso 378), e, e, 18.07.2006, *pediu preferências no julgamento*, em vista da publicação em 05.06.2006, de decisão proferida pelo STJ no REsp n. 541.239-DF, nos termos da qual não seria possível a utilização de crédito-prêmio de IPI, pretendido pela OMB.” (fl. 3.762).

Pois bem, compulsando os autos não se verificam *“as insistentes manifestações de urgência formuladas pela Procuradoria da Fazenda Nacional”* o que se tem, *em verdade*, a) um pedido de reconsideração de decisão do denunciado deferindo a expedição de ofício a autoridade apontada como coatora (*Delegado de Administração Tributária de São Paulo – Derat-SP*) determinado o cumprimento imediato da r. sentença concessiva da segurança ou, alternativamente o recebimento do referido pedido como recurso de agravo regimental e b) pedido de preferência no julgamento do mérito do recurso de apelação diante do decidido por esta Corte nos autos do REsp n. 541.239-DF, da relatoria do Exmo. Sr. *Min. Luiz Fux*. Ou seja, ao contrário do que consta na narrativa da imputação *não foram formulados reiterados pedidos de preferência no julgamento*. Pelo contrário, consta apenas um único pedido protocolizado em *18 de julho de 2006* (fls. 620 do apenso n. 320) que, de fato, não chegou a ser despachado pelo denunciado, mas que, de qualquer forma, não serve quer isoladamente, quer conjugado com os demais elementos constantes nos autos para supedanear imputação da prática de crime de prevaricação.

Tem-se, assim, no denominado *“Caso OMB”* que em *08 de fevereiro de 2001* foi impetrado mandado de segurança versando sobre matéria juridicamente polêmica, inclusive nos tribunais superiores, que teve o seu mérito apreciado, frise-se, na essência favorável a empresa ***Companhia Comercial OMB - OMB***, *3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias depois (17.03.2004)* da data de sua impetração, sendo que, em segundo grau, o processo, concluso com parecer favorável a manutenção da sentença em *31 de março de 2005*, foi levado a julgamento *pele denunciado em 11 de abril de 2007 (cerca de 1 anos e 10 meses após a data de conclusão)* que votou pelo provimento do recurso de apelação (contrariamente, portanto, aos interesses da OMB). No entanto, em razão de pedido de vista o julgamento só se encerrou em *13 de junho de 2007*. Ou seja, a própria comparação dos lapsos temporais em que o processo permaneceu *em primeiro e segundo graus*, serve para indicar que, de fato, a imputação de prática de delito de prevaricação não se justifica.

Diante de tudo o que foi dito e nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990, no que diz respeito ao denunciado NERY DA COSTA JÚNIOR, voto pela rejeição da denúncia, por ausência de justa causa, em relação aos delitos de prevaricação e quadrilha.

Das imputações feitas ao denunciado ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

Passo, por fim, a analisar a imputação que é feita ao denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** e que se relaciona, também, com o denominado “**Caso OMB**”.

O *resumo* e a *conclusão* deste caso já foram suficientemente tratados acima, sendo que, neste ponto, cumpre destacar, tudo de acordo com o que consta na proemial acusatória, apenas o que, em relação ao denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** é mencionado.

Imputa-se ao denunciado a prática dos delitos previstos nos arts. 288 (*quadrilha*); 321, parágrafo único (*advocacia administrativa*) e 357 (*exploração de prestígio*), todos do Código Penal e do art. 16 da Lei n. 10.826/2003 (*posse ou porte de arma de fogo de uso restrito*). Segundo se infere na narrativa constante na proemial o acusado teria, em decorrência de sentimento de gratidão que possuía com **Luiz Roberto Pardo** auxiliado este na *exploração de prestígio* junto a **NERY DA COSTA JÚNIOR** para que este retardasse a prática de ato de ofício para atender aos interesses da **Companhia Comercial OMB - OMB**. No mesmo contexto, o denunciado teria patrocinado os interesses da **Companhia Comercial OMB - OMB** junto ao co-denunciado **Luis Roberto Pardo** “objetivando a agilização do processo administrativo na Receita Federal” (fl. 3.779). Segundo a imputação, ainda, o denunciado

Já mantinha vínculo com a organização liderada por **Luis Roberto Pardo** antes de ser afastado de suas funções judicantes por decisão deste Superior Tribunal de Justiça; aliás, utilizara do serviço de **Luis Roberto Pardo** em benefício próprio, serviço este que teria consistido no acompanhamento de julgamento de recurso no STF e na obtenção de cópia da respectiva decisão. Trata-se de embargos de declaração no *Habeas corpus* n. 83.115, impetrado em benefício de **ROBERTO HADDAD**, julgamento esse que determinou o retorno de **ROBERTO HADDAD** à atividade judicante, em meados de dezembro de 2006. É o que revelou a interceptação de comunicação telefônica entre eles. Com efeito, logo após o julgamento daquele recurso, **ROBERTO HADDAD** telefonou para **Luis Pardo** e o agradeceu por tal serviço, salientando que “sempre estiveram juntos”. Confira-se:

Áudio dia 12.12.2006, às 18:49:42, entre o advogado Luís Roberto Pardo e o Desembargador Federal Roberto Haddad:

Beto: Oi! *ROBERTO HADDAD:* Beto, já confirmei, tudo certo, tudo o que cê me disse foi mesmo, tá sacramentado. *Beto:* Vamos pra champanhe agora então, né? Eu eu devo conseguir a cópia ainda hoje. *ROBERTO HADDAD:* Tá bom. Brigado (não compreensível)..., te agradeço muito a atenção, sabe que sempre tivemos juntos, né? Então muito obrigado. *Beto:* Certeza, cara. Parabéns! *ROBERTO HADDAD:* Tá. Depois falamos. (Apenso n. 15, fls. 44).

Voltando ao exercício de suas funções, por decisão do Supremo Tribunal Federal, o Juiz-TRF *ROBERTO HADDAD* reativou aqueles vínculos, passando a freqüentar o escritório de *Luís Roberto Pardo*, para tratarem de sua atuação, na condição de Juiz, relativamente a processos de interesse dos “clientes” de *Luís Roberto Pardo*. Realizou encontros com o Juiz *NERY DA COSTA JÚNIOR*, fora do Tribunal, com a finalidade de realizarem acordo relativo a processos judiciais. Manteve encontros também com José Carlos Brito, sócio da empresa “OMB”, com a finalidade de discutirem solução de processo sob a relatoria do Juiz *NERY DA COSTA JÚNIOR*. (fls. 3.724-3.725).

Vários encontros entre o denunciado e *José Carlos Brito* e *NERY DA COSTA JUNIOR*, bem como outras tantas conversas telefônicas entre o denunciado e *José Carlos Brito*, *NERY DA COSTA JUNIOR* e *Luiz Roberto Pardo* são mencionadas no corpo da peça inaugural da ação penal, tudo isso, segundo se afirma, com o propósito de discutir o processo da *Companhia Comercial OMB - OMB*, em relação ao qual *ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD* estaria patrocinando os interesses daquela junto ao relator *NERY DA COSTA JUNIOR*, valendo-se de sua condição de Juiz membro do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região de modo que a quadrilha obtivesse o benefício econômico desejado, que viria de uma contraprestação da *Companhia Comercial OMB - OMB*, em troca dos “serviços” prestados. Confira-se, aliás, oportunamente, o trecho da proemial em que esta situação mencionada é resumida:

ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD, Juiz membro do TRF/3ª Região, ciente das práticas da quadrilha, pois com ela mantinha vínculo por meio de *Luís Roberto Pardo*, e consciente de que este estava a praticar exploração de prestígio, auxiliou-o nesta ação, intercedendo junto a seu colega e amigo Juiz *NERY DA COSTA JÚNIOR*, para que este retardasse o julgamento do recurso no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.003384-9, de modo a que a quadrilha obtivesse o benefício econômico desejado junto à OMB; assim, ao mesmo tempo em que auxiliava *Luís Roberto Pardo* em sua exploração de prestígio junto a *NERY*

DA COSTA JÚNIOR, ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD patrocinava, por iniciativa própria, perante o TRF, na pessoa do mesmo Juiz *NERY DA COSTA JÚNIOR*, os interesses da OMB, em decorrência de seus vínculos de amizade com *Luiz João Dantas*. (fl. 3.786).

Passo, portanto, a analisar, *uma a uma*, as imputações feitas à **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD**. *Iniciemos pela suposta prática do delito de quadrilha.*

Tem-se na proemial acusatória, como dados relevantes para a caracterização do delito de quadrilha: *a)* a utilização por parte de **ROBERTO LUIS RIBEIRO HADDAD** de “serviços” de *Luis Roberto Pardo*, consistentes no acompanhamento e obtenção de cópia de acórdão prolatado nos autos dos EDcl nos EDcl no HC n. 83.115-SP, *Segunda Turma*, Rel. *Min. Gilmar Mendes*, DJ de 09.02.2007 (julgamento em *12 de dezembro de 2006*) no qual o denunciado figurava como paciente e teve seu recurso acolhido para determinar o trancamento de ação penal instaurada no âmbito desta Corte e *b)* diversos encontros entre **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** e **NERY DA COSTA JUNIOR**, *Luis Roberto Pardo* e *José de Carlos Brito*, nos quais, segundo a imputação, acordos relativos a processos judiciais eram firmados.

Pois bem, do mesmo modo como afirmado acima em relação aos outros acusados, também aqui, não como há como sustentar a participação de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** no apontado delito de quadrilha diante dos *escassos e juridicamente irrelevantes dados*, trazidos aos autos. Nada há que justifique a conclusão de que o denunciado integrava associação *estável e permanente* formada com a deliberada intenção de cometer crimes. De fato, tudo aquilo que foi colhido, em seu “desfavor” é *claramente insuficiente* para a sua configuração do delito de quadrilha. Os mencionados encontros registrados pela autoridade policial, servem, somente, para demonstrar que o denunciado conhecia e até mantinha vínculo de amizade com tais pessoas, o que é insuficiente para a configuração do crime de quadrilha. Nada se tem nos autos, portanto, que permita concluir, ao menos de maneira indiciária, que esses relacionamentos são, em verdade, vínculos formados com a intenção de praticar ilícitos penais. Desconsiderados esses dados, não há elementos convergentes no sentido da prática, por parte do denunciado, do delito de quadrilha.

Não se nega que várias conversas travadas por **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** com *José Carlos de Brito*, e mesmo *entre este último* e seu irmão *Paulo Carlos de Brito*, sejam estranhas e comprometedoras, mas que em relação ao que lhe é atribuído houve uma investigação insuficiente

a ponto de ser apresentada uma *incriminação curiosa de participação sem fins lucrativos em uma quadrilha*. Tudo isto, em investigação que se iniciou em razão de *alardeada venda de decisões judiciais*. Em nenhum momento, apesar do longo período de *interceptação telefônica autorizada de diversos números de inúmeras pessoas, das várias quebras de sigilo bancário e fiscal, da extensa medida de busca e apreensão em vários locais, não se conseguiu estabelecer o entrelaçamento entre o acusado e a prática dos ilícitos acima analisados*. A investigação realizada até o oferecimento da denúncia é *insuficiente para supedânea-la*.

A evidente falta de base empírica concreta do alegado, impossibilita a *persecutio criminis in iudicio*, porquanto meras *ilações, suposições*, dados existentes apenas no *imaginário* são *insuficientes* para possibilitar a análise da pretensão punitiva deduzida em juízo.

Seguindo!

Em relação à imputada prática do delito de advocacia administrativa qualificada, confira-se o que diz o tipo penal enfocado:

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa.

A *conduta típica é patrocinar*, ou seja, *defender, advogar, facilitar*, favorecer um *interesse privado, ainda que de forma indireta, perante a administração pública, aproveitando-se das facilidades que a sua condição de funcionário público lhe propicia*. O patrocínio *não exige*, em contrapartida, qualquer ganho ou vantagem econômica (**Guilherme de Souza Nucci** in “Código Penal Comentado”, Ed. RT, 9ª edição, 2009, p. 1.081). A tutela jurídica, aqui, é dirigida à administração pública, a normalidade dos serviços públicos, é uma forma de protegê-la contra a ação de funcionários que se valem do cargo que ocupam para defender interesses particulares, lícitos ou ilícitos, perante a própria administração pública (**Heleno Cláudio Frago** in “Lições de Direito Penal - Parte Especial - Volume II”, Ed. Forense, 1ª edição, 1989, p. 450).

Segundo a imputação, **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** teria cometido o referido delito na medida em que, tal como por ele próprio prometido, o recurso de apelação em sede de mandado de segurança, cuja postergação de seu julgamento atendia aos interesses da *Companhia Comercial*

OMB - OMB, foi retirado de pauta por indicação do relator atendendo aos interesses do acusado. Sendo assim, se valendo das facilidades que a sua condição de funcionário público lhe proporcionam, teria defendido ilegítimo interesse privado perante a administração pública.

A *leitura detida e criteriosa* de tudo aquilo que consta nos autos e que é indicado pela acusação como satisfatório para a caracterização do delito, leva a *irrefutável conclusão* de que, pelo menos considerando-se o material cognitivo colhido durante toda a investigação, *dados escassos foram apresentados*, nada bastante para justificar o início de ação penal pela suposta prática do delito de *advocacia administrativa*. A falta de elementos probatórios da ocorrência do apontado ilícito penal (*v.g.*: prova testemunhal, escuta ambiental, etc) é evidente e denotam que, realmente, *seria imprescindível uma investigação mais profunda e detalhada de tudo o que se procura demonstrar*. Conforme, afirmado acima, inegavelmente, há nos autos algumas conversas cuja *forma aparentemente cifrada* levanta suspeitas de seu conteúdo *o que, evidentemente justifica o início de uma investigação, mas nunca de uma ação penal*. Ocorre que, após o longo período do procedimento inquisitório, *nenhum outro elemento relevante foi agregado*, restando a narrativa da imputação carente do suporte mínimo que se exige, admitindo-se o alegado apenas no campo da suposição, das conjecturas.

Prosseguindo na análise do *delito de advocacia administrativa*, tem-se no corpo da exordial acusatória *rápida passagem* na qual se lê que “já garantido o adiamento do julgamento, **ROBERTO HADDAD** procurou **Luís Roberto Pardo** e, desta feita, retomou as negociações com **Beto**, em nome da OMB de seu amigo José Carlos de Brito, objetivando a agilização do processo administrativo na Receita Federal.” (fl. 3.779). Essa afirmação é seguida da degravação de um *diálogo* entre o denunciado e **Luís Roberto Pardo**, onde *um encontro é agendado sem que o assunto a ser tratado seja mencionado. Talvez*, e essa dúvida se verifica tendo em vista que o afirmado não foi posteriormente explorado e muito menos se carrou aos autos dados indicativos do sustentado, esse trecho seja, no *contexto da imputação*, a passagem que indique a prática, em tese, do *crime de advocacia administrativa*. No entanto, sem dados a supedanear o alegado, como ficam as seguintes indagações: quais são os dados que dão suporte a essa conclusão? Que elementos indicam a atuação de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** junto ao co-denunciado **Luís Roberto Pardo** para que este, em decorrência de seu pedido, tenha procurado agilizar processos perante a Receita Federal do Brasil? Certamente sem resposta e, o que é pior, sem indícios de que tais fatos efetivamente ocorreram.

Analisando, agora, a imputação de prática do crime de exploração de prestígio.

O tipo penal em destaque tema seguinte redação:

Art. 357 - Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Parágrafo único - As penas aumentam-se de um terço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas referidas neste artigo.

Advocacia administrativa

O crime de *exploração de prestígio* é, por assim dizer, uma “subespécie” do crime previsto no art. 332 do Código Penal (*tráfico de influência*). É a exploração de prestígio, a venda de influência, a ser exercida especificamente sobre pessoas que possuem destacada importância no desfecho de processo judicial (Nelson Hungria in “Comentários ao Código Penal - Volume IX”, Ed. Forense, 2ª edição, 1959, p. 529). Trata-se de *crime formal que não exige para a sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico* (Guilherme de Souza Nucci in “Código Penal Comentado”, Ed. RT, 9ª edição, 2009, p. 1.181). “O tipo penal do art. 357 do Código Penal não exige o prestígio direto, bastando para sua configuração que o pedido ou recebimento de dinheiro ou outra utilidade se dê a pretexto de influir, de qualquer modo, junto a autoridade ou a pessoa que vai atuar em processo cível ou criminal.” (STF: RHC n. 75.128-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 16.05.1997).

Na hipótese dos autos afirma-se que **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, em razão de *sentimento de gratidão* que possuía em relação à **Luis Roberto Pardo** (tudo isso em razão dos “serviços” anteriormente prestados consistentes no acompanhamento e obtenção de cópia de acórdão prolatado nos autos dos EDcl nos EDcl no HC n. 83.115-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 09.02.2007 (julgamento em 12 de dezembro de 2006) teria auxiliado este na *exploração de prestígio* junto ao co-denunciado **NERY DA COSTA JUNIOR** para que se retardasse o julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança de modo que a quadrilha por ele integrada obtivesse o *benefício econômico* desejado junto à **Companhia Comercial OMB - OMB**.

Todo o *desencadear* dos fatos descritos na denúncia são *enlaçados* a partir de afirmações desprovidas de apoio em elementos concretamente avaliáveis.

À título de exemplo, temos as constantes referências à encontros *supostamente*, frise-se, *hipoteticamente*, agendados com a finalidade de discutir, *delinear os contornos das práticas criminosas*. Os encontros mencionados na proemial acusatória efetivamente aconteceram, isso é *fato incontroverso*, até mesmo porque se tem o registro fotográfico de vários destes encontros. Entretanto, *nada se tem*, além de afirmações sem provas certas e positivas, *de que nestes encontros eram tratados interesses escusos*. Não se está aqui à dizer que pende dúvida a respeito do que, de fato, ocorria neste encontros, *não*, até porque, neste ponto, a incerteza indubitavelmente implicaria no recebimento da denúncia e início da ação penal. O que se afirma aqui *com toda segurança* é que *nada se tem*, aliado às afirmações que se faz, que leve ao menos indiciariamente a concluir que o delito de exploração de prestígio tenha sido praticado por **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**. *Os diálogos em aparente linguagem obscura, cifrada, já analisados acima, caso investigados com maior profundidade poderiam, por assim dizer, descortinar justa causa para a ação penal. Com o que se tem nos autos, tal não se mostrou possível.*

Além disso, as próprias *elementares do delito em questão* não restaram satisfatoriamente delineadas. Em nenhum momento tem-se a indicação de que o denunciado teria *solicitado ou recebido, dinheiro ou qualquer outra utilidade*, a pretexto de influir, no co-denunciado **NERY DA COSTA JUNIOR**.

Em suma, a imputação mesclou os *delitos de exploração de prestígio e de advocacia administrativa*, usando esta última tipificação de forma atécnica, porquanto a exploração de prestígio não seria em relação ao seu colega magistrado **NERY DA COSTA JUNIOR**, mas sim, em relação ao co-denunciado **Luiz Roberto Pardo** ou até mesmo em relação ao empresário da **Companhia Comercial OMB - OMB**. *Gratidão de situação pretérita* (o acompanhamento de julgamento de *habeas corpus* impetrado perante o c. Supremo Tribunal Federal o qual ensejou o trancamento de ação penal) não sustenta denúncia pela prática do *delito previsto no art. 357 do Código Penal (exploração de prestígio)*, *uma vez que o modelo de conduta proibida, no caso, diz "solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, etc."* Além disso, a suposta prática do *delito de advocacia administrativa* perante a Receita Federal *não foi, em nenhum momento*, pormenorizada na imputação em relação ao denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**. Por outro lado, quanto à imputação de prática do delito de formação de quadrilha, nos limites do que foi apurado, curiosamente, o denunciado teria aconselhado **José Carlos de Brito**, administrador e proprietário da **Companhia Comercial OMB**

- **OMB** (conforme declarações deste, fl. 2.027), a se afastar de **Luiz Roberto Pardo** e **Luiz João Dantas**, outros supostos integrantes da mesma quadrilha. Enfim, a imputação é confusa neste tópico e não apresenta qualquer supedâneo. Além do mais, o próprio **José Carlos de Brito**, agora arrolado como *testemunha de acusação*, teve pedida a sua *prisão temporária* pela autoridade policial e ratificada pelo Ministério Público.

Por fim, resta analisar a imputação de prática do delito previsto no *art. 16 da Lei n. 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito)* e, aqui, os dados apontados na acusação, são *suficientes e convergentes* a ponto de possibilitar o início da persecução penal.

Segundo consta da imputação, no dia *20 de abril de 2007*, durante a diligência de *busca e apreensão* realizada no endereço residencial de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** verificou-se que este mantinha sob sua guarda, *sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar*, pois não dispunha de *registro da arma no Comandado do Exército*, conforme determina o *art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003, arma de fogo de uso restrito e respectiva munição*, perfazendo, assim, a prática do delito de *posse ilegal de arma de fogo de uso restrito*.

Realizado laudo pericial nos objetos apreendidos, quais sejam, uma arma de fogo no formato de caneta, calibre 22 LR, de cor prateada, sem número de série, modelo e fabricante aparentes e 2 cartuchos de munição calibre nominal 22 LR, concluiu-se tratar de “arma dissimulada, portanto, de uso restrito.” (fls. 1.274-1.276 - Volume 5 dos autos principais).

A análise da adequação típica da conduta que é imputada a **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** passa, necessariamente, pelo enfrentamento e adequada delimitação de algumas questões.

É preciso que reste claro que, efetivamente, o objeto apreendido na residência do acusado é, inegavelmente considerado, à luz da legislação que rege a matéria, uma *arma de fogo, frise-se, de uso restrito*, a despeito do *calibre permitido*. Com efeito, o *art. 16, inciso IX, do Decreto n. 3.665/2000* que deu nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlado (R - 105) estabelece de maneira bastante clara que *são de uso restrito armas de fogo dissimuladas*, conceituadas como tais os *dispositivos com aparência de objetos inofensivos, mas que escondem uma arma*, tais como bengalas-pistola, canetas-revolver e semelhantes. Tal fato, restou, inclusive, destacado no próprio *laudo*

pericial realizado onde se lê “*é arma dissimulada, portanto, de uso restrito.*” (fl. 1.276 do volume 5). Essa circunstância não restou contrastada, como se alega, a partir do ofício proveniente do Comando do Exército (fls. 7.478-7.479). Dele, apenas se extrai que a referida caneta é considerada arma de fogo de calibre permitido. Nenhuma consideração a respeito de ser a arma de uso restrito ou permitido é feita, apenas se destaca que o calibre da arma é permitido e que ela se encontra cadastrada no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas - Sigma, fazendo parte do seu acervo de colecionador. Aliás, no que concerne a este último dado, importante observação merece ser feita. A Portaria n. 024 - Departamento de Material Bélico de 25 de outubro de 2000 que aprovou *normas que regulam as atividades dos colecionadores de armas, munição, armamento pesado e viaturas militares* consigna em seu art. 5º que *ao colecionador é facultado manter, em sua coleção, armas de uso restrito ou proibido, não dispensando, entretanto, o colecionador da exigência contida no art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003 e no art. 2º, § 2º do Decreto n. 5.123/2004 que regulamentou o denominado “Estatuto do Desarmamento”, de promover o competente registro desta arma no Comando do Exército.* E é justamente este ponto que merece destaque. Não há qualquer elemento nos autos que ateste que em 20 de abril de 2007 (data da apreensão) a referida arma encontrava-se devidamente registrada de acordo com determinação legal e regulamentar. Confrontando-se os dados constantes no documento juntado aos autos que atesta o registro de uma caneta-revólver de propriedade do denunciado com aqueles registrados no laudo-pericial elaborado, denota-se que, aparentemente não se trata da caneta-revólver apreendida, pois a despeito de outras características coincidentes, o país de origem de uma e de outra não são os mesmos (EUA e Taiwan, respectivamente). Além disso, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (cite-se, como exemplo: HC n. 124.454-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.08.2009 e REsp n. 1.106.933-PR, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJe de 17.08.2009) o reconhecimento da *abolitio criminis temporária* para o crime de posse de arma de fogo de uso restrito deve se restringir apenas ao período compreendido entre *dezembro de 2003 e outubro de 2005*, não se aplicando, portanto, a hipótese. Por fim, a discussão que se coloca a respeito da *relevância do desmuniamento da arma* diz respeito do *delito de porte de arma de fogo*, de que aqui não se trata. No entanto, para que não reste dúvida, no próprio *c. Pretório Excelso* a questão não encontra-se definitivamente decidida, havendo recentes precedentes em sentidos opostos de ambas as Turmas. Confira-se o que restou noticiado nos Informativos n. 557 e 550 do *c. Supremo Tribunal Federal*:

Segunda Turma

Porte Ilegal de Arma e Ausência de Munição

O fato de a arma de fogo encontrar-se desmuniçada torna atípica a conduta prevista no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 [“Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”]. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (Lei n. 10.826/2003, art. 14), haja vista que a arma encontrava-se desmuniçada. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que, por reputar típica a conduta em tela, indeferia o *writ*.

(HC n. 99.449-MG, Rel. orig. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 25.08.2009.)

Primeira Turma

Porte Ilegal de Arma e Ausência de Munição

Para a configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo é irrelevante o fato de a arma encontrar-se desmuniçada e de o agente não ter a pronta disponibilidade de munição. Com base nesse entendimento, a Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por condenado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo (Lei n. 9.437/1997, art. 10), no qual se alegava a atipicidade do porte de revólver desmuniçado ante a ausência de lesão ao bem jurídico penalmente protegido. Assentou-se que a objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal para alcançar a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. Enfatizou-se, destarte, que se mostraria irrelevante, no caso, cogitar-se da eficácia da arma para configuração do tipo penal em comento — isto é, se ela estaria, ou não, muniçada ou se a munição estaria, ou não, ao alcance das mãos —, porque a hipótese seria de crime de perigo abstrato para cuja caracterização desimporta o resultado concreto da ação.

(RHC n. 90.197-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 09.06.2009.)

Nesta Corte, tem-se na 5ª Turma diversos precedentes no sentido de que pouco importa para a configuração do delito tipificado no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 que a arma esteja desmuniçada, sendo suficiente o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar

(nesse sentido: HC n. 124.581-SP, Rel. *Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*, DJe 29.06.2009; REsp n. 1.103.293-RJ, Rel. *Ministro Arnaldo Esteves Lima*, DJe 18.05.2009; HC n. 98.296-RJ, Rel. *Ministra Laurita Vaz*, DJe 08.09.2008 e HC n. 104.044-RJ, de minha relatoria, DJe 13.10.2008). Já na c. 6ª Turma, há dois precedentes nos quais verificado o empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente (HC n. 116.742-MG, Rel. *Ministra Jane Silva* - Desembargadora convocada do TJ-MG -, Rel. p/ acórdão *Ministro Nilson Naves*, DJe 16.02.2009 e HC n. 70.544-RJ, Rel. *Ministro Nilson Naves*, DJe 03.08.2009).

Especificamente em relação ao *crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, entretanto*, esta Corte já destacou a irrelevância da arma estar ou não municada (HC n. 79.264-PR, 5ª Turma, Rel. *Min. Arnaldo Esteves Lima*, DJe 03.11.2008). Além do mais, se a posse de arma desmuniada, mormente de uso restrito, fosse atípica, o registro seria totalmente desnecessário, tornando inócua a procura de até eventuais depósitos desse tipo de armamento evidentemente perigoso.

Diante de tudo o que foi dito e nos termos do art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990, no que diz respeito ao denunciado **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD**, voto pela rejeição da denúncia, por ausência de justa causa, em relação aos delitos de quadrilha, exploração de prestígio e advocacia administrativa e pelo recebimento da denúncia e, relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. Pela natureza e por não guardar, o delito, vínculo direto com o exercício de sua função, o afastamento previsto no art. 29 da Loman não deve ser aplicado.

Tudo o que aqui foi dito restringe-se a analisar o que é imputado aos denunciados que perante esta Corte gozam de foro especial, sem que isso importe em valoração acerca das eventuais práticas criminosas que são, em tese, imputadas aos demais co-denunciados que, por não possuírem tal prerrogativa, estão sendo processados tanto em primeiro grau, como em segundo grau.

Em conclusão, tem-se o seguinte:

A) Denúncia oferecida em desfavor de **ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI** rejeitada, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de prevaricação, corrupção passiva privilegiada e quadrilha e julgada improcedente em relação aos delitos de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e falsidade ideológica, tudo isso, nos termos do art. 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

B) Denúncia oferecida em desfavor de **NERY DA COSTA JÚNIOR** *rejeitada*, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de *prevaricação* e *quadrilha* tudo isso, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990. C) Denúncia oferecida em desfavor de **ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD** *rejeitada*, por falta de justa causa, no que concerne aos delitos de *advocacia administrativa qualificada*, *exploração de prestígio* e *quadrilha* tudo isso, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal c.c. art. 6º da Lei n. 8.038/1990 e *recebida* em relação ao delito de *posse ilegal de arma de fogo de uso restrito*. *Pela natureza e por não guardar, o delito, vínculo direto com o exercício de sua função, o afastamento previsto no art. 29 da Loman não deve ser aplicado.*

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator no que se refere ao juízo de recebimento da denúncia.

A respeito da extração de peças, este caso é paradigmático, não propriamente por eventual excesso na investigação. Não é isso que deve preocupar, no meu entender. O que é preocupante é que se tratou de uma operação com um suporte midiático fora do comum, todos estamos lembrados disso, o que, por si só, representa uma punição antecipada para quem se vê envolvido.

Supervenientemente a esse evento já foram tomadas algumas medidas, inclusive no âmbito legislativo, no sentido de coibir a prática. A exposição da investigação policial com tudo o que ela representa, caso não apresente resultados incriminadores, coloca o Julgador em uma posição difícil. Diria até que coloca o Ministério Público como refém da situação que criou. Fica difícil para o Ministério Público, depois, deixar de apresentar uma denúncia.

Hoje mesmo assistimos à dificuldade que teve o eminente representante do Ministério Público, um profissional do mais alto gabarito, para sustentar essa denúncia. Imagino que a própria instituição do Ministério Público acabe refém do tipo de exposição pública criada no caso. Isso é que é preocupante.

Com essas observações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, ouvi com atenção o voto do eminente Ministro Relator e verifiquei que nele foram tratados todos os pontos essenciais deste processo.

Confesso que, quando vim para cá, ao ler o relatório e a denúncia, fiquei com certo receio de encontrar uma dificuldade muito maior do que a que estamos encontrando. Afinal de contas, depois de todo o exame da matéria, poderíamos usar uma expressão bastante repetida antigamente: “do parto da montanha surgiu um rato”.

Após ter sido colocada em dúvida a própria honorabilidade de diversos magistrados, de ter sido até afrontada a dignidade do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – com tropas nas suas proximidades acercando-o, com todo esse aparato e ampla divulgação na televisão –, afinal, o que restou, em relação aos réus, foi uma caneta que funciona como arma, mas que não tem seu registro regular.

Lamento, também, que essas investigações tenham enodado o nome de Desembargadores que, pelo que analisamos, apenas vinham exercendo regularmente suas funções, sem darem razões maiores para um estardalhaço nos termos em que aconteceu.

De modo que *acompanho o voto do Sr. Ministro Relator em todos os seus termos* e deixo aqui este registro.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Quero apenas observar que li a denúncia e ela, em grande parte, não em sua totalidade, contraria, com relação aos Juízes, até mesmo o chamado princípio da livre convicção motivada, porque foram decisões judiciais motivadas.

Então, se o entendimento não era aquele que coincidia com o de outrem, evidentemente que isso teria que ser impugnado por recurso. Além disso, em relação aos atrasos alegados, basta lembrarmos da chamada Meta 2 – eu mesmo estou a braços, ainda, para conseguir cumprir a Meta 2, que é julgar processos de até 2005.

Evidentemente, sabemos que, dificilmente, há um Juiz no Brasil que não tenha processo antigo. Lamentavelmente, isso existe, e a Justiça está trabalhando muito – aliás, V. Exa. liderando – para, com a informatização, com os mecanismos legais mais recentes, tentarmos conseguir julgar os processos em um prazo razoável; mas ainda não se chegou a isso.

Uma observação que gostaria de fazer é a seguinte: com relação ao abuso de poder, em tese, penso que seria prematuro, agora, encaminharmos peças, porque o eminente Ministro Felix Fischer disse que tem e, efetivamente tem – apurações no Primeiro e no Segundo Grau – e ligação também, em tese, com este feito. Penso que isso, agora, seria prematuro, porque eventualmente poderia influenciar lá nesse processo ainda em curso.

Ante o exposto, acompanho o muito bem fundamentado voto do eminente relator Ministro *Felix Fischer*, com as considerações supra.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Primeiro, quero também louvar o trabalho do Relator – toda a excelência do exaustivo e brilhante voto. Mas, Sr. Presidente, estou também rejeitando a denúncia pela posse da arma de fogo, com a vênua do ilustre Relator.

Sr. Presidente, fico cá comigo pensando o seguinte: se, quanto à matéria de fundo – à questão mais importante –, rejeitamos a denúncia, não seria, então, caso de a mão esquerda estar retirando o que a direita está dando?

Tenho motivos outros para, no ponto, rejeitar a denúncia. Venho sustentado, na Turma, que não há distinção entre o porte e a posse de arma de fogo para os fins do art. 30. É ainda orientação da 6ª Turma (são vários e vários os julgados) que arma desmuniçada não tem eficácia alguma. Observem esta ementa: “A arma, para ser arma, há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida. Tal é o caso de arma de fogo sem munição, que, não possuindo eficácia, não pode ser considerada arma” (HC n. 70.544, de 2008, Ministro Nilson Naves). No HC n. 125.999, invoquei até a poética de Eliot: “As coisas são o que são...” Arma, para ser arma, tem que ter eficácia; sem munição, arma não tem eficácia alguma – é, como tal, penalmente irrelevante.

Há ainda informação de que, a apreendida consiste em arma de fogo – e que arma, *hem?* – de calibre permitido, o que nos leva a perguntar se se trata mesmo de arma de uso restrito. Há dúvida, séria dúvida, de óbvia solução a favor do acusado.

No ponto pertinente, também rejeito a denúncia.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do eminente relator, reconhecendo-lhe o brilhantismo destacado por todos os membros do Tribunal que já se manifestaram.

Nada importa que o mandado de busca e apreensão não tivesse como objeto a arma desprovida de registro; sua posse, constatada no decurso da diligência policial, constituía, em si, um crime que devia ser reprimido por dever de ofício.

Faço apenas uma observação acerca da remessa de peças ao Ministério Público para instruir eventual ação penal por abuso de autoridade. A meu juízo, o Ministro Felix Fischer deve especificar os fatos que a justificam, para evitar interpretações que poderia sugerir uma tentativa do Tribunal de restringir a liberdade de imprensa.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, também parablenizo o eminente Ministro Felix Fischer pelo seu brilhante voto e acompanho S. Exa. integralmente nas conclusões.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 934.642-PR (2008/0033985-2)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Luysien Coelho Marques Silveira e outro(s)
Embargado: Luiza Maria Mendes Biondi
Advogado: Anderson Douglas Gali Falleiros

EMENTA

Processo Civil. Reexame necessário. Sentença ilíquida. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

Brasília (DF), 30 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 26.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos de divergência contra o acórdão proferido pela Sexta Turma, relator o Ministro Paulo Gallotti, assim ementado:

Agravo regimental. Recurso especial. Art. 557 do Código de Processo Civil. Reexame necessário. Valor da causa inferior a 60 salários mínimos. Artigo 475 do CPC. Violação. Não ocorrência. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (fl. 296).

As respectivas razões dizem que o acórdão diverge do entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do REsp n. 651.929, PR, relator o Ministro Luiz Fux:

Processual Civil. Recurso especial. Sentença condenatória desfavorável à Fazenda Pública. Artigo 475, § 2º, do CPC. Alteração dada pela Lei n. 10.352/2001. Condenação inferior a 60 salários mínimos. Alcance da expressão valor certo. Critério definidor. Sentença ilíquida. Remessa necessária. Cabimento.

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão "valor certo" contida no artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A Lei n. 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário, dispôs: "Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

3. Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei n. 10.259/2001), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.

4. *In casu*, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei n. 10.352/2001.

5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286, do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o “valor” do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.

6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do “*quantum debeatur*”, como no caso *sub judice*.

7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio *in dubio pro fisco*, *maxime*, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da *ratio essendi* do art. 475, § 2º, do CPC.

8. Recurso especial provido (DJ de 25.04.2005).

Sem impugnação (fl. 333).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe:

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

(...)

§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

A regra, portanto, é a de que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; ela deixa de ser aplicada, excepcionalmente, se a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos, ou se procedentes embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

A sentença ilíquida, de que no caso se trata, por definição, não tem valor certo, estando conseqüentemente sujeita a regra do duplo grau de jurisdição, e não a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para que a sentença de fls. 128-131 seja submetida ao reexame necessário.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, permaneço fiel à orientação da Terceira Seção. Entendo que deva ser considerado, no caso, o valor da causa devidamente corrigido para se estabelecer se há ou não a necessidade do reexame necessário.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

VOTO-VENCIDO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o entendimento da Terceira Seção. Voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, *data venia*, penso que se deve ter um parâmetro. E o parâmetro que foi adotado pela Terceira Seção, parece-me, é o valor da causa, na ausência de um outro valor. Caberia, então, à Fazenda Pública, no caso, ao Instituto do Nacional do Seguro Social - INSS, impugnar o valor da causa, se fosse o caso.

Peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

É como voto.

RECLAMAÇÃO N. 2.645-SP (2007/0254916-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Reclamante: Bóris Abramovich Berezovsky

Advogado: Alberto Zacharias Toron e outro(s)

Advogado: Heloísa Estellita e outro(s)

Reclamado: Juiz Federal da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Interes.: Ministério Público Federal

EMENTA

Constitucional. Competência do STJ. *Exequatur*. Carta rogatória. Conceito e limites. Cooperação jurídica internacional. Tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Brasil. Constitucionalidade. Hierarquia, eficácia e autoridade de lei ordinária.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para “manter relações com estados estrangeiros” (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), “auxiliado pelos Ministros de Estado” (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se

refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: “Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro” (CF, art. 102, I, g); “Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (CF, art. 105, I, i); e “Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação” (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, i), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras

muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, “(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias” (STF, ADI-MC n. 1.480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante n. 10-STF).

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (*v.g.* art. 46 da Convenção de Mérida - “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” e art. 18 da Convenção de Palermo - “Convenção das

Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”) que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, **i**, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder *exequatur* a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.2004, e na “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31.01.2006, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, **i** da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, por

maioria, julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 16.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de reclamação apresentada por Boris Abramovich Berezovsky, ao fundamento de que o Juiz da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, nos autos do Processo n. 2006.61.81.008647-8, usurpou a competência do Superior Tribunal de Justiça, definida no art. 105, I, **i**, da CF/1988, para a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias. A usurpação consistiu na decisão de autorizar, a pedido do Ministério Público Federal, a remessa de cópia do “*hard disk* do computador apreendido em poder de Boris Berezovsky” para a Procuradoria Geral da Federação Russa” (fl. 8), em atendimento a ofício encaminhado pelo Vice-Procurador Geral daquele país.

Sustenta o reclamante, em síntese, que (a) o exercício da cooperação jurídica internacional não prescinde do controle da legalidade e admissibilidade do ato no território nacional, o que se dá por via de carta rogatória sujeita a *exequatur* pelo STJ; (b) ainda que o parágrafo único do art. 7º da Resolução/STJ n. 9, de 05.05.2005, preveja o “cumprimento por auxílio direto” nos casos de “pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação”, está assentado na jurisprudência do STF (Rcl n. 1.819) a indispensável observância das formalidades relativas a carta rogatória e seu endosso; (c) no caso dos autos, além de não haver tratado de

cooperação internacional entre o Brasil e a Federação Russa, o pedido foi encaminhado por ofício subscrito pelo Vice-Procurador Geral daquele País (e não por autoridade judiciária) diretamente ao Ministério Público Federal brasileiro, não havendo prova de autenticidade dos documentos (eis que não tramitaram pela via diplomática e nem foram objeto de chancela consular), inexistindo, sequer, tradução para o vernáculo (foram “*apresentados em idioma russo e inglês*” – fl. 4). Alegando, assim, o desatendimento “*de todas as regras que regulam os atos de cooperação judicial com autoridade estrangeira em matéria penal*” (fl. 14), especialmente o disposto no art. 105, I, **i**, da Constituição e nos artigos 780 e seguintes do CPP, postula (a) diante da iminência de dano irreparável, “seja determinada a imediata suspensão da execução da decisão proferida pela autoridade ora reclamada que deferiu o envio ao Ministério Público russo das cópias dos *hards disks* dos computadores apreendidos em posse de Boris Abramovich Berezovsky, nos autos n. 2006.61.81.00511-8/ Apenso VII (doc. 3), oficiando-se especialmente a embaixada da Federação Russa para que se abstenha de remeter tal material à Federação Russa ou, tendo-os remetido, que providencie de imediato a sua devolução até a decisão final desta Reclamação” (fl. 15); (b) a procedência da presente reclamação com a cassação definitiva da decisão impugnada.

Por decisão de fls. 652-653 (v. 3), a liminar foi deferida para suspender o cumprimento do ato atacado até o julgamento da presente reclamação.

Prestando as informações (fls. 663-676), noticia a autoridade reclamada que tramita no juízo reclamado ação penal contra o reclamante e outros acusados, com denúncia recebida em 11.07.2007, pela prática do crime descrito no “art. 288 do Código Penal, bem como da ocultação da origem e da propriedade de valores oriundos da prática de crimes contra a Administração Pública e praticados por organização criminosa” (fl. 664), e acrescenta:

O Ministério Público Federal ao oferecer a denúncia postulou a formação de Apenso com os documentos (em russo e em inglês) encaminhados ao Procurador Geral da República pela Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia, bem como das respectivas traduções públicas (fls. 163-165).

Na cota introdutória ao despacho de recebimento daquela peça (fls. 167-168), este Juízo determinou a formação de Apensos com os aludidos documentos, que receberam a seguinte denominação: “Apensos XII e XIII”. Restou deferido no item **c** da decisão exarada às fls. 169-214 o pedido também formulado pelo *Parquet* Federal para encaminhamento de cópia dos *hard disks* à Procuradoria Geral da Federação da Rússia, nos termos em que requerido por aquela Autoridade.

Referidos aparelhos estavam na Diretoria de Inteligência da Polícia Federal em Brasília para realização de perícia e foram apreendidos em maio de 2006, em poder de Boris Abramovich Berezovisk, por força de decisão que determinou a realização de Busca e Apreensão, bem como a expedição de Mandado de Condução Coercitiva do então investigado até a sede da Procuradoria da República, nesta capital, para que prestasse depoimento sobre os fatos em apuração no Brasil relacionados, em tese, ao crime de quadrilha (art. 288, C.P.), dada a suposta associação do investigado e de outras pessoas, com o propósito estável e permanente de cometer crime de “lavagem” de valores, valendo-se da parceria celebrada entre a *MSI* e o *Sport Club Corinthians Paulista*.

Por ocasião da apreensão, considerou-se, também, o fato de ter o investigado ingressado no Brasil utilizando-se do nome Platon Ilyich Yelenin, bem ainda por estar incluído na “Difusão Vermelha” expedida pela Interpol para localização e Prisão Preventiva com fins Extradicionais, não obstante até aquele momento o referido Mandado não tivesse trâmite no Brasil com vistas à sua homologação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 932-934, 1.052, 1.057-1.060, 1.061, 1.063-1.064, 1.065-1.072, 1.082-1.084, 1.092, 1.094 e 1.098 dos autos n. 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, distribuídos por dependência à Ação Penal).

Por meio do ofício n. 1.040/2007-rba, datado de 28.09.2007, foram as aludidas cópias encaminhadas ao Excelentíssimo Senhor Embaixador da Rússia no Brasil, Sua Exa. Wladimir Turdenev, a fim de serem remetidos à Procuradoria Geral da Rússia (cf. fl. 75 do Apenso formado nos termos da Portaria n. 18/2005 deste Juízo).

A Federação Russa, assim como o Brasil, é signatária da Convenção ONU contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, cidade mexicana onde ocorreu sua assinatura, tendo sido firmada, por 150 países, dos quais 95 já a internacionalizaram, destacando-se ainda dentre eles, Argentina, Austrália, Espanha, Estados Unidos da América, China, França e Reino Unido.

O procedimento adotado por este Juízo ao atender ao pleito formulado pelo órgão ministerial observou o rito estabelecido pela aludida Convenção, notadamente no capítulo relativo à Cooperação Internacional, em seus artigos 43, 46, dentre outros, bem como pela Convenção ONU de Palermo, de 2000, quanto ao Crime Organizado Transnacional, em especial, nos artigos 18, 27 e 28. E assim o fez, sem desatender o ordenamento jurídico interno, porquanto se atentou também para a forma preconizada pelo parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9, de 04.05.2005, da Presidência dessa Colenda Corte, a saber:

Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto (grifos nossos).

A assistência direta, *s.m.j.*, decorre tanto da aplicação do rito das Convenções de Mérida e Palermo quanto da natureza da medida pleiteada pelo Ministério Público Federal, *sem contar o preceito da reciprocidade do qual se baseiam, na ausência de normativo, as relações internacionais*. Por isso não se aventou ser o caso de concessão de *exequatur* na forma estabelecida no artigo 105, inciso I, alínea **i**, da C.F.

Aliás, a Convenção de Palermo preceitua o *dever de assistência judiciária recíproca* entre as Partes quando o Estado Requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar que a infração tenha caráter transnacional, com previsão do dever de ser prestada toda cooperação jurídica (artigo 18, itens 1 e 2), bem ainda a recomendação de se utilizar técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica (artigo 20, item 1). Prevê, ainda, o intercâmbio de informações visando fornecer aos Estados Partes o conhecimento das tendências da criminalidade organizada no seu território, as circunstâncias em que opera e os grupos profissionais e tecnologias envolvidos, podendo, para tanto, haver compartilhamento entre si (artigo 28, itens 1 e 2), bem ainda, e em especial, o concurso para a detecção e vigilância das movimentações do produto do crime, de métodos de transferência, dissimulação ou disfarce destes produtos e de *“luta contra a lavagem de dinheiro e outras infrações financeiras”* (artigo 29, item 1, **d**).

O referido diploma internacional, já devidamente integrado como norma juridicamente eficaz no país, lastreia a investigação, e mais do que isso, concita os Estados Partes a reprimir de forma contundente organizações criminosas transnacionais.

As Convenções ONU contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção, pode-se mesmo dizer, afiguram-se tentativa de todos os Estados soberanos de aniquilar grupos que deitam raízes em uma certa modalidade delitiva que sistematicamente lança mão da obstrução à Justiça, além da prática de delitos que atentam à Administração Pública, havendo freqüente poder de intimidação. Trata-se, pois, de marcos jurídicos globais.

Não se tem notícia de realização de perícia nos *hard disks*, mas é importante realçar que a prova documental em exame já constava dos autos que tramitam perante este Juízo, pois foi produzida em razão de diligência de Busca e Apreensão determinada pela Justiça Federal brasileira em maio de 2006 nos autos sob n. 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, como salientado anteriormente, e **não decorreu de pedido formulado por autoridade estrangeira**, não sendo hipótese de juízo de delibação. Trata-se apenas de compartilhamento de prova legítima aqui produzida.

Na Reclamação apresentada perante essa Colenda Corte, o Reclamante sustenta também que os documentos estrangeiros oficiais ressentiriam-se de tradução para o vernáculo e de encaminhamento pela via diplomática ou autenticação consular para que produzissem efeitos no país em qualquer instância, juízo ou tribunal, bem ainda postula a aplicação dos artigos 780 e ss.

do C.P.P., e assim o fez também por ocasião da impetração do *Habeas Corpus* n. 2007.03.00.091069-0.

Tal argumentação não caberia, *s.m.j.*, no bojo da Reclamação que versaria apenas sobre competência usurpada. De qualquer forma no *writ* acima citado, que tem seu trâmite perante a Segunda Turma do Eg. T.R.F. da 3ª Região, foi indeferida a liminar pela Eminente Relatora do *Habeas Corpus*, Sua Exa. a Des. Fed. Cecília Mello.

A documentação excogitada, em língua estrangeira, está acompanhada de tradução juramentada, dando pleno atendimento ao artigo 236 do C.P.P. Assim, nada de irregular pode ser atribuído à juntada de tais documentos ou afronta à disposição legal, já que se cuida de cópia fiel devidamente encaminhada por órgão do Estado Russo.

Entende este Juízo não terem também aplicação as disposições constantes dos artigos 780 e ss. do C.P.P., como aduz o Reclamante, por não se tratar *in casu*, de instrução de cartas rogatórias. Nada pode desmerecer as razões produzidas nos documentos que integram os autos, já que foi dado pleno atendimento às disposições do Código de Processo Penal, disposições que regem a matéria. É importante aqui realçar que o Reclamante nas razões de sua impetração no referido *writ* reconheceu que o "... Código de Processo Penal não tenha disposição específica a respeito das condições de admissibilidade de documentos estrangeiros destinados a fazer prova no processo penal..." somente o exigindo expressamente em cartas rogatórias (fls. 952-953).

A admissibilidade dos documentos estrangeiros é regular, mormente considerando ter sido obtida de autoridade estrangeira a quem não se pode imputar prática de ato ilegal ante a ausência de qualquer substrato mínimo que apontasse nesse sentido. Certo é que as recomendações internacionais hoje buscam a simplificação dos procedimentos e a cooperação internacional, desde que não exista, como é o caso, qualquer elemento para duvidar-se da autenticidade, e desde que não haja infringência ao ordenamento jurídico interno.

Não fosse por tudo isso, poder-se-ia ainda argumentar que o Reclamante é cidadão russo e vive no Reino Unido há longa data, circunstância que autoriza concluir que tanto ele, quanto sua defesa constituída, detêm aptidão para o conhecimento do material probatório. Aliás, o citado artigo 236 da legislação processual nem mesmo obriga a tradução quando ela se apresentar desnecessária.

Embora não tenha este Juízo vislumbrado qualquer irregularidade em documentação encaminhada pela Autoridade Russa, anotou-se em ocasião anterior que se desejasse a Defesa providenciar nova tradução dos documentos a fim de dirimir suas dúvidas. E assim o fez, já que solicitou a versão para o português dos documentos encartados às fls. 08, 11 e 12 do Apenso n. 12, tendo o pedido sido atendido pelo despacho exarado em 14.11.2007 (fls. 1.392 e 1.400-1.414). (fls. 665-669).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 797-802, opina pela improcedência da Reclamação.

Em petição de fls. 810-815 o reclamante reitera os fundamentos da inicial, salientando que o pedido, na reclamação, é restrito à suspensão do envio do material probatório do Brasil para a Federação Russa sem o devido *exequatur* desta Corte a carta rogatória.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A reclamação, no STJ, é ação originária destinada à “preservação da sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” (CF, art. 105, I, f). No caso concreto, observados esses limites, o que se tem como objeto específico da controvérsia é a alegada configuração, nos episódios descritos no relatório, de ato de usurpação da competência constitucional do STJ de conceder *exequatur* a cartas rogatórias (CF, art. 105, I, i). O que se deve decidir, portanto, é se o pedido formulado pela Procuradoria Geral da Federação Russa à Procuradoria Geral da República do nosso País - de envio de cópia do material probatório constantes de autos de ação penal em curso no Brasil (*hards disks* de computadores) -, estava ou não sujeito ao regime de carta rogatória e de *exequatur* pelo Superior Tribunal de Justiça.

A resposta a essa questão, de superior importância e atualidade, impõe exame de algumas premissas de ordem geral sobre o regime constitucional das relações internacionais e, mais especificamente, do sistema de cooperação jurídica entre o Brasil e as demais Nações.

2. Em nosso regime constitucional, “compete à União (...) manter relações com estados estrangeiros” (art. 21, I), competência essa que é exercida, privativamente, pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), com observância dos princípios indicados no art. 4º da Constituição, a saber: “I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político”.

A regra geral, portanto, é a de que as relações do Brasil com outros países são mantidas pelo Poder Executivo da União, que “é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado” (CF, art. 76). Na área específica, o Presidente da República é auxiliado principalmente pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Há certas relações internacionais, todavia, para as quais a Constituição exige o concurso ou a aprovação dos outros Poderes. Assim, embora seja de competência privativa do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais” (CF, art. 84, VIII), cabe ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (CF, art. 49, I). Da mesma forma, a competência privativa do Presidente da República de “declarar guerra”, “celebrar a paz” e “permitir (...) que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente” (CF, art. 84, XIX, XX e XXII), está subordinada à aprovação do Congresso Nacional (art. 49, II).

No que se refere ao Poder Judiciário, a sua participação nas relações internacionais está prevista constitucionalmente nas hipóteses de pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras. Assim, “Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro” (CF, art. 102, I, g); “Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (CF, art. 105, I, i); e “Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação” (CF, art. 109, X).

O que interessa ao julgamento do caso concreto é justamente definir o conteúdo e os limites da competência do STJ inscrita na cláusula constitucional de “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”.

3. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam uma classe muito peculiar de relações internacionais. Elas se estabelecem, em última análise, em razão da atividade dos órgãos judiciários de diferentes Estados soberanos e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Assim, quando as sentenças e decisões devam ser cumpridas no território de outro Estado, a

prestação jurisdicional dependerá, necessariamente, da cooperação estrangeira, o que explica o sistema de cooperação mútua que se estabelece no plano internacional. Em nosso sistema constitucional, conforme visto, os atos de órgãos judiciários estrangeiros, para serem aqui executados, dependem de um juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça, que tem competência para “homologação de sentenças” e para “concessão de *exequatur*” a cartas rogatórias estrangeiras, cabendo, depois, aos Juízes Federais a correspondente “*execução*”. Em qualquer caso, o juízo de delibação se dá mediante procedimento formado em contraditório, que, mesmo em se tratando de carta rogatória, supõe a participação dos interessados, a quem é assegurado direito de defesa, e do Ministério Público, com a faculdade de impugnar o pedido (Resolução STJ n. 9/2005, artigos 8º a 10).

O termo “*exequatur*” tem, nesse domínio jurídico, um significado típico, historicamente bem sedimentado, assim enunciado por De Plácido e Silva: trata-se de “palavra latina, de *exsequi*, que se traduz *execute-se, cumpra-se*, empregada na terminologia forense para indicar *autorização* que é dada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal para que possam, validamente, ser executados, na jurisdição do juiz competente, as diligências ou atos processuais requisitados por autoridade jurídica estrangeira. O *exequatur* é dado na *carta rogatória*. E se distingue da *homologação*, que se apõe às sentenças estrangeiras, para que possam ser cumpridas no território nacional. Nesta circunstância, o *exequatur* se mostra um reconhecimento ou uma revalidação à *carta rogatória* para que possa ser atendida regularmente e devolvida ao juiz *rogante*, depois de devidamente cumprida” (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 27ª ed., RJ: Forense, 2007, p. 580). Com a óbvia ressalva no que concerne à referência sobre competência (que hoje é do STJ e não mais do STF), esse sentido da palavra *exequatur* - designativo de *cumpra-se* dado pela autoridade de determinado país a uma decisão proferida por órgão jurisdicional de outro país - é unívoco na linguagem jurídica, tanto no Brasil como em outros países. Confirmam isso nossos dicionários e vocabulários especializados (veja-se, *v.g.*, o verbete *exequatur* em: Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, J.M. Othon Sidou, 9ª ed., RJ: Forense Universitária, 2006, p. 375; Dicionário Jurídico, vol. 2, Maria Helena Diniz, 2ª ed., SP: Saraiva, 2005, p. 541; Novo Dicionário Jurídico Brasileiro, José Naufel, RJ: Forense, 2002, p. 479; Dicionário Jurídico Piragibe, Esther C. Piragibe Magalhães e Marcelo C. Piragibe Magalhães, RJ: Lumen Juris, 2007; Dicionário Básico de Direito Acquaviva, Marcus Cláudio Acquaviva, 5ª ed., SP: Ed. Jurídica Brasileira, 2004,

p. 137; Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia Jurídica e Brocardos Latinos, Iêdo Batista Neves, RJ: Forense, 1997, vol. I, p. 994; Dicionário de Tecnologia Jurídica, Pedro Nunes, 12ª ed., RJ: Freitas Bastos, 1990, p. 416; Latim no Direito, Ronaldo Caldeira Xavier, 5ª ed., RJ: Forense, 2002, p. 151). O mesmo sentido tem a palavra no direito estrangeiro, conforme se pode constatar, *v.g.*, em: Nuovo Digesto Italiano, Mariano D'Amélio, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, p. 739; Vocabulário Jurídico, Eduardo J. Couture, Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 273; Vocabulario Jurídico, Henri Capitant, tradução para o espanhol de Aquiles Horácio Guaglianone, Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 269). Extremamente elucidativas, nesse aspecto, as anotações de José de Moura Rocha ao verbete *exequatur*, na Enciclopédia Saraiva do Direito, com uma resenha histórica do termo, a evidenciar que, desde o direito romano, ele está relacionado ao sistema de cumprimento, num determinado território, de decisões jurisdicionais emanadas de outro território (ROCHA, José de Moura. Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação de Rubens Limongi França, SP: Saraiva, 1977, p. 157-163). A rigor, o que denominamos de homologação de sentença estrangeira não deixa de significar um *exequatur*, em sentido amplo.

Também *carta rogatória* (ou *carta rogatória internacional* ou, simplesmente, *rogatória*) é expressão com sentido inconfundível: designa o “instrumento itinerante com o qual, em obediência a convenção internacional ou com o concurso diplomático, a autoridade judiciária de um país solicita à de outro o cumprimento de determinadas providências processuais que estão fora de sua jurisdição. Diz-se *ativa*, quando a carta rogatória é encaminhada para cumprimento; e *passiva*, quando recebida para cumprimento” (Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, J.M. Othon Sidou, cit., p. 89). É esse o significado, de instrumento pelo qual o juiz de um país requisita, em outro país, o cumprimento de suas decisões, tanto nos textos normativos infraconstitucionais (*v.g.*: art. 201 do CPC, art. 783 do CPP, art. 225 do Regimento Interno do STF), quanto na doutrina nacional: Novo Dicionário Jurídico Brasileiro, José Naufel, cit., p. 201; Dicionário Jurídico, vol. 2, Maria Helena Diniz, cit., p. 611; Dicionário Jurídico Referenciado, Ivan Horcaio, SP: Primeira Impressão, 2006, verbete *rogatória*; Dicionário de Tecnologia Jurídica, Pedro Nunes, cit., p. 158). Significado idêntico tem também no direito estrangeiro: Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, 1989, Vol. XLI, p. 97 e 113; Novissimo Digesto Italiano, Antonio Azara e Ernesto Eula, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, vol. XVI, p. 252, verbete *rogatorie*; Vocabulário Jurídico, Eduardo J. Couture, cit., p. 136).

Não há dúvida, portanto, que, ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, **i**), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira (“Juízos ou Tribunais estrangeiros”, segundo o art. 225 do Regimento Interno do STF) para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

4. Ocorre que o sistema de cooperação entre Estados soberanos vai muito além das relações decorrentes do cumprimento de atos de natureza jurisdicional, ou seja, de sentenças ou de decisões proferidas por seus juízes em processos judiciais. Mesmo no âmbito do que se costuma denominar, na linguagem do direito público internacional, de “cooperação jurídica internacional”, há uma gama enorme de medidas solicitadas por um a outro Estado soberano que não são, nem teria sentido algum que o fossem, oriundas ou intermediadas pelos órgãos ou autoridades do respectivo Poder Judiciário e que, portanto, não são, nem teria sentido algum que o fossem, submetidas ao procedimento da carta rogatória, com as formalidades próprias desse instrumento processual (DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 38, jul/set 2007, p. 40).

Embora não exclusivamente, é sobretudo na área da prevenção e da investigação penal que medidas eficazes e ágeis de cooperação entre as Nações se mostram indispensáveis. Ninguém desconhece que o moderno fenômeno da globalização e da cada vez mais estreita aproximação entre os povos e as Nações, na área econômica e em outras áreas, tornou propício e foi acompanhado também pelo fenômeno da criminalidade transnacional. Atualmente, é realidade corriqueira a ocorrência de delitos com características internacionais, seja em seus atos preparatórios, seja em sua execução, seja em sua consumação ou nas suas conseqüências. O crime e o produto do crime transitam, hoje, com singular agilidade - e facilidade - entre as fronteiras físicas e as barreiras jurídicas de controle e fiscalização. Proclama-se, por isso mesmo, no meio jurídico, a necessidade urgente de atualização, inclusive no plano normativo, dos métodos tradicionais, a fim de propiciar aos Estados meios adequados e idôneos de enfrentamento dessa nova realidade (FRANCO, Alberto Silva, e STOCO, Rui. Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial, vol. 5, 2ª ed., SP: Editora Revista dos Tribunais, p. 923-5; PEREIRA NETO, Pedro Barbosa.

Cooperação penal internacional nos delitos econômicos, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 54, maio-junho de 2005, p. 154; BRAGA, Rômulo Rhemo Palito. Aspectos político-criminais sobre branqueio de capital, Revista de Informação Legislativa, n. 165, janeiro/março de 2005, p. 99.)

Justamente por isso, tornou-se preocupação geral das Nações e dos Organismos Internacionais a adoção de medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e, mesmo, de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema da cooperação jurídica internacional não exclui, evidentemente, as medidas de cooperação entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, no âmbito de processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, conforme já enfatizado, a cooperação mútua engloba outras muitas providências que até podem, se for o caso, dar ensejo a futuras ações penais, mas enquanto circunscritas ao âmbito da prevenção e da investigação, não exigem prévia aprovação ou a intermediação judicial para serem executadas. Exigência dessa natureza não existe no plano do direito interno, nem há razão para existir no plano do direito internacional.

Realmente, no direito brasileiro, como na maioria dos países, a atividade de prevenção e investigação de delitos, que não têm natureza jurisdicional, não está afeta ao Poder Judiciário, mas sim às autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo. Aliás, a natureza da atividade jurisdicional - submetida, como regra, a procedimentos formais, públicos e em regime de contraditório -, não é adequada e nem compatível com atividades tipicamente policiais, como essas a que nos referimos agora, de prevenção e investigação criminal. Em nosso sistema, apenas algumas medidas dessa natureza dependem de prévia aprovação judicial, como é o caso das que demandam ingresso em domicílio individual, ou quebra de sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (CF, art. 5º, XI e XII). Excetuadas hipóteses dessa natureza, não há razão alguma, mesmo em se tratando de investigações ou de medidas de prevenção levadas a efeito em regime de cooperação internacional, "jurisdionalizar" tais atividades, submetendo-as à intermediação ou à prévia deliberação dos órgãos do respectivo Poder Judiciário.

Por levar em conta tais circunstâncias, o sistema de cooperação jurídica internacional de que o Brasil faz parte retrata e respeita o sistema de

competências e de atribuições adotados no plano do direito interno, preservando estrita e integralmente as competências constitucionais do Poder Judiciário, inclusive no que se refere ao controle jurisdicional da legitimidade dos atos praticados pelos órgãos e autoridades envolvidos.

5. Com efeito, as relações internacionais, no âmbito do que se denomina, genericamente, de cooperação jurídica, estão previstas, fundamentalmente, em normas de direito público internacional, estabelecidas em acordos bilaterais, regionais e multilaterais, que têm proliferado fecundamente em todo o mundo nas últimas décadas. No âmbito bilateral, o Brasil mantém, apenas para citar os mais recentes, acordos de cooperação jurídica em matéria penal com a Itália (Decreto n. 862, de 09.07.1993), com a França (Decreto n. 3.324, de 09.07.1993), com Portugal (Decreto n. 1.320, de 30.11.1994), com o Paraguai (Decreto n. 139, de 29.11.1995), com os Estados Unidos da América (Decreto n. 3.810, de 02.05.2001), com a Colômbia (Decreto n. 3.895, de 23.08.2001), com o Peru (Decreto n. 3.988, de 29.10.1981), com a República Popular da China (Decreto n. 6.282, de 03.12.2007), com Cuba (Decreto n. 6.462, de 21.08.2008), entre outros. No âmbito multilateral, além dos diversos acordos em matéria de cooperação civil, pode-se mencionar como relevantes: no âmbito do Mercosul, o “Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais”, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 3.468, de 17.05.2000; no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a “Convenção Iteramericana contra a Corrupção” (Decreto n. 4.410, de 07.10.2002), a “Convenção Interamericana contra o Terrorismo” (Decreto n. 5.639, de 07.10.2002) e especialmente a “Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal”, recentemente promulgada (Decreto n. 6.340, 03.01.2008); e, no âmbito das Nações Unidas, além da já referida “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.687, de 31.01.2006, merece destaque também a “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo), promulgada entre nós pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.2004. Particular realce merecem esses dois últimos documentos multilaterais, porque neles - mais especificamente, no artigo 46 e seus trinta incisos da Convenção de Mérida e no art. 18 e seus trinta incisos da Convenção de Palermo - está disciplinado detalhadamente um sistema de cooperação jurídica aplicável entre os Estados Partes sempre que não exista (ou se opte por não aplicar) um sistema específico previsto em outro tratado (art. 46.7 e art. 18.7, respectivamente).

O conjunto dessas normas internacionais sobre cooperação jurídica evidencia claramente a preocupação das Nações e dos Organismos Internacionais em estabelecer novos paradigmas de assistência mútua nessa área, a fim de enfrentar, com agilidade e eficiência, os graves problemas de aplicação das leis, especialmente das leis penais, numa realidade mundial globalizada. Ilustram essa preocupação os considerandos estampados no preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31.10.2003, já referida, recentemente promulgada no Brasil (Decreto n. 5.687, de 31.01.2006), que alertam: “(...) a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias”, fazendo “necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela”, o que “requer um enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater eficazmente” a sua propagação, bem como para “prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilícitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos”. Consideram, também, que “a prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados e que estes devem cooperar entre si, com o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações de base comunitárias, para que seus esforços neste âmbito sejam eficazes”. Daí o solene compromisso, estabelecido no art. 46:

1. Os Estados Partes prestar-se-ão a mais ampla assistência judicial recíproca relativa a investigações, processos e ações judiciais relacionados com os delitos compreendidos na presente Convenção. 2. Prestar-se-ão assistência judicial recíproca no maior grau possível, conforme as leis, tratados acordos e declarações pertinentes do Estado Parte requerido com relação a investigações, processos e ações judiciais relacionados com os delitos dos quais uma pessoa jurídica pode ser considerada responsável em conformidade com o artigo 26 da presente Convenção no Estado Parte requerente.

Compromisso semelhante foi assumido pelos Estados Partes da Convenção de Palermo (art. 18.1 e 2).

6. A cooperação jurídica internacional estabelecida no conjunto de acordos regionais e multilaterais de que o Brasil é parte, adota, em linhas gerais, um modelo padronizado em nível internacional, que tem como característica importante a indicação, em cada Estado-Parte, de uma “autoridade central”, responsável pelo trâmite burocrático dos pedidos de assistência em face de outro Estado-Parte, tanto no que diz respeito à cooperação passiva (recebimento de

pedidos), quanto à cooperação ativa (formulação de pedidos). É o que consta, *v.g.*, do art. 46.13 da Convenção de Mérida, do art. 18.13 da Convenção de Palermo e, no âmbito regional, do art. 3º do “Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul”, (Decreto n. 3.468, de 17.05.2000). A indicação de “autoridade central” é técnica adotada há mais tempo no plano internacional, como se pode constatar, *v.g.*, na Convenção de Haia (art. 6º), sobre “Aspectos civis do seqüestro internacional de crianças”, de 1980, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 3.087, de 21.06.1999 (que indicou como sua autoridade central, nessa área, a Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH da Presidência da República). No que se refere aos acordos bilaterais de cooperação jurídica, o Brasil indicou o Ministério da Justiça como a sua “autoridade central” (*v.g.*: art. 2º do Tratado firmado com a República Popular da China - Decreto n. 6.282/2007; art. III do Tratado firmado com a República da Colômbia - Decreto n. 3.895/2001; art. II do Tratado firmado com os Estados Unidos da América - Decreto n. 3.810/2001). Para o desempenho dessa função, o Ministério da Justiça dispõe, em sua estrutura administrativa, do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRICI, vinculado à Secretaria Nacional de Justiça (Decreto n. 6.061, de 15.03.2007). Cumpre a essa autoridade central, entre outras atividades, o gerenciamento dos pedidos de cooperação jurídica internacional, inclusive no que diz respeito à sua adequada instrução, segundo as exigências estabelecidas nos acordos internacionais, e a coordenação da sua execução pelas autoridades nacionais ou estrangeiras competentes.

Outra característica importante desse sistema padronizado de cooperação jurídica é o do estrito respeito às normas de direito interno de cada Estado-Parte, o que inclui cláusula de recusa à assistência quando o pedido for incompatível com essas normas. É o que decorre claramente dos vários incisos dos já referidos art. 46 da Convenção de Mérida (“Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”) e art. 18 da Convenção de Palermo (“Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”). No mesmo sentido é o artigo 7º do “Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul”:

1. O processamento das solicitações será regido pela lei do Estado requerido e de acordo com as disposições do presente Protocolo. 2. A pedido do Estado requerente, o Estado requerido cumprirá a assistência de acordo com as formas e procedimentos especiais indicados na solicitação, a menos que esses sejam incompatíveis com sua lei interna.

Portanto, as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno, tudo sujeito a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá utilizar, para isso, os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum.

As diligências passíveis de solicitação mútua entre os Estados Partes, em regime de cooperação internacional (indicadas, *v.g.* no art. 18.3 da Convenção de Palermo, no art. 46.3 da Convenção de Mérida e no art. 2º do “Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul”), consistem, em grande número, de providências que, no âmbito do direito interno, não têm natureza necessariamente jurisdicional, ou seja, podem ser produzidas sem prévia autorização do Poder Judiciário. Todavia, nos casos em que o direito interno exige tal autorização, o Estado Parte requerido fica comprometido e autorizado a requerer essa medida junto aos órgãos jurisdicionais nacionais, atuação que representa uma importante modalidade de cooperação jurídica. Pode-se dizer que, nessas circunstâncias, o Estado requerido atua em regime semelhante ao da substituição processual: requer em nome próprio para atender solicitação de outro Estado. Nesse sentido, tem significativa importância, no âmbito do direito brasileiro, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, em nome do Estado brasileiro, perante o Judiciário, as medidas de cooperação internacional que, no âmbito interno, estão sujeitas a controle judicial (*v.g.*: quebra de sigilo). Foi justamente para disciplinar sua atuação que esses órgãos, juntamente com o Ministério da Justiça, editaram a Portaria Conjunta n. 1, de 27.10.2005 (“Dispõe sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União”).

Bem se percebe, pois, que as relações internacionais de cooperação e assistência mútua na área jurídica, vão muito além das estabelecidas entre os órgãos jurisdicionais dos Estados, sujeitas a regime de *exequatur* e, portanto, à intermediação do Superior Tribunal de Justiça. Segundo decorre do sistema previsto nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, as relações de cooperação e assistência são estabelecidas também entre autoridades não judiciais, integrantes do Poder Executivo, competentes para atuar nas áreas de

prevenção e de investigação de ilícitos civis e penais de caráter transnacional, como é o caso das autoridades de fiscalização, das polícias e do Ministério Público.

7. Em nosso direito interno, são escassas as disposições legislativas específicas sobre as relações internacionais em matéria judiciária. As que existem, dizem respeito exclusivamente a homologação de sentenças estrangeiras ou a cumprimento de cartas rogatórias expedidas por órgãos do Judiciário. Ou seja, regulam relações estabelecidas no âmbito de processos de natureza jurisdicional já em curso. É o caso, no processo penal, dos artigos 780 a 790 do CPP, e, no processo civil, dos artigos 201, 202, 210 a 212 e 483 e 484 do CPC. Todavia, no que se refere às relações internacionais de cooperação e assistência jurídica em atividades que não dependem da participação do Judiciário ou que ainda não estão sujeitas à sua intervenção (*v.g.*, a prevenção e a investigação de ilícitos), o legislador nacional nada dispôs a respeito. O que se tem, nessa área, é, portanto, a regulação prevista em normas oriundas dos tratados e convenções, já referidas.

Essa circunstância, embora tenha o inconveniente próprio de não estabelecer uma sistematização clara e uniforme da matéria (o que poderia ser superado pela intervenção do legislador nacional), não retira do sistema de cooperação jurídica a sua força normativa, nem autoriza que se lhe negue a devida observância. Conforme reiterada jurisprudência do STF (*v.g.*: RE n. 80.004, Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/809-848; PPex n. 194, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 04.04.1997, RTJ 177/43; Ext n. 795, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.04.2001), os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, “(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias”, inclusive para efeito de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade (STF, ADI-MC n. 1.480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), com eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Aliás, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, essas fontes normativas internacionais alçam-se até à estatura constitucional, quando dispõem sobre direitos humanos e são aprovadas em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros das Casas do Congresso Nacional (art. 5º, § 3º da Constituição). Isso significa dizer que, salvo se declarados inconstitucionais, os tratados e convenções aprovados e promulgados pelo Brasil (como é o caso desses todos os acima referidos), devem ser fielmente cumpridos por seus destinatários. No que diz respeito especificamente aos órgãos jurisdicionais, não se admite,

porque então sim haverá ofensa à Constituição, seja negada aplicação, pura e simplesmente, a preceito normativo, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade. Conforme prevê a Súmula Vinculante n. 10-STF, “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte”.

No que concerne ao sistema de cooperação jurídica internacional, é importante que se tenha consciência da necessidade de uma posição clara a respeito: ou se adota o sistema estabelecido nos compromissos internacionais, ou, se inconstitucional, não se adota, caso em que será indispensável, além da sua formal declaração interna de inconstitucionalidade, também denunciar, no foro internacional próprio, os tratados e convenções assinados e promulgados. O não cumprimento desses compromissos, é fácil perceber, acaba afetando o funcionamento do sistema como um todo, tanto no que diz respeito aos deveres de cooperação passiva que tem o Brasil em relação à comunidade das Nações, quanto no que diz com o atendimento dos interesses nacionais, nos pedidos de cooperação ativa formulado por autoridades brasileiras. Sob esse aspecto, é preocupante a constatação de que são muitas as solicitações de assistência jurídica, via rogatória, encaminhadas pelo Brasil, que acabam não recebendo acolhida pelos Estados requeridos porque formuladas sem observância do sistema estabelecido pelos acordos internacionais (CABRAL, Maria Cláudia Canto. Anais do Seminário sobre Cooperação Judiciária e Combate à Lavagem de Dinheiro, publicação da Associação dos Juízes Federais - Ajufe, p. 101-2; SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei sobre Cooperação Jurídica Internacional, Revista de Processo, n. 129, novembro de 2005, p. 135).

8. Pois bem, não se argüiu aqui a inconstitucionalidade de qualquer dos tratados e convenções internacionais sobre a cooperação jurídica, nem das suas cláusulas que estabelecem formas de cooperação entre autoridades encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas, sem expedição de carta rogatória ou da participação ou intermediação de órgãos do poder judiciário. Nem há razão para declarar a inconstitucionalidade, *v.g.*, do art. 46 da Convenção de Mérida (“Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”) ou do art. 18 da Convenção de Palermo (“Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”). Certamente não se pode afirmar que o sistema de cooperação jurídica neles estabelecido

seja incompatível com a norma constitucional do art. 105, I, i, que fixa a competência do STJ para conceder *exequatur* a cartas rogatórias. Esse dispositivo da Constituição, conforme já enfatizado, simplesmente fixa a competência do STJ para intervir numa forma peculiar de cooperação internacional, estabelecida entre órgãos jurisdicionais e com objeto específico de viabilizar a execução de ato jurisdicional estrangeiro. Como toda norma sobre competência de tribunal superior, essa também deve ser interpretada restritivamente (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação jurídica internacional e auxílio direito, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 32, março de 2006, p. 77). Não se pode ver nesse dispositivo a instituição de um monopólio universal do STJ na área de cooperação jurídica, razão pela qual a competência nele estabelecida não impede nem é incompatível com outras formas de cooperação jurídica internacional, que prescindem da intermediação ou da participação do Superior Tribunal de Justiça.

9. No caso concreto, conforme exposto no relatório, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira, que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, iterativamente prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria (*v.g.*: Convenção de Mérida, art. 46.3; Convenção de Palermo, art. 18, 3). A Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia está conduzindo, naquele país, investigações sobre possíveis ilícitos penais lá praticados pelo ora reclamante, o cidadão russo Bóris Berezovsky. Como providência investigatória, dirigiu à Procuradoria Geral da República do Brasil pedido de fornecimento de cópia *hard disk* do computador apreendido em poder do investigado em diligências promovida pela autoridade requerida, que também investiga a participação do mesmo cidadão em ilícitos praticados no Brasil. O pedido foi submetido à consideração do Juízo Federal ora reclamado, quando do oferecimento de denúncia para instauração de ação penal, por parte do Ministério Público Federal. Invocando os compromissos de cooperação jurídica decorrentes da “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo) e da “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de que a Federação da Rússia também é signatária, o juiz deferiu o pedido.

Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, **i** da Constituição, antes delineados, o que se tem presente é hipótese de cooperação jurídica não sujeita a carta rogatória ou a *exequatur*, nem de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, portanto, não foi usurpada. Conseqüentemente, a legitimidade do ato impugnado não está sujeita a controle por via de reclamação, mas sim pelos meios recursais comuns, dos quais deverá o interessado socorrer-se, caso assim o desejar.

10. Ante o exposto, julgo improcedente a reclamação, revogando a liminar. É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, recebi do eminente Ministro Relator o texto integral do voto. Como bem ressaltou, o que está em causa é verificar se houve, nesse ato praticado pelo MM. Juiz da 6ª Vara Criminal do Estado de São Paulo, ofensa à competência privativa do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à concessão de *exequatur*.

Nesse ponto, comungo com o eminente Ministro Relator de que essa concessão pedida, sempre em cartas rogatórias, não constitui a única forma de cooperação internacional; ao contrário, o Brasil é signatário de diversos atos internacionais, destacando-se a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

No caso, o que se verificou, na verdade, foi um mero ato de cooperação no sentido de fornecimento de cópia de prova existente em autos à disposição de S. Exa., de tal modo que não houve, no meu entender, qualquer ofensa à competência deste Tribunal, no que diz respeito à concessão de *exequatur*.

Ante o exposto, *julgo improcedente a reclamação*, acompanhando o voto Ministro Relator.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator que, com percuciência, analisou a questão. Não se circunscreve

nenhuma hipótese de aferimento ou arranamento à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Julgo improcedente a reclamação.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Na sessão do dia 17 de setembro, pedi vista dos autos para melhor análise do tema tratado.

Peço vênia, nesta oportunidade, para reproduzir a exposição realizada pelo Ilustre relator, *verbis*:

Trata-se de reclamação apresentada por Boris Abramovich Berezovsky, ao fundamento de que o Juiz da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, nos autos do Processo n. 2006.61.81.008647-8, usurpou a competência do Superior Tribunal de Justiça, definida no art. 105, I, i, da CF/1988, para a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias. A usurpação consistiu na decisão de autorizar, a pedido do Ministério Público Federal, a remessa de cópia do “*hard disk* do computador apreendido em poder de Boris Berezovsky” para a Procuradoria Geral da Federação Russa” (fl. 08), em atendimento a ofício encaminhado pelo Vice-Procurador Geral daquele país.

Sustenta o reclamante, em síntese, que (a) o exercício da cooperação jurídica internacional não prescinde do controle da legalidade e admissibilidade do ato no território nacional, o que se dá por via de carta rogatória sujeita a *exequatur* pelo STJ; (b) ainda que o parágrafo único do art. 7º da Resolução/STJ n. 9, de 05.05.2005, preveja o “cumprimento por auxílio direto” nos casos de “pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação”, está assentado na jurisprudência do STF (Rcl n. 1.819) a indispensável observância das formalidades relativas a carta rogatória e seu endosso; (c) no caso dos autos, além de não haver tratado de cooperação internacional entre o Brasil e a Federação Russa, o pedido foi encaminhado por ofício subscrito pelo Vice-Procurador Geral daquele País (e não por autoridade judiciária) diretamente ao Ministério Público Federal brasileiro, não havendo prova de autenticidade dos documentos (eis que não tramitaram pela via diplomática e nem foram objeto de chancela consular), inexistindo, sequer, tradução para o vernáculo (foram “*apresentados em idioma russo e inglês*” – fl. 04). Alegando, assim, o desatendimento “*de todas as regras que regulam os atos de cooperação judicial com autoridade estrangeira em matéria penal*” (fl. 14), especialmente o disposto no art. 105, I, i, da Constituição e nos artigos 780 e seguintes do CPP, postula (a) diante da iminência de dano irreparável, “seja determinada a imediata suspensão da execução da decisão proferida pela autoridade ora reclamada que deferiu o envio ao Ministério Público russo das cópias dos *hard disks* dos

computadores apreendidos em posse de Boris Abramovich Berezovsky, nos autos n. 2006.61.81.00511-8/ Apenso VII (doc. 3), oficiando-se especialmente a embaixada da Federação Russa para que se abstenha de remeter tal material à Federação Russa ou, tendo-os remetido, que providencie de imediato a sua devolução até a decisão final desta Reclamação” (fl. 15); (b) a procedência da presente reclamação com a cassação definitiva da decisão impugnada.

Por decisão de fls. 652-653 (v. 3), a liminar foi deferida para suspender o cumprimento do ato atacado até o julgamento da presente reclamação.

Prestando as informações (fls. 663-676), noticia a autoridade reclamada que tramita no juízo reclamado ação penal contra o reclamante e outros acusados, com denúncia recebida em 11.07.2007, pela prática do crime descrito no “art. 288 do Código Penal, bem como da ocultação da origem e da propriedade de valores oriundos da prática de crimes contra a Administração Pública e praticados por organização criminosa” (fl. 664), e acrescenta:

O Ministério Público Federal ao oferecer a denúncia postulou a formação de Apenso com os documentos (em russo e em inglês) encaminhados ao Procurador Geral da República pela Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia, bem como das respectivas traduções públicas (fls. 163-165).

Na cota introdutória ao despacho de recebimento daquela peça (fls. 167-168), este Juízo determinou a formação de Apensos com os aludidos documentos, que receberam a seguinte denominação: “Apensos XII e XIII”. Restou deferido no item c da decisão exarada às fls. 169-214 o pedido também formulado pelo *Parquet* Federal para encaminhamento de cópia dos *hard disks* à Procuradoria Geral da Federação da Rússia, nos termos em que requerido por aquela Autoridade.

Referidos aparelhos estavam na Diretoria de Inteligência da Polícia Federal em Brasília para realização de perícia e foram apreendidos em maio de 2006, em poder de Boris Abramovich Berezovisk, por força de decisão que determinou a realização de Busca e Apreensão, bem como a expedição de Mandado de Condução Coercitiva do então investigado até a sede da Procuradoria da República, nesta capital, para que prestasse depoimento sobre os fatos em apuração no Brasil relacionados, em tese, ao crime de quadrilha (art. 288, C.P.), dada a suposta associação do investigado e de outras pessoas, com o propósito estável e permanente de cometer crime de “lavagem” de valores, valendo-se da parceria celebrada entre a *MSI* e o *Sport Club Corinthians Paulista*.

Por ocasião da apreensão, considerou-se, também, o fato de ter o investigado ingressado no Brasil utilizando-se do nome Platon Ilyich Yelenin, bem ainda por estar incluído na “Difusão Vermelha” expedida pela Interpol para localização e Prisão Preventiva com fins Extradicionais, não

obstante até aquele momento o referido Mandado não tivesse trâmite no Brasil com vistas à sua homologação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 932-934, 1.052, 1.057-1.060, 1.061, 1.063-1.064, 1.065-1.072, 1.082-1.084, 1.092, 1.094 e 1.098 dos autos n. 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, distribuídos por dependência à Ação Penal).

Por meio do ofício n. 1.040/2007-rba, datado de 28.09.2007, foram as aludidas cópias encaminhadas ao Excelentíssimo Senhor Embaixador da Rússia no Brasil, Sua Exa. Wladimir Turdenev, a fim de serem remetidos à Procuradoria Geral da Rússia (cf. fl. 75 do Apenso formado nos termos da Portaria n. 18/2005 deste Juízo).

A Federação Russa, assim como o Brasil, é signatária da Convenção ONU contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, cidade mexicana onde ocorreu sua assinatura, tendo sido firmada, por 150 países, dos quais 95 já a internacionalizaram, destacando-se ainda dentre eles, Argentina, Austrália, Espanha, Estados Unidos da América, China, França e Reino Unido.

O procedimento adotado por este Juízo ao atender ao pleito formulado pelo órgão ministerial observou o rito estabelecido pela aludida Convenção, notadamente no capítulo relativo à Cooperação Internacional, em seus artigos 43, 46, dentre outros, bem como pela Convenção ONU de Palermo, de 2000, quanto ao Crime Organizado Transnacional, em especial, nos artigos 18, 27 e 28. E assim o fez, sem desatender o ordenamento jurídico interno, porquanto se atentou também para a forma preconizada pelo parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9, de 04.05.2005, da Presidência dessa Colenda Corte, a saber:

Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto (grifos nossos).

A assistência direta, *s.m.j.*, decorre tanto da aplicação do rito das Convenções de Mérida e Palermo quanto da natureza da medida pleiteada pelo Ministério Público Federal, *sem contar o preceito da reciprocidade do qual se baseiam, na ausência de normativo, as relações internacionais*. Por isso não se aventou ser o caso de concessão de *exequatur* na forma estabelecida no artigo 105, inciso I, alínea **i**, da C.F.

Aliás, a Convenção de Palermo preceitua o *dever de assistência judiciária recíproca* entre as Partes quando o Estado Requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar que a infração tenha caráter transnacional, com previsão do dever de ser prestada toda cooperação jurídica (artigo 18, itens 1 e 2), bem ainda a recomendação de se utilizar técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica (artigo 20, item 1). Prevê, ainda, o intercâmbio de informações visando fornecer aos Estados Partes o conhecimento das tendências da criminalidade organizada no seu território, as circunstâncias em que opera e os grupos profissionais e tecnologias envolvidos, podendo, para tanto, haver compartilhamento entre si (artigo 28, itens 1 e 2), bem ainda, e em especial, o concurso para a detecção e vigilância das movimentações do produto do crime, de métodos de transferência, dissimulação ou disfarce destes produtos e de *“luta contra a lavagem de dinheiro e outras infrações financeiras”* (artigo 29, item 1, **d**).

O referido diploma internacional, já devidamente integrado como norma juridicamente eficaz no país, lastreia a investigação, e mais do que isso, concita os Estados Partes a reprimir de forma contundente organizações criminosas transnacionais.

As Convenções ONU contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção, pode-se mesmo dizer, afiguram-se tentativa de todos os Estados soberanos de aniquilar grupos que deitam raízes em uma certa modalidade delitiva que sistematicamente lança mão da obstrução à Justiça, além da prática de delitos que atentam à Administração Pública, havendo freqüente poder de intimidação. Trata-se, pois, de marcos jurídicos globais.

Não se tem notícia de realização de perícia nos *hard disks*, mas é importante realçar que a prova documental em exame já constava dos autos que tramitam perante este Juízo, pois foi produzida em razão de diligência de Busca e Apreensão determinada pela Justiça Federal brasileira em maio de 2006 nos autos sob n. 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, como salientado anteriormente, e **não decorreu** de pedido formulado por autoridade estrangeira, não sendo hipótese de juízo de delibação. Trata-se apenas de compartilhamento de prova legítima aqui produzida.

Na Reclamação apresentada perante essa Colenda Corte, o Reclamante sustenta também que os documentos estrangeiros oficiais ressentiriam-se de tradução para o vernáculo e de encaminhamento pela via diplomática ou autenticação consular para que produzissem efeitos no país em qualquer instância, juízo ou tribunal, bem ainda postula a aplicação dos artigos 780 e ss. do C.P.P., e assim o fez também por ocasião da impetração do *Habeas Corpus* n. 2007.03.00.091069-0.

Tal argumentação não caberia, *s.m.j.*, no bojo da Reclamação que versaria apenas sobre competência usurpada. De qualquer forma no *writ* acima citado, que tem seu trâmite perante a Segunda Turma do Eg. T.R.F. da

3ª Região, foi indeferida a liminar pela Eminente Relatora do *Habeas Corpus*, Sua Exa. a Des. Fed. Cecília Mello.

A documentação excogitada, em língua estrangeira, está acompanhada de tradução juramentada, dando pleno atendimento ao artigo 236 do C.P.P. Assim, nada de irregular pode ser atribuído à juntada de tais documentos ou afronta à disposição legal, já que se cuida de cópia fiel devidamente encaminhada por órgão do Estado Russo.

Entende este Juízo não terem também aplicação as disposições constantes dos artigos 780 e ss. do C.P.P., como aduz o Reclamante, por não se tratar *in casu*, de instrução de cartas rogatórias. Nada pode desmerecer as razões produzidas nos documentos que integram os autos, já que foi dado pleno atendimento às disposições do Código de Processo Penal, disposições que regem a matéria. É importante aqui realçar que o Reclamante nas razões de sua impetração no referido *writ* reconheceu que o “... Código de Processo Penal não tenha disposição específica a respeito das condições de admissibilidade de documentos estrangeiros destinados a fazer prova no processo penal...” somente o exigindo expressamente em cartas rogatórias (fls. 952-953).

A admissibilidade dos documentos estrangeiros é regular, mormente considerando ter sido obtida de autoridade estrangeira a quem não se pode imputar prática de ato ilegal ante a ausência de qualquer substrato mínimo que apontasse nesse sentido. Certo é que as recomendações internacionais hoje buscam a simplificação dos procedimentos e a cooperação internacional, desde que não exista, como é o caso, qualquer elemento para duvidar-se da autenticidade, e desde que não haja infringência ao ordenamento jurídico interno.

Não fosse por tudo isso, poder-se-ia ainda argumentar que o Reclamante é cidadão russo e vive no Reino Unido há longa data, circunstância que autoriza concluir que tanto ele, quanto sua defesa constituída, detêm aptidão para o conhecimento do material probatório. Aliás, o citado artigo 236 da legislação processual nem mesmo obriga a tradução quando ela se apresentar desnecessária.

Embora não tenha este Juízo vislumbrado qualquer irregularidade em documentação encaminhada pela Autoridade Russa, anotou-se em ocasião anterior que se desejasse a Defesa poderia providenciar nova tradução dos documentos a fim de dirimir suas dúvidas. E assim o fez, já que solicitou a versão para o português dos documentos encartados às fls. 08, 11 e 12 do Apenso n. 12, tendo o pedido sido atendido pelo despacho exarado em 14.11.2007 (fls. 1.392 e 1.400-1.414). (fls. 665-669).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 797-802, opina pela improcedência da Reclamação.

Em petição de fls. 810-815 o reclamante reitera os fundamentos da inicial, salientando que o pedido, na reclamação, é restrito à suspensão do envio do material probatório do Brasil para a Federação Russa sem o devido *exequatur* desta Corte a carta rogatória.

Acrescento à minuciosa exposição, o fato de que o feito, na origem, corre em segredo de justiça e a decisão do Ilustre Juiz do caso, quando da apreciação do pedido ministerial, encontra-se delineada no contexto do recebimento da denúncia oferecida contra o Reclamante. Veja-se o teor da decisão (fl. 617):

c) Sejam confeccionadas cópias dos *hard disks* apreendidos nos autos n. 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, na forma do item 02 da cota ministerial. Oficie-se à Delegacia de Inteligência da DPF em Brasília solicitando o seu envio a este juízo para as providências.

Feita a recondução do tema tratado, é momento de averiguar os parâmetros do voto do Ilustre Relator, que entendeu por não conhecer da Reclamação, haja vista não estar compreendida na competência deste Superior Tribunal de Justiça. Segundo Sua Excelência, no que foi acompanhado pelos Eminentíssimos Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda, o caso não atrairia a hipótese de homologação de sentença estrangeira ou de *exequatur* em procedimento de carta rogatória.

Destaque-se, como forma de reavivar a discussão, do posicionamento do eminente Relator alguns tópicos:

A regra geral, portanto, é a de que as relações do Brasil com outros países são mantidas pelo Poder Executivo da União, que “é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado” (CF, art. 76). Na área específica, o Presidente da República é auxiliado principalmente pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Há certas relações internacionais, todavia, para as quais a Constituição exige o concurso ou a aprovação dos outros Poderes. Assim, embora seja de competência privativa do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais” (CF, art. 84, VIII), cabe ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (CF, art. 49, I). Da mesma forma, a competência privativa do Presidente da República de “declarar guerra”, “celebrar a paz” e “permitir (...) que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente” (CF, art. 84, XIX, XX e XXII), está subordinada à aprovação do Congresso Nacional (art. 49, II).

No que se refere ao Poder Judiciário, a sua participação nas relações internacionais está prevista constitucionalmente nas hipóteses de pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras. Assim, “Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro” (CF, art. 102, I, g); “Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (CF, art. 105, I, i); e “Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação” (CF, art. 109, X).

O que interessa ao julgamento do caso concreto é justamente definir o conteúdo e os limites da competência do STJ inscrita na cláusula constitucional de “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”.

(...)

Não há dúvida, portanto, que, ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, i), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de deliberação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira (“Juízos ou Tribunais estrangeiros”, segundo o art. 225 do Regimento Interno do STF) para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

4. Ocorre que o sistema de cooperação entre Estados soberanos vai muito além das relações decorrentes do cumprimento de atos de natureza jurisdicional, ou seja, de sentenças ou de decisões proferidas por seus juízes em processos judiciais. Mesmo no âmbito do que se costuma denominar, na linguagem do direito público internacional, de “cooperação jurídica internacional”, há uma gama enorme de medidas solicitadas por um a outro Estado soberano que não são, nem teria sentido algum que o fossem, oriundas ou intermediadas pelos órgãos ou autoridades do respectivo Poder Judiciário e que, portanto, não são, nem teria sentido algum que o fossem, submetidas ao procedimento da carta rogatória, com as formalidades próprias desse instrumento processual (DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 38, jul/set 2007, p. 40).

Embora não exclusivamente, é sobretudo na área da prevenção e da investigação penal que medidas eficazes e ágeis de cooperação entre as Nações se mostram indispensáveis. Ninguém desconhece que o moderno fenômeno da globalização e da cada vez mais estreita aproximação entre os povos e as Nações, na área econômica e em outras áreas, tornou propício e foi acompanhado também pelo fenômeno da criminalidade transnacional. Atualmente, é realidade corriqueira a ocorrência de delitos com características internacionais, seja em

seus atos preparatórios, seja em sua execução, seja em sua consumação ou nas suas conseqüências. O crime e o produto do crime transitam, hoje, com singular agilidade - e facilidade - entre as fronteiras físicas e as barreiras jurídicas de controle e fiscalização. Proclama-se, por isso mesmo, no meio jurídico, a necessidade urgente de atualização, inclusive no plano normativo, dos métodos tradicionais, a fim de propiciar aos Estados meios adequados e idôneos de enfrentamento dessa nova realidade (FRANCO, Alberto Silva, e STOCO, Rui. Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial, vol. 5, 2ª ed., SP: Editora Revista dos Tribunais, p. 923-5; PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação penal internacional nos delitos econômicos, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 54, maio-junho de 2005, p. 154; BRAGA, Rômulo Rhemo Palito. Aspectos político-criminais sobre branqueio de capital, Revista de Informação Legislativa, n. 165, janeiro/março de 2005, p. 99.)

(...)

Realmente, no direito brasileiro, como na maioria dos países, a atividade de prevenção e investigação de delitos, que não têm natureza jurisdicional, não está afeta ao Poder Judiciário, mas sim às autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo. Aliás, a natureza da atividade jurisdicional - submetida, como regra, a procedimentos formais, públicos e em regime de contraditório -, não é adequada e nem compatível com atividades tipicamente policiais, como essas a que nos referimos agora, de prevenção e investigação criminal. Em nosso sistema, apenas algumas medidas dessa natureza dependem de prévia aprovação judicial, como é o caso das que demandam ingresso em domicílio individual, ou quebra de sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (CF, art. 5º, XI e XII). Excetuadas hipóteses dessa natureza, não há razão alguma, mesmo em se tratando de investigações ou de medidas de prevenção levadas a efeito em regime de cooperação internacional, "jurisdicionalizar" tais atividades, submetendo-as à intermediação ou à prévia deliberação dos órgãos do respectivo Poder Judiciário.

Por levar em conta tais circunstâncias, o sistema de cooperação jurídica internacional de que o Brasil faz parte retrata e respeita o sistema de competências e de atribuições adotados no plano do direito interno, preservando estrita e integralmente as competências constitucionais do Poder Judiciário, inclusive no que se refere ao controle jurisdicional da legitimidade dos atos praticados pelos órgãos e autoridades envolvidos.

(...)

6. A cooperação jurídica internacional estabelecida no conjunto de acordos regionais e multilaterais de que o Brasil é parte, adota, em linhas gerais, um modelo padronizado em nível internacional, que tem como característica importante a indicação, em cada Estado-Parte, de uma "autoridade central", responsável pelo trâmite burocrático dos pedidos de assistência em face de outro Estado-Parte, tanto no que diz respeito à cooperação passiva (recebimento de pedidos), quanto

à cooperação ativa (formulação de pedidos). É o que consta, *v.g.*, do art. 46.13 da Convenção de Mérida, do art. 18.13 da Convenção de Palermo e, no âmbito regional, do art. 3º do “Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul”, (Decreto n. 3.468, de 17.05.2000). A indicação de “autoridade central” é técnica adotada há mais tempo no plano internacional, como se pode constatar, *v.g.*, na Convenção de Haia (art. 6º), sobre “Aspectos civis do seqüestro internacional de crianças”, de 1980, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 3.087, de 21.06.1999 (que indicou como sua autoridade central, nessa área, a Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH da Presidência da República). No que se refere aos acordos bilaterais de cooperação jurídica, o Brasil indicou o Ministério da Justiça como a sua “autoridade central” (*v.g.*: art. 2º do Tratado firmado com a República Popular da China - Decreto n. 6.282/2007; art. III do Tratado firmado com a República da Colômbia - Decreto n. 3.895/2001; art. II do Tratado firmado com os Estados Unidos da América - Decreto n. 3.810/2001). Para o desempenho dessa função, o Ministério da Justiça dispõe, em sua estrutura administrativa, do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, vinculado à Secretaria Nacional de Justiça (Decreto n. 6.061, de 15.03.2007). Cumpre a essa autoridade central, entre outras atividades, o gerenciamento dos pedidos de cooperação jurídica internacional, inclusive no que diz respeito à sua adequada instrução, segundo as exigências estabelecidas nos acordos internacionais, e a coordenação da sua execução pelas autoridades nacionais ou estrangeiras competentes.

Outra característica importante desse sistema padronizado de cooperação jurídica é o do estrito respeito às normas de direito interno de cada Estado-Parte, o que inclui cláusula de recusa à assistência quando o pedido for incompatível com essas normas. É o que decorre claramente dos vários incisos dos já referidos art. 46 da Convenção de Mérida (“Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”) e art. 18 da Convenção de Palermo (“Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”. No mesmo sentido é o artigo 7º do “Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul”:

1. O processamento das solicitações será regido pela lei do Estado requerido e de acordo com as disposições do presente Protocolo. 2. A pedido do Estado requerente, o Estado requerido cumprirá a assistência de acordo com as formas e procedimentos especiais indicados na solicitação, a menos que esses sejam incompatíveis com sua lei interna.

Portanto, as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno, tudo sujeito a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá utilizar, para isso, os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum.

As diligências passíveis de solicitação mútua entre os Estados Partes, em regime de cooperação internacional (indicadas, *v.g.* no art. 18.3 da Convenção de Palermo, no art. 46.3 da Convenção de Mérida e no art. 2º do “Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul”), consistem, em grande número, de providências que, no âmbito do direito interno, não têm natureza necessariamente jurisdicional, ou seja, podem ser produzidas sem prévia autorização do Poder Judiciário. Todavia, nos casos em que o direito interno exige tal autorização, o Estado Parte requerido fica comprometido e autorizado a requerer essa medida junto aos órgãos jurisdicionais nacionais, atuação que representa uma importante modalidade de cooperação jurídica. Pode-se dizer que, nessas circunstâncias, o Estado requerido atua em regime semelhante ao da substituição processual: requer em nome próprio para atender solicitação de outro Estado. Nesse sentido, tem significativa importância, no âmbito do direito brasileiro, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, em nome do Estado brasileiro, perante o Judiciário, as medidas de cooperação internacional que, no âmbito interno, estão sujeitas a controle judicial (*v.g.*: quebra de sigilo). Foi justamente para disciplinar sua atuação que esses órgãos, juntamente com o Ministério da Justiça, editaram a Portaria Conjunta n. 1, de 27.10.2005 (“Dispõe sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União”).

Bem se percebe, pois, que as relações internacionais de cooperação e assistência mútua na área jurídica, vão muito além das estabelecidas entre os órgãos jurisdicionais dos Estados, sujeitas a regime de *exequatur* e, portanto, à intermediação do Superior Tribunal de Justiça. Segundo decorre do sistema previsto nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, as relações de cooperação e assistência são estabelecidas também entre autoridades não judiciais, integrantes do Poder Executivo, competentes para atuar nas áreas de prevenção e de investigação de ilícitos civis e penais de caráter transnacional, como é o caso das autoridades de fiscalização, das polícias e do Ministério Público.

7. Em nosso direito interno, são escassas as disposições legislativas específicas sobre as relações internacionais em matéria judiciária. As que existem, dizem respeito exclusivamente a homologação de sentenças estrangeiras ou a cumprimento de cartas rogatórias expedidas por órgãos do Judiciário. Ou seja, regulam relações estabelecidas no âmbito de processos de natureza jurisdicional já em curso. É o caso, no processo penal, dos artigos 780 a 790 do CPP, e, no processo civil, dos artigos 201, 202, 210 a 212 e 483 e 484 do CPC. Todavia, no que se refere às relações internacionais de cooperação e assistência jurídica em atividades que não dependem da participação do Judiciário ou que ainda não estão sujeitas à sua intervenção (*v.g.*, a prevenção e a investigação de ilícitos), o legislador nacional nada dispôs a respeito. O que se tem, nessa área, é, portanto, a regulação prevista em normas oriundas dos tratados e convenções, já referidas.

Essa circunstância, embora tenha o inconveniente próprio de não estabelecer uma sistematização clara e uniforme da matéria (o que poderia ser superado pela intervenção do legislador nacional), não retira do sistema de cooperação jurídica a sua força normativa, nem autoriza que se lhe negue a devida observância. Conforme reiterada jurisprudência do STF (*v.g.*: RE n. 80.004, Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/809-848; PPex n. 194, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 04.04.1997, RTJ 177/43; Ext n. 795, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.04.2001), os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias", inclusive para efeito de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade (STF, ADI-MC n. 1.480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), com eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Aliás, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, essas fontes normativas internacionais alçam-se até à estatura constitucional, quando dispõem sobre direitos humanos e são aprovadas em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros das Casas do Congresso Nacional (art. 5º, § 3º da Constituição). Isso significa dizer que, salvo se declarados inconstitucionais, os tratados e convenções aprovados e promulgados pelo Brasil (como é o caso desses todos os acima referidos), devem ser fielmente cumpridos por seus destinatários. No que diz respeito especificamente aos órgãos jurisdicionais, não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, seja negada aplicação, pura e simplesmente, a preceito normativo, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade. Conforme prevê a Súmula Vinculante n. 10-STF, "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte".

No que concerne ao sistema de cooperação jurídica internacional, é importante que se tenha consciência da necessidade de uma posição clara a respeito: ou se adota o sistema estabelecido nos compromissos internacionais, ou, se inconstitucional, não se adota, caso em que será indispensável, além da sua formal declaração interna de inconstitucionalidade, também denunciar, no foro internacional próprio, os tratados e convenções assinados e promulgados. O não cumprimento desses compromissos, é fácil perceber, acaba afetando o funcionamento do sistema como um todo, tanto no que diz respeito aos deveres de cooperação passiva que tem o Brasil em relação à comunidade das Nações, quanto no que diz com o atendimento dos interesses nacionais, nos pedidos de cooperação ativa formulado por autoridades brasileiras. Sob esse aspecto, é preocupante a constatação de que são muitas as solicitações de assistência jurídica, via rogatória, encaminhadas pelo Brasil, que acabam não recebendo acolhida pelos Estados requeridos porque formuladas sem observância do sistema estabelecido pelos acordos internacionais (CABRAL, Maria Cláudia

Canto. Anais do Seminário sobre Cooperação Judiciária e Combate à Lavagem de Dinheiro, publicação da Associação dos Juizes Federais - Ajufe, p. 101/2; SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei sobre Cooperação Jurídica Internacional, Revista de Processo, n. 129, novembro de 2005, p. 135).

8. Pois bem, não se argüiu aqui a inconstitucionalidade de qualquer dos tratados e convenções internacionais sobre a cooperação jurídica, nem das suas cláusulas que estabelecem formas de cooperação entre autoridades encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas, sem expedição de carta rogatória ou da participação ou intermediação de órgãos do poder judiciário. Nem há razão para declarar a inconstitucionalidade, *v.g.*, do art. 46 da Convenção de Mérida (“Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”) ou do art. 18 da Convenção de Palermo (“Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”. Certamente não se pode afirmar que o sistema de cooperação jurídica neles estabelecido seja incompatível com a norma constitucional do art. 105, I, *ii*, que fixa a competência do STJ para conceder *exequatur* a cartas rogatórias. Esse dispositivo da Constituição, conforme já enfatizado, simplesmente fixa a competência do STJ para intervir numa forma peculiar de cooperação internacional, estabelecida entre órgãos jurisdicionais e com objeto específico de viabilizar a execução de ato jurisdicional estrangeiro. Como toda norma sobre competência de tribunal superior, essa também deve ser interpretada restritivamente (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação jurídica internacional e auxílio direito, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 32, março de 2006, p. 77). Não se pode ver nesse dispositivo a instituição de um monopólio universal do STJ na área de cooperação jurídica, razão pela qual a competência nele estabelecida não impede nem é incompatível com outras formas de cooperação jurídica internacional, que prescindem da intermediação ou da participação do Superior Tribunal de Justiça.

9. No caso concreto, conforme exposto no relatório, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira, que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, iterativamente prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria (*v.g.*: Convenção de Mérida, art. 46.3; Convenção de Palermo, art. 18, 3). A Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia está conduzindo, naquele país, investigações sobre possíveis ilícitos penais lá praticados pelo ora reclamante, o cidadão russo Bóris Berezovsky. Como providência investigatória, dirigiu à Procuradoria Geral da República do Brasil pedido de fornecimento de cópia *hard disk* do computador apreendido em poder do investigado em diligências promovidas pela autoridade requerida, que também investiga a participação

do mesmo cidadão em ilícitos praticados no Brasil. O pedido foi submetido à consideração do Juízo Federal ora reclamado, quando do oferecimento de denúncia para instauração de ação penal, por parte do Ministério Público Federal. Invocando os compromissos de cooperação jurídica decorrentes da “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo) e da “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de que a Federação da Rússia também é signatária, o juiz deferiu o pedido.

Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, I da Constituição, antes delineados, o que se tem presente é hipótese de cooperação jurídica não sujeita a carta rogatória ou a *exequatur*, nem de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, portanto, não foi usurpada. Conseqüentemente, a legitimidade do ato impugnado não está sujeita a controle por via de reclamação, mas sim pelos meios recursais comuns, dos quais deverá o interessado socorrer-se, caso assim o desejar.

Estes são, em suma, os fundamentos do voto do Ilustre Relator.

Antes de adentrar no âmbito específico do transcrito entendimento, que, desde logo, com a devida vênia, ousou divergir, tenho que em matéria penal são três as hipóteses possíveis de cooperação internacional:

I. cooperação para a fase investigatória e para desenvolvimento da instrução penal, alcançando aí as medidas preparatórias para a opinião ministerial e para a busca da verdade real;

II. cooperação para a extradição de acusado ou de réu definitivamente condenado; e

III. cooperação para a extensão de efeitos de decisão penal condenatória proferida por outro país, dentro do procedimento denominado de homologação de sentença estrangeira.

Como visto do notável pronunciamento do Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, a Constituição Federal disciplina as duas últimas hipóteses de cooperação jurídica internacional e delimita a competência para apreciação do procedimento, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

No que toca às medidas de cooperação de atividade investigatória própria, segundo o Ilustre relator, de natureza extrajudicial, o sistema constitucional não teria sujeitado a condução e intermediação pelo Poder Judiciário, porquanto as

medidas tendentes à prevenção e investigação dos delitos comportariam uma cooperação direta pelos órgãos envolvidos, sem que houvesse necessidade de autorização judicial.

Tenho que a questão dos autos, partindo do pressuposto do voto, de que a matéria diz respeito a *atos de investigação*, não resulta clara no caso concreto.

De fato, diga-se em primeiro lugar que a solicitação de cópia dos arquivos constantes da memória rígida dos computadores do Reclamante foi suscitada em meio ao oferecimento da denúncia, sendo deferida após o seu recebimento. Portanto, a apreensão do equipamento e o posterior conhecimento do seu conteúdo se postam à margem da investigação propriamente dita e tampouco servirá de alicerce da opinião sobre o delito, que já foi externada.

Ao contrário, o procedimento pleiteado de reprodução dos arquivos de computador servirá, certamente, aos propósitos de desenvolvimento da instrução criminal como forma de busca da verdade real, situação, sem dúvida, vinculada ao controle da atividade jurisdicional.

Embora discordante da conclusão do entendimento preconizado pelo ilustre Relator, reconheço que Sua Excelência tocou no ponto candente da discussão, quando deixou entender que atos de investigação poderiam fomentar a cooperação jurídica internacional direta, evitando-se o labirinto da burocracia estatal. Essa questão me parece de extrema delicadeza, pois contenta o esforço atual da comunidade internacional, através da edição de várias convenções e tratados, objetivando criar mecanismos eficientes de investigação das organizações criminosas transnacionais.

No entanto, é imprescindível divisar o que efetivamente pode ser compreendido como ato de investigação e o que se intromete como ato de prova, típica de processo.

Para tal tarefa, colho o magistério da doutrina, *verbis*:

Os atos de comprovação e averiguação do fato e da autoria, considerados genericamente como atos de investigação ou de instrução preliminar, podem ser valorados de distintas formas pelo sistema jurídico. O critério para a classificação tem por base a sentença, ou seja, se esses atos podem ser valorados e servir de base para a sentença ou não.

No primeiro caso, os atos praticados na investigação preliminar têm plena eficácia probatória na fase processual, podendo servir de fundamento para a sentença. No segundo, os atos praticados na instrução preliminar esgotam sua eficácia probatória com a admissão da acusação, isto é, servem para justificar

medidas cautelares e outras restrições adotadas no curso da fase pré-processual e para justificar o processo ou o não-processo. Não podem ser valorados na sentença. Como se vê, a eficácia probatória mantém uma íntima relação com o objeto e o nível de cognição, de modo que, na instrução plenária, a sentença toma por base os elementos obtidos na fase pré-processual (pois a fase processual é um mero controle formal). Por outro lado, na instrução preliminar sumária, a valoração esgota-se com a admissão da acusação.

Como explica Ortels Ramos, uma mesma fonte e meio pode gerar atos com naturezas jurídicas distintas e, no que se refere à valoração jurídica, podem ser divididos em dois grupos: *atos de prova* e *atos de investigação* (ou instrução preliminar).

Sobre os *atos de prova*, podemos afirmar que:

- a) estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
- b) estão a serviço do processo e integram o processo penal;
- c) dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
- d) servem à sentença;
- e) exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
- f) são praticados ante o juiz que julgará o processo.

Substancialmente distintos, os *atos de investigação* (instrução preliminar):

- a) não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
- b) estão a serviço da instrução preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
- c) servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza;
- d) não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
- e) servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
- f) não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não-processo (arquivamento);
- g) também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional;
- h) podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.

Por meio dessa distinção é possível fundamentar o porquê do limitado valor probatório dos atos praticados na instrução preliminar, ficando clara a

inadmissibilidade de que a atividade realizada na investigação preliminar possa substituir a instrução definitiva (processual). A única verdade admissível é a processual, produzida no âmago da estrutura dialética do processo penal e com plena observância das garantias de contradição e defesa. Em outras palavras, os elementos recolhidos na fase pré-processual são considerados como meros atos de investigação e, como tal, destinados a ter uma eficácia restrita às decisões interlocutórias que se produzem no curso da instrução preliminar e na fase intermediária. (Aury Lopes Jr. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 130-131).

Trazendo os ensinamentos doutrinários para o caso dos autos, afirme-se, de pronto, que se a apreensão dos *hards disks*, decorrente de autorização judicial, excedeu os limites da atividade meramente investigatória, é natural entender que a sua permuta com terceiro estranho à lide, sobretudo quando ainda sujeita à devida perícia, é ato que não encontra respaldo na ordem constitucional, conquanto se possa aventar como de cooperação autorizado pelos tratados ou convenções internacionais.

De regra, o imediato acolhimento da medida agride a intimidade do acusado e, por conseguinte, quebra os pressupostos de garantia do processo penal brasileiro, ainda mais porque, visto o *hard disk* como a “memória permanente” do computador, que armazena todos os arquivos do usuário, é fácil perceber que a sua constatação física não traz nada de novo para o mundo do processo, senão quando desvendado o interior das informações nele gravadas, o que se dará, na espécie, com o exame pericial, cujo transcurso obedecerá aos ditames do contraditório, ao término do qual o juiz fará a valoração do caso concreto.

A propósito, demarcando a importância do exame pericial como matéria de prova e não como de mera investigação, Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, *in* *Da Prova no Processo Penal*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 170, assevera que “*A perícia é a lanterna que ilumina o caminho do juiz que, por não a ter quanto a um determinado fato, está na escuridão. A lente que corrige a visão que está deficiente pela falta de um conhecimento especial.*”

Nessa senda, não é demais lembrar que o processo penal, no estado democrático de direito, é ao mesmo tempo proteção e garantia do acusado contra a investida do poder-dever do estado, denominado *jus puniendi*, daí por que a relação processual penal é exigência imprescindível para a aplicação da pena.

E se assim o é, todo ato tendente à confirmação da pretensão de punir o acusado deve derivar da atuação do Estado-Juiz como único ente capaz de valorar a materialidade, a autoria e a existência mesma da infração penal.

Então, sobre a situação posta cabe antever a hipótese de o material a ser periciado não servir ao propósito do processo e, por via imprópria, antes de devolvido ao patrimônio do seu titular, ser entregue a terceiros e servir a outros intuitos que não os inicialmente anotados.

Nesse ponto, cumpre insistir que a descoberta dos equipamentos decorreu de medida assecuratória, portanto, judicial, sujeita aos parâmetros de exigência de fundamentação do art. 93, IX, da Constituição Federal, sendo certo concluir que a sua importância para o processo, desde o início, não está na sua configuração física como ato de investigação, que nada prova, mas se encontra diretamente ligada ao que se pode dele extrair enquanto depósito de informações imprescindíveis ao juízo de convencimento penal futuro, ou seja, como resultado da cognição em torno do fato que se afirma penalmente relevante.

Por essa razão, penso que o voto do eminente relator, conquanto tenha partido de premissa bastante sedutora, segunda a qual atos de investigação poderiam e podem ser objeto da cooperação internacional direta, uma vez autorizada em tratados e convenções, chegou a uma conclusão, com a devida vênia, não condizente com o estado do processo, na medida em que considerou como peça de mera investigação procedimento que, ao contrário, encontra-se domiciliado no seio da instrução criminal, adstrito, por essa razão, ao contraditório e aos valores consagrados do processo penal brasileiro.

Essa seria, portanto, a primeira ordem de divergência do voto do eminente Relator.

Resta-me tratar das ponderações seguintes acerca da possível competência desta Corte.

Consoante também consagrou o eminente relator, a competência do Superior Tribunal de Justiça estaria abrangida, no art. 105, I, *i*, da CR, apenas para conceder *exequatur* a cartas rogatórias, competência esta a que deve emprestar cunho restritivo.

Rendendo novamente vênia ao Ilustre Relator, penso que a competência jurisdicional penal, quando destinada a um único ente da estrutura do Poder Judiciário, no caso o Superior Tribunal de Justiça, abriga o procedimento a ele endereçado em toda a extensão, de modo a se poder investigar os casos que podem e que não podem, de modo algum, se adaptar ao único caminho procedimental previsto em lei.

Abra-se um parêntese para esclarecer, com o magistério de Antonio Scarance Fernandes, a importância do respeito ao procedimento penal, consoante a seguinte passagem de obra consagrada:

O procedimento, além de ser revitalizado como instituto de fundamental importância no direito processual, foi considerado importante elemento de legitimação do poder decisório do Estado, em quaisquer planos de sua atuação: legislativo, administrativo e judiciário. Mais que isso. Entendeu-se que há um direito ao procedimento, alçado a direito fundamental. Enunciados objetivamente os princípios e as regras constitucionais que, em seu conjunto, formam o arcabouço das normas dos direitos fundamentais constitucionais, deles derivam direitos subjetivos individuais passíveis de serem reunidos em três posições jurídicas fundamentais em relação ao Estado: o direito a ações negativas ou positivas do Estado; o direito a que o exercício das liberdades seja permitido ou que as liberdades sejam protegidas pelo Estado; o direito a que o Estado fixe os poderes ou competências do cidadão. É na subespécie dos direitos a ações positivas do Estado que se insere o direito ao procedimento.

(...)

Na atualidade, segundo Alexy, nenhuma idéia despertou tanto interesse como a que estabelece uma conexão entre direitos fundamentais, organização e procedimento, e, para o que interessa ao estudo, a idéia de que a organização e o procedimento são meios essenciais para se obter, no ordenamento, resultados eficazes das normas de direito fundamental.

Em síntese, extrai-se do conjunto de normas constitucionais um direito ao procedimento como direito à ação positiva do Estado para tornar efetivos os direitos fundamentais. Nesse sentido amplo, o procedimento é posto como um “sistema de regras e ou princípios para obtenção de um resultado”, e, assim, o direito ao procedimento constitui um direito a esse sistema de regras e/ou princípios. (Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal - São Paulo: RT, p. 37-39).

Melhor explicitando o que se quer dizer, tenho que a competência do Superior Tribunal Justiça não está delineada somente quando identifica o procedimento de *exequatur* de carta rogatória, senão também quando impede a realização de ato ofensivo à ordem legal por outro meio que não o estatuído no direito interno.

Tomando por norte essa assertiva, digo, inicialmente, que o sistema constitucional pátrio traça, em matéria de direito penal, caminhos para a cooperação internacional nos três campos acima citados, quais sejam, cooperação para a fase investigatória e para o desenvolvimento da instrução

penal, alcançando aí as medidas preparatórias para a opinião ministerial e para a busca da verdade real; cooperação para a extradição de acusado ou de réu definitivamente condenado; e cooperação para a extensão de efeitos de decisão penal condenatória proferida por outro país, dentro do procedimento denominado de homologação de sentença estrangeira.

Quanto ao primeiro caminho, diga-se que existe enorme discussão acerca de sua efetiva possibilidade ante a inexistência de lei delimitando o real alcance da cooperação jurídica e os limites de sua incrementação, mesmo que evidenciada a assinatura de convenções e tratados internacionais.

Sobre a questão, é do conhecimento da comunidade jurídica a existência de Anteprojeto de Lei de Cooperação Internacional elaborado por Comissão instituída pelo Ministério da Justiça, da qual fazem parte o Ilustre Ministro Gilson Dipp e o também Ministro desta Corte, já aposentado, Athos Gusmão Carneiro.

Pelo teor dos vários artigos escritos sobre a sistemática inaugurada pela Comissão elaboradora, o que se nota é uma recomendação unânime de que o anteprojeto vem regular e definir os vários campos possíveis de cooperação jurídica entre o Brasil e os outros países da comunidade internacional, cabendo destacar que logo no artigo primeiro o texto evoca a especialidade da jurisdição penal, estatuinto nos seus incisos os vários procedimentos processuais reservados à recepção de atos estrangeiros, que são eles: carta rogatória, ação de homologação de decisão estrangeira, auxílio direto; transferência de processos penais, extradição e transferência de pessoas apenadas.

Advertem que, no presente momento, ante a inexistência de normas específicas, os procedimentos tratados no anteprojeto são objeto de reiterada mitigação por parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que entende não ser possível a prática de medidas executórias, em prol de país estrangeiro, sem o trânsito em julgado de sentença judicial, porque isso fere a soberania e a ordem pública brasileira.

A esse contexto, afira-se que a discussão sobre o campo de abordagem, positivo ou negativo, da homologação da sentença estrangeira bem se intromete no campo da exigência da coisa julgada, conforme reiterou a Suprema Corte, porquanto a nossa tradição constitucional reservou o reconhecimento dos atos jurisdicionais estrangeiros, isto é, dos atos que evocam natureza processual decisória, a três procedimentos: carta rogatória; homologação de sentença estrangeira; e extradição; fora isso, tais atos não

podem ser recepcionados no direito interno sem que haja a participação do órgão do Poder Judiciário incumbido da competência de julgar os feitos que invocam tais procedimentos.

É aí onde a questão, ao meu entender, encampa a competência desta Corte, porquanto é ao Superior Tribunal de Justiça que compete assegurar a ordem pública e a soberania do Brasil quando há pedido de autoridade estrangeira, mesmo que não judicial, que importe no reconhecimento da natureza judicial do ato que pretende seja autorizado no território nacional.

É fato que o eminente Relator, no caso em exame, entendeu que, se o pedido veio do Ministério Público da Rússia, não sendo, portanto, de autoridade judiciária, o caso não mereceria a pertinência do procedimento de carta rogatória.

Acontece que o procedimento existe não só como possibilidade do reconhecimento do ato estrangeiro, mas, repita-se, serve como salvaguarda de que os sistema de cooperação jurídica penal instituído pela Carta Magna seja obedecido, sob pena de quebra dos pressupostos fundamentais.

É a isso que se prestaria a competência no caso vertente, senão vejamos.

O evento concreto, é do conhecimento público, envolve agremiação esportiva de grande popularidade e rendeu vasta veiculação na imprensa brasileira e internacional, tendo como principal envolvido o cidadão russo Boris Abramovich Berezovsky.

Veja-se como o acusado veio retratado na denúncia (fls. 679-681):

Quando interrogado em maio de 2006 (fls. 143-149 do apenso VII aos autos principais), Boris Berezovsky declarou ter sido professor de matemática da *Academia de Ciências da União Soviética* até 1989, quando tinha 43 anos de idade, recebendo, até então, o equivalente a trezentos dólares mensais. Três anos antes, em 1986, por ocasião da abertura econômica e política da União Soviética, teria aplicado o correspondente a cinco mil dólares numa *joint venture* entre o Instituto de Ciências e Controle da Academia de Ciências, a *Autovaz*, empresa fabricante de automóveis, e a empresa italiana *Logosystems*. Outros quatro sócios teriam aplicado valores semelhantes. Cinco anos depois, em 1991, o patrimônio desses cinco afortunados investidores teria atingido a espantosa cifra de 20 milhões de dólares. Ou seja, um rendimento de 80.000% (oitenta mil por cento) em cinco anos. Sem dúvida uma cifra espantosa e insuperável mesmo para países de tradição capitalista.

Entre 1992 e 1999, Berezovsky viu ampliar seu poder econômico e ganhou ascendente influência política durante os dois mandatos sucessivos de Boris Yeltsin. Participou ativamente na candidatura de Vladimir Putin, sucessor de

Yeltsin, eleito em 2000. Na mesma campanha, já um milionário influente, também Berezovsky foi eleito representante no Duma, casa legislativa da Federação da Rússia.

Ainda em 2000, com a prisão de seu associado empresarial Nikolai Gluchkov, e temendo o mesmo destino, fugiu da Rússia, tendo passado pela França e posteriormente obtido asilo político na Inglaterra.

Assim, em um período de apenas dez anos, coincidente com a privatização de ativos da extinta União Soviética, Berezovsky tornou-se de obscuro e mal remunerado professor de matemática em político influente e poderoso multimilionário.

De acordo com documentos recebidos da Procuradoria Geral da Federação da Rússia, devidamente traduzidos por tradutores públicos, por fatos ocorridos no mesmo período, Berezovski responde, naquele país, a três investigações policiais:

a) Em abril de 1993, o governo da Federação Russa criou a *Aeroflot - Linhas Aéreas Internacionais Russas*, com 51% (cinquenta e um por cento) das ações pertencentes ao Estado. Menos de um ano depois, Boris Berezovsky e Nikolai Gluchkov constituíram, na Confederação Suíça, a empresa *Andava*. A *Andava*, por seu turno, criou a *Corporação Financeira Unida FOK*, tendo sido designado Cheinin como seu diretor geral. Utilizando-se de sua influência, Berezovsky conseguiu que Gluchkov e Krasnenker fossem designados, respectivamente, como vice-diretor geral e vice-diretor geral para comércio e propaganda da *Aeroflot*. Berezovsky, Gluchkov e Krasnenker, em comum acordo com Kryzhevskaya, contadora-chefe da *Aeroflot*, e sob o pretexto de manutenção de recursos no Exterior, desviaram para a conta corrente n. 423237, mantida pela *Andava* junto ao UBS, em Lausane, na Confederação Suíça, recursos da *Aeroflot* correspondentes a cerca de duzentos e cinquenta e dois milhões de dólares. Da conta corrente da *Andava*, tais recursos foram transferidos para contas pessoais de Gluchkov, Krasnenker, Kryzhevskaya e Cheinin e para a conta corrente n. 90-254.646.1 no UBS, de titularidade da empresa *Ruko Trading*, cujo proprietário é Boris Berezovsky. Para garantir que os recursos não pudessem ser reclamados pela *Aeroflot*, os nominados forjaram contratos e títulos com a *Corporação FOK*, associando, de maneira dissimulada, ao capital desviado, juros e multas contratuais.

Conforme tradução pública da sentença juntada aos autos, Gluchkov, Kryzhevskaya e Cheinin responderam a processo criminal e foram condenados como incurso no artigo 159, parte 3 (b) do Código Penal da Federação Russa. A conduta praticada amolda-se ao peculato, conforme previsto no art. 312 do Código Penal Brasileiro. Também por esses fatos, Boris está sendo investigado pelo delito estampado no art. 174 parte 3 do Código Penal da Federação Russa, correspondente, em nossa legislação penal, a lavagem de capitais praticada por organização criminosa. Boris Berezovsky fugiu antes do início do processo e, pelas leis processuais vigentes à época, não poderia ser processado à revelia.

Não há dúvida, pela descrição da denúncia, de que o Reclamante, Boris Abramovich Berezovsky, na Federação Russa, responde a processo criminal que só não foi avante pelo fato de lá existir regra, segundo declarado no último tópico transcrito, equivalente ao nosso art. 366 do CPP, com redação da Lei n. 9.271, de 17.04.1996, pelo qual não se permite a continuidade do processo penal sem a presença do acusado, o que não ocorreu, por exemplo, com os demais envolvidos, os quais já foram sentenciados, conforme decisão traduzida às fls. 429-538.

Ademais, pode-se constatar, pelos documentos acostados no volume 1 desta Reclamação, que o Reclamante é tido mesmo como acusado, estando o feito na alçada de Juízo de Instrução que, na Rússia, embora esteja ligado à procuradoria, exerce a função de Conselheiro Auxiliar da Justiça.

Fazendo o cotejo do substrato da acusação originária ofertada perante o Distrito de Moscou com a imputação existente no Brasil, tudo leva a crer que o pedido formulado pela Federação Russa é, na essência, de natureza judicial, estando, portanto, atingido pelo rito da carta rogatória, de competência desta Corte.

Destarte, o fato de o pedido ter vindo diretamente via procuradoria russa não retira a competência do Superior Tribunal de Justiça que, como dito, detém também a jurisdição para dizer se o procedimento encontra respaldo no único caminho da ordem jurídica constitucional.

Ademais, pelo sistema pátrio, à Justiça Federal incumbe somente a execução das ordens emanadas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não lhe competindo a análise e o julgamento do pedido de cooperação jurídica internacional, não podendo, assim, o Juiz Federal apreciar e investigar as razões do pedido do Ministério Público Federal frente às convenções e tratados internacionais.

Por essas razões, voto no sentido de receber a Reclamação e, no mérito, dar-lhe procedência para anular o ato do Juiz de primeiro grau.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Qual a Ministra Maria Thereza, também entendo ser do Superior Tribunal a competência, a despeito da sedutora premissa do ilustre Relator. São, em essência, dois poderosos votos, mas estou pedindo licença ao Ministro Teori, porque, como já se disse, e bem, o rito a

ser seguido é o da carta rogatória, e a rogatória é da competência do Superior. Também eu voto pela procedência da reclamação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: I. Os autos dão conta de que, estando em Moscou em viagem de serviço, o Procurador da República Sílvio Luiz Martins de Oliveira retornou ao nosso País, trazendo ofícios do Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia, dirigidos ao Procurador-Geral da República.

“O primeiro ofício” – lê-se no parecer da Comissão de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério Público Federal – “(ref. 35/1-51c-03) encaminha cópia do pedido de extradição de B.A. Berezovsky e outros documentos relacionados aos crimes que ele teria cometido em território russo.

O outro ofício (ref. 35/2-1505-02) pede que sejam remetidos à Procuradoria Geral da Federação Russa documentos referentes ao “caso Berezovsky” e que estariam sob a guarda do Dr. Sílvio Luiz Martins de Oliveira” (fl. 31, 1º vol.).

Simultaneamente à denúncia que ofereceu contra Boris Abravomich Berezovsky e outros (fl. 548-567, 3º vol.), o Procurador da República Sílvio Luís Martins de Oliveira requereu a formação de apenso para instruir “o pedido de cópia do *hard disk* do computador apreendido em poder de Boris Berezovsky encaminhado pela Procuradoria Geral da Federação da Rússia, opinando pelo deferimento, uma vez que os dados ali armazenados podem ser úteis às investigações conduzidas naquele país” (fl. 568, 3º vol.).

O MM. Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis deferiu a formação do apenso (fl. 572-573, 3º vol.), e também a confecção das cópias do *hard disk* (letra c, fl. 617, 3º vol.), com o respectivo encaminhamento à Procuradoria-Geral da Rússia, “através de sua embaixada em Brasília” (fl. 621, 3º vol.).

Contra essa decisão, Boris Abramovich Berezovsky articulou Reclamação forte em que só o Superior Tribunal de Justiça tem competência para decidir a respeito (fl. 02-15).

O relator Min. Teori Zavascki fez por julgá-la improcedente, tendo sido acompanhado pelos Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda. Deles divergiram a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em voto-vista, e os Ministro Nilson Naves.

II

O voto do Ministro Teori Zavascki está sumariado na respectiva ementa, de que os seguintes trechos dão, quanto ao essencial, uma idéia precisa:

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União “para manter relações com estados estrangeiros” (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), “auxiliado pelos Ministros de Estado” (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras.

(...)

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, *ii*), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

(...)

No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação Russa) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.2004, e na “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31.01.2006, de que a Federação também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *ii*, da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação

da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada”.

III

O voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura partiu do pressuposto do voto do Ministro Teori Zavascki, *in verbis*:

Tenho que a questão dos autos, partindo do pressuposto do voto, de que a matéria diz respeito a atos de investigação, não resulta clara no caso concreto (em negrito no texto original).

(...)

... penso que o voto do eminente relator, conquanto tenha partido de premissa bastante sedutora, segundo a qual atos de investigação poderiam e podem ser objeto de cooperação internacional direta, uma vez autorizada em tratados e convenções, chegou a uma conclusão, com a devida vênia, não condizente com o estado do processo na medida em que considerou como peça de mera investigação procedimento que, ao contrário, encontra-se domiciliado no seio da instrução criminal, adstrito, por essa razão, ao contraditório e aos valores consagrados do processo penal brasileiro.

Sua Excelência divergiu do brilhante voto do Ministro Teori Zavascki, primeiro, porque não identifica na solicitação feita pelo Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia um ato de investigação, e, segundo, porque o pedido tem natureza judicial, visto que Boris Abramovich Berezovsky responde a processo penal naquele país, não tendo o Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia autoridade para substituir-se ao juiz da causa.

Os atos de investigação, para Sua Excelência, se dão no âmbito pré-processual, e servem para a formação da *opinio delicti* do acusador. Já os atos de prova integram o processo penal, são praticados perante o juiz que julgará a ação, e se destinam a formar um juízo de certeza, por isso concluindo que, *in verbis*:

... a solicitação de cópia dos arquivos constantes da memória rígida dos computadores do Reclamante foi suscitada em meio ao oferecimento da denúncia, sendo deferida após o seu recebimento. Portanto, a apreensão do equipamento e o posterior conhecimento do seu conteúdo se postam à margem da investigação propriamente dita e tampouco servirá de alicerce da opinião sobre o delito, que já foi externada.

Ao contrário, o procedimento pleiteado de reprodução dos arquivos de computador servirá, certamente, aos propósitos de desenvolvimento da instrução criminal como forma de busca da verdade real, situação, sem dúvida, vinculada ao controle da atividade jurisdicional.

(...)

... se a apreensão do *hard disk*, decorrente de autorização judicial, excedeu os limites da atividade meramente investigatória, é natural entender que a sua permuta com terceiro estranho à lide, sobretudo quando ainda sujeita à devida perícia, é ato que não encontra respaldo na ordem constitucional, conquanto se possa aventar como de cooperação autorizado pelos tratados ou convenções internacionais.

De regra, o imediato acolhimento da medida agride a intimidade do acusado e, por conseguinte, quebra os pressupostos de garantia do processo penal brasileiro, ainda mais porque, visto o *hard disk* como a “memória permanente” do computador, que armazena todos os arquivos do usuário, é fácil perceber que a sua constatação física não traz nada de novo para o mundo do processo, senão quando desvendado o interior das informações nele gravadas, o que se dará, na espécie, com o exame pericial, cujo transcurso obedecerá aos ditames do contraditório, ao término do qual o juiz fará a valoração do caso concreto.

(...)

Nessa senda, não é demais lembrar que o processo penal, no estado democrático de direito, é ao mesmo tempo proteção e garantia do acusado contra a investida do poder-dever do estado, denominado *jus puniendi*, daí por que a relação processual penal é exigência imprescindível para a aplicação da pena.

E se assim o é, todo ato tendente à confirmação da pretensão de punir o acusado deve derivar da atuação do Estado-Juiz como único ente capaz de valorar a materialidade, a autoria e a existência mesma da infração penal.

Então, sobre a situação posta cabe antever a hipótese de o material a ser periciado não servir ao propósito do processo e, por via imprópria, antes de devolvido ao patrimônio do seu titular, ser entregue a terceiros e servir a outros intuitos que não os inicialmente anotados.

Nesse ponto, cumpre insistir que a descoberta dos equipamentos decorreu de medida assecuratória, portanto, judicial, sujeita aos parâmetros de exigência de fundamentação do art. 93, IX, da Constituição Federal, sendo certo concluir que a sua importância para o processo, desde o início, não está na sua configuração física como ato de investigação, que nada prova, mas se encontra diretamente ligada ao que se pode dele extrair enquanto depósito de informações imprescindíveis ao juízo de convencimento penal futuro, ou seja, como resultado da cognição em torno do fato que se afirma penalmente relevante.

E a respeito do segundo ponto, o da natureza judicial da solicitação, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura sustenta que

Não há dúvida, pela descrição da denúncia, de que o Reclamante, Boris Abramovich Berezovsky, na Federação Russa, responde a processo criminal que só não foi avante pelo fato de lá existir regra ... equivalente ao nosso art. 366 do CPP, com redação da Lei n. 9.271, de 17.04.1996, pelo qual não se permite a continuidade do processo penal sem a presença do acusado, o que não ocorreu, por exemplo, com os demais envolvidos, os quais já foram sentenciados, conforme decisão traduzida às fls. 429-538.

Ademais, pode-se constatar, pelos documentos acostados no volume 1 desta Reclamação, que o Reclamante é tido mesmo como acusado, estando o feito na alçada de Juízo de Instrução que, na Rússia, embora esteja ligado à procuradoria, exerce a função de Conselheiro Auxiliar de Justiça.

Fazendo o cotejo do substrato da acusação originária ofertada perante o Distrito de Moscou com a imputação existente no Brasil, tudo leva a crer que o pedido formulado pela Federação Russa é, na essência, de natureza judicial, estando, portanto, atingido pelo rito da carta rogatória, de competência desta Corte.

Destarte, o fato de o pedido ter vindo diretamente via procuradoria russa não retira a competência do Superior Tribunal de Justiça que, como dito, detém também a jurisdição para dizer se o procedimento encontra respaldo no único caminho da ordem jurídica constitucional.

IV

Como se vê, a divergência radica na valorização dos fatos, que por isso convêm relembrar:

I. a apreensão do *hard disk* resultou de mandado judicial, cujo conteúdo ainda não foi desvelado pela perícia ordenada pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo;

II. a solicitação da respectiva cópia foi feita pelo Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia, para fazer prova em processo penal lá instaurado, alheia ao procedimento previsto para a cooperação internacional, porque não tramitou perante a autoridade central responsável pelo processamento do pedido;

III. o deferimento desse pedido ocorreu após o recebimento da denúncia pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo.

Salvo melhor juízo, havendo processo penal lá e cá, já não se está diante de uma mera investigação policial, de sorte que a cooperação jurídica internacional no combate ao crime deve se subordinar ao crivo do Superior Tribunal de Justiça.

Se a proteção à ordem pública nacional e o respeito aos princípios constitucionais que asseguram o respeito ao acusado estivessem sob a guarda do juiz de primeiro grau, a consequência poderia ser a que se tem nestes autos: o de que a Federação da Rússia teria acesso ao conteúdo de prova que o juiz brasileiro desconhece. Evidentemente, concluída a perícia no *hard disk*, e seguido o trâmite da carta rogatória, o Superior Tribunal de Justiça poderá, se for o caso, fornecer a cópia pretendida, recomendando-se, todavia, que a iniciativa seja tomada pelo Juiz de Instrução, porque se trata de prova a ser valorizada no processo penal, e não ato de simples investigação.

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a Reclamação, na linha do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, o tema para mim é muito caro, até porque o Superior Tribunal de Justiça mudou toda a configuração do sistema processual de cooperação internacional no Brasil ao trazer para cá as cartas rogatórias e a edição da Resolução n. 9.

Não obstante os brilhantes votos divergentes, quero confessar que nunca vi um trabalho mais completo sobre cooperação internacional do que o voto relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki. É um trabalho de pesquisa excepcional, de garimpagem de tratados internacionais, de decretos legislativos que internalizaram esses tratados no Brasil e de decretos presidenciais que o fizeram da mesma forma.

A carta rogatória, evidentemente, todos sabem, não é o único meio de cooperação internacional entre judiciários. O auxílio direto que repousa na confiança entre os órgãos que compõem o Judiciário como um todo, num sentido mais amplo, é essencial para a investigação de todo e qualquer crime transnacional.

Não estou falando em crime organizado, porque direcionaria, talvez, as minhas palavras para um setor mais específico. Vemos aqui um compartilhamento de informações na fase instrutória que é previsto na convenção da ONU contra

o crime organizado - Convenção de Palermo, na convenção da ONU contra a corrupção, e outros tratados internacionais. Esses tratados internacionais tiveram os seus mecanismos de internacionalização no nosso sistema perfeitos e acabados, foram aprovados pelo Congresso e ratificados pelo Senhor Presidente da República por decreto presidencial.

A Resolução n. 9 do STJ, que nunca atacamos nem dissemos ser ilegal ou inconstitucional, prevê que, quando houver uma carta rogatória que, apesar de rotulada como tal, trouxer um pedido de auxílio direto, o Tribunal pode e deve devolver à autoridade central do Ministério da Justiça para que a receba como auxílio direto e encaminhe ao juiz competente.

O voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki traz as inovações já aqui realizadas e que vieram na esteira da última jurisprudência para que se vinha encaminhando o próprio Supremo Tribunal Federal. E, dentro dessas circunstâncias, parece-me de todo inatacável sua decisão; portanto, a reclamação é impertinente, porque o pedido contido não trata, evidentemente, de carta rogatória que atraia necessariamente a competência para o Superior Tribunal de Justiça.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Julgo improcedente a reclamação.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Senhor Presidente, a propósito do voto proferido pelo Ministro Ari Pargendler, insisto na importância de delimitar exatamente o objeto da controvérsia que estamos decidindo. Ao iniciar meu voto como relator, enfatizei que estamos julgando uma reclamação, ou seja, estamos decidindo se houve ou não usurpação de competência do STJ prevista art. 105, I, f da Constituição. Salientei no primeiro tópico do voto:

No caso concreto, observados esses limites, o que se tem como objeto específico da controvérsia é a alegada configuração, nos episódios descritos no relatório, de ato de usurpação da competência constitucional do STJ de conceder *exequatur* a cartas rogatórias (CF, art. 105, I, i). O que se deve decidir, portanto, é se o pedido formulado pela Procuradoria Geral da Federação Russa à Procuradoria Geral da República do nosso País - de envio de cópia do material probatório constantes de autos de ação penal em curso no Brasil (*hards disks* de computadores) -, estava ou não sujeito ao regime de carta rogatória e de *exequatur* pelo Superior Tribunal de Justiça.

Quero enfatizar, portanto, que não estamos julgando o mérito da decisão do juiz de primeiro grau, nem o acerto ou não da decisão por ele tomada. O que estamos decidindo é apenas se a referida decisão deveria (ou não) ser tomada pelo STJ, por ser matéria de sua competência originária (via carta rogatória).

Por outro lado, em momento algum do meu voto afirmei que o pedido de cooperação jurídica internacional está fora do controle jurisdicional. Pelo contrário, em várias passagens do voto foi afirmado exatamente o contrário. Por exemplo, no item 6 do voto afirmei textualmente:

Portanto, as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno, tudo sujeito a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá utilizar, para isso, os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum.

O que afirmei no voto foi que o STJ não tinha o monopólio originário desse controle.

E, ao concluir o voto, disse o seguinte:

Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, I da Constituição, antes delineados, o que se tem presente é hipótese de cooperação jurídica não sujeita a carta rogatória ou a *exequatur*, nem de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, portanto, não foi usurpada. Conseqüentemente, a legitimidade do ato impugnado não está sujeita a controle por via de reclamação, mas sim pelos meios recursais comuns, dos quais deverá o interessado socorrer-se, caso assim o desejar.

Esses os esclarecimentos que considere importante prestar, dada a relevância da matéria que estamos decidindo.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Na presente reclamação, Boris Abranmovich Berezovsky pretende ver restaurada a competência deste Tribunal para execução de cartas rogatórias.

Indica o reclamante que o Procurador da República Sílvio Luiz Martins de Oliveira, em viagem a trabalho que realizou na cidade de Moscou, trouxe em mãos ofícios do Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia dirigidos ao Procurador-Geral da República do Brasil, nos quais foi requerida sua extradição e a remessa à Procuradoria-Geral da Federação da Rússia de documentos referentes ao “caso Berezovsky” (cópias do *hard disk* do computador apreendido em seu poder).

Como há denúncia oferecida contra o reclamante e recebida pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional da Justiça Federal no Estado de São Paulo, foi deferido (fl. 617) o encaminhamento dos mencionados documentos à Procuradoria da Rússia.

Daí a presente reclamação, na qual, entre várias alegações, sustenta-se que a remessa dos documentos deveria ter sido requerida via carta rogatória, passando pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça; afirma-se que não há tratado de cooperação internacional entre Brasil e Rússia e que não há comprovação de autenticidade dos documentos porque não tramitaram na via diplomática regular, desatendendo o disposto no art. 105, I, **i**, da Constituição Federal e os artigos 780 e seguintes do Código de Processo Penal.

O Ministro Relator julgou improcedente a reclamação, no que foi acompanhado pela maioria dos Ministros da Corte em voto que pode ser sintetizado pela seguinte ementa:

Constitucional. Competência do STJ. *Exequatur*. Carta rogatória. Conceito e limites. Cooperação jurídica internacional. Tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Brasil. Constitucionalidade. Hierarquia, eficácia e autoridade de lei ordinária.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para “manter relações com estados estrangeiros” (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), “auxiliado pelos Ministros de Estado” (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: “Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro” (CF, art. 102, I, **g**); “Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentença estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (CF, art. 105, I, **i**); e “aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação” (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto e execução de sentenças e de cargas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, *ii*), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de deliberação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico em sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomadas de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou cautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, “(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias”

(STF, ADI-MC n. 1.480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat prior*). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecidos, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula Vinculante n. 10-STF).

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (*v.g.*, art. 46 da Convenção de Mérida – “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” e art. 18 da Convenção de Palermo – “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”) que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, *ii*, não instituiu monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida – de conceder *exequatur* a cartas rogatórias –, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica prevista nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, previstas nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.2004, e na “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31.01.2006, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *ii* da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanhada pelo Ministro Ari Pargendler e mais três Ministros desta Egrégia Corte, entendeu de forma contrária.

Em seu percuciente voto, a Ministra Maria Thereza traçou as diferenças entre atos de investigação, que estariam sujeitos à cooperação internacional, empreendidos por tratados internacionais de combate à corrupção dos quais o Brasil é signatário, e atos de prova, típico de processos judiciais. Trazendo a lição de Aury Lopes Jr., elucidou:

Sobre os *atos de prova*, podemos afirmar que:

- a) estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
- b) estão a serviço do processo e integram o processo penal;
- c) dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
- d) servem à sentença;
- e) exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
- f) são praticados ante o juiz que julgar;

Substancialmente distintos, os *atos de investigação* (instrução preliminar):

- I. não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
- II. estão a serviço da instrução preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
- III. servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza;
- IV. não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
- V. servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
- VI. não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal ou não-processo (arquivamento));
- VII. também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional;
- VIII. podem ser praticadas pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.

Concluindo que a apreensão do *hard disk* excedeu os limites da atividade meramente investigatória, porquanto decorrente de medida assecuratória, entendeu que sua permuta com terceiro estranho à lide agride a intimidade do acusado (no caso, o reclamante), bem como fere os pressupostos de garantia do processo penal brasileiro.

Por fim, assentou: “Fazendo o cotejo do substrato da acusação originária ofertada perante o Distrito de Moscou com a imputação existente no Brasil, tudo leva a crer que o pedido formulado pela Federação Russa é, na essência, de natureza judicial, estando, portanto, atingido pelo rito da carta rogatória, de competência desta Corte”.

Já o Ministro Ari Pargendler, corroborando o entendimento da Ministra Maria Thereza, afirmou: “Salvo melhor juízo, havendo processo penal lá e cá, já não se está diante de uma mera investigação policial, de sorte que a cooperação jurídica internacional no combate ao crime deve se subordinar ao crivo do Superior Tribunal de Justiça”.

Inclinei-me inicialmente a acompanhar a divergência, pois, nos termos do voto do i. Ministro Ari Pargendler, tratando-se de prova a ser valorada no processo penal, pressupõe-se que a questão fuja da simples investigação.

Todavia, melhor refletindo sobre os debates que se travaram, vou somar meu voto ao da maioria para julgar a reclamação improcedente.

Cartas rogatórias, que são oriundas de países estrangeiros, denominadas por alguns autores de passivas, nada mais são que solicitações do Tribunal alienígena na busca de cooperação da Justiça Nacional para realização de determinados atos que interessem ao processo lá em trâmite. *Diria mesmo que se trata de uma comunicação oficial entre os Poderes Judiciários de países distintos, buscando a cooperação para realização de atos diversos.*

Normalmente, objetivam diligências, tais como citações, notificações, oitivas de testemunhas etc., sem eficácia executória. Tanto que o Supremo Tribunal Federal entende que as cartas rogatórias devem ser cumpridas desde que não ofendam a ordem pública ou a soberania nacional ou não possuam caráter executório.

Portanto, indiscutivelmente, a carta rogatória passiva é expedida pela autoridade judicial do país estrangeiro, o que pressupõe a existência de processo naquele local.

Penso, contudo, que o só fato de existir processo penal em trâmite na República Russa em desfavor do ora reclamante não autoriza a conclusão de que o interesse da Procuradoria-Geral da Federação Russa seja única e exclusivamente afeto ao mencionado processo. Penso que o foco de análise não deve estar voltado para o processo existente naquele país, até porque compete ao Juiz estrangeiro valorar as provas que forem juntadas e desconsiderá-las se as vias de sua obtenção não forem as adequadas conforme as leis lá vigentes.

Portanto, o foco de atenção deve estar voltado ao fato de que há um ofício por meio do qual são solicitados documentos investigatórios de Procuradoria para Procuradoria, entre a República da Rússia e a República Federativa do Brasil, ou seja, se inexistir uma carta rogatória requisitando *hard disk*, então é de se presumir que o interesse da procuradoria daquele país ultrapasse a mera realização de provas nos autos do processo penal lá existente.

Daí entendo que tem razão o Ministro Relator ao tratar a questão sob o enfoque da cooperação entre nações para o combate à criminalidade transnacional. Essas cooperações se dão mediante acordos internacionais em que os países signatários propõem-se a colaborar uns com os outros no fornecimento de informações, usualmente documentais.

Veja-se, a título de exemplo, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que o Ministro Relator mencionou com sendo a “Convenção de Mérida), cujo preâmbulo versa sobre a gravidade dos problemas que transcendem o âmbito nacional causados pela corrupção:

Preâmbulo

Os Estados Partes da presente convenção,

Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito;

Preocupados, também, pelos vínculos entre a corrupção e outras formas de delinquência, em particular o crime organizado e a corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro;

Preocupados, ainda, pelos casos de corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos;

Convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, faz-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela;

Convencidos, também, de que se requer um enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater eficazmente a corrupção;

Convencidos, ainda, de que a disponibilidade de assistência técnica pode desempenhar um papel importante para que os Estados estejam em melhores

condições de poder prevenir e combater eficazmente a corrupção, entre outras coisas, fortalecendo suas capacidades e criando instituições;

Convencidos de que o enriquecimento pessoal ilícito pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito;

Decididos a prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilicitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos;

Reconhecendo os princípios fundamentais do devido processo nos processos penais e nos procedimentos civis ou administrativos sobre direitos de propriedade;

Tendo presente que a prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados e que estes devem cooperar entre si, com o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações de base comunitárias, para que seus esforços neste âmbito sejam eficazes;

Tendo presentes também os princípios de devida gestão dos assuntos e dos bens públicos, equidade, responsabilidade e igualdade perante a lei, assim como a necessidade de salvaguardar a integridade e fomentar uma cultura de rechaço à corrupção;

Elogiando o trabalho da Comissão de Prevenção de Delitos e Justiça Penal e o Escritório das Nações Unidas contra as Drogas e o Delito na prevenção e na luta contra a corrupção;

Recordando o trabalho realizado por outras organizações internacionais e regionais nesta esfera, incluídas as atividades do Conselho de Cooperação Aduaneira (também denominado Organização Mundial de Aduanas), o Conselho Europeu, a Liga dos Estados Árabes, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos, a Organização dos Estados Americanos, a União Africana e a União Européia;

Tomando nota com reconhecimento dos instrumentos multilaterais encaminhados para prevenir e combater a corrupção, incluídos, entre outros, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada pela Organização dos Estados Americanos em 29 de março de 1996, o Convênio relativo à luta contra os atos de corrupção no qual estão envolvidos funcionários das Comunidades Européias e dos Estados Partes da União Européia, aprovado pelo Conselho da União Européia em 26 de maio de 1997, o Convênio sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 27 de janeiro de 1999, o Convênio de direito civil sobre a corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 4 de novembro de 1999 e a Convenção da União Africana para prevenir e combater a corrupção, aprovada pelos Chefes de Estado e Governo da União Africana em 12 de julho de 2003;

Acolhendo com satisfação a entrada em vigor, em 29 de setembro de 2003, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional;

Chegaram em acordo ao seguinte:

Concluo, portanto, citando parte do voto do i. Relator:

Bem se percebe, pois, que as relações internacionais de cooperação e assistência mútua na área jurídica, vão muito além das estabelecidas entre os órgãos jurisdicionais dos Estados, sujeitas a regime de *exequatur* e, portanto, à intermediação do Superior Tribunal de Justiça. Segundo decorrer do sistema previsto nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, as relações de cooperação e assistência são estabelecidas também entre autoridades não judiciais, integrantes do Poder Executivo, competentes para atuar nas áreas de prevenção e de investigação de ilícitos civis e penais de caráter transnacional, como é o caso das autoridades de fiscalização, das polícias e do Ministério Público.

Ante o exposto, *somando meu voto ao do i. Relator, julgo improcedente a presente reclamação.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.101.727-PR (2008/0243702-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Maria Candida Pires Vieira do Amaral Kroetz e outro(s)

Recorrido: Nelson da Rosa Gomes

Advogado: Adelino Garbuggio e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Direito Processual Civil. Reexame necessário. Sentença ilíquida. Cabimento.

1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas

autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 03.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, impugnando o acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo recorrente, mantendo a decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e declarou deserto o recurso voluntário interposto.

Esta, a ementa do *decisum*:

Agravo. Decisão que nega seguimento, por deserção, a recurso de apelação. INSS. Não cabimento do reexame necessário. Condenação ilícida e valor da causa atualizado inferior a sessenta salários mínimos. Necessidade de preparo prévio. Previsão, em legislação federal, de isenção de pagamento de custas que, ante o princípio federativo, não se aplica às causas ajuizadas no âmbito da Justiça Estadual. Precedentes. Agravo não provido. (fl. 148).

A insurgência especial está fundada na violação do artigo 475, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001).

E teria sido violado porque, como se recolhe nas próprias razões recursais, o valor da causa não constitui critério de submissão da sentença à remessa oficial entre os elencados na norma que, por ser restritiva, deve ser interpretada restritivamente.

Aduz, para tanto, que “(...) o valor dado a causa nos casos da espécie é aleatório (...) logo não se tratando de valor certo, que seja aferível de plano (imensurável sem a elaboração de complexos cálculos de liquidação) nem havendo como saber se ele ajusta-se ao valor dado a causa, descabe invocar a exceção que afasta a obrigatoriedade do reexame necessário.” (fl. 162).

Alega-se, ainda, negativa de vigência aos artigos 27 do Código de Processo Civil, 1º-A da Lei n. 9.494/1997 e 129 da Lei n. 8.213/1991, *verbis*:

Código de Processo Civil

Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.

Lei n. 9.494/1997

Art. 1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais.

Lei n. 8.213/1991

Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

(...)

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída

pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho–CAT.

Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência.

Sustenta, nesse tanto, o recorrente, que o pagamento de qualquer despesa processual, incluídos o preparo e o porte de remessa e retorno, deve ficar postergado para o final do processo, em face das prerrogativas legais concedidas à autarquia federal previdenciária.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para “(...) determinar o julgamento do reexame necessário nos casos em espécie e o conhecimento da apelação interposta pelo INSS, com posterior baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para que o mesmo julgue o mérito dos referidos recursos (...)” (fl. 167).

A resposta está fundada no incabimento do recurso à falta de demonstração de violação da lei federal e de demonstração do dissídio jurisprudencial de que foram proferidos julgados divergentes sobre a mesma norma legal.

Sustenta, outrossim, relativamente ao recurso pela violação do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, que o acórdão do Tribunal *a quo* está no mesmo sentido em que se firmou a jurisprudência desta Corte de Justiça, de que o valor certo deve ser aferido no momento da prolação da sentença que, quando ilíquida, determina a consideração do valor da causa atualizado para fins de cabimento do reexame necessário.

Aduz, a propósito, que “(...) pretender remeter a causa à revisão obrigatória do tribunal toda vez que o valor seja ilíquido implica dizer que toda ação onde se discutir benefícios previdenciários de valores módicos, mas periódicos e ilimitados, deverá ser submetida a esse desgastante procedimento.”

No tanto relativo ao preparo prévio, alega que o comprovante do recolhimento deve ser apresentado no momento da propositura do recurso, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, e que a isenção prevista na lei de benefícios da previdência é prerrogativa exclusiva do segurado.

O recurso foi admitido na origem como representativo da controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8/2008, e, nessa qualidade, foi admitido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima para julgamento pela Terceira Seção (fl. 200).

À fl. 286, o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a afetação da questão referente ao cabimento da remessa necessária à Corte Especial, o que foi deferido (fl. 291), vindo-me os autos conclusos, por redistribuição, em decisão assim motivada:

Trata-se de recurso especial do *Instituto Nacional do Seguro Social – INSS* em que se alega violação aos arts. 1º-A da Lei n. 9.494/1997 e 27, do CPC (imposição de pena de deserção, pelo não-conhecimento de recurso do INSS, na Justiça Estadual, por ausência de preparo) e 475, § 2º, do CPC, pelo qual se questiona, nos casos de sentença ilíquida, a adoção do valor atribuído à causa como parâmetro para o conhecimento ou não de reexame necessário.

Os recursos especiais representativos da controvérsia repetitiva foram encaminhados pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Pela decisão de fl. 200, admiti o presente especial, submetendo o seu julgamento à Terceira Seção, conforme a sistemática do § 1º do art. 543-C do CPC e do art. 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela petição de fls. 286-289, o INSS requereu fosse o julgamento da matéria referente à aplicação do art. 475, § 2º, do CPC submetido à Corte Especial desse egrégio Tribunal.

Verifica-se, pois, que a questão controvertida trata de matéria de natureza eminentemente processual, que ultrapassa a competência da Terceira Seção, razão pela qual deverá ser apreciada pela Corte Especial.

Traslade-se cópia desta decisão para os Recursos Especiais n. 1.114.414-PR, 1.111.144-PR, 1.111.154-PR e 1.111.155-PR, que ficarão sobrestados, aguardando a decisão deste *leading case*.

Ante o exposto, reconsiderando a decisão de fl. 200, determino seja *redistribuído* o presente recurso entre os Ministros que integram a Corte Especial.

Intimem-se.

O Ministério Público Federal veio pelo parcial provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

Processual Civil. Previdenciário. Recurso especial. Apelação. Agravo. Valor da causa inferior a 60 salários mínimos. Observância do art. 475, § 2º, do CPC. Óbice à remessa necessária. Dispensa de preparo. Arts. 27, do CPC. Pagamento ao final, caso vencido o INSS.

- “Esta Corte Superior de Justiça firmou já o entendimento no sentido de que a expressão ‘valor certo’ contida no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil deve ser aferida quando da prolação da sentença e, se não for

líqüida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário.”

- “A legislação mencionada não está a regulamentar uma isenção à Fazenda Pública, mas sim dispondo que esta fica dispensada do depósito antecipado, ficando obrigada a pagar o montante referente a custas e emolumentos ao final da lide, acaso reste vencida.”

- Parecer pelo provimento parcial do nobre apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, o artigo 475 do Código de Processo Civil, em sua redação original, estabelecia que:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - que anular o casamento;

II - proferida contra a União, o Estado e o Município;

III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (Art. 585, n. VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Por certo, no direito processual pátrio, o reexame pelo grau superior de jurisdição, entre outras, da sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, é obrigatório e se define como condição de sua eficácia.

A Medida Provisória n. 1.561, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei n. 9.469/1997, determinou a aplicação, às autarquias e fundações públicas, do disposto nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos artigos 188 e 475, *caput*, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, contudo, passou a conferir ao aludido artigo 475 do Código de Processo Civil, a seguinte redação:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

A norma processual, quanto ao direito intertemporal, está intimamente ligada à regra básica na qual a lei nova tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, mas sem, contudo, prejudicar direitos processuais já adquiridos.

Outrossim, o valor da causa é, pois, um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário. Para não malferir o espírito da lei, a interpretação do dispositivo legal deve guardar consonância com os fins objetivados pelo legislador, quais sejam, manter o resguardo do patrimônio público, mormente quando há valores vultosos em discussão, e, ao mesmo tempo, restringir o alcance do reexame necessário, dispensando-o quando o exíguo valor da causa não justifica a utilização da máquina judiciária para dilação do prazo para solução do conflito.

E, interpretando o aludido dispositivo legal, as duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmaram sua compreensão no sentido de que a expressão “*valor certo*” contida no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil deve ser aferida quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário.

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes, dos quais extraio os seguintes:

Previdenciário e Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Remessa oficial. Art. 475, § 2º do CPC. Sentença ilíquida. Observância do valor atualizado da causa. Agravo regimental desprovido. Precedentes do STJ.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, para determinar o cabimento da remessa oficial, o valor certo de que trata o art. 475, § 2º do CPC deve ser aferido no momento da prolação da sentença e, caso não seja líquida a condenação, o parâmetro deve ser o valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no REsp n. 1.067.559-PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 13.04.2009).

Agravo regimental. Recurso especial. Reexame obrigatório. Artigo 475, § 2º, do CPC. Valor da causa atualizado inferior a 60 salários mínimos. Artigo 475 do CPC. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental que se nega o provimento.

1. O STJ firmou o entendimento no sentido de que a expressão “valor certo” contida no parágrafo 2º do artigo 475 do CPC deve ser aferida quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é próprio para verificar a necessidade sua sujeição ao duplo grau.

3. Agravo regimental a que se nega o provimento. (AgRg no REsp n. 1.040.007-PE, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Sexta Turma, julgado em 11.12.2008, DJe 02.02.2009).

Previdenciário. Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Reexame necessário. Art. 475, § 2º do CPC. Valor da condenação. Sentença ilíquida. Observância do valor atualizado da causa. Precedentes. Recurso improvido.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 1.015.258-PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008).

Agravo regimental em recurso especial. Processual Civil e Previdenciário. Reexame obrigatório. Valor da causa atualizado. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83-STJ. Precedentes.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já o entendimento no sentido de que a expressão “valor certo” contida no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil deve ser aferida quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

2. “Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 83).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.038.243-PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 20.05.2008, DJe 25.08.2008).

Agravo regimental. Recurso especial. Art. 557 do Código de Processo Civil. Reexame necessário. Valor da causa inferior a 60 salários mínimos. Artigo 475 do CPC. Violação. Não ocorrência. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 922.375-PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 22.11.2007, DJ 10.12.2007 p. 464).

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Decisão monocrática do relator com arrimo no artigo 557 do CPC. Cabimento. Limitação ao reexame necessário. Introdução do § 2º do art. 475 do CPC pela Lei n. 10.352/2001. Causa de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

1. Com a nova redação dada pela Lei n. 9.756/1998 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência

do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O “valor certo” referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido. (AgRg no REsp n. 911.273-PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10.05.2007, DJ 11.06.2007 p. 377).

Recurso especial. Acórdão recorrido baseia-se em mais de um fundamento suficiente. Recurso não abrange todos. Não conhecimento. Enunciado n. 283 da súmula do STF. Artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário. Valor da condenação ou do direito controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inexigibilidade. Momento oportuno. Prolação da sentença. Recurso especial não conhecido.

1. Enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

2. Configurado o reexame necessário como condição de eficácia da sentença, o momento adequado para verificar se esta já está apta a produzir seus efeitos ou se carece da implementação de alguma condição é justamente no momento de sua prolação.

3. Cabe ao juiz prolator da sentença constatar se está presente, ou não, alguma hipótese de incidência de reexame necessário, devendo, para tanto, aferir também se o valor da condenação ou do direito controvertido é, naquele momento, superior ao limite de sessenta salários mínimos.

4. Líquido o *quantum* apurado em sentença condenatória, este valor será considerado para exame do limite em apreço. Ilíquido o valor da condenação ou, ainda, não havendo sentença condenatória, utiliza-se o valor da causa atualizado como critério. Se assim não fosse, esvaziar-se-ia o conteúdo do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinando o reexame necessário todas as vezes em que ilíquido o valor da condenação.

5. Em verdade, aguardar a liquidação da sentença para constatar se foi atingido, ou não, de fato, o valor limite de sessenta salários mínimos implicaria nítida violação ao artigo 475, § 2º, da lei de rito, uma vez que restaria inócuo o escopo da norma em restringir a amplitude do reexame necessário.

6. Analisar se o valor apurado na sentença é, ou não, superior a sessenta salários mínimos importaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

7. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 655.046-SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 03.04.2006 p. 430).

Processual Civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento. (REsp n. 723.394-RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 1º.09.2005, DJ 14.11.2005 p. 412).

Agravo regimental. Processo Civil. Recurso especial. Julgamento monocrático. Jurisprudência pacífica acerca da matéria. Reexame necessário. Cabimento. Art. 475 do CPC. Sentença ilíquida. Valor da causa.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 9.756/1998, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 600.596-RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 14.06.2005, DJ 15.08.2005 p. 348).

Processual Civil. Valor certo. Artigo 475, § 2º, do CPC. Alteração dada pela Lei n. 10.352/2001. Prestação jurisdicional. Agilização. Sessenta salários mínimos. Reexame necessário. Não obrigatoriedade. Sentença ilíquida. Aferição. Data da prolação da sentença. Critérios e hipóteses orientadores do valor. Precedentes. Recurso desprovido.

I - A alteração dada pela Lei n. 10.352/2001 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão “valor certo” que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão “valor certo” é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o *quantum* apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao “valor certo”, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp n. 710.504-RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 22.03.2005, DJ 18.04.2005 p. 386).

Daí por que entendo que a expressão “*valor certo*” contida no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil deve ser aferida no momento da prolação da sentença e, quando não for líquida a obrigação, deve-se considerar o valor da causa devidamente atualizado para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário.

Ocorre, contudo, que esta Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 934.642-PR, em sessão realizada em 30 de junho de 2009, em acórdão ainda pendente de publicação, seguindo a linha do voto do eminente Ministro Relator Ari Pargendler, entendeu, em última análise, que o cabimento do reexame obrigatório é regra, admitindo-se a sua dispensa especialmente, apenas nos casos em que o valor da condenação é certo e não excede a sessenta salários mínimos, razão pela qual acolho a insurgência especial da autarquia previdenciária para declarar o cabimento do reexame obrigatório em casos tais como o dos autos, em que a sentença condenatória é ilíquida, ressalvando o meu entendimento pessoal.

É caso, pois, de se dar provimento ao recurso especial interposto por violação do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, prejudicado o recurso especial interposto por violação dos artigos 1º-A da Lei n. 9.494/1997, 27 do Código de Processo Civil e 129 da Lei n. 8.213/1991, ressalvando o entendimento diverso da relatoria, no sentido da remessa do feito à Terceira Seção, para complementação do julgamento do recurso especial.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial relativamente ao artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil e o julgo prejudicado relativamente ao artigo 1º-A da Lei n. 9.494/1997, 27 do Código de Processo Civil e 129 da Lei n. 8.213/1991, anulando o acórdão do Tribunal *a quo*, com a devolução dos autos, para a renovação do julgamento do agravo regimental interposto pelo INSS.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros da Corte Especial, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (artigos 5º, inciso II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

É o voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, concordo com o voto do Sr. Ministro Relator. S. Exa. entende que essa parte que julgamos será apreciada na Primeira Instância e voltará para o autor originário na parte que ainda falta julgar do recurso especial.

Dou provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, se dissermos que neste processo o reexame necessário teria que ser feito, e não o foi, a solução é remetê-lo ao tribunal de origem, ficando prejudicadas todas as outras discussões.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.112-SC
(2003/0169858-7)**

Relatora: Ministra Denise Arruda
Recorrente: Brasil Telecom S/A
Advogado: Leonardo Peres da Rocha e Silva e outro(s)
Recorrente: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel
Procurador: Silvana Lúcia da Silva Beninca e outro(s)
T. Origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Impetrado: Governador do Estado de Santa Catarina
Impetrado: Coordenador do Procon do Estado de Santa Catarina
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Procurador: Flávia Dreher de Araújo e outro(s)

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Arguição de inconstitucionalidade. Lei Estadual n. 11.699/2001. Telefonia fixa. Norma de efeitos concretos. Serviços de telecomunicações. Competência legislativa privativa da União. Inconstitucionalidade reconhecida.

1. Na hipótese em exame, não se aplica a Súmula n. 266-STF, na medida em que, embora os recorrentes pretendam a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 11.699/2001, o mandado de segurança não se limita a atacar a lei em tese. Isso, porque a referida lei possui efeitos concretos em relação à concessionária prestadora do serviço de telefonia, consubstanciados na exigência de que sejam discriminadas, nas faturas telefônicas, informações detalhadas referentes aos pulsos utilizados pelo consumidor, bem como na aplicação de multa diária, caso não seja efetuada a referida discriminação no prazo previsto na lei estadual.

2. A Lei Estadual n. 11.699/2001 impõe, em seu art. 1º, à concessionária de serviço público de telefonia fixa no Estado de Santa Catarina a obrigação de individualizar, na fatura telefônica, cada ligação local realizada pelo consumidor, fazendo constar as seguintes

informações: data da ligação, horário da ligação, duração da ligação, telefone chamado e valor devido. Além disso, determina, em seu § 2º, seja também especificada a quantidade de pulsos efetuados no mês atual de cobrança e a quantidade dos últimos doze meses. Para tanto, concede à concessionária de telefonia fixa o prazo de sessenta (60) dias, a partir de sua vigência, para adequar-se às imposições legais (art. 2º), sob pena de o descumprimento da norma ensejar a aplicação de advertência, na primeira notificação, e, na seguinte, multa diária de cinco mil UFIRs, até que a empresa cumpra a exigência (art. 3º).

3. A referida lei estadual disciplina matéria relativa aos *serviços de telecomunicações*, os quais estão incluídos no âmbito da competência administrativa exclusiva da União, nos termos do art. 21, XI, da Constituição Federal, bem como no âmbito da competência legislativa privativa daquele ente federal, conforme preceitua o art. 22, IV, da CF/1988. Destarte, constata-se inconstitucionalidade formal na Lei Estadual n. 11.699/2001, por vício de iniciativa.

4. Em demandas similares à dos presentes autos, o Supremo Tribunal Federal tem deferido medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, suspendendo a eficácia de leis estaduais que veiculam obrigação semelhante de discriminação de informações nas contas telefônicas emitidas ao consumidor, por entender que, na hipótese, trata-se de competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal (MC na ADI n. 3.322-DF, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19.12.2006; MC na ADI n. 2.615-SC, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 06.12.2002; ADI n. 3.533-DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 06.10.2006).

5. Ao explorar indiretamente o serviço de telefonia, a União estabelece as formas de atuação de seus concessionários, por meio das Leis n. 8.987/1995 e 9.472/1997 e dos contratos administrativos celebrados com as empresas de telecomunicações, nos termos do art. 175 da CF/1988. Destarte, somente quem pode definir as condições de exploração do serviço e estabelecer obrigações às concessionárias é a própria União, de maneira que, se o Estado intervém, estipulando normas acerca da forma de prestação do serviço, acaba interferindo

no contrato firmado entre a União e suas concessionárias e, por conseguinte, violando o pacto federativo estabelecido pelo sistema de repartição constitucional de competências. Conclui-se, assim, que a Lei Estadual n. 11.699/2001 dispõe sobre matéria de competência da União, criando obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão de serviço público de telefonia fixa.

6. Diante do exposto, deve ser declarada a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Lei n. 11.699/2001, do Estado de Santa Catarina, nos termos dos arts. 97, da CF/1988, 480 e 481, do CPC, e 200 do RISTJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, e os votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha no mesmo sentido, a Corte Especial, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.699/01, de Santa Catarina, com o consequente efeito de que a Primeira Turma completará o julgamento do recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com a Sra. Ministra Relatora. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 03 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recursos ordinários em mandado de segurança interpostos pela *Brasil Telecom S/A* e pela *Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel* -, ambos com fundamento nos arts. 105, II, **b**, da CF, e, 539, II, **a**, do CPC, contra acórdão, proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

Mandado de segurança. Serviço de telefonia. Relação de consumo. Competência legislativa. Dilação probatória.

- A Lei Estadual n. 11.699/2001-SC, ao determinar a discriminação por impulsos das ligações locais nas faturas telefônicas, vem no sentido de tutelar a relação de consumo entre prestadora e beneficiários do serviço de telefonia. A intenção primária não é estabelecer parâmetros técnicos para o serviço de telefonia, mas dar seguimento ao preceito imposto pelo art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, qual seja: (São direitos básicos do consumidor:) a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que se apresentem.

- Cabe analisar, portanto, a possibilidade de o Estado legislar sobre relação de consumo. Ora, nesse ponto a Carta Magna é hialina em seu art. 24, VIII, ao estatuir que cabe à União, aos Estados e aos Municípios legislar de forma concorrente sobre responsabilidade por dano ao consumidor.

- A estreita via do *writ of mandamus* não comporta dilação probatória. (fl. 252)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em suas razões recursais, a *Brasil Telecom* alega, em síntese, ser ilegítima a exigência prevista na Lei Estadual n. 11.699/2001, a qual determina à concessionária de serviço público de telefonia fixa a obrigação de individualizar, nas faturas emitidas aos consumidores, cada ligação local realizada, com as seguintes especificações: data, horário, duração, telefone chamado e valor devido. Argumenta, nesse contexto, que: (a) a referida norma “invade a seara da competência privativa da União para legislar sobre questões afetas às telecomunicações” (fls. 278-279), nos termos dos arts. 21, X, e 22, IV, da Constituição Federal; (b) há ofensa aos arts. 3º, 79, 83, 93 e 96 da Lei n. 9.472/1990 - Lei Geral de Telecomunicações -, à Resolução n. 30, de 29 de junho de 1998, da Anatel, que aprovou o Plano Geral de Metas de Qualidade para o Serviço Telefônico Fixo Comutado, e à Resolução n. 85, de 30 de dezembro de

1998, da Anatel, que aprovou o Regulamento do Serviço Telefônico Comutado. Pleiteia, assim, seja reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 11.699/2001.

Por seu turno, a Anatel, em seu recurso ordinário, sustenta que o acórdão proferido no mandado de segurança viola o disposto nos arts. 1º, 8º, 18 e 103, da Lei n. 9.472/1997, no art. 52, da Resolução Anatel n. 85/1998, e nos arts. 41 e 42, da Resolução Anatel n. 30/1998. Aduz, para tanto, que “regulamentação vigente para a tarifação das chamadas locais no Serviço Telefônico Público, quando da assinatura dos contratos de concessão, era a Portaria n. 216/1991, do Secretário Nacional de Comunicações, alterada pela Portaria n. 218/1997, do Ministro de Estado das Comunicações. Estabeleceu a Portaria MC n. 226/1997 que a unidade de tarifação do STFC local é o pulso” (fl. 345), de maneira que é indevida a determinação da Lei Estadual n. 11.699/2001 de que o serviço prestado seja medido em minutos e segundos. Afirma, ademais, que somente o legislador federal poderia determinar as respectivas alterações, porquanto se trata de regulação de serviços de telecomunicações de competência privativa da União (arts. 21, XI, e 22, IV, da CF/1988). Requer, ao final, seja afastada a aplicabilidade das disposições contidas na referida lei estadual.

O Estado de Santa Catarina apresentou contrarrazões às fls. 375-383, alegando, preliminarmente, a não-configuração do direito líquido e certo, na medida que, no caso, faz-se necessária dilação probatória. No mérito, argumenta a constitucionalidade da Lei Estadual n. 11.699/2001.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte de Justiça, sendo, de pronto, encaminhados ao Ministério Público Federal. Este, por sua vez, às fls. 428-433, opinou pelo desprovemento do recurso, por entender que a referida lei estadual não adentrou matéria de competência legislativa exclusiva da União, porquanto apenas observou o comando do art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, bem como que “as recorrentes não comprovaram os alegados prejuízos que sofreriam com a implantação das medidas determinadas pela Lei n. 11.699/2001” (fl. 428).

Em questão de ordem, esta Relatora, após afastar a incidência da Súmula n. 266-STF, suscitou o incidente de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 11.699/2001, nos termos dos arts. 97 da CF/1988, 480 e 481 do CPC e 200 do RISTJ. Os Ministros integrantes da Primeira Turma, por maioria, acolheram a arguição de inconstitucionalidade, vencido o Ministro Luiz Fux, remetendo, por conseguinte, os autos para julgamento perante a Corte de Especial.

O acórdão ficou assim ementado:

Questão de ordem no recurso ordinário em mandado de segurança. Argüição de inconstitucionalidade. Cabimento. Lei Estadual n. 11.699/2001. Telefonia fixa. Norma de efeitos concretos. Serviços de telecomunicações. Competência legislativa privativa da União. Acolhimento do incidente de inconstitucionalidade. Remessa dos autos à Corte Especial.

1. Na hipótese em exame, não se aplica a Súmula n. 266-STF, na medida em que, embora a impetrante esteja requerendo a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 11.699/2001, o mandado de segurança não se limita a atacar a lei em tese. Isso porque a referida lei possui efeitos concretos em relação à impetrante, consubstanciados na exigência de que sejam discriminadas, nas faturas telefônicas, informações detalhadas referentes aos pulsos utilizados pelo consumidor, bem como na aplicação de multa diária, caso não seja efetuada tal discriminação no prazo previsto na lei estadual (60 dias).

2. A referida lei estadual, em seu art. 1º, impõe à concessionária de serviço público de telefonia fixa no Estado de Santa Catarina a obrigação de individualizar, na fatura telefônica, cada ligação local realizada pelo consumidor, fazendo constar as seguintes informações: data da ligação, horário da ligação, duração da ligação, telefone chamado e valor devido. Além disso, determina, em seu § 2º, seja também especificada a quantidade de pulsos efetuados no mês atual de cobrança e a quantidade dos últimos doze meses.

3. À primeira vista, constata-se inconstitucionalidade formal na Lei Estadual n. 11.699/2001, por vício de iniciativa. Isso porque a Constituição Federal atribui à União a competência exclusiva para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais” (art. 21, XI), assim como a competência privativa para legislar a respeito desses serviços de telecomunicações (art. 22, IV), sendo certo que não há lei complementar autorizando os Estados a legislar sobre essas matérias, nos termos do parágrafo único do art. 22.

4. Sobre o tema, em questões similares à dos autos, o Supremo Tribunal Federal tem deferido medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade - ADIs -, suspendendo a eficácia de leis estaduais que veiculam obrigação semelhante de discriminação de informações nas contas telefônicas emitidas ao consumidor, por entender que, na hipótese, trata-se de competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal (MC na ADI n. 3.322-DF, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19.12.2006; MC na ADI n. 2.615-SC, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 06.12.2002; ADI n. 3.533-DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 06.10.2006).

5. Entende-se, assim, pelo acolhimento da argüição de inconstitucionalidade em relação à Lei Estadual n. 11.699/2001, com a devida remessa dos autos à Corte

Especial, conforme a previsão dos arts. 97 da CF/1988, 480 e 481, do CPC, e 200 do RISTJ. (fls. 454-455)

Instado a se manifestar, nos termos do art. 200, § 1º, do RISTJ, o Ministério Público Federal, às fls. 462-463, opinou pela rejeição do incidente de inconstitucionalidade, reiterando o parecer anteriormente proferido no sentido do desprovemento dos recursos ordinários em mandado de segurança. Entendeu, nesse contexto, que a Lei Estadual n. 11.699/2001 não está eivada de inconstitucionalidade formal, na medida em que não adentrou matéria de competência legislativa exclusiva da União, mas apenas observou o comando do art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): A controvérsia cinge-se à análise da constitucionalidade da Lei n. 11.699, de 8 de janeiro de 2001, do Estado de Santa Catarina, a qual determina à concessionária de serviço público de telefonia fixa a obrigação de individualizar, nas faturas emitidas aos consumidores, cada ligação local realizada - com as seguintes especificações: data, horário, duração, telefone chamado e valor devido -, sob pena de imposição de multa diária.

A referida norma estadual está assim redigida:

O Governador do Estado de Santa Catarina,

Faço saber a todos os habitantes deste Estado que a Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica a empresa concessionária de serviço público de telefonia fixa no Estado de Santa Catarina, responsável pela emissão da fatura telefônica, obrigada a individualizar cada ligação local realizada pelo consumidor, fazendo constar na fatura de cobrança as seguintes informações:

- a) data da ligação;
- b) horário da ligação;
- c) duração da ligação;
- d) telefone chamado; e
- e) valor devido.

§ 1º Entende-se por ligação local aquelas denominadas genericamente por pulsos pelas empresas concessionárias do serviço público de telefonia fixa.

§ 2º A empresa concessionária de serviço público de telefonia fixa também fica obrigada a colocar a quantidade de pulsos efetuados no mês atual de cobrança e a quantidade dos últimos doze meses.

Art. 2º A empresa concessionária de serviço público de telefonia fixa no Estado de Santa Catarina terá sessenta dias para se adequar à presente Lei.

Art. 3º Caberá ao Poder Executivo Estadual fiscalizar e impor as seguintes penas, no caso de descumprimento da presente Lei:

- a) advertência na primeira notificação; e
- b) multa diária de cinco mil Unidades de Referência Fiscal (UFIRs), na segunda notificação, até que a empresa cumpra a Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário. (fl. 33)

(I) Inicialmente, cabe ressaltar que, na hipótese em exame, não se aplica a Súmula n. 266-STF, na medida em que, embora os recorrentes estejam requerendo a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 11.699/2001, o mandado de segurança não se limita a atacar a lei em tese. Isso, porque a referida lei possui efeitos concretos em relação à concessionária prestadora do serviço de telefonia, consubstanciados na exigência de que sejam discriminadas, nas faturas telefônicas, informações detalhadas referentes aos pulsos utilizados pelo consumidor, bem como na aplicação de multa diária, caso não seja efetuada a referida discriminação no prazo previsto na lei estadual (60 dias).

Da análise da referida norma, verifica-se que se trata de lei auto-aplicável, porquanto capaz de produzir efeitos concretos, sem que, para isso, seja necessária a atuação da autoridade pública. Assim, não se tratando de discussão a respeito de lei em tese, mas, paradoxalmente, de lei que produziu efeitos concretos em relação à empresa de telefonia fixa, considera-se cabível o presente mandado de segurança, afastando-se, por conseguinte, a aplicação da mencionada Súmula n. 266-STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.”

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que “as leis e decretos auto-aplicáveis, que produzem efeitos concretos, independentemente da atuação da autoridade pública, ensejadores de ameaça efetiva da prática de ato lesivo ao particular, não se confundem com a lei em tese, regra abstrata de conduta, não atacável por mandado de segurança” (EDcl no REsp n. 40.055-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 09.06.1997).

A propósito:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo e Processual Civil. Distribuição por prevenção no âmbito do STJ. Art. 71 e parágrafos do RISTJ. Impossibilidade. Permissão a motoristas auxiliares para a exploração de transporte público por táxi. Lei Municipal n. 3.123, de 2000. Constitucionalidade declarada pelo STF.

(...)

2. O entendimento do STJ pacificou-se no sentido de que a Lei do Município do Rio de Janeiro n. 3.123, de 2000, já declarada constitucional pelo Excelso Pretório (Recurso Extraordinário n. 359.444), é auto-aplicável e de efeitos concretos, razão pela qual mostra-se cabível a impetração de mandado de segurança objetivando o seu cumprimento.

3. Recurso ordinário provido para que a Corte *a quo* aprecie o mérito da ação mandamental. (RMS n. 15.509-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.10.2005)

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Indicação equivocada do permissivo constitucional do recurso. Princípio da fungibilidade recursal. Exploração do serviço de transporte de passageiros em veículos de aluguel a taxímetro. Lei Municipal n. 3.123/2000. Auto-aplicabilidade. Cabimento de mandado de segurança.

(...)

2. A Lei n. 3.123/2000, que disciplinou a transformação dos motoristas auxiliares de veículo de aluguel a taxímetro em permissionários autônomos, é auto-aplicável, de efeito concreto, possuindo operatividade imediata em relação aos motoristas auxiliares que satisfaçam todas as exigências legais impostas para o exercício do serviço público de táxi. Assim sendo, é possível de ser atacada pelo mandado de segurança, posto inaplicável ao caso a Súmula n. 266-STF.

3. Recurso a que se dá provimento. (RMS n. 15.693-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.09.2004)

Processual Civil. Lei Municipal n. 3.123/2000. Transformação dos taxistas auxiliares em autônomos.

1. Sendo a Lei Municipal n. 3.123/2000 auto-aplicável, não dependente de regulamentação, cabível a impetração de mandado de segurança objetivando seu cumprimento.

(...)

3. Recurso parcialmente provido. (RMS n. 15.750-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2003)

Saliente-se, ademais, a possibilidade de se alegar inconstitucionalidade de norma em sede de mandado de segurança para fundamentar o pedido, quando a legislação impugnada ensejar efeitos concretos em relação ao impetrante, *in verbis*:

Processual. Mandado de segurança. Lei de efeitos concretos. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Lei n. 1.965/1993 do Município de Aracaju.

I - Se a lei estabelece, com eficácia plena, vedações ou obrigações, é possível mandado de segurança, para que o agente da administração deixe de executar os preceitos legais;

II - É possível, no processo de mandado de segurança, a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei;

III - A Lei n. 1.965/1993, do Município de Aracaju produziu efeitos concretos e imediatos;

IV - Constatada a viabilidade do pedido de mandado de segurança, dá-se provimento ao recurso, para que o Tribunal *a quo* prossiga no julgamento. (RMS n. 4.780-SE, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 24.04.1995)

Tributário. Recurso especial. Mandado de segurança. IPI. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Cabimento. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial do contribuinte provido.

(...)

2. Consoante afirma a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei em sede de mandado de segurança, procedimento que, se denegado, conduz à redução da tutela ofertada por essa via mandamental. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido para o efeito de que, desconstituído o acórdão recorrido, seja realizado no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina o regular julgamento das questões de direito aventadas. (REsp n. 770.490-SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.11.2005)

(II) Superada a questão da admissibilidade da presente arguição de inconstitucionalidade na via do mandado de segurança, passa-se ao exame da constitucionalidade da Lei n. 11.699, de 8 de janeiro de 2001, do Estado de Santa Catarina, nos termos dos arts. 97, da CF/1988, 480 e 481, do CPC, e 200 do RISTJ.

A Constituição Federal de 1988, visando a realizar o equilíbrio federativo, adota técnica de repartição de competências peculiar, enumerando os poderes exclusivos e privativos da União (arts. 21 e 22), destinando os

poderes remanescentes aos Estados (art. 25, § 1º) e definindo os poderes, indicativamente, dos Municípios (art. 30). Ademais, enumera as hipóteses de competência material comum entre os entes da federação (art. 23) e de competência legislativa concorrente, na qual incumbe à União a edição de normas gerais e aos Estados e Municípios a de normas suplementares (art. 24).

A competência prevista no art. 21 da CF/1988 possui natureza material (administrativa) incumbindo exclusivamente à União, o que impossibilita qualquer espécie de delegação. A previsão do art. 22 da CF/1988 é de natureza legislativa e estabelece a competência privativa da União para editar normas acerca dos temas ali enumerados. Nesse segundo caso, há a possibilidade de delegação aos Estados-membros para legislar sobre questões específicas, nos moldes do parágrafo único do mencionado art. 22, através de lei complementar. No entanto, ainda não foi editada nenhuma lei complementar autorizando qualquer espécie de delegação.

Por sua vez, aos Estados estão previstos os poderes remanescentes, ou seja, aquilo que não estiver na competência material exclusiva ou legislativa privativa da União pode ser objeto de atuação pelo Estado-membro, ressalvando-se as hipóteses de competência concorrente e comum. Na lição de José Afonso da Silva, aos Estados é vedado “implicitamente tudo que tenha sido enumerado apenas para a União e para os Municípios. Assim, a matéria relacionada nos arts. 20, 21 e 22 explicitamente como de competência da União está implicitamente interdita aos Estados. Do mesmo modo, não podem os Estados interferir naquilo que a Constituição integrou na competência municipal (arts. 29 e 30)” (*in Curso de Direito Constitucional Positivo*, 27ª ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 619).

Nesse contexto, constata-se inconstitucionalidade formal na Lei Estadual n. 11.699/2001, por vício de iniciativa. Isso, porque a Constituição Federal de 1988 atribui à União a competência exclusiva para explorar os serviços de telecomunicações (art. 21, XI), assim como a competência privativa para legislar a respeito desses serviços (art. 22, IV).

Convém transcrever o teor das referidas normas constitucionais:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

A Lei Estadual n. 11.699/2001 impõe, em seu art. 1º, à concessionária de serviço público de telefonia fixa no Estado de Santa Catarina a obrigação de individualizar, na fatura telefônica, cada ligação local realizada pelo consumidor, fazendo constar as seguintes informações: data da ligação, horário da ligação, duração da ligação, telefone chamado e valor devido. Além disso, determina, em seu § 2º, seja também especificada a quantidade de pulsos efetuados no mês atual de cobrança e a quantidade dos últimos doze meses. Para tanto, concede à concessionária de telefonia fixa o prazo de sessenta (60) dias, a partir de sua vigência, para adequar-se às imposições legais (art. 2º), sob pena de o descumprimento da norma ensejar a aplicação de advertência, na primeira notificação, e, na seguinte, multa diária de cinco mil UFIRs, até que a empresa cumpra a exigência (art. 3º).

Nota-se, portanto, que a lei estadual disciplina matéria relativa aos *serviços de telecomunicações*, os quais estão incluídos no âmbito da competência administrativa exclusiva da União, nos termos do art. 21, XI, da Constituição Federal, bem como no âmbito da competência legislativa privativa daquele ente federal, conforme preceitua o art. 22, IV, da CF/1988.

Interpretando os dispositivos constitucionais supramencionados, José Afonso da Silva, além de reafirmar a competência exclusiva da União para explorar os serviços de telecomunicações, traz definições importantes a respeito do tema, *in verbis*:

Faremos rápido esclarecimento sobre a matéria constante do art. 21, XI e XII (letras **b** e **c**, supra). Primeiro, para esclarecer que a EC n. 8/1995 deu nova redação ao inc. XI e à alínea **a** do inc. XII e, com isso, mudou o regime de exploração dos serviços de telecomunicações, suprimindo o regime de monopólio da União para explorar, por si ou por empresa estatal, os serviços de telecomunicações em geral, razão por que também retirou da alínea **a** do inc. XII a referência a "demais serviços de telecomunicações", que tinham ficado fora do regime de monopólio; uniformizou-se, desse modo, o regime de exploração dos serviços

de telecomunicações, concentrados no inc. XI, enquanto os demais serviços de utilidade pública estão previstos no inc. XII. Segundo, para observar que o tratamento da matéria em incisos diferentes ainda se justifica, porquanto o texto passou a exigir regime especial de organização dos serviços de telecomunicação, nos termos de lei, inclusive com a criação de um órgão regulador e de outros aspectos institucionais, o que não se aplica aos serviços referidos no inc. XII. Terceiro, para dar algumas definições ainda pertinentes, indispensáveis à compreensão do texto. *As definições são as do Código de Telecomunicações, para o qual constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético (CLT, art. 4º). Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons, enquanto telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de código de sinais (CLT, art. 4º). Telecomunicação é gênero que compreende todas as formas de comunicação à distância, por processos de telegrafia, telefonia, radiodifusão sonora e de sons e imagens.*

Os serviços públicos de telecomunicações são de duas espécies: (a) serviço público em geral, o destinado ao público em geral; (b) serviço público restrito, o que é facultado ao uso dos passageiros dos navios, aeronaves, veículos em movimento ou ao uso do público em localidades ainda não servidas por serviço público em geral (Código de Telecomunicações, art. 6º, **a e b**); cumpre notar que esse Código parece compreender como serviço público de telecomunicação apenas o geral, à vista do disposto no final da alínea **b** do art. 6º. Parece-nos, no entanto, que, à vista do texto constitucional, também o restrito se inclui no conceito de serviços públicos de telecomunicações ali mencionado, desde que seu uso pelos passageiros se destine a comunicação com o público em geral, e não apenas dentro das unidades da empresa transportadora. Assim é, porque a telecomunicação intra-órgão ou intra-unidades de uma empresa se classifica como serviço limitado, ou seja, o executado por estações não abertas à correspondência pública e destinado ao uso de pessoas físicas ou jurídicas nacionais, tais como: (a) o de segurança, regularidade, orientação e administração dos transportes em geral; (b) o de múltiplos destinos; (c) o serviço rural; (d) o de serviço privado (Código de Telecomunicações, art. 6º, **c**) (Ob. cit., p. 498-499, grifou-se).

Outrossim, José Cretella Júnior leciona:

Cabe à União, em 1969 e em 1988, legislar sobre todos os meios de comunicação à distância (telecomunicações), quer pela transmissão de sons (telégrafo, telefone e rádio), quer pela transmissão de imagens e sons (televisão). As Constituições de 1967, art. 8º, XV, **a**, e de 1969, art. 8º, XV, **a**, já mencionavam as telecomunicações, exploradas diretamente, ou mediante autorização ou

concessão, competindo à União, em 1969, legislar a respeito. Na Constituição de 1988, o vocábulo telecomunicações aparece em vários pontos: art. 21, XI, e XII, **a** (duas vezes), art. 48, XII e ADCT, art. 66.

Em 1969, cabia, como ainda hoje, em 1988, cabe também, ao poder legislativo central, à União, legislar sobre energia elétrica e suas aplicações, como, neste caso, as telecomunicações (art. 8º, XVII, **i**), explorando diretamente, ou mediante autorização ou concessão, os respectivos serviços públicos (art. 8º, XV, da Constituição de 1969). Logo, duas são as atribuições da União ao mesmo tempo que “legisla”, “explora” e, explorando, pode executar os serviços públicos de telecomunicação, mediante o emprego de seu próprio pessoal, ou outorgá-los, recorrendo às figuras jurídicas da autorização ou da concessão. (*in* **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, 2ª ed., Vol. III, Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 1.489).

Em demandas similares à dos presentes autos, o Supremo Tribunal Federal tem deferido medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, suspendendo a eficácia de leis estaduais que veiculam obrigação semelhante de discriminação de informações nas contas telefônicas emitidas ao consumidor, por entender que, na hipótese, trata-se de competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal.

Convém citar os seguintes precedentes daquela Corte Suprema:

Inconstitucionalidade. Ação direta. Lei Distrital n. 3.426/2004. Serviço público. Telecomunicações. Telefonia fixa. Concessão. Concessionárias. Obrigação de discriminar informações na fatura de cobrança. Definição de ligação local. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. Inadmissibilidade. Aparência de invasão de competência legislativa exclusiva da União. Ofensa aos arts. 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, incs. I, II e III, da CF. Liminar concedida. Precedentes. Votos vencidos. Aparenta inconstitucionalidade a lei distrital que, regulando a prestação do serviço correspondente, imponha a concessionárias de telefonia fixa obrigações na confecção das faturas e disponha sobre unidade de tarifação, ônus da prova, termo de adequação às suas normas e aplicação de multas. (MC na ADI n. 3.322-DF, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19.12.2006)

Constitucional. Projeto de lei estadual de origem parlamentar. Veto total. Promulgação da lei pela Assembléia. Norma que disciplina forma e condições de cobrança pelas empresas de telecomunicações. Matéria privativa da União. Ofensa ao art. 21, XI, da CF. Liminar deferida. (MC na ADI n. 2.615-SC, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 06.12.2002)

Ademais, em decisão de mérito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, da Lei n. 3.596/2005, do Distrito Federal, que determinava às concessionária de telefonia fixa a obrigação de instalarem contadores de pulso em cada ponto de consumo, cuja ementa a seguir se transcreve:

Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação da Lei Distrital n. 3.596. Imposição, às empresas de telefonia fixa que operam no Distrito Federal, de instalação de contadores de pulso em cada ponto de consumo. Violação do artigo 22, IV, da Constituição do Brasil.

1. A Lei Distrital n. 3.596 é inconstitucional, visto que dispõe sobre matéria de competência da União, criando obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão do serviço público, a serem cumpridas pelas concessionárias de telefonia fixa --- artigo 22, inciso IV, da Constituição do Brasil.

2. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei Distrital n. 3.596/2005. (ADI n. 3.533-DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 06.10.2006)

É importante salientar que a exploração dos serviços de telecomunicações pela União pode ser realizada diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, o que enseja, em caso de concessão da exploração do serviço público, a aplicação do art. 175 da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Ao explorar indiretamente o serviço de telefonia fixa, a União estabelece as formas de atuação de seus concessionários, por meio das Leis n. 8.987/1995 e 9.472/1997 e dos contratos administrativos celebrados com as empresas de telecomunicações. Destarte, somente quem pode definir as condições de exploração do serviço e estabelecer obrigações às concessionárias é a própria União, de maneira que, se o Estado intervém, estipulando normas acerca da

forma de prestação do serviço, acaba interferindo no contrato firmado entre a União e suas concessionárias e, por conseguinte, violando o pacto federativo estabelecido pelo sistema de repartição constitucional de competências.

Nesse sentido, convém citar as ponderações feitas pela Ministra Cármen Lúcia, em voto proferido no julgamento da ADI n. 3.533-DF (STF, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 06.10.2006), *in verbis*:

Reitero que a competência para atuar quanto aos direitos do usuário decorrentes ou havidos em virtude da prestação dos serviços públicos devem ser cuidados pelo ente titular de cada um deles no que concerne às matérias objeto do contrato de concessão, em cujas cláusulas são definidas as obrigações das partes. De se notar que a fiscalização do cumprimento do contrato, aí incluída aquela para o fim de garantir direitos constitucionais, como os dos usuário-consumidores do serviço, não é faculdade, mas dever do ente administrativo.

A legislação distrital macula-se, portanto, pelo vício decorrente de intromissão em competência que lhe é alheia e, portanto, vedada, quando elabora normas sobre tema que não lhe é entregue constitucionalmente para ser cuidado.

A Constituição outorga a cada um dos entes a titularidade de serviços públicos que, ao ser prestados, têm de submeter-se ao regramento, à fiscalização e à direção do poder concedente. No caso da telefonia, como afirmado pelo nobre Ministro Relator, o ente concedente é a União.

Os serviços de telefonia são tidos como federais por opção do constituinte nacional. As relações havidas por sua prestação ou dela decorrentes e pelo seu uso pelo administrado submetem-se a legislação nacional e federal, certamente.

A repartição de competências constitucionais quanto aos serviços respeita, também, ao princípio da autonomia das entidades federadas, uma das quais, nos termos do art. 18, da Constituição da República, é a União. Nem poderia essa pessoa política cuidar das relações de consumo dos serviços públicos havidos em cada uma das entidades estaduais e distrital, nem se poderia dar o inverso.

Ao cuidar da telefonia, a União estabelece as formas de atuação dos seus concessionários (Leis n. 8.987/1995 e 9.472/1997) e, nos contratos, nos termos do art. 175, parágrafo único, as condições de fiscalização do quanto lhe é exigido.

A Lei Distrital em questão, ao definir as normas de obrigações a serem levadas a efeito pelas concessionárias federais, intervém no contrato firmado entre a União e as suas concessionárias e define novas tarefas para essas, que têm como contratante outro que é o ente federal.

Não posso concluir, portanto, ser constitucionalmente possível que um ente não participante da concessão possa impor - por definição legal genérica - a uma das partes do contrato de concessão, de que é parte outra pessoa política, obrigações, ainda que ao argumento de que tanto se daria para o bem do consumidor.

Até porque se tanto fosse possível a concessão não teria tratamento igual para todos os usuários (que ficariam a depender de outros entes que não o titular do serviço) e, ainda, a concessão não se completaria entre as pessoas que comparecem, formalmente, ao contrato. (grifou-se)

Conclui-se, assim, que a Lei Estadual n. 11.699/2001 dispõe sobre matéria de competência da União, criando obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão de serviço público de telefonia fixa.

Por fim, cumpre mencionar que o Tribunal de origem entendeu que a Lei Estadual n. 11.699/2001, por estar tutelando relação de consumo entre a prestadora e os beneficiários do serviço de telefonia, não ofendeu a competência da União prevista na Constituição Federal. Todavia, a norma em exame não está regulando propriamente uma relação de consumo, mas, na realidade, o serviço de telecomunicações, que, conforme salientado, é de competência privativa da União, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, deve ser declarada a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Lei n. 11.699/2001, do Estado de Santa Catarina, nos termos dos arts. 97, da CF/1988, 480 e 481, do CPC, e 200 do RISTJ.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi porque quis rever o que havia eu escrito quando do incidente no REsp n. 215.881, de 2001, foi principalmente por isso que pedi vista na sessão do dia 20.05.2009. De fato, entre as três competências cometidas pelos constituintes ao Superior Tribunal, o Tribunal, no exercício das competências previstas nos incisos I e II do art. 105, livremente também desfruta do contencioso constitucional. Diferentemente, porém, quando do exercício da competência do inciso III. A propósito, reparem no que escrevi para o REsp n. 649.608, cujo julgamento, também a cargo deste colegiado, ainda não se findou.

Quanto ao incidente em si, também eu o resolvo proclamando a inconstitucionalidade, mas com uma sugestão: é que, ao que me ocorre, haveremos de, aqui na Corte Especial, limitar-nos à solução do incidente, deixando que a Turma complete o julgamento do feito.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Nilson Naves. Trata-se da Súmula n. 513 do Supremo Tribunal Federal.



Jurisprudência da **Primeira Seção**

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.449-DF
(2009/0121819-3)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Agravante: União

Procurador: AGU - Advocacia Geral da União

Agravado: Conselho Nacional dos Centros de Vida Independente (CVI -
Brasil)

Agravado: Federacao Brasileira das Assoc de Sindrome de Down

Agravado: Organizacao Nacional de Cegos do Brasil

Advogado: Ana Paula Crosara de Resende e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental em liminar em mandado de segurança. Audiodescrição. Consulta Pública. Documentos em língua estrangeira. Portaria n. 661/2008 do Ministério das Comunicações.

1. Em se cuidando de consulta pública dirigida à implementação de serviço que tem como destinatários portadores de deficiência visual, os documentos disponibilizados no sítio eletrônico do Ministério das Comunicações devem mostrar-se acessíveis aos usuários em texto e/ou áudio, de modo a viabilizar o oferecimento de sugestões.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Conselho Nacional dos Centros de Vida Independente - CVI-Brasil e outros contra ato do Ministro de Estado das Comunicações, para que a autoridade coatora disponibilize no sítio eletrônico do Ministério todos os documentos relativos à Consulta Pública para a implementação do recurso tecnológico denominado audiodescrição nas emissoras de televisão aberta brasileira de modo acessível aos portadores de deficiência visual, em modo texto e/ou áudio, em vernáculo, com a reabertura do prazo de 45 dias para a apresentação das manifestações.

Alega o agravante que as pretensões já foram atendidas com a prorrogação do prazo para apresentação das manifestações e a disponibilização dos documentos em formato acessível, em texto, aduzindo, entretanto, que os documentos em língua estrangeira são contribuições de terceiros, estão em desacordo com a Portaria n. 661/2008, cujo artigo 2º determina que as contribuições devam ser enviadas em língua portuguesa, podendo ser retirados da página eletrônica.

Sustenta, nesse passo, que “Mas, por certo, a melhor saída é manter estas contribuições na página da *internet*, mesmo em desrespeito à Portaria n. 661/2008, para que todos possam ter acesso ao maior número de documentos e informações” e que “O que não pode é obrigar o Ministério das Comunicações a traduzir as contribuições enviadas por terceiros.” (fl. 167).

Em resposta, alegam os impetrantes que:

(...)

Ora Exa., pelos princípios que regem a Administração Pública, se os documentos não foram produzidos pelo Ministério das Comunicações, não deveriam estar em consulta pública - financiada pelo erário - e impedindo ou postergando o usufruto de direitos humanos, como a comunicação e o acesso à TV aberta pelas pessoas com deficiência visual.

O acesso às informações em outros idiomas fere a igualdade constitucional e não pode ser mantido, devendo a autoridade coatora ou traduzir todos os documentos ou desconsiderá-los em sua integralidade para não gerar diferença entre os brasileiros que dominam outros idiomas e os que aprenderam o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

(...) (fl. 176).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, diga-se, de início, que, não obstante o teor do Enunciado n. 622 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança”, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conheceu do agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu pedido de concessão de medida liminar no MS n. 11.961-DF, em sessão realizada em 18 de abril de 2007, ocasião em que se firmou o entendimento de que cabe agravo regimental contra decisão que indefere liminar ou a concede em mandado de segurança, nos termos do voto-vista da Ministra Eliana Calmon.

Admitido o cabimento do regimental, era mesmo de se deferir o pedido de liminar, que, como informa o próprio agravante, já foi inclusive cumprida, com a prorrogação do prazo para apresentação das manifestações e a disponibilização dos documentos em formato acessível, em texto.

Quanto aos documentos em língua estrangeira, é de se ter em conta a letra da Portaria n. 661, de 14 de outubro de 2008, do Ministério das Comunicações, que regula a Consulta Pública em questão:

O Ministro de Estado das Comunicações, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, incisos II e IV, da Constituição, o Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004, alterado pelo Decreto n. 5.645, de 28 de dezembro de 2005, e considerando o disposto nos autos do Processo Administrativo n. 53000.022381/2008-18, em especial o Relatório Técnico de fls. 97-100 e o Parecer/MC/Conjur/MBH/N. 2374-1.01/2008, resolve:

Art. 1º Submeter a comentários públicos temas relativos à promoção da acessibilidade através da áudio-descrição no serviço de radiodifusão de sons e imagens e serviço de retransmissão de televisão.

Parágrafo único. Pretende-se obter contribuições fundamentadas sobre tais temas apresentados sob a forma de questionamentos, que constam do Anexo a esta Portaria, disponível no endereço <http://www.mc.gov.br>, contemplando os aspectos ali mencionados.

Art. 2º Os comentários e sugestões, em língua portuguesa, devidamente identificados, e que serão de domínio público, deverão ser encaminhados preferencialmente por meio de formulário eletrônico, disponível no endereço: <http://www.mc.gov.br>, até às 23h59min do dia 31 de janeiro de 2009.

Parágrafo único. As manifestações encaminhadas por carta devem ser dirigidas ao Ministério das Comunicações, no endereço a seguir indicado, até às 18h do dia 30 de janeiro de 2009.(...)

Tem-se, assim, que as contribuições de terceiros que não estão em língua portuguesa não se mostram ajustadas à Portaria n. 661, de 14 de outubro de 2008, não havendo como determinar que o Ministério das Comunicações promova a sua tradução, mostrando-se desaconselhável, por outro lado, a retirada dos aludidos documentos da página eletrônica do Ministério porque se restringem a informações sobre o funcionamento da audiodescrição em outros países - não se tratando propriamente de sugestões para a sua implementação no Brasil -, cujo conhecimento só pode contribuir, como mero subsídio que é, para a qualidade do serviço a ser implementado, em nada ofendendo a “igualdade constitucional”, até porque o diálogo que se estabelece na consulta pública é o do público interessado com o Poder Público.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N. 1.093.440-RJ
(2009/0084613-0)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Embargante: Weatherford Indústria e Comércio Ltda

Advogado: Carolina M Bottino de Almeida Neves e outro(s)

Embargado: Estado do Rio de Janeiro

Procurador: Gustavo Fernandes de Andrade e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recursos extremos inadmitidos na origem. Interposição simultânea de agravos para os tribunais superiores. Dificuldade de comprovação na formação dos instrumentos. Verificação postergada.

1. Para a formação do agravo de instrumento, previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, é desnecessária a comprovação da interposição de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, tendo em conta a dificuldade de se operacionalizar a prova da interposição de tal peça.

2. A verificação de interposição do recurso extraordinário deve ser feita quando do exame do próprio recurso especial, ocasião em que se poderá aplicar - se for o caso - a Súmula n. 126-STJ, que determina: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

3. Precedentes da Segunda Turma/STJ: AgRg no Ag n. 1.130.218-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no Ag n. 1.000.758-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 14.04.2009.

Embargos de divergência providos, para determinar a subida do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por maioria, vencida a Sra. Ministra Denise Arruda, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, para determinar a subida do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Luiz Fux.

Sustentou, oralmente, o Dr. Alde da Costa Santos Júnior, pelo embargado. Brasília (DF), 28 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência opostos por *Weatherford Indústria e Comércio Ltda.* em face de acórdão da relatoria da Ministra Denise Arruda, proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, nos termos da seguinte ementa:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Acórdão com fundamentação constitucional e infraconstitucional. Não-comprovação da interposição de agravo de instrumento contra a inadmissão de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 126-STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula n. 126 desta Corte nas hipóteses de ausência de interposição de agravo de instrumento contra a inadmissão do recurso extraordinário. Precedentes: REsp n. 957.302-PA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.10.2008; EDcl no AgRg no Ag n. 690.602-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.2008.

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

O acórdão paradigma, proferido pela Segunda Turma, está assim ementado:

Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Juntada de certidão que comprove interposição de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário. Desnecessidade.

1. Não se pode considerar necessária à formação do agravo do art. 544 do CPC a juntada de certidão que comprove interposição de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, haja vista a dificuldade de se operacionalizar a prova da interposição de tal peça.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 925.772-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.12.2007, DJe 14.04.2008.)

Alega a empresa agravante existir divergência entre os julgados, pois a Segunda Turma entende que é *desnecessária* - à formação do agravo do art. 544 do Código de Processo Civil -, a juntada de certidão comprobatória da interposição de agravo contra a inadmissão do recurso extraordinário, enquanto que a Primeira Turma entende de forma diversa.

A divergência foi admitida por decisão de minha lavra, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 266, § 1º, do RISTJ.

Impugnação aos embargos de divergência foi apresentada às fls. 439-442, com o fundamento de que: 1) o recurso não merece ser conhecido “pois não há qualquer menção aos artigos apontados como ofendidos no acórdão recorrido. Assim, ausente o prequestionamento do tema (...)”; 2) “deve prevalecer o entendimento que segue a Súmula já editada - no caso, a Súmula n. 126-STJ”.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A matéria foi devidamente debatida em ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer óbice procedimental para o exame do presente embargos de divergência, afastando-se, desde logo, os argumentos apresentados pela embargada.

Como se pode observar da leitura das ementas supracitadas, ficou demonstrada a divergência jurisprudencial entre os julgados.

O acórdão proferido *pela Primeira Turma*, da relatoria da Ministra Denise Arruda, foi no sentido de que *é necessária* - na formação do instrumento -, a prova da interposição do agravo de instrumento que denegou o seguimento do recurso extraordinário ou certidão para atestar esse fato.

Do voto da Ministra Denise Arruda, extrai-se o seguinte fundamento:

Constata-se que, apesar de a agravante ter interposto recurso extraordinário, em razão de o julgado apresentar fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos, não houve prova da interposição de agravo de instrumento contra o trancamento do apelo raro dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, tal consideração implica a inadmissibilidade do recurso especial, em face da incidência analógica da Súmula n. 126-STJ, que assim dispõe: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.” (...)

Ressalta-se que, para a agravante formar corretamente o presente agravo, ou operacionalizar a prova da interposição do agravo de instrumento, **bastaria**

juntar, no momento em que foi interpor os recursos, a cópia de protocolo do agravo de instrumento que atacou a decisão denegatória de seguimento do recurso extraordinário, ou, ainda, pedir a lavratura de uma certidão para atestar esse fato. (grifei)

Observa-se, desde logo, que não prospera o argumento do embargado de que aplicou-se tema já sumulado, pois a Súmula n. 126-STJ foi apenas empregada por analogia, não se subsumindo à espécie.

Diz a Súmula n. 126-STJ que: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

Evidentemente que o caso em análise não trata de desídia na comprovação de interposição dos recursos cabíveis (especial e extraordinário concomitantemente), o problema aqui tratado é outro, *refere-se à dificuldade em se provar a interposição de agravo de instrumento de despacho de inadmissibilidade no recurso extraordinário no agravo de instrumento de despacho de inadmissibilidade do recurso especial.*

O julgado da Segunda Turma, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, decidiu em sentido diametralmente oposto ao da Primeira Turma, flexibilizando o requisito de admissibilidade, com o fundamento de que seria de difícil operacionalização exigir, na formação do instrumento, a certidão ou cópia protocolada do agravo de instrumento do despacho denegatório de recurso extraordinário, razão pela qual seria ***desnecessária*** tal peça na formação do instrumento do agravo.

Vale aqui citar os fundamentos do acórdão paradigma:

Considerando-se a discussão surgida nos autos em torno da abrangência da Súmula n. 126-STJ e levando-se em conta a dificuldade de se operacionalizar a prova da interposição do agravo de instrumento quanto ao recurso extraordinário inadmitido nos autos do agravo relativo ao recurso especial, porque de interposição simultânea, entendo que melhor será não considerá-la como peça necessária para a formação do agravo do art. 544 do CPC, ***deixando-se para discutir eventual aplicação da Súmula n. 126-STJ nos autos do próprio recurso especial.***

O acórdão proferido pela Segunda Turma deve *prevalecer*.

Com efeito, não está previsto em lei a obrigatoriedade da comprovação no agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso especial *da cópia* da peça referente ao agravo de instrumento do despacho de inadmissibilidade do *recurso extraordinário*.

O art. 544 do Código de Processo Civil determina que:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, *cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal. (grifei)

A exigência de tal peça – por construção jurisprudencial – acaba criando requisito objeto de admissibilidade inexistente em lei, restringindo o direito fundamental ao amplo acesso jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Conforme decidido pela Segunda Turma, melhor seria que a aplicação da Súmula n. 126-STJ fosse feita nos próprios autos do recurso especial, caso contrário, acaba-se excedendo em formalismos que limitam o direito à ampla prestação jurisdicional do recorrente.

Não se pode esperar esta comprovação – ainda que por certidão do cartório – diante da interposição *simultânea dos dois recursos*, em razão da dificuldade em se operacionalizar tal medida.

É exagerada a exigência jurisprudencial de *cópia da certidão* que comprove a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, tendo em conta a dificuldade de operacionalizar a prova da interposição do agravo.

A interposição simultânea dos recursos torna praticamente impossível a realização da prova de que houve interposição do agravo viabilizador do recurso extraordinário.

Não se pode perder de vista que “as peças do agravo devem ser apresentadas no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão”, conforme a

reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça. Por essa razão, o protocolo de petição comprovando a interposição do agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso extraordinário é - reiteradamente - considerada a destempo, por ter operado a preclusão consumativa, o que torna - na prática - impossível de se atender a exigência criada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, e a título ilustrativo, o seguinte precedente:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Instrução. Petição do recurso extraordinário interposto. Peça necessária ao conhecimento da controvérsia. Súmulas n. 126-STJ e 288-STF.

1. A petição de recurso extraordinário interposto concomitantemente com o recurso especial ou a comprovação da interposição tempestiva do apelo extremo são documentos necessários ao conhecimento da controvérsia e, por isso, deverão compor a instrução do agravo de instrumento, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

2. Não se admite a posterior juntada das peças obrigatórias ou das necessárias, imprescindíveis à análise do agravo de instrumento, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. Para o conhecimento de matéria de ordem pública no âmbito do recurso especial, é necessário superar o juízo de admissibilidade do recurso, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.124.822-GO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 31.08.2009.)

Ora, se é inviável apresentar peça posterior à interposição do agravo de instrumento, e se os protocolos “dos agravos” são simultâneos, a exigência da referida comprovação de interposição de agravos “cruzados” (especial no extraordinário e vice-versa) inviabiliza o próprio direito de recorrer.

Não se argumente que basta pedir certidão ao cartório do Tribunal de origem pois - na “*praxis forense*” - tal medida nem sempre é atendida, diante da imediata subida do recurso para apreciação pelos Tribunais Superiores, inexistindo espaço para qualquer outro requerimento no Tribunal de origem após a protocolização do recurso de agravo.

Entendo, portanto, que a verificação da interposição do recurso extraordinário *deve ser feita quando da análise do próprio recurso especial*, e não do agravo de instrumento viabilizador do recurso.

É nesse sentido a atual jurisprudência da Segunda Turma:

Processual Civil. Recursos extremos inadmitidos na origem. Interposição simultânea de agravos para os tribunais superiores. Dificuldade de comprovação na formação dos instrumentos. Verificação postergada.

1. Nos casos em que o acórdão recorrido estiver baseado em duplo enfoque, tanto certo quanto evidente, na verificação dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, quando esse é admitido, o relator tem de verificar o aforamento do extraordinário. Sem essa providência, a parte tem seu especial não-conhecido, por afronta ao Enunciado n. 126 da Súmula desta Corte, que afirma que “é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

2. Contudo, acaso os recursos extremos sejam obstados na origem, em razão da dificuldade de se demonstrar, em concomitância à formação do agravo dirigido a esta Corte, vale dizer, logo em sua peça inicial, que fora também interposto, simultaneamente àquela, agravo para o STF, a Segunda Turma desta Corte tem deixado de considerar como necessária a juntada do comprovante de interposição de agravo contra a decisão que inadmitiu recurso extraordinário regularmente interposto, postergando-se a verificação de eventual trânsito em julgado da matéria constitucional para quando do exame dos autos do próprio recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.130.218-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009.)

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Acórdão lastreado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Inexistência de juntada de certidão de comprovação de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. Desnecessidade.

1. Não é desconhecida a existência de precedentes no STJ na linha de que, assentando-se o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, negada a admissibilidade do recurso extraordinário e o recorrente não interpondo o agravo de instrumento para o STF, teria incidência a Súmula n. 126-STJ.

2. A Segunda Turma, por ocasião do julgamento do AgRgAg n. 925.772-SP, DJ 14.04.2008, sob a relatoria da Min. Eliana Calmon, assentou que “não se pode considerar necessária à formação do agravo do art. 544 do CPC a juntada de certidão que comprove interposição de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, haja vista a dificuldade de se operacionalizar a prova da interposição de tal peça”.

3. Agravo regimental provido para determinar a subida do recurso especial.

(AgRg no Ag n. 1.000.758-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 14.04.2009.)

Ante o exposto, acolho os embargos de divergência e dou-lhes provimento, para determinar a subida do recurso especial.

É como penso. É como voto.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Primeira Turma/STJ cuja ementa é a seguinte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Acórdão com fundamentação constitucional e infraconstitucional. Não-comprovação da interposição de agravo de instrumento contra a inadmissão de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 126-STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula n. 126 desta Corte nas hipóteses de ausência de interposição de agravo de instrumento contra a inadmissão do recurso extraordinário. Precedentes: REsp n. 957.302-PA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.10.2008; EDcl no AgRg no Ag n. 690.602-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.2008.

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(fl. 394)

A embargante alega a existência de dissídio com o acórdão proferido no julgamento do AgRg no Ag n. 925.772-SP (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.04.2008).

Sustenta, em síntese, que: (a) não há dúvidas quanto “à interposição do pertinente recurso extraordinário”, motivo pelo qual “deve-se afastar a incidência do verbete da Súmula n. 126 do STJ” (fls. 401-402); (b) a Segunda Turma/STJ “reconhece que a juntada da prova da interposição do agravo de instrumento” relativo “ao recurso extraordinário é desnecessária para a formação do agravo de instrumento em recurso especial, visto a dificuldade em operacionalizar a tal prova” (fl. 403).

O recurso foi admitido pela decisão de fls. 434-436.

O Estado do Rio de Janeiro, por meio da manifestação de fls. 439-442, pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu desprovimento.

Em Sessão Ordinária realizada em 28 de outubro de 2009, a Primeira Seção/STJ, aderindo aos fundamentos trazidos pelo Ministro Relator, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, para determinar a subida do recurso especial.

Não obstante o respeito que tributo aos eminentes Ministros que compõem a Primeira Seção/STJ, ousei divergir da douta maioria.

Como Relatora do Agravo de Instrumento que originou os presentes embargos de divergência, manifestei-me no sentido de que:

Constata-se que, apesar de a agravante ter interposto recurso extraordinário, em razão de o julgado apresentar fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos, não houve prova da interposição de agravo de instrumento contra o trancamento do apelo raro dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, tal consideração implica a inadmissibilidade do recurso especial, em face da incidência analógica da Súmula n. 126-STJ, que assim dispõe: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. (fl. 390)

Não obstante o aresto paradigma em sentido contrário, verifica-se que, desde o julgamento do AgRg no Ag n. 146.741-RS (1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.12.1997), a orientação deste Tribunal pacificou-se no sentido de que “é inadmissível agravo de instrumento tendente a viabilizar a subida de recurso especial, se não há prova nos autos da interposição de agravo de instrumento para o colendo Supremo Tribunal Federal contra a decisão que indeferiu o processamento do recurso extraordinário”, porquanto se trata de peça essencial cuja finalidade é evitar o provimento de agravo de instrumento, “determinando a subida à instância derradeira de recurso especial, quando já vislumbrado o possível trânsito em julgado do fundamento constitucional suficiente”.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg no Ag n. 967.794-BA, 6ª Turma, Rel. Min. Celso Limongi, DJe de 28.09.2009; AgRg no Ag n. 938.133-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe de 31.03.2009; AgRg no Ag n. 1.121.953-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.09.2009; EDcl no AgRg no Ag n. 690.602-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.2008.

Ressalte-se que, em relação à aplicação do disposto na Súmula n. 126-STJ, destacam-se, ainda, os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 781.860-PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.09.2009; REsp n. 1.120.376-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.10.2009; AgRg no Ag n. 1.117.133-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.08.2009.

Acrescente-se que, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, “a existência, no acórdão do tribunal local, de fundamento constitucional — com trânsito em julgado — suficiente por si só para preservar a integridade da decisão de origem torna inviável o recurso especial” (AgR no AI n. 152.081-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 12.08.1994).

Por tais razões, com renovada vênua, votei no sentido de negar provimento aos embargos de divergência.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 835.537- MG
(2009/0126061-4)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Embargante: Martins e Pereira Ltda

Advogado: Ezequiel de Melo Campos Filho e outro(s)

Embargado: Estado de Minas Gerais

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Importação indireta. Tributo devido ao Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria.

1. Nos casos de importação indireta, o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido esta desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra Unidade da Federação. Precedentes: EDcl no REsp n. 1.036.396-MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.08.2009; EDcl no AgRg no Ag n. 825.553-MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.08.2009; REsp n. 835.537-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17.02.2009; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.046.148-MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 25.08.2008; REsp n. 749.364-RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.06.2007).

2. Embargos de divergência não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 30.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos por Martins e Pereira Ltda. contra acórdão prolatado pela Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, assim ementado (fl. 647):

Tributário. Embargos à execução. ICMS. Importação de veículos. Violação dos arts. 131, 458, II, e 535, I e II, do CPC: inexistência.

1. Inexiste ofensa aos arts. 131 e 458, II, do CPC quando a sentença e o acórdão recorrido encontram-se suficientemente fundamentados. Tampouco pode-se reputar omissa ou contraditória o acórdão que deixa de atender à pretensão da recorrente. Violação do art. 535, I e II, do CPC que também se afasta.

2. Acórdão recorrido que, a partir da análise da prova e dos contratos juntados aos autos, concluiu que ocorreu importação indireta, ou seja, que a importação foi realizada pela recorrente e que a empresa situada no Espírito Santo figurou como mera intermediária; portanto, o ICMS é devido ao Estado de Minas Gerais, onde se situa a importadora.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido. Constatação de ofensa à lei federal que esbarra no óbice das Súmulas n. 5 e 7-STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

Rejeitados os aclaratórios nos termos da seguinte ementa (fl. 698):

Processo Civil. Embargos de declaração. Importação indireta. Distribuidora de veículos recebedora de mercadoria estrangeira desembaraçada por empresa contratada para cuidar dos trâmites legais da importação.

1. A legislação do ICMS pacificou-se após a LC n. 87/1996 quanto ao local do pagamento da exação das mercadorias importadas, sendo desimportante o local da internação, se o bem se destina a outro Estado da Federação.

2. A sistemática do art. 11 da LC n. 87/1996 tem direta consequência sobre a responsabilidade do contribuinte, se o importador que providencia o desembaraço, ou o importador que recebe e procede à internação da mercadoria.

3. Decisões das instâncias ordinárias e do STJ que considerou a distribuidora como contribuinte, dentro da sistemática da importação indireta, ou realizada por terceira pessoa.

4. Inexistência de omissão ou contradição, pela certeza quanto à intermediação, nos termos da legislação.

5. Embargos de declaração rejeitados.

A embargante aduz que o acórdão ora embargado diverge do entendimento que fora adotado pela Primeira Turma nos autos do REsp n. 1.038.565-MG, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.05.2008, segundo o qual “o ICMS - Imposto é devido ao Estado onde estabelecida a pessoa que celebra o contrato internacional em nome próprio” (fl. 739).

Em suas razões recursais, a contribuinte aduz:

Para que a importação (mesmo a indireta) possa ser caracterizada, imprescindível que a “destinatária” tenha algum liame, algum vício com que exporta. Que ela, ao menos, encomende à *trading*, fato que *não ocorreu!!!*

A Embargante em nenhum momento se valeu de um contrato internacional para se locupletar frente à burra mineira, ela apenas recebeu, dentro das cotas estipuladas pela *Ford Brasil* (esta sim a única com que firmou contrato), veículos aleatórios que porventura foram desembaraçados no Espírito Santo.

Inconteste a existência de uma dependência da Embargante para com a *Ford Brasil*, seja por meio de contratos, seja por meio de vinculação a uma distribuidora aleatória e a desejo da montadora brasileira.

Por isso, o ente responsável pela importação, o ente responsável pela encomenda das mercadorias, enfim, *o ente responsável pela assinatura do contrato internacional em nome próprio, não foi outro senão a “Ford Brasil”; quiçá a “Cotia Trading”, jamais a embargante.*

Recurso admitido às fls. 750-751.

A parte embargada apresentou impugnação, pela qual defende que: a) não há similitude fática, haja vista que o acórdão embargado não conheceu do recurso especial; b) não foi realizado o cotejo analítico dos acórdãos confrontados; e c) o acórdão embargado está em sintonia com a jurisprudência do STJ sobre a matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Conforme relatado, pretende a embargante, empresa mineira, desonerar-se do pagamento do ICMS para o Estado de Minas Gerais, ao argumento de que não foi ela quem procedeu à importação dos veículos internalizados por meio da empresa Cotia Trading, sediada no Estado do Espírito Santo.

Inicialmente, observa-se que o acórdão embargado, até em face dos óbices das Súmulas n. 5 e 7-STJ, adotou o suporte fático considerado pela Corte estadual, o qual revela que não há “dúvida de que a distribuidora mineira (ora embargante) efetuou realmente uma operação de importação indireta para se beneficiar dos incentivos fiscais do Estado de Minas Gerais; as mercadorias não tinham o Estado do Espírito Santo como seu destinatário final, mas o Estado de Minas Gerais, atuando o estabelecimento denominado Cotia Serviços e Comércio S/A como mero intermediário da transação” (fl. 643).

Da mesma forma, o acórdão que julgou o recurso especial incorporou as razões de decidir da instância, no sentido de que “compete para a cobrança

do ICMS na operação de importação o ente federado onde estiver localizado o estabelecimento para o qual se destina fisicamente a mercadoria ou bem importado, sendo irrelevante que seu ingresso no território nacional tenha se dado através de estabelecimento localizado em outro Estado” (fl. 644)

Ponderados esses elementos, entendo que não assiste razão à embargante, pois o acórdão embargado está de acordo com a jurisprudência sedimentada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que, nos casos de importação indireta, o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, ou seja, a despeito de ter sido esta desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra Unidade da Federação. Inteligência do art. 155, IX, **a**, da Carta Política.

A esse respeito, colaciono, a seguir, recentes precedentes de ambas as Turmas de Direito Público:

Tributário. Ação anulatória de débito fiscal. ICMS. Importação indireta. Competência. Destinatário final da mercadoria. Súmula n. 7-STJ.

1. Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 155, IX, **a**, da CF/1988, na importação de mercadoria do exterior, o sujeito passivo do ICMS é o seu destinatário final.

2. Na espécie, o Tribunal estadual entendeu, mediante a análise das provas dos autos, que houve uma importação indireta e que o destinatário final da mercadoria se localizava no Estado de Minas Gerais. Alterar tais conclusões significa adentrar no contexto fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (EDcl no REsp n. 1.036.396-MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 19.08.2009).

Processual Civil e Tributário. Erro material. Não-ocorrência. ICMS. Importação indireta. Tributo devido no local do destinatário. Art. 535 do CPC. Ofensa não caracterizada.

1. Hipótese em que as instâncias de origem, com base na prova dos autos, aferiram que houve a chamada importação indireta, realizada pela empresa estabelecida em Minas Gerais (Cenibra) por intermediária localizada em São Paulo (a recorrente).

2. A sentença consigna que há “farta prova documental, juntada aos autos, em que se comprova a simulação de operação mercantil, caracterizando a importação indireta” (fl. 128).

3. O acórdão ratifica o entendimento, já que “os produtos importados, antes mesmo da ocorrência da operação de importação, tinham como destinatário

final o Estado de Minas Gerais, sem entrarem fisicamente no estabelecimento da importadora, localizado no Estado de São Paulo, configurando, pois, importação indireta.” (fl. 216).

4. Não se discute que o ICMS é devido “ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”, nos termos do art. 155, § 2º, IX, **a**, da CF. Ademais, o egrégio STF ratifica o entendimento de que, na importação indireta ou por intermédia pessoa, o ICMS é devido no local da destinatária efetiva (Cenibra-MG), e não no da intermediária (Voith-SP).

5. Tampouco há controvérsia quanto ao produto ter sido formalmente importado pela embargante (Voith).

6. A pretensão é de reexame do fato constatado pelas instâncias de origem: houve importação indireta, ou seja, o destinatário efetivo do bem é a empresa Cenibra, que realizou a importação por intermédio da Voith (embargante).

7. Incide, na hipótese, o disposto na Súmula n. 7-STJ. Precedentes do STJ.

8. A alegada inexistência de má-fé por parte da embargante, que teria recolhido o ICMS em São Paulo em valor equivalente ao devido a Minas Gerais, não tem o condão de alterar a sujeição passiva do ICMS, sem prejuízo do direito de restituição daquilo que foi indevidamente pago, observados o prazo e os requisitos legais.

9. Embargos de Declaração rejeitados (EDcl no AgRg no Ag n. 825.553-MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 20.08.2009).

Tributário. Embargos à execução. ICMS. Importação de veículos. Violação dos arts. 131, 458, II, e 535, I e II, do CPC: inexistência.

1. Inexiste ofensa aos arts. 131 e 458, II, do CPC quando a sentença e o acórdão recorrido encontram-se suficientemente fundamentados. Tampouco pode-se reputar omissis ou contraditório o acórdão que deixa de atender à pretensão da recorrente. Violação do art. 535, I e II, do CPC que também se afasta.

2. Acórdão recorrido que, a partir da análise da prova e dos contratos juntados aos autos, concluiu que ocorreu importação indireta, ou seja, que a importação foi realizada pela recorrente e que a empresa situada no Espírito Santo figurou como mera intermediária; portanto, o ICMS é devido ao Estado de Minas Gerais, onde se situa a importadora.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido. Constatação de ofensa à lei federal que esbarra no óbice das Súmulas n. 5 e 7-STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido (REsp n. 835.537-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009).

Tributário. ICMS. Estado em que se situa o importador.

I - O voto-vencedor do acórdão *a quo* é no sentido de que ocorreu “importação indireta”, sendo o verdadeiro importador das mercadorias a empresa situada em Minas Gerais, tendo em vista se enquadrar esta como o “real destinatário ou destinatário final”, bem como indicar a prova dos autos que as mercadorias foram importadas já com o intuito de serem enviados (*sic*) ao estabelecimento da ora apelante situado em Contagem, vez que foram remetidos a este, sem (*sic*) sua totalidade, incontinenti a sua chegada ao outro estabelecimento localizado no Estado de São Paulo (fl. 428).

II - A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que é devido o ICMS no Estado onde localizado o estabelecimento do importador, não importando que o desembaraço aduaneiro tenha se dado em outro Estado. Sendo assim, cobra-se o referido tributo de quem realizou a importação, ou seja, quem efetivou a circulação jurídica da mercadoria. Precedentes: REsp n. 226.134-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 1º.08.2005; EDcl no AgRg no REsp n. 282.262-RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 08.04.2002 e REsp n. 256.814-RJ, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 11.09.2000.

III - Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.046.148-MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 25.08.2008).

Tributário. Recurso especial. Importação. ICMS. Sujeito ativo. Estado onde situa-se o importador. Recurso especial provido.

1. O sujeito ativo do ICMS é o Estado onde encontra-se situado o estabelecimento do importador, a despeito da entrada física da mercadoria ter ocorrido em estabelecimento localizado em outro ente da federação. Precedentes das duas Turmas da 1ª Seção: EDcl no AgRg no REsp n. 282.262-RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., DJ de 19.03.2002 e REsp n. 376.918, 2ª T., Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ de 14.03.2006.

2. Recurso especial a que se dá provimento (REsp n. 749.364-RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007 p. 279).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.116.838-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 19.08.2009; Ag n. 1.089.581-MG, RMS n. 22.864-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27.08.2009; AgRg no Edcl no REsp n. 688.217-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 10.08.2009, REsp n. 1.036.396-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 12.05.2009.

Ante o exposto, *nego provimento* aos embargos de divergência.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.062.962-SP
(2009/0044264-9)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Embargante: Jac do Brasil Indústria e Comércio de Produtos Autoadesivos
Ltda

Advogado: Rogerio Borges de Castro e outro(s)

Embargado: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Correção monetária das demonstrações financeiras. Ano-base 1990. Aplicação da teoria da causa madura (do art. 515, § 3º, do CPC) na instância especial. Impossibilidade.

1. Hipótese em que o acórdão embargado, embora tenha reconhecido a pretensão recursal do contribuinte restrita ao afastamento da preliminar (carência de ação), utilizada pelo Tribunal de origem para extinguir o feito sem o julgamento de mérito, apreciou e julgou, desde logo, o próprio mérito da causa, afastando o IPC/IBGE como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990.

2. Embargos de divergência em que se suscita dissídio jurisprudencial acerca da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC na instância especial.

3. O art. 105, inciso III, da Constituição da República preconiza que cabe ao Superior Tribunal de Justiça “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios”. Daí se conclui que não é permitido ao STJ, no exercício de sua jurisdição especial (extraordinária), prosseguir no julgamento tocante à questão de fundo, quando o tribunal *a quo*, em face do acolhimento de determinada preliminar, extingue o feito sem proferir efetivo juízo de valor sobre o mérito da causa.

4. Ademais, a denominada “teoria da causa madura” está inserida em parágrafo (§ 3º) de artigo do Código de Processo Civil que disciplina o efeito devolutivo da apelação (art. 515), que é amplo (§ 1º) e não está adstrito à fundamentação utilizada na sentença (§ 2º), características essas que não se verificam no recurso especial, cuja admissibilidade, como visto, pressupõe prequestionamento e, portanto, fundamentação vinculada às questões indubitavelmente decididas pela Corte de origem.

5. Embargos de divergência providos para, afastada a preliminar de carência de ação pelo acórdão que decidiu o recurso especial, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no julgamento da remessa necessária e da apelação da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 06.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência interpostos por JAC do Brasil Indústria e Comércio de Produtos Autoadesivos Ltda. contra acórdão prolatado pela Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, assim ementado (fls. 443-444):

Processual Civil. Dissídio jurisprudencial. Existência de interesse processual. Tributário. IRPJ. Demonstrações financeiras. Ano-base 1990. Art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991. Legalidade. Precedentes. Razoável duração do processo.

1. Muito embora tenha se apreciado questão diversa da sustentada no dissídio jurisprudencial invocado nas razões de recurso especial, não configura supressão de instância a manifestação sobre a questão de fundo, porquanto a Corte regional, apesar de ter extinto o feito sem julgamento do mérito, manifestou-se acerca da aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1990.

2. Ainda que reconhecido o interesse processual da agravante e o cabimento da ação declaratória, deixou-se de determinar o retorno dos autos à origem porque o mérito da questão é de deslinde já conhecido por este Tribunal, com jurisprudência já pacificada, tudo isso em homenagem ao princípio da economia processual, também positivado na Constituição Federal sobre a forma de “razoável duração do processo”.

3. As demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes.

4. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp n. 824.406-RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.05.2006.

5. A despeito do que afirma a Fazenda Nacional, o recurso especial da empresa não foi provido, mas sim conhecido em parte e parcialmente provido, tão-somente para reconhecer o interesse processual da empresa contribuinte no feito.

Agravos regimentais da contribuinte e da Fazenda Nacional improvidos.

A embargante aduz que o referido julgado diverge do entendimento que foi adotado pela Primeira Turma nos autos do AgRg no REsp n. 988.034-DF, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 22.04.2008, resumido nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Agravo regimental em recurso especial. Tributário. Compensação em ação mandamental. Art. 515, § 3º, do CPC: inaplicabilidade em sede de recurso especial.

1. O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, é inaplicável em sede de recurso especial, por força do requisito do questionamento.

2. Precedentes: *EDcl no REsp n. 786.724-SP*, DJ 07.08.2006; *EDcl no REsp n. 524.889-PR*, DJ 22.05.2006; *REsp n. 723.918-RN*, DJ 20.06.2005; *EDcl nos EDcl no REsp n. 70.609-SP*, DJ 12.08.1996.

3. Agravo regimental parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos à Corte *a quo*, para que aprecie o pedido de compensação tributária formulado pela ora agravada.

Em suas razões recursais, sustenta:

Muito embora haja inúmeras violações legais e constitucionais, tais como o julgamento ter sido *ultra petita*, a supressão de instância julgadora, o princípio do duplo grau de jurisdição e do juiz natural, além da usurpação de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o acórdão ora embargado viola frontamente o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Isto porque o comando inserto no mencionado dispositivo do Código de Processo Civil é dirigido às Cortes de 2ª instância, que única e exclusivamente em sede de apelação, nos casos em que processo tenha sido extinto sem julgamento de mérito, profira desde logo o julgamento da lide.

Neste sentido, é certo, líquido e cristalino que tal determinação não se aplica ao Superior Tribunal de Justiça, que deve se manifestar apenas sobre violações a dispositivos de lei federal e uniformização de jurisprudência e que inexoravelmente tem sido objeto de prequestionamento.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para que “seja determinada a imediata remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que proceda julgamento sobre o mérito da causa”.

Recurso admitido às fls. 513-514.

A parte embargada apresentou impugnação, pela qual defende que: a) não há similitude entre os acórdãos confrontados; b) o acórdão embargado não aplicou a “teoria da causa madura” preconizada no art. 515, § 3º, do CPC; c) “rompida a barreira da admissibilidade, o recurso especial devolve a Egrégia Corte Superior o conhecimento da matéria impugnada. Assim, superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao Tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie; e d), no mérito, as demonstrações financeiras do ano base 1990 devem ocorrer mediante aplicação da OTN/BTNF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Conforme relatado, a embargante invoca suposto dissenso pretoriano acerca da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC na instância especial.

Frise-se, de antemão, que o mérito da causa em apreço diz respeito ao índice de correção monetária que deve ser aplicado nas demonstrações financeiras do ano base de 1990, punhando a autora pela utilização do IPC/IBGE.

Inicialmente, observa-se que a divergência jurisprudencial em comento foi suficientemente demonstrada, sendo verossímeis as circunstâncias fáticas e jurídicas ponderadas pelos acórdãos em comparação.

Nessa esteira, depreende-se dos autos que o acórdão ora embargado, embora tenha reconhecido a pretensão recursal do contribuinte restrita ao afastamento da preliminar (carência de ação), utilizada pelo Tribunal de origem para extinguir o feito sem o julgamento de mérito, apreciou e julgou, desde logo, o próprio mérito da causa, no sentido de que “as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF”. Justificou o enfrentamento do mérito pelo fato de a Corte *a quo* ter se manifestado sobre a questão de fundo e de a controvérsia ser de deslinde conhecido pelo STJ, com jurisprudência já pacificada. Confira-se:

Foi reconhecida, assim, a necessidade de reforma do acórdão *a quo* neste ponto, ante a fragilidade do argumento utilizado para fundamentar a extinção do feito sem resolução de mérito; porquanto, tal como salienta a agravante, seu interesse processual justifica-se no fato de que a União resistiu à pretensão deduzida no presente feito, qual seja: proceder à correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1990 pelo IPC.

Esclareceu-se, todavia, que, muito embora tenha-se apreciado questão diversa da sustentada no dissídio jurisprudencial invocado nas razões de recurso especial, não configura supressão de instância tal como afirmado pela agravante, porquanto a Corte regional, apesar de ter extinto o feito sem julgamento do mérito, manifestou-se acerca da aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1990.

É o que se infere da leitura do seguinte excerto da ementa do acórdão recorrido (fl. 263):

Caso em que a ação, objetivando a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras, no período-base de 1990, foi expressamente deferida pela Lei n. 8.200/1991, vigente ao tempo da propositura da ação, revelando, assim, a inexistência de interesse processual na demanda, uma vez que não impugnada, na espécie, a limitação, temporal e percentual, prevista na mesma legislação, no que concerne ao aproveitamento de tal diferença de correção monetária.

[...]

Dessa forma, ainda que reconhecido o interesse processual da agravante e o cabimento da ação declaratória, deixou-se de determinar o retorno dos autos à origem, porque o mérito da questão é de deslinde já conhecido por este Tribunal,

com jurisprudência já pacificada, tudo isso em homenagem ao princípio da economia processual, também positivado na Constituição Federal sobre a forma de “razoável duração do processo”.

Está evidenciado, portanto, que o acórdão embargado, ao resolver desde logo o mérito da causa nos autos de recurso especial no qual se devolveu, tão somente, matéria afeta à preliminar de carência de ação, utilizou-se da faculdade prevista no art. 515, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode desde logo julgar a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Por outro lado, observa-se que o aresto paradigma pronunciou-se sobre o mesmo tema de direito de forma diferente daquele assentado no acórdão embargado. Isso porque, no acórdão confrontado, ficou vencida a tese defendida pelo relator, Min. José Delgado, segundo a qual:

a necessidade de dar rápido deslinda à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância.

Prevaleceu naquele julgado, a propósito, o voto divergente apresentado pelo Min. Luiz Fux, que decidiu pela impossibilidade de aplicação da citada faculdade processual em sede de recurso especial. Dentre outros julgados, a divergência respaldou-se em precedente da Min. Eliana Calmon (REsp n. 723.918-RN, DJ 20.06.2005), no qual ficou assentado que:

na ausência de julgamento em última ou única instância pelo Tribunal de origem quanto à matéria de fundo, conforme exigência do art. 105, III, da CF/1988, impossível o julgamento do mérito do recurso especial, devido à sua natureza eminentemente técnica, que inviabiliza a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC nesta instância superior.

Configurado, pois, o dissídio pretoriano, passo ao exame do mérito recursal.

Preconiza o art. 105, inciso III, da Constituição da República que cabe ao Superior Tribunal de Justiça “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em

única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios”.

Ponderado o mencionado preceito constitucional, entendo que não é permitido ao Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua jurisdição especial (extraordinária), prosseguir no julgamento tocante à questão de fundo, quando o tribunal *a quo*, em face do acolhimento de determinada preliminar, extingue o feito sem proferir efetivo juízo de valor sobre o mérito da causa.

Além disso, a denominada “teoria da causa madura” está inserida em parágrafo (§ 3º) de artigo do estatuto processual que disciplina o efeito devolutivo da apelação (art. 515), que é amplo (§ 1º) e não está adstrito à fundamentação utilizada na sentença (§ 2º), características essas que não se aplicam ao recurso especial, cuja admissibilidade, como visto, pressupõe prequestionamento e, portanto, fundamentação vinculada às questões indubitavelmente decididas pela Corte de origem. Sobre o efeito devolutivo:

O efeito devolutivo, que é inerente a todo recurso, traduz a idéia de devolução do conhecimento da matéria impugnada ao órgão do Poder Judiciário, normalmente por um órgão superior em relação ao que prolatou a decisão, com vistas ao respectivo reexame. Trata-se de manifestação do princípio dispositivo, porquanto somente a matéria impugnada é devolvida ao órgão competente para apreciação do recurso, de acordo com o brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*.

O atributo de retardar a formação da coisa julgada está diretamente ligado ao efeito devolutivo, porquanto, ao transferir a matéria impugnada ao órgão do Poder Judiciário, mediante o prolongamento do processamento que se dá com a interposição do recurso, a decisão não pode, antes de ser apreciado do recurso, tornar-se definitiva.

Justamente por ser decorrente do princípio dispositivo, pode o recorrente limitar a extensão de cognição a ser feita pelo órgão jurisdicional, valendo dizer que a cognição é limitada pela extensão do pleito formulado no recurso.

Por outro lado, em algumas hipóteses, a lei impõe limites ao efeito devolutivo, restringindo o alcance do princípio dispositivo. *Nos recursos de fundamentação vinculada - recursos especial, extraordinário e embargos de declaração -, o efeito devolutivo é restrito, uma vez que ao órgão competente somente é devolvida a tipicidade do erro*. Apesar de não se enquadrar o recurso de embargos infringentes nessa classificação - tem cabimento independentemente do vício existente no acórdão -, o efeito devolutivo é limitado, pois ocorre vinculação à conclusão do voto vencido (OLIVEIRA, Gleydson Klebar Lopes de. Recurso Especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 67-68 - grifos adicionados).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Embargos de declaração. Alegação de erro material no acórdão. Inexistência. Recurso especial com fundamentação deficiente. Rejeição.

[...]

2. Inexiste erro material no acórdão. A embargante não indicou os motivos pelos quais entendeu ter o acórdão recorrido violado os preceitos legais enumerados no recurso especial, limitando-se a tecer considerações genéricas de sua aplicação. Como salientado, então, no decisório embargado, “o recurso especial é de fundamentação vinculada e exige não só a indicação precisa do preceito legal que se entende violado mas a demonstração clara das razões pelas quais postula a reforma do julgado.”

[...] (EDcl no REsp n. 834.416-SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.03.2008, DJe 27.03.2008 - grifos nossos).

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Alegação de prescrição. Ausência de indicação, nas razões do recurso especial, dos artigos de tratado ou lei federal eventualmente contrariados pelo acórdão recorrido.

I - Nos recursos especiais fundados na alínea **a** do inciso III da Constituição Federal, impõe-se ao recorrente a indicação precisa dos dispositivos de tratado ou lei federal que entenda contrariados pelo acórdão recorrido. *Trata-se de recursos com fundamentação vinculada e com hipóteses de cabimento restritamente definidas na Carta Maior. Dada sua natureza extraordinária, não possuem devolutividade ampla, cabendo ao recorrente delinear a questão federal, cujo debate deve constar do acórdão recorrido.* Não feita a indicação, não pode o julgador deduzir da argumentação desenvolvida pelo recorrente - ainda que apoiada em vários precedentes - quais artigos ele entendeu contrariados pelo acórdão recorrido.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 956.341-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.10.2007, DJ 19.11.2007 p. 208).

Tributário. PIS. Prescrição. Correção monetária. Selic. Art. 535 do CPC. Alegação genérica.

1. O recurso especial é de fundamentação vinculada, não bastando que a parte apenas indique seu pedido sem o vincular a dispositivo de lei federal ou o faça de forma genérica. Incidência analógica da Súmula n. 284-STF.

[...] (REsp n. 1.008.203-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 12.08.2008).

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Danos materiais e morais. Responsabilidade objetiva. Honorários advocatícios. Recurso especial. Prequestionamento. Inexistência.

1. A hipótese de cabimento do recurso especial estabelecida na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige fundamentação vinculada às teses contidas no acórdão recorrido, não permitindo inovações ou meros requerimentos.

[...] (REsp n. 677.792-PB, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 18.05.2006 p. 206)

Quanto à inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC na instância especial, confirmam-se os seguintes precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Licenciamento ambiental. Suspensão de atividades. Licença de operação obtida após interposição do agravo de instrumento. Fato novo superveniente (art. 462 do CPC). Alegação em segundo grau. Possibilidade. Teoria da causa madura. Inaplicabilidade.

[...]

3. Inaplicabilidade da teoria da causa madura em sede de recurso especial, ante a necessidade de prequestionamento da matéria tida como violada.

[...] (REsp n. 1.089.986-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 04.05.2009).

Tributário e Processual Civil. Supressão de instância. Necessidade de retorno dos autos à origem. Imposto de Renda. Compensação. Prescrição. Art. 3º da LC n. 118/2005.

[...]

2. Sob pena de supressão de instância e de desrespeito à necessidade de prequestionamento, este Superior Tribunal de Justiça não se encontra autorizado a avançar no exame da matéria de fundo que não foi debatida no acórdão recorrido, ainda que se trate de “causa madura” (art. 515, § 3º, do CPC).

[...] (AgRg no REsp n. 1.063.110-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 1º.12.2008).

Processual Civil. Agravo regimental em recurso especial. Tributário. Compensação em ação mandamental. Art. 515, § 3º, do CPC: inaplicabilidade em sede de recurso especial.

1. O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, é inaplicável em sede de recurso especial, por força do requisito do prequestionamento.

2. Precedentes: EDcl no REsp n. 786.724-SP, DJ 07.08.2006; EDcl no REsp n. 524.889-PR, DJ 22.05.2006; REsp n. 723.918-RN, DJ 20.06.2005; EDcl nos EDcl no REsp n. 70.609-SP, DJ 12.08.1996.

3. Agravo regimental parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos à Corte *a quo*, para que aprecie o pedido de compensação tributária formulado pela ora agravada (AgRg no REsp n. 988.034-DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 08.10.2008).

Processual Civil e Tributário. Finsocial. Compensação. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Aplicação do art. 515, na instância extraordinária. Impossibilidade. Prescrição. Tese dos “cinco mais cinco”.

[...]

2. “O STJ, ao examinar recurso especial, não está autorizado a prosseguir no julgamento do mérito da causa, mesmo se tratando de questão meramente de direito. Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC”. (EDcl no REsp n. 524.889-PR, T2, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.05.2006).

[...] (REsp n. 884.584-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 07.02.2008 p. 305).

Ante o exposto, *dou provimento* aos embargos de divergência para, afastada a preliminar de carência de ação pelo acórdão que julgou o recurso especial, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no julgamento da remessa necessária e da apelação da Fazenda Nacional.

É como voto.

—

MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.041-DF (2008/0281365-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Impetrante: Ministério Público Federal

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

Litis. pas.: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - Abert

Advogado: Rodolfo Machado Moura e outro(s)

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Veiculação de programação audiovisual. Classificação indicativa. Portaria-MJ n. 1.220/2007.

Aplicação integral durante o horário de verão, mormente em Estados onde não vigora o referido horário. Questão de ordem: representação do Ministério Público na sessão de julgamento.

1. Ainda que possa haver opiniões diferentes entre os seus diferentes órgãos, o Ministério Público é uma instituição única e do princípio da unidade resulta a vinculação da própria instituição pela palavra de qualquer dos seus integrantes. Mesmo nos casos em que atua como parte, o Ministério Público não se despe da sua função institucional de defensor da ordem jurídica que lhe atribui a Constituição (art. 127). O sentido do princípio da unidade institucional tem também essa dimensão: na condição de parte, o Ministério Público é mais do que *custos legis*, mas é também *custos legis*. Assim, em sessão de julgamento de ação proposta ou de recurso interposto pelo Ministério Público, a instituição se faz presente por um dos seus representantes, cuja palavra será, nesse julgamento, a palavra que vinculará a instituição como um todo.

2. A proteção das crianças e dos adolescentes foi erigida pela Constituição como valor de “absoluta prioridade” (art. 227), autorizando, inclusive, restrições quando à veiculação de programas audiovisuais por emissoras de rádio e televisão, que fica subordinada a classificação por horários e faixas etárias (artigos 21, XVI, 220 e 221).

3. Conforme estabelece o art. 76 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), cuja constitucionalidade não está em causa, “As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”. O cumprimento de tal norma, bem como da norma secundária que lhe dá concretude (art. 19 da Portaria n. 1.220/2007 do Ministério da Justiça), não pode deixar de ser exigido durante o período de vigência do horário de verão, especialmente nos Estados onde sequer vigora o referido horário.

4. Mandado de segurança concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, nos

termos da questão de ordem suscitada, decidir que o Ministério Público não poderá fazer sustentação oral como parte. Votaram vencidos os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques. No mérito, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Moacir Guimarães Morais Filho, pelo Ministério Público Federal e José Perdiz de Jesus, pelo litisconsorte passivo.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 27.10.2009

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, consulto V. Exa. se é entendimento da Seção a admissão da sustentação oral pelo Ministério Público nos mandados que impetra.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, oponho-me à sustentação oral requerida. Penso que não se deve admitir a sustentação do Ministério Público, que já se presentifica nesta sessão pelo eminente Subprocurador-Geral da República que ora funciona.

É entendimento comum que, no julgamento dos recursos criminais, em que é recorrente o Ministério Público, a fala ministerial deve anteceder à do defensor do réu, pena de violação do direito à ampla defesa.

Assim se entende neste Superior Tribunal de Justiça, como no Supremo Tribunal Federal.

Tanto evidencia que a condição de *custos legis* não recorta e exclui o pronunciamento do Ministério Público relativamente à pretensão recursal,

do mesmo modo que a posição de parte não lhe suprime as denominadas atribuições de fiscal da lei.

Pretender separar, portanto, nos recursos ou nas ações originárias, as atribuições de *custos legis* para permitir ao Ministério Público, por órgãos diversos, em uma mesma sessão de julgamento, dizer, primeiro, como parte, e depois, sustentar como fiscal - note-se, após a fala da outra parte -, significa, sem tirar, nem por, deferir-lhe dupla manifestação, violando abertamente o *due process of law*, especialmente o tratamento igual que deve ser conferido às partes, ou seja, o princípio constitucional do contraditório.

Indefiro, pois, o pedido de sustentação do órgão do Ministério Público impetrante do mandado de segurança.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, quero confessar a minha dificuldade em admitir que o Ministério Público se manifeste, no mesmo processo e no mesmo ato de julgamento, por dois diferentes órgãos. Ainda que possa haver opiniões diferentes entre os seus diferentes órgãos, não há como desconhecer o princípio da unidade do Ministério Público, do qual resulta a vinculação da própria instituição pela palavra de qualquer dos seus integrantes. Contra isso não vale o argumento de que um dos membros atua como representante do Ministério Público na sua função de parte e o outro na de *custos legis*. Mesmo nos casos em que atua como parte, o Ministério Público não se despe da sua função institucional de defensor da ordem jurídica que lhe atribui a Constituição (art. 127), o que significa dizer que, em qualquer de seus pronunciamentos, inclusive na condição de parte, o Ministério Público é sempre *custos legis*. O sentido do princípio da unidade institucional tem também essa dimensão. A meu ver, quando está na condição de parte, o Ministério Público é mais do que *custos legis*, mas é também *custos legis*.

Daí a razão pela qual entendo que, em sessão de julgamento de ação proposta ou de recurso interposto pelo Ministério Público, a instituição se faz presente por um dos seus representantes, cuja palavra será, nesse julgamento, a palavra que vinculará a instituição como um todo. Por isso, indefiro o pedido de dupla participação, uma da tribuna, como parte, outra da bancada, como fiscal da lei.

É como voto nessa questão de ordem.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de mandado de segurança ajuizado pelo Ministério Público Federal, tendo como impetrado o Ministro de Estado da Justiça e como objeto o cumprimento, inclusive no período do ano em que vigora o chamado horário de verão, das disposições contidas no art. 19 da Portaria n. 1.220/2007, que regulamenta as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) relativas ao processo de classificação indicativa de obras audiovisuais destinadas à televisão e congêneres.

Determina o art. 19 da citada portaria que:

Art. 19. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição, estabelecida por força da Lei n. 8.069, de 1990, dar-se-á nos termos seguintes:

I - obra audiovisual classificada de acordo com os incisos I e II do artigo 17: exibição em qualquer horário;

II - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 12 (doze) anos: inadequada para exibição antes das 20 (vinte) horas;

III - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 14 (catorze) anos: inadequada para exibição antes das 21 (vinte e uma) horas;

IV - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 16 (dezesseis) anos: inadequada para exibição antes das 22 (vinte e duas) horas; e

V - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 18 (dezoito) anos: inadequada para exibição antes das 23 (vinte e três) horas.

Parágrafo único. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição implica a observância dos diferentes fusos horários vigentes no país.

O Min. Relator, Teori Zavascki, apresentou *questão de ordem* para apreciação da Primeira Seção, referente a ser dispensável a participação do Ministério Público – na condição de *custus legis* – durante o julgamento de mandado de segurança promovida pelo mesmo Ministério Público Federal.

Peço vênia ao Ministro Relator mas entendo que a participação do Ministério Público Federal em todas as sessões do Superior Tribunal de Justiça tem previsão regimental, nos termos do art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.

§ 1º Nos demais julgamentos, o Presidente da Corte Especial, da Seção ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação de suas alegações.

§ 2º Se o representante do Ministério Público estiver agindo como fiscal da lei, fará uso da palavra após o recorrente e o recorrido.

A matéria versada nos autos é de participação obrigatória do Ministério Público por se tratar de proteção à criança e ao adolescente, conforme previsto na Lei n. 8.069/1990 (E.C.A.).

Assim, não obstante a instituição do Ministério Público Federal participar como impetrante, é imprescindível dar a oportunidade para a manifestação em sessão ao representante do *Parquet* na qualidade de *custos legis*, nos termos do art. 159, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Evidentemente, *faço a ressalva* de que a não-concessão de oportunidade para manifestação oral em sessão de julgamento *não acarreta* a nulidade do processo, mesmo porque consta nos autos o parecer do Ministério Público Federal, que de certa forma supre a participação do MP em sessão de julgamento, conforme trecho abaixo, extraído do voto do Ministro Relator Teori Zavascki, *in verbis*:

O Ministério Público, em parecer (fls. 194-206), opinou pela procedência do pedido, sustentando (a) a viabilidade do mandado de segurança, tendo em vista o seu caráter preventivo; (b) “a simples alegação da Abert de que a alteração dos horários de programação durante o horário de verão obrigaria as radiodifusoras a fazer vultosos investimentos não é justificativa apta ao descumprimento do disposto no parágrafo único do art. 19 da Portaria n. 1.220/2007”, já que “as emissoras costumam ter uma programação nacional e outra local; portanto já são experientes para atuar nesse sentido, no cotidiano” (fl. 202); (c) “o desrespeito da norma dificulta o acesso à informação e a liberdade de escolha, com também infringe normas de proteção à criança e ao adolescente” (fl. 202); (d) “crianças e adolescentes são consumidores vulneráveis, e vulneráveis são os valores que orientam a sua proteção”, assim “uma das formas de compatibilizar essa proteção com o negócio de comunicação é restringir a programação a horários por faixa etárias, como se faz na Europa e na América.” (fl. 204)

Todas as oportunidades de manifestação do Ministério Público – na qualidade de *custos legis* – é em favor da própria sociedade, pois lhe é dada a tarefa constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, Constituição Federal).

Não é demais lembrar que a participação do Ministério Público Federal é relevantíssima socialmente e, por isso, indisponível – o Ministério Público é chamado a participar imparcialmente do processo, colaborando com o juiz e com as partes, tudo no intuito de permitir a mais perfeita decisão judicial, auxiliando na convicção desta Primeira Seção julgadora do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, voto nesta questão de ordem, pela permissão para que o Ministério Público Federal possa realizar a sempre oportuna sustentação oral.

Acaso superada esta questão de ordem, no mérito recursal voto no mesmo sentido do Relator, Ministro Teori Zavascki, qual seja, a de conceder a ordem de segurança, pois as emissoras de rádio e televisão devem obedecer às restrições de horários recomendados para o público infanto-juvenil, ainda que durante o período de vigência do horário de verão.

É como penso. É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Sr. Presidente, comungo do entendimento inaugurado com a divergência aberta pelo Sr. Ministro Humberto Martins. Entendo que a confusão havida da unicidade institucional do Ministério Público entre *custos legis* e parte não vigora, a meu sentir, nesse ponto; são posições díspares.

Como já colocou o Sr. Ministro Herman Benjamin, no precedente havido na Corte Especial, levantado com nossa ausência ainda no Colegiado, era diferente; ou seja, naquele instante o Ministério Público do Acre atuava como substituto na omissão do Estado do Acre.

Com essas considerações, pedindo vênia ao Sr. Ministro Relator, acompanho a divergência.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Sr. Presidente, nunca me deparei com essa situação. Temos na Seção dois ex-procuradores-gerais, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Hamilton Carvalhido, mas, neste momento, não

tenho como, pedindo máximas vênias aos votos divergentes, não acolher esse ex-procurador-geral do nosso Estado do Rio de Janeiro, que levantou a questão.

Neste momento, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, agora estou me lembrando de um livro sobre expressões latinas, relatando o caso de um ministro da fazenda que chamava seu procurador, solicitando: “Pelo amor de Deus, traduza-me isso aqui: ‘Fale o *parquet* na qualidade de *custos legis*.’” Ele queria saber o que era *parquet* e o que era *custos legis* de tanto falarmos essa expressão.

Na realidade, no mandado de segurança, o Ministério Público é parte pública autônoma. Pronto. Ele é parte, não tem nada de *custos legis*, e, como parte, somente pode falar uma vez. A minha dúvida é até sobre a legitimidade de um membro do Ministério Público impetrar mandado de segurança.

O mandado de segurança é uma ação constitucional, na qual se defende o quê? Está se impugnando um ato de autoridade. A minha dúvida é esta. Portanto, meu compromisso é exclusivamente em mandado de segurança.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de mandado de segurança ajuizado pelo Ministério Público Federal, tendo como impetrado o Ministro de Estado da Justiça e como objeto o cumprimento, inclusive no período do ano em que vigora o chamado horário de verão, das disposições contidas no art. 19 da Portaria n. 1.220/2007, que regulamenta as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) relativas ao processo de classificação indicativa de obras audiovisuais destinadas à televisão e congêneres. Alega o impetrante que a autoridade impetrada suspendeu indevidamente o cumprimento daquele ato normativo, conforme se pode constatar do Aviso n. 1.616/GM-MJ, de 14.10.2008, encaminhado ao Procurador-Geral da República, nos seguintes termos:

Senhor Procurador-Geral,

Com referência a correspondência supra destacada, que encaminha proposição da Excelentíssima Senhora Subprocuradora-Geral da República,

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, em que manifesta a defesa do cumprimento integral do disposto no art. 19 da Portaria MJ n. 1.220/2007 durante o horário de verão, tenho a informar que entendi conveniente fazer valer por mais este ano o entendimento de não se aplicar à hora de verão a vinculação da classificação indicativa ao horário de exibição da programação televisiva.

Informo que a referida decisão levou em conta argumentação da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - Abert, em face da sazonalidade da hora de verão, das graves dificuldades de implementação e de prováveis consequências danosas às economias regionais.

Certo de contar com a vossa compreensão, reafirmo o propósito de tomar decisões e revisá-las de comum acordo com o elevado entendimento do Ministério Público.

O impetrante sustenta, em síntese, que (a) a decisão que suspendeu o cumprimento do disposto no art. 19 da Portaria n. 1.220/2007 ofende os valores e princípios constitucionais relativos à proteção da criança e do adolescente, já que “permite que a programação que é vista pelas crianças e adolescentes no Sul, Sudeste e Brasília às 19:30 é vista pelas crianças e adolescentes dos Estados do Norte, Roraima, Rondônia, Acre e Amazonas às 17:30 horas”, “nos Estados do Centro-oeste, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul por terem horário de verão o programa será visto às 18:30 horas”, “nos Estados nordestinos, Bahia, Pernambuco, Sergipe, Alagoas, Rio Grande do Norte, Paraíba, Ceará, Maranhão e Piauí também a programação será vista às 18:30 horas” (fl. 7); (b) “ao decidir a respeito do pedido da ABERT sobre a vinculação da classificação indicativa na vigência do horário de verão, o Ministro da Justiça invadiu a esfera de competência da Secretaria Nacional de Justiça, o que redundou em nulidade da decisão por vício de competência” (fl. 11); (c) “o prejuízo causado pela medida ora impugnada é notável, uma vez que vêm sendo violado o direito das crianças e adolescentes em seus lares de assistir a programação indicativa de acordo com o fuso horário de seu Estado” (fl. 11); (d) “é, pois, líquido e certo o direito do público infante-juvenil de assistir aos programas exibidos a partir das faixas horárias apresentadas no artigo 19 da Portaria n. 1.220/2007 na hora do seu Estado” (fl. 13). Requereu liminar “com a finalidade de suspender o ato governamental supra referido, por sua flagrante ilegalidade, seja pela via da violação da forma engendrada para a decisão, seja pelo motivo de a decisão não ter sido baseada na exibição ou demonstração dos motivos invocados, seja pela flagrante violação ao direito líquido e certo das crianças e adolescentes à classificação indicativa dos programas de televisão segundo o horário do local em que residem” (fl. 14).

Intimada a se manifestar sobre o pedido de liminar (fls. 70), alegou a União (fls. 77-95), além da ausência dos requisitos para a concessão da medida, que (a) “a Administração Pública agiu dentro da mais lúdima moralidade e legalidade, respeitando a Constituição Federal, bem como toda a legislação aplicável ao caso, não restando evidenciada lesão alguma aos direitos invocados pelo impetrante” (fl. 87); (b) o impetrado é competente para a prática do ato de suspensão dos efeitos do art. 19 da Portaria n. 1.220/2007. Apontou a indispensabilidade da citação da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - Abert na condição de litisconsorte passivo necessário.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 99-115). Sustentou posição semelhante à da União, asseverando também:

(...) a decisão proferida pelo Ministro não é desprovida de legalidade. Na realidade, cuida-se do uso da conveniência administrativa, perfeitamente autorizada por nosso ordenamento legal.

Ao sopesar dois interesses constitucionalmente amparados e aparentemente em conflito, há que se realizar, em cada caso, uma ponderação de interesses, em busca da melhor solução.

No caso concreto, o Ministro da Justiça buscou o entendimento que menos dano pudesse causar às partes e à sociedade. Nesse sentido, certamente foram levados em consideração três aspectos relevantes: a sazonalidade do horário de verão, as graves dificuldades na implementação dos ajustes na programação e as prováveis consequências danosas às economias regionais. Assim, não há como aceitar o argumento da falta de motivação, visto que o ato encontra-se suficientemente motivado e desprovido de qualquer ilegalidade, não configurando lesão a direito líquido e certo (fl. 114)

Intimado a promover a integração ao processo da litisconsorte passiva, nos termos do art. 47 do CPC (fls. 122), o Ministério Público Federal emendou a inicial (fls. 126-129), requerendo a citação da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - Abert e modificou o pedido, nos seguintes termos:

a) a desistência do pedido de concessão liminar, em razão da iminente perda de seu objeto, uma vez que o horário de verão do período 2008/2009 se encerra no próximo sábado (dia 15 de fevereiro de 2009);

b) que seja notificada a autoridade coatora do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que achar necessárias, na forma do artigo 7º, I, da Lei n. 1.533/1951;

c) seja citada a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) à integrar à lide nos termos do art. 47 do CPC, na qualidade de litisconsorte passiva

necessária do Senhor Ministro da Justiça, na pessoa de seu Presidente Daniel Pimentel Slavieiro, no seguinte endereço: SCN Quadra 4 - Bloco "B" 100, conjunto 501 - Centro Empresarial Varig - Brasília-DF - CEP: 70714-900;

d) a intimação do representante do Ministério Público na forma do artigo 10 da Lei n. 1.533/1951;

e) concessão da ordem para declarar a legalidade da norma prevista no artigo 19, parágrafo único, da Portaria n. 1.220/MJ, que estendeu ao horário de verão as regras concernentes à classificação indicativa de programas audiovisuais, respeitando os diferentes fusos horários no Brasil;

f) e obrigar o poder público, através do Ministério da Justiça, a exigir, em caráter permanente, das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e na televisão, inclusive durante o horário de verão previsto no Decreto n. 6.558/2008, cujo período de vigência foi estabelecido entre a zero hora do terceiro domingo de outubro e a zero hora do terceiro domingo de fevereiro, a cada ano.

Citada, a Abert apresentou resposta (fls. 140-) aduzindo, em síntese, que (a) "(...), no caso ora em tela, o impetrante não conseguiu se desincumbir satisfatoriamente da individualização do ato vergastado, se limitando (...) a colacionar aos autos a notícia de que a autoridade coatora teria proferido "decisão suspendendo parcialmente a citada resolução até o final deste ano, conforme informou ao MPF pelo Aviso n. 1.616/GM-MJ" (fl. 144); (b) a impetração perdeu o objeto, tendo em vista o termino do horário de verão; (c) não é possível alterar o pedido inicial após o aperfeiçoamento da relação processual; (d) o impetrado não invadiu a esfera de competência da Secretaria Nacional de Justiça ao praticar o ato tido por ilegal; (e) a norma contida no art. 19, parágrafo único, da Portaria n. 1.220/2007 "é explícita ao fazer referência apenas aos diferentes fusos horários vigentes no país, não fazendo qualquer menção ao chamado horário de verão, que, juridicamente, são conceitos totalmente díspares, sendo regulados, inclusive, por diplomas distintos", concluindo adiante que "(...) não é crível imputar, mesmo fazendo uso de uma interpretação mais elástica, o comando inserto no parágrafo único do artigo 19 da Portaria n. 1.220 à hora de verão, que é um instituto jurídico diverso do fuso horário e temporalmente restrito" (fl. 151); (f) "olvidou o impetrante de demonstrar que efetivamente as crianças e adolescentes dos Estados das regiões Centro-oeste, Nordeste e Norte estariam submetidas a programações não indicadas às suas faixas etárias, o que poderia, no caso, implicar na atuação do Ministério da Justiça" (fl. 152); (g)

“(…) a referida decisão restou adstrita ao princípio da legalidade, com a citada autoridade fazendo uso tão somente da discricionariedade administrativa, em situação perfeitamente amparada pelo ordenamento pátrio” (fl. 153).

Também a Autoridade impetrada se manifestou acerca da emenda à inicial, opondo-se ao pedido principal nos seguintes termos:

Quanto à letra **e**, que pretende a declaração da “legalidade da norma prevista no artigo 19, parágrafo único, da Portaria n. 1.220-MJ, que estendeu ao horário de verão as regras concernentes à classificação indicativa de programas audiovisuais, respeitando os diferentes fusos horários no Brasil”, por razões óbvias, não há qualquer óbice a apresentar, diante da inequívoca evidente legalidade do mencionado ato, como bem asseverou a Secretaria Nacional de Justiça em sua manifestação.

Finalmente, no que diz respeito à letra **f**, quanto a este item cabe tecer algumas considerações.

Veja-se que o Ministério Público Federal requer agora a concessão da ordem para “obrigar o poder público, através do Ministério da Justiça, a exigir, em caráter permanente, das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e na televisão, inclusive durante o horário de verão previsto no Decreto n. 6.558/2008, cujo período de vigência foi estabelecido entre a zero hora do terceiro domingo de outubro e a zero hora do terceiro domingo de fevereiro, a cada ano.”

Assim, diante desse novo pedido, não mais se vislumbra a existência de ato concreto emanado de autoridade, capaz de violar ou ameaçar direito líquido e certo. Com efeito, não há um ato específico a ser atacado pela via do *mandamus*, como ocorreu inicialmente. Há agora pedido que busca uma atuação do Poder Público em determinado sentido. Ora, tal pedido não cabe mais nos exíguos contornos do mandado de segurança.

(…)

No presente caso, não há, como dito, ato praticado por autoridade a ser impugnado. Há pedido no sentido de obrigar o Poder Público a, em caráter permanente, exigir das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e na televisão, inclusive no horário de verão. Importa ressaltar que não se trata de hipótese de ato omissivo.

Diante disso, é forçoso concluir pela inadequação da via eleita, em razão da inexistência de ato de autoridade a ser impugnado pela via do mandado de segurança, devendo, pois, o Ministério Público Federal utilizar-se das vias ordinárias para buscar o provimento judicial almejado.

E, ainda que assim não fosse, o que se admite apenas em atenção ao contraditório, cabe registrar que o pedido constante da letra **f** da emenda à inicial não merece prosperar.

Realmente, o autor não pode pretender que o dispositivo diga o que nele não está expresso. A esse respeito, cabe transcrever o seguinte trecho da manifestação da Secretaria Nacional de Justiça, *verbis*:

(...) No entanto, ao exigir o respeito em caráter permanente, não se pode pretender que o dispositivo diga o que não está nele expresso, como é pedido. Não é correto imputar-se que o parágrafo único "estendeu ao horário de verão as regras concernentes à classificação indicativa de programas audiovisuais, respeitando os diferentes fusos horários no Brasil". Não é, com efeito, o que consta do texto da Portaria:

Parágrafo único. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição implica a observância dos diferentes fusos horários vigentes no país.

Como se vê não há menção à hora de verão, apenas aos diferentes fusos horários vigentes no País. Os fusos horários decorrem da adoção, pelo Brasil, da convenção internacional que tomou o Meridiano de Greenwich, como hora universal, e fixou a partir dele 24 fusos horários diversos para todo o globo. Desta disposição (Decreto n. 2.784, de 1913) decorre o estabelecimento de quatro fusos horários distintos no território brasileiro, hoje restritos a apenas três fusos horários.

A "hora de verão", por sua vez, tem origem no Decreto-Lei n. 4.295, de 1942 e consiste em adiantar a hora oficial em uma hora, com a finalidade de economia de energia. Até o ano de 2008, se estabelecia a cada ano, por decreto do Presidente da República, o período e abrangência geográfica da hora de verão. Com o Decreto n. 6.558/2008, a hora de verão adquire caráter de determinação perene e deve "ocorrer a cada ano, sempre no período entre a zero hora do terceiro domingo de outubro e a zero hora do terceiro domingo de fevereiro. Com efeito, a adoção anual da hora de verão não altera os fusos horários, portanto a disposição da Portaria/MJ n. 1.220/2007 não afirma o alegado na emenda da inicial.

*Vale observar ainda, que a emenda à inicial do Mandado de Segurança repete um equívoco de interpretação da Portaria/MJ n. 1.220/2007, ao pugnar, no item **f**, da emenda (**d**, da inicial) que o Judiciário obrigue ao Ministério da Justiça "a exigir em caráter permanente, das emissoras de rádio e televisão a estrita observância dos diferentes fusos horários na vinculação da classificação indicativa dos programas exibidos no rádio e televisão, inclusive durante o horário previsto no Decreto n. 6.558/2008 (...) (grifei). Todavia, a Portaria n. 1.220/2007 regulamenta a classificação indicativa de obras audiovisuais*

destinadas à televisão e congêneres e não dispõe sequer uma linha sobre a programação de rádio. O Ministério da Justiça não dispõe de estrutura física e de pessoal capaz de classificar ou monitorar as centenas de milhares de emissoras de rádio espalhadas por todo o Brasil, além das seis grandes redes de emissoras de televisão e das mais de 6 mil emissoras regionais. (fl. 180-185)

O Ministério Público, em parecer (fls. 194-206), opinou pela procedência do pedido, sustentando (a) a viabilidade do mandado de segurança, tendo em vista o seu caráter preventivo; (b) “a simples alegação da Abert de que a alteração dos horários de programação durante o horário de verão obrigaria as radiodifusoras a fazer vultosos investimentos não é justificativa apta ao descumprimento do disposto no parágrafo único do art. 19 da Portaria n. 1.220/2007”, já que “as emissoras costumam ter uma programação nacional e outra local; portanto já são experientes para atuar nesse sentido, no cotidiano” (fl. 202); (c) “o desrespeito da norma dificulta o acesso à informação e a liberdade de escolha, com também infringe normas de proteção à criança e ao adolescente” (fl. 202); (d) “crianças e adolescentes são consumidores vulneráveis, e vulneráveis são os valores que orientam a sua proteção”, assim “uma das formas de compatibilizar essa proteção com o negócio de comunicação é restringir a programação a horários por faixa etárias, como se faz na Europa e na América” (fl. 204).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não há qualquer vício formal ou processual no presente mandado de segurança e no pedido nele formulado. É certo que, originalmente, seu objeto era o Aviso n. 1.616/GM-MJ, de 2008, em que a autoridade impetrada deu ciência ao impetrante da suspensão do cumprimento da Portaria n. 1.220/2007 no período em que vigorou o horário de verão daquele ano. Todavia, a emenda à inicial, motivada pelo decurso do tempo, modificou o pedido, dando à impetração caráter preventivo, visando a inibir que decisão semelhante à noticiada no referido Aviso venha a se repetir no futuro. Nessas circunstâncias, o fundamento da impetração já não é propriamente a existência de um ato já praticado, mas a iminência da prática de ato semelhante, tido por ilegítimo. Ora, nada impedia - mas ao contrário, as circunstâncias supervenientes impunham - a alteração promovida com a emenda à inicial, que foi submetida ao crivo do impetrado e da sua litisconsorte. Quanto

ao interesse de agir, é plenamente justificável a preocupação do impetrante de que seja editado, também para o próximo período de verão, ato semelhante ao aqui originalmente atacado, especialmente se considerada a defesa que a autoridade impetrada fez, em suas manifestações, da legitimidade da decisão adotada para o verão de 2008. Assim, estão atendidos os pressupostos para o exame do mérito.

2. No mérito, tem inteira procedência o pedido. A controvérsia tem origem no art. 19 da Portaria n. 1.220/2007, que assim dispõe:

Art. 19. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição, estabelecida por força da Lei n. 8.069, de 1990, dar-se-á nos termos seguintes:

I - obra audiovisual classificada de acordo com os incisos I e II do artigo 17: exibição em qualquer horário;

II - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 12 (doze) anos: inadequada para exibição antes das 20 (vinte) horas;

III - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 14 (catorze) anos: inadequada para exibição antes das 21 (vinte e uma) horas;

IV - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 16 (dezesesseis) anos: inadequada para exibição antes das 22 (vinte e duas) horas; e

V - obra audiovisual classificada como não recomendada para menores de 18 (dezoito) anos: inadequada para exibição antes das 23 (vinte e três) horas.

Parágrafo único. A vinculação entre categorias de classificação e faixas horárias de exibição implica a observância dos diferentes fusos horários vigentes no país.

Não está em questão, aqui, a constitucionalidade e, portanto, a força obrigatória dessa norma, o que é reconhecido pelas partes. Realmente, a Portaria em causa, embora seja um ato normativo secundário, matem, por derivação, estreitas amarras nos seguintes preceitos constitucionais:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

Art. 220 (...)

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

A intermediação do legislador ordinário se deu pela Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), mais especificamente nos seguintes artigos:

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.

Inquestionável, portanto, a legitimidade e a força obrigatória do art. 19 da Portaria n. 1.220/2007. Aliás, se inconstitucionalidade houvesse seria da lei ordinária de intermediação (Lei n. 8.069/1990), não da norma secundária que lhe deu concretude (Portaria n. 1.220/2007), conforme assentado na jurisprudência do STF, que mais de uma vez rejeitou argüição direta contra

normas semelhantes (ADI n. 392, Min. Marco Aurélio, DJ de 22.08.1991; ADI-AgR n. 2.398, Min. Cezar Peluso, DJ de 25.06.2007). Mas nada disso está em questão nos autos. Não é esse, pois, o tema a ser aqui enfrentado. O que se questiona, unicamente, é a suspensão parcial de sua aplicação, durante o horário de verão, nos Estados do Norte, Nordeste e Centro-oeste do País.

3. O argumento central da autoridade impetrada (também adotado pela litisconsorte passiva) é o de que o parágrafo único do referido artigo 19 vincula a observância do preceito apenas aos “diferentes fusos horários vigentes no país”, nada dispondo a respeito do horário de verão, concluindo daí ser legítima a suspensão parcial da norma para adaptar sua aplicação a esse evento superveniente. O argumento peca por um insuperável vício lógico, já que das suas premissas não decorre a pretendida conclusão. Conforme estabelece o art. 2º do Decreto n. 6.558, de 08.09.2008, “a hora de verão vigorará nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e no Distrito Federal”. Ora, a se entender que a aplicação do art. 19 pode (ou deve) ser adaptada ao horário de verão, essa adaptação deveria se dar, evidentemente, apenas em relação a esses Estados. Não aos demais, onde o horário não sofreu mudança alguma e, portanto, não houve qualquer alteração no estado de fato ou de direito. Em outras palavras: se a aplicação do art. 19 deve observar o horário de verão, o efeito prático disso seria o de retardar em uma hora a programação televisiva nos Estados abrangidos por esse horário; mas não o de antecipá-la, em uma hora, em Estados onde o horário continua sendo o normal, não tendo sofrido mudança alguma. Essa antecipação representa, na verdade, não uma adaptação, mas o puro e simples descumprimento da norma nos Estados onde não vigora horário de verão, descumprimento que se estende também ao art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. Ainda que se pudesse superar o referido vício lógico, a ilegitimidade do ato decorreria da fragilidade de sua fundamentação, calcada unicamente em razões de conveniência, como expressam o Aviso n. 1.616/GM-MJ, de 14.10.2008 e as informações apresentadas: por razões de conveniência, a autoridade impetrada decidiu deixar de aplicar, no período de verão passado (e está na iminência de repetir o ato), uma norma jurídica legítima, destinada a implementar medidas de proteção da infância e adolescência. Nessas circunstâncias, é decisão que não se situa no domínio da simples discricionariedade administrativa, mas no da estrita legalidade, razão pela qual é, sem dúvida, suscetível de controle jurisdicional.

No conflito (que sequer é admitido como real, mas apenas suposto) entre interesses de natureza econômica e os da tutela das crianças e adolescentes, deu-se prevalência àqueles em prejuízo desses. Não há como justificar juridicamente essa escolha. É clara, em nosso sistema constitucional, a prioridade atribuída à proteção da infância e à adolescência, cujos interesses prevalecem, em certas circunstâncias, até mesmo quando confrontados com outros sagrados valores constitucionais, como o da liberdade de expressão. Eis o que dispõe o artigo 227 da Constituição:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme enfatizou o Ministério Público, a Constituição, nesse aspecto, traduz compromissos assumidos no âmbito do Direito das Gentes, como os da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, quando afirma:

(...)

Tendo presente que a necessidade de garantir uma proteção especial à criança foi enunciada pela Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança (5) e pela Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959 (2), e foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (nomeadamente nos artigos 23º e 24º) 4, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (nomeadamente o artigo 10º) e pelos estatutos e instrumentos pertinentes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança;

Tendo presente que, como indicado na Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 20 de Novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, «a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento.

(...)

Artigo 2º

1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas

à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.

2. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efetivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de atividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família.

(...).

Relativamente ao papel a ser desempenhado, com esse objetivo, pelos órgãos de comunicação social, diz a Convenção:

Artigo 17

Os Estados Partes reconhecem a importância da função exercida pelos órgãos de comunicação social e asseguram o acesso da criança à informação e a documentos provenientes de fontes nacionais e internacionais diversas, nomeadamente aqueles que visem promover o seu bem-estar social, espiritual e moral, assim como a sua saúde física e mental. Para esse efeito, os Estados Partes devem:

- a) Encorajar os órgãos de comunicação social a difundir informação e documentos que revistam utilidade social e cultural para a criança e se enquadrem no espírito do artigo 29.º;
- b) Encorajar a cooperação internacional tendente a produzir, trocar e difundir informação e documentos dessa natureza, provenientes de diferentes fontes culturais, nacionais e internacionais;
- c) Encorajar a produção e a difusão de livros para crianças;
- d) Encorajar os órgãos de comunicação social a ter particularmente em conta as necessidades linguísticas das crianças indígenas ou que pertençam a um grupo minoritário;
- e) Favorecer a elaboração de princípios orientadores adequados à proteção da criança contra a informação e documentos prejudiciais ao seu bem-estar, nos termos do disposto nos artigos 13.º e 18.º.

O que se quer enfatizar, ao referir a superlativa importância atribuída à tutela da infância e da adolescência pelas normas supranacionais e pela Constituição Federal (que lhe conferiu “absoluta prioridade” - art. 227) é a primazia que tem até mesmo em relação ao sagrado princípio da liberdade de

informação, conforme resulta claro nos artigos 21, XVI, 220 e 221, já referidos, conforme também atesta a doutrina especializada:

Resulta dessa fórmula constitucional que o balanço dos interesses da liberdade de informação com o valor da dignidade do jovem e com o dever de protegê-lo parte de uma necessária inclinação por estes últimos. Afinal, o próprio constituinte atribui-lhes “absoluta prioridade”. A liberdade de expressão, portanto, poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor intrínseco de todo ser humano. A liberdade de expressão, num contexto que estimule a violência e exponha a juventude à exploração de toda sorte, inclusive a comercial, tende ceder ao valor *prima facie* prioritário da proteção da infância e da adolescência (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed. rev. e atual, SP, Saraiva, 2008, p. 368).

Evidencia-se, assim, a fragilidade dos fundamentos acolhidos pela autoridade impetrada, que resultou, em última análise, em subordinar a primazia estabelecida no art. 227 da Constituição a razões de conveniência de natureza econômica. É de se acolher, portanto, o parecer do Ministério Público, firmado pelo Sub-Procurador-Geral Antônio Fonseca, assim ementado:

3 - Alegações genéricas acerca da dificuldade do cumprimento da classificação indicativa de obras audiovisuais durante o horário de verão não autorizam o desrespeito à Portaria do Ministério da Justiça n. 1.220/2007, que reflete a preocupação constitucional de que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atendam aos princípios, dentre outros, do *respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família* (CF, art. 221, IV) e da proteção integral dos direitos inerentes à criança e ao adolescente, em obséquio à sua dignidade e acesso à informação indispensável ao seu desenvolvimento psicológico e social de forma saudável (CF, art. 227; ECA, art. 76).

4 - O direito da criança e do adolescente à *dignidade* é público e subjetivo, a salvo de *toda forma de negligência, exploração, violência ou opressão* (CF, art. 227). Esse direito restringe e se sobrepõe à liberdade de comunicação (CF, art. 221). A lei (ECA, art. 76) e o regulamento (Port. 1.220/2007) apenas projetam essa estrutura jurídica fundamental. O constituinte e o legislador ordinário não podiam ser mais claros. Essa preocupação abriga valores universais (vide Blumler, Jay G. *Television and the public interest: Vulnerable values in West European broadcasting*) que não podem ser malbaratados por acerto precário (Ofício Abert n. 65/2008 e Aviso n. 1.616-MG/MJ).

5 - Parecer pela concessão da ordem (fls. 194).

5. Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos do pedido formulado na emenda à inicial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.002.932-SP (2007/0260001-9)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Colégio Presidente Washington Luis Ltda
Advogado: Rodrigo Freitas de Natale e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procuradores: Fernando Netto Boiteux e outro(s)
Claudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C, do CPC. Tributário. Auxílio condução. Imposto de Renda. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Termo inicial. Pagamento indevido. Artigo 4º, da LC n. 118/2005. Determinação de aplicação retroativa. Declaração de inconstitucionalidade. Controle difuso. Corte Especial. Reserva de Plenário.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, *aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência* e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC n. 118/2005 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: *relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.2005), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema*

anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005 (*AI nos EREsp n. 644.736-PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007*).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

*Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da **AFFOLTER** (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, p. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual **GABBA**, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de **VESCOVI** (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, cols. 1191, 1204) e a que adere **DUGUIT**, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - “os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente” (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, p. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio **PAULO DE LACERDA** concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.*

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... **SAVIGNY** coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: “trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade” (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8º, 1849, p. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n. 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como **GABBA** (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1º, 1891, p. 29), que invoca **MAILHER DE CHASSAT** (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1º, 1845, p. 131 e 154), sendo seguido por **LANDUCCI** (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1º e único, 1900, p. 675) e **DEGNI** (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, p. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. **PAULO DE LACERDA** (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. **LANDUCCI** (nota 7 à p. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: “Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.

Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: “Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito” (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, p. 274-275). (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., p. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no

máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, *insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31.03.1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Minitro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise

Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 18.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Colégio Presidente Washington Luis Ltda., com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

Compensação tributária. Cofins. Prescrição. Ocorrência.

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art. 168, I do CTN.

2. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 a favor da ré.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada em por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, com o objetivo de afastar a exigibilidade do recolhimento da Cofins de acordo com a previsão do Parecer Normativo n. 3/1994 - Cosit, bem assim, conforme o art. 56 da Lei n. 9.430/1996, mantendo-se a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991 e a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para *reconhecer a isenção prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 70/1991, até a entrada em vigor da Lei n. 9.430/1996, em 31.03.1997*, e autorizar a compensação das quantias recolhidas a este título corrigidas monetariamente, a partir do recolhimento, pelo IPC/INPC/Ufir e taxa Selic, *observada a prescrição decenal*. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. Reexame necessário na forma da lei.

O TRF da 3ª Região deu provimento à apelação da União e à remessa necessária, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da ementa retrotranscrita.

Em sede de recurso especial, alegou-se dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 150, *caput* e § 4º e 168, do CTN, ao argumento de que a prescrição operar-se-ia em 5 anos da ocorrência do fato gerador somados a mais 5 anos a partir da homologação tácita pela SRF.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo extremo, que restou admitido na instância de origem.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do apelo, porquanto prequestionada a matéria federal ventilada.

Deveras, assiste razão ao recorrente.

Com efeito, a Primeira Seção deste Tribunal Superior consagrou a tese de que a *extinção do crédito tributário*, marco temporal do prazo quinquenal do direito do contribuinte pleitear restituição do indébito (artigo 168, I, do CTN) condiciona-se à *homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado* (artigo 156, VII, do CTN), e não ao próprio pagamento, que configura mera antecipação *ex vi* do artigo 150, § 1º, do *Codex Tributário*.

Assim, tendo em vista que a extinção do crédito tributário, em regra, efetiva-se com a homologação tácita, que se ultima cinco anos após a ocorrência do fato jurídico tributário (artigo 150, § 4º, do CTN), o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o *quantum* devido a título de tributo.

À guisa de exemplo, merece transcrição a ementa do seguinte julgado oriundo da Primeira Seção:

Constitucional. Tributário. Embargos de divergência. Contribuição previdenciária. Lei n. 7.787/1989. Compensação. Prescrição. Decadência. Termo inicial do prazo. Precedentes.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, *id est*, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16.12.1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto. (*REsp n. 435.835-SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator para acórdão Ministro José Delgado, julgado em 24.03.2004, publicado no DJ de 04.06.2007*)

Nada obstante, em 09 de fevereiro de 2005, sobreveio a Lei Complementar n. 118, que, em seu artigo 3º, dispõe sobre a interpretação do inciso I do artigo 168, do CTN, *verbis*:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

O artigo 4º, da LC n. 118/2005, determina a aplicação retroativa da norma jurídica inserta no dispositivo supracitado, em conformidade com o disposto no artigo 106, I, do CTN, segundo o qual: “A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”.

Diante da aludida inovação legislativa, a Primeira Seção re consolidou a jurisprudência do STJ acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo *a quo* do prazo prescricional das ações de repetição/

compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, *apenas no que pertine às demandas intentadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (EREsp n. 327.043-DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005).*

Naquela oportunidade, proferi voto-vista, posicionando-me no sentido de que:

... a Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada “surpresa fiscal”.

(...)

À míngua de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendrará-lo, e considerando que não há inconstitucionalidade nas leis interpretativas como decidiu em recentíssimo pronunciamento o Pretório Excelso, o preconizado na presente sugestão de decisão ao colegiado, sob o prisma institucional, deixa incólume a jurisprudência do Tribunal ao ângulo da máxima *tempus regit actum*, permite o prosseguimento do julgamento dos feitos de acordo com a jurisprudência reinante, sem invalidar a vontade do legislador através suscitação de incidente de inconstitucionalidade de resultado moroso e duvidoso a afrontar a efetividade da prestação jurisdicional, mantendo hígida a norma com eficácia aos fatos pretéritos ainda não sujeitos à apreciação judicial, máxime porque o artigo 106 do CTN é de constitucionalidade indúvidosa até então e ensejou a edição da LC n. 118/2005, constitucionalmente imune de vícios.

(...)

Entrementes, o Supremo Tribunal Federal, em sede do recurso extraordinário interposto em face do *decisum* proferido nos autos dos EREsp n. 644.736-PE, nos quais se cuida da matéria ora em debate, considerou caracterizada a violação do princípio constitucional da reserva de plenário (artigo 97, da Constituição Federal de 1988), reputando declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que “afasta a incidência de norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sobre critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição”.

Conseqüentemente, a Primeira Seção determinou o processamento, perante a Corte Especial, de incidente de inconstitucionalidade do artigo 4º, da LC n. 118/2005, na parte que determina a aplicação retroativa do disposto no artigo 3º, da mesma lei.

Na sessão de julgamento ocorrida em 06.06.2007, a Corte Especial acolheu o referido incidente, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, *verbis*:

Constitucional. Tributário. Lei interpretativa. Prazo de prescrição para repetição de indébito, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação. LC n. 118/2005: natureza modificativa (e não simplesmente interpretativa) do seu artigo 3º. Inconstitucionalidade do seu art. 4º, na parte que determina a aplicação retroativa.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168, do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º, da LC n. 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. *Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º, da LC n. 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência.*

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, que determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida. (AI nos EREsp n. 644.736-PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007)

No voto-condutor da argüição de inconstitucionalidade, assinalou ainda o e. Ministro Relator que “com o advento da LC n. 118/2005, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.2005), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova”.

Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da **AFFOLTER** (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, p. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual **GABBA**, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de **VESCOVI** (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere **DUGUIT**, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - “os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente” (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, p. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio **PAULO DE LACERDA** concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... **SAVIGNY** coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: “trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade” (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8º, 1849, p. 513). Mas, não é possível dar coerência

*a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n. 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como **GABBA** (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1º, 1891, p. 29), que invoca **MAILHER DE CHASSAT** (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1º, 1845, p. 131 e 154), sendo seguido por **LANDUCCI** (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1º e único, 1900, p. 675) e **DEGNI** (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, p. 101), entenda que *é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada.* **PAULO DE LACERDA** (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. **LANDUCCI** (nota 7 à p. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: “Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.” Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: “Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito” (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, p. 274-275). (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., p. 294 a 296).*

Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31.03.1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

Ex positis, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação expendida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.003.955-RS (2007/0263272-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Calçados Gloria Ltda - Massa Falida e outros

Advogada: Tânia Regina Pereira e outro(s)

Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S/A Eletrobrás

Advogada: Sacha Calmon Navarro Coelho e outro(s)

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outro(s)

Claudio Xavier Seefelder Filho

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Tributário e Administrativo. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Decreto-Lei n. 1.512/1976 e legislação correlata. Recurso especial: juízo de admissibilidade. Intervenção de terceiro na qualidade de *amicus curiae*. Prescrição: prazo e termo *a quo*. Correção monetária. Juros remuneratórios. Juros moratórios. Taxa Selic.

I. *Amicus Curiae*: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como *amicus curiae*.

II. Juízo de admissibilidade: Não se conhece de recurso especial: *a*) quando ausente o interesse de recorrer; *b*) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula n. 207-STJ); *c*) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e *d*) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula n. 282-STJ).

III. Juízo de mérito dos recursos

1. *Empréstimo compulsório da Eletrobrás: conversão dos créditos pelo valor patrimonial da ação:*

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da Lei n. 7.181/1983) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL n. 1.512/1976, independentemente da anuência dos credores.

2. Correção monetária sobre o principal:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no *período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente*, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei n. 4.357/1964.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao *período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação*.

3. Correção monetária sobre juros remuneratórios:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, *caput* e § 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e do art. 3º da Lei n. 7.181/1983).

4. Juros remuneratórios sobre a diferença da correção monetária:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da *Eletrobrás*, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-Lei n. 1.512/1976.

5. Prescrição:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à *Eletrobrás*.

5.2 **Termo a quo da prescrição:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da *ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito*. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de **correção monetária sobre os juros remuneratórios** de que trata o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 (item 3), **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido**, no momento em que a *Eletrobrás* realizou o **pagamento** da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de **correção monetária incidente sobre o principal** (item 2), e **dos juros remuneratórios dela decorrentes** (item 4), **a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu** no momento da restituição do empréstimo em valor “a menor”.

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20.04.1988 – com a 72ª AGE – 1ª conversão; b) 26.04.1990 – com a 82ª AGE – 2ª conversão; e c) 30.06.2005 – com a 143ª AGE – 3ª conversão.

6. Débito objeto da condenação. Correção monetária e juros de mora:

6.1 **Correção monetária:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros

remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 *supra*), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 *supra*), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **Índices:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários *em substituição* aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/1986), 26,06% (junho/1987), 42,72% (janeiro/1989), 10,14% (fevereiro/1989), 84,32% (março/1990), 44,80% (abril/1990), 7,87% (maio/1990), 9,55% (junho/1990), 12,92% (julho/1990), 12,03% (agosto/1990), 12,76% (setembro/1990), 14,20% (outubro/1990), 15,58% (novembro/1990), 18,30% (dezembro/1990), 19,91% (janeiro/1991), 21,87% (fevereiro/1991) e 11,79% (março/1991). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **Juros moratórios:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e *juros moratórios* a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11.01.2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa Selic.

7. **Não cumulação da taxa Selic:** Considerando que a taxa Selic, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus*.

8. **Em resumo:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL n. 1.512/1976, fica reconhecido o direito às

seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
- b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
- c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. Conclusão

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da *Eletrobrás* conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416-435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607-623 da parte autora conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, não conheceu dos recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pelas empresas, às fls. 416-435, tendo, contudo, conhecido do recurso por elas interposto às fls. 607-623, mas lhe negado provimento.

No que concerne ao recurso especial da *Eletrobrás*, a Seção, por maioria, o conheceu em parte e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram vencidos, quanto à prejudicial de prescrição, os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques e, quanto às questões de mérito, os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Francisco Falcão e, em parte, o Sr. Ministro Herman Benjamin.” Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: O TRF da 4ª Região, julgando remessa oficial e recursos de ambas as partes, decidiu em acórdão assim ementado (fls. 404-405):

Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Prescrição. Correção monetária. Índices aplicáveis. Expurgos inflacionários.

1. O prazo prescricional é de cinco anos, previsto no Decreto n. 20.910/1932, e tem início vinte anos após a arrecadação do empréstimo compulsório.

2. A conversão antecipada em ações não pode ser considerada como marco inicial da prescrição, por estar ausente o direito exigível, atual, cuja violação acarreta o nascimento da ação (*actio nata*). Mesmo recebendo o crédito representado pelas ações, o credor não podia dispor livremente desses títulos, pois o art. 3º, parágrafo único, do DL n. 1.512/1976 impunha gravame que impossibilitava a transferência dos papéis, até o vencimento do empréstimo.

3. Mesmo não vencido o prazo para a restituição do empréstimo compulsório recolhido entre 1987 e 1993 a parte autora detém interesse de agir, através da ação condenatória, mas com forte carga declaratória, inexistindo motivo à exclusão da apreciação judicial, visto que esta não se circunscreve a relação jurídica pretérita, mas também repercute sobre os efeitos prospectivos.

4. Se o Estado não devolver ao contribuinte as importâncias tomadas compulsoriamente com a atualização integral, desde o recolhimento até o efetivo resgate, estará enriquecendo ilícitamente e configurado o confisco do capital do contribuinte, proibido pelo art. 150, IV, da CF/1988.

5. A correção monetária deve ser integral, pelos índices oficiais, incluídos os expurgos do IPC, elencados nas Súmulas n. 32 e 37 do TRF da 4ª Região, e o valor do IPC do mês de fevereiro de 1989, de 10,14%.

6. Mantida a Ufir até a sua extinção e substituída pelo IPCA-E, por incabível a incidência da taxa Selic, pois a legislação já prevê juros de natureza compensatória de 6% ao ano e o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 rege somente os casos de compensação ou restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, não se aplicando ao caso presente.

7. Apelações da União e da Eletrobrás e remessa oficial improvidas e apelação das autoras parcialmente provida.

Embargos de declaração da *Eletrobrás* e da *Fazenda Nacional* às fls. 407-412 e 483-486, respectivamente.

Recurso especial das empresas às fls. 416-435.

Julgados ambos os embargos, foram eles parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento (fls. 488-493).

Em seguida, a *Eletrobrás*, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interpôs o recurso especial de fls. 494-515. Aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais:

1) arts. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e 2º do Decreto n. 4.597/1972 - estão prescritos todos os valores recolhidos com prazo superior a cinco anos do ajuizamento da ação; o prazo prescricional começou a fluir no dia seguinte ao das assembléias gerais que decidiram pela conversão dos valores do empréstimo em ações, ou seja, 29.03.1988 e 26.04.1990; caso assim não seja entendido, deve ser mantida a prescrição das parcelas que completarem 20 (vinte) anos após a arrecadação compulsória;

2) art. 286 da Lei n. 6.404/1976 - é de dois anos o prazo para anular deliberações tomadas em assembléia geral, o que não foi questionado pela recorrida;

3) art. 168, I e II, do CTN - em se tratando de prestações autônomas entre si, indubitável que a devolução se condiciona ao prazo decadencial de 5 anos;

4) arts. 3º da Lei n. 4.357/1964, 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e 3º da Lei n. 7.181/1983 - a correção monetária deve seguir a legislação pertinente, sendo descabida a incidência dos expurgos inflacionários; nesse aspecto, aponta a existência de dissídio jurisprudencial;

5) art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976 - são devidos juros de 6% ao ano, nos termos e na forma da legislação de regência; e

6) art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 - a taxa Selic somente se aplica em casos de compensação ou restituição de tributos, o que não é a hipótese dos autos, e também em se tratando de títulos federais.

Embargos infringentes da *Fazenda Nacional* às fls. 531-533 e, no mesmo dia, recurso especial de fls. 534-542. Entretanto, às fls. 584 requereu a desconsideração do referido recurso especial porque iria apresentar novas petições.

Os embargos infringentes foram conhecidos em parte e, nessa parte, providos, nos seguintes termos:

Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Correção monetária. Juros. Prescrição.

1. Com a conversão em ações dos créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, decidida nas 72ª, 82ª e 143ª Assembleias Gerais Extraordinárias, ocorridas, respectivamente, em 20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005, nasceu o direito de postular as respectivas diferenças de correção monetária, passando a correr o prazo prescricional.

3. Caso em que, nos termos do Decreto-Lei n. 644/1969, que acrescentou o § 11º ao artigo 4º da Lei n. 4.156/1962, e do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1972 (que determinou a aplicação do Decreto n. 20.910/1932), o prazo prescricional para postular a correção monetária e os juros é de 5 (cinco) anos.

Embargos de declaração das empresas às fls. 574-580.

Recurso especial da *Fazenda Nacional* às fls. 586-589. Com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, indica como vulnerado o art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/1962, segundo o qual a responsabilidade da União limita-se ao valor nominal dos títulos. Com base nesse dispositivo, sustenta que a incidência de correção monetária por índices extra-legais contraria o critério do valor nominal.

Argumenta, ainda, que o Tribunal não poderia afastar a locução “pelo valor nominal” do referido dispositivo sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. Por isso, reputa violado também o art. 97 da CF/1988.

Embargos de declaração das empresas rejeitados (fls. 599-604).

Novo recurso especial das empresas às fls. 607-623. Com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegam as recorrentes contrariedade aos seguintes dispositivos:

1) arts. 170, II, do CC/1916 e 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 - o entendimento do Tribunal no sentido de que o termo inicial da prescrição é a data das AGE's contraria esse dispositivo do antigo Código Civil, segundo o qual não corre a prescrição não estando vencido o prazo da obrigação, enquanto que o decreto-lei estabelece ser de 20 anos o prazo de resgate do empréstimo compulsório e continua argumentando:

a) pelo princípio da *actio nata*, não vencido o prazo de lei, não há que se falar em inércia das recorrentes;

b) uma coisa é a data da realização das assembleias e outra coisa, bem diferente, é a data da conversão dos créditos em ações;

c) o pedido formulado nessa demanda não diz respeito a valores reconhecidos como devidos pela *Eletrobrás*, mas sim a valores que não foram

contabilizados por ela como crédito do contribuinte, de forma que as conversões não abrangeram o objeto da ação;

d) as conversões deliberadas nas Assembléias de 1988 e 1990 foram feitas sobre os créditos que a *Eletrobrás* reconhecia em sua contabilidade como devidos aos contribuintes; os valores pleiteados nessa ação - correção monetária contada no próprio ano do recolhimento - não foram reconhecidos pela *Eletrobrás* e, por decorrência lógica, nunca foi objeto de conversão em ações do capital da companhia; a contagem da prescrição a contar das conversões de créditos em ações somente teria sentido se as recorrentes estivessem postulando valores reconhecidos pela *Eletrobrás*, o que não é o caso;

e) a simples deliberação autorizando a conversão dos créditos em ações não importa em pagamento (resgate/devolução dos valores devidos) e, portanto, não tem o condão de antecipar o termo inicial do prazo prescricional;

f) a deliberação dos acionistas não importa, ainda, na emissão das respectivas ações e o ato substitutivo do pagamento não é a deliberação e, sim, a entrega efetiva das ações ao contribuinte; aliás, consta da contestação da *Eletrobrás* que essa entrega não ocorria de imediato, fixando-se nas próprias assembléias um prazo de 60 (sessenta) dias para o início do processo de entrega das ações, que a entrega dos títulos não dependia somente da *Eletrobrás*, mas majoritariamente do próprio credor, agora acionista, o qual deveria proceder ao requerimento de seus títulos, fornecendo toda a documentação necessária a tal procedimento;

g) segundo o “Boletim Informativo de Conversão de Créditos do Empréstimo Compulsório em Ações”, para que se efetivasse a conversão do crédito em ações, era necessário observar alguns procedimentos e a *Eletrobrás*, ao enviar os extratos demonstrativos dos créditos para cada contribuinte, não informou a data da efetiva entrega das ações ao consumidor;

h) somente a notificação expressa do credor, contendo todos os dados necessários à conferência dos créditos e do número de ações ou a efetiva entrega das ações é capaz de dar início ao prazo prescricional;

i) a *Eletrobrás* não provou que tenha notificado os contribuinte e, em especial, a recorrente, da conversão dos seus créditos em ação, indicando os elementos básicos para a conferência por parte do credor, nem tampouco provou que efetivamente tenha entregado as ações aos contribuintes;

j) se admitido que as conversões implicaram em pagamento, como este ocorreu dentro dos vinte anos do prazo para resgate, o contribuinte não poderia saber se haveria complementação ou não, até porque em nada aquiesceram ou anuíram;

k) a assembléia é ato da qual participam os acionistas e não os credores da companhia, devendo o acionista, para participar, provar sua condição, como estabelece o art. 126 da Lei das Sociedades Anônimas; a prescrição não pode correr a partir de um ato interno da *Eletrobrás*, não conhecido pelos consumidores e do qual nem puderam participar; eles detinham a informação (da lei) de que o empréstimo deveria ser devolvido em vinte anos; eventual antecipação exige ciência inequívoca do credor;

l) as conversões em ações dos valores emprestados não importam em antecipação de vencimento, pois este continua sendo o previsto no art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976; e

m) deve prevalecer a regra geral: o termo inicial do prazo prescricional tem início 20 anos após o recolhimento do empréstimo;

2) art. 39 da Lei n. 9.250/1995 - incide a taxa Selic a partir de 1º.01.1996 na espécie porque aplicável a qualquer tributo federal, em qualquer hipótese; nesse aspecto, o acórdão recorrido diverge do entendimento do STJ no REsp n. 441.173-SC e no REsp n. 554.476-RS.

A *Fazenda Nacional* (fls. 645) e a *Eletrobrás* (fls. 647) ratificam os recursos especiais de fls. 586-589 e 494-515, respectivamente.

Com contra-razões, subiram os autos, admitido o recurso da *Fazenda Nacional* por força de agravo de instrumento e os demais na origem.

A Segunda Turma, em sessão de 24.06.2008, decidiu, com amparo no art. 14, II, do RISTJ, pela afetação do presente recurso especial e do REsp n. 1.028.592-RS à Primeira Seção, tendo em vista a relevância da questão e a necessidade quanto à uniformização da jurisprudência.

Em 27.08.2008, a Primeira Seção chancelou a retirada do feito de pauta, por indicação da Relatora, para submetê-lo ao regime do art. 543-C do CPC c.c. o art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008-STJ.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento dos recursos especiais interpostos.

Às fls. 838-850, peticionaram o *Supermercado Modelo Ltda. e outros*, requerendo, com amparo no art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008, seu ingresso no feito como intervenientes especiais (*amicus curiae*), sob o argumento de que possuem interesse moral, econômico, social e jurídico na controvérsia.

Pedido semelhante foi formulado pela empresa *Bunge Fertilizantes S/A* às fls. 1.500-1.508 (petição n. 258472/2008).

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - O Código de Processo Civil, ao tratar do julgamento de recursos especiais repetitivos, prevê:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei n. 11.672, de 2008).

(...)

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

No mesmo sentido dispõe o art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008:

Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator:

I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

(...)

Segundo Rodrigo Strobel Pinto (citado pelo Prof. Alexandre Freitas Câmara), *amicus curiae* é o sujeito processual, pessoa natural ou jurídica, de representatividade adequada, que atua em processos objetivos e alguns subjetivos cuja matéria for relevante. (*in* Lições de Direito Processual Civil, Lumen Juris, 18ª ed, Rio de Janeiro, 2008, p. 207).

Partindo desse conceito, ensina o Prof. Alexandre Freitas Câmara:

Como sabido, há alguns processos (que costumam ser chamados de “processos objetivos”) que não versam sobre qualquer interesse subjetivo, individual ou

transindividual. Refiro-me, evidentemente, aos processos de controle direto de constitucionalidade das leis e atos normativos. Nestes processos, a discussão sempre fica limitada a matérias de direito. Além deles, há processos (ditos “subjettivos”) em que surgem questões de direito de extrema relevância (pode-se, mesmo, a fim de usar a expressão que já se incorporou ao direito brasileiro, afirmar que são processos em que surgem questões de direito que têm *repercussão geral*). *Nestes processos, admite-se a participação do amicus curiae, sujeito que poderá apresentar razões de direito destinadas a subsidiar a decisão do Estado-juiz acerca da matéria de direito.*

(...)

É preciso, porém, e antes de tudo, verificar qual a natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae*. Há, por um lado, quem sustente tratar-se de uma nova modalidade de intervenção de terceiro. De outro lado, encontram-se autores que o consideram um auxiliar eventual do juízo. Tenho para mim que a razão está com esta segunda corrente.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro que mesmo para os que sustentam tratar-se a intervenção do *amicus curiae* de uma modalidade de intervenção de terceiro, é absolutamente fora de dúvida que não se trata de qualquer daquelas modalidades interventivas que estão reguladas no Código de Processo Civil. O *amicus curiae*, *certamente, não se confunde com o assistente*, ou com qualquer outro dos terceiros intervenientes descritos na lei processual comum.

Entendo, porém, que nem mesmo uma nova modalidade de intervenção de terceiro se tem nos casos em que o *amicus curiae* ingressa no processo. Digo isto porque só se pode falar em intervenção de terceiro no caso em que alguém, que não é parte de um processo, nele ingressa para fazer valer um interesse subjetivo seu, que será direta ou indiretamente afetado pela decisão judicial a ser proferida no referido processo. Ora, o *amicus curiae não intervém no processo para defender interesses subjetivos seus, mas para fornecer subsídios ao juízo, a fim de que este possa bem resolver as questões de direito de repercussão geral que tenham surgido na causa. Trata-se, pode-se assim dizer, de uma intervenção “altruista”.*

Melhor será, então, considerar - na esteira de entendimento doutrinário anteriormente referido - o *amicus curiae* como um auxiliar eventual do juízo. Tenho para mim que a atuação do *amicus curiae* é comparável à de um perito. De um lado, cabe ao perito trazer ao juízo dados de que dispõe em razão de sua especialização, a fim de subsidiar a resolução de questões fáticas que tenham surgido no processo. De outro lado, o *amicus curiae trará ao juízo dados de que dispõe, em razão de sua especialização, a fim de fornecer subsídios para a resolução de questões de direito que tenham surgido no processo. O amicus curiae seria, então, e por assim dizer, uma espécie de “perito em questões de direito”. Aliás, é de se dizer que a aproximação entre o amicus curiae e o perito tem sido feita em boa sede doutrinária. (grifos nossos)*

(obra citada, p. 207-209)

Estabelecidas essas premissas, verifico que os pedidos de intervenção dos terceiros, na qualidade de *amicus curiae*, foram formulados por pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório e que, por isso, além de não contarem com a necessária representatividade, têm interesse subjetivo no resultado do julgamento.

Além disso, como se depreende dos dispositivos acima transcritos, trata-se faculdade do relator e não de norma imperativa. Na hipótese dos autos, entendo que esta Corte já dispõe de elementos suficientes à ampla discussão da controvérsia.

Indefiro, pois, o pedido de intervenção das pessoas identificadas nas petições n. 228760/2008 e 258472/2008, na qualidade de *amicus curiae* e determino o desentranhamento das referidas peças processuais.

Juízo de admissibilidade

I - Recurso especial da Fazenda Nacional:

Preliminarmente, não conheço do recurso especial *Fazenda Nacional* (fls. 534-542) porque interposto antes de esgotada a instância (Súmula n. 207-STJ).

Seu recurso de fls. 586-589 também não merece prosperar.

O Tribunal de origem, embora tenha reconhecido que a União detém responsabilidade solidária pelo valor nominal dos títulos (fls. 391), não examinou o art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/1962 sob o prisma trazido no recurso especial, ou seja, de que a incidência de correção monetária por índices extra-legais contraria o critério do valor nominal. Aplico, pois, o enunciado da Súmula n. 282-STF.

Por outro lado, descabe ao STJ, em sede de recurso especial, pronunciar-se sobre a alegada ofensa ao art. 97 da CF/1988.

II - Recurso especial da Eletrobrás:

Com relação ao recurso das *Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás*, não conheço da tese em torno do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, por ausência do interesse em recorrer. O Tribunal *a quo*, nesse ponto, afastou a aplicação da referida taxa por duas razões:

a) a taxa Selic engloba juros e correção monetária; para evitar anatocismo, a legislação de regência já prevê a aplicação de juros de natureza compensatória de 6% ao ano;

b) o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 rege apenas as hipóteses de compensação ou restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, enquanto que, na espécie, trata-se de restituição de tributo pago devidamente com prazo para resgate.

Assim fica evidenciada a desnecessidade desse pleito realizado em sede recursal pois a providência solicitada pelo jurisdicionado já foi atendida.

Além disso, verifico que os arts. 286 da Lei n. 6.404/1976 e 168 do CTN também não foram prequestionados, incidindo o óbice da Súmula n. 282-STF.

Resta para exame apenas as questões relativas à prescrição, à correção monetária e aos juros.

III - Recurso especial das empresas autoras:

Preliminarmente, não conheço do recurso especial das empresas (fls. 416-435) porque interposto antes de esgotada a instância (Súmula n. 207-STJ).

Merece trânsito, entretanto, o recurso especial de fls. 607-623 (oportunamente interposto) porque prequestionada, ao menos implicitamente, as teses em torno dos arts. 170, II, do CC/1916, 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e 39 da Lei n. 9.250/1995.

Mérito recursal

1) Prescrição - termo a quo:

Antes de iniciar a análise do tema, é preciso esclarecer que a solução da controvérsia situa-se no âmbito da *prescrição* e não da *decadência*, diferentemente do que ocorre nas demandas em que o contribuinte discute o direito de resgate das Obrigações ao Portador emitidos pela *Eletrobrás* na forma da legislação anterior ao Decreto-Lei n. 1.512/1976.

Naquela sistemática, o art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962 (com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 644/1969 - regra contida também no Decreto n. 68.419/1971), previu:

§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à *Eletrobrás*, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.

Ficou estabelecido no julgamento do REsp n. 1.050.199-RJ, sob regime dos recursos repetitivos, que:

1) o referido dispositivo apenas fixou regras administrativas sobre a sistemática de reconhecimento dos créditos do consumidor e da sua restituição;

2) o consumidor teria cinco anos para apresentar as contas à *Eletrobrás* a fim de receber as obrigações ao portador e o mesmo prazo para, após o vencimento da obrigação ou na data do sorteio, proceder ao resgate do título, sob pena de **decadência** em ambos os casos, nada dispondo sobre prescrição;

3) o comando não se dirige à *Eletrobrás*, mas ao próprio credor, que deveria apresentar o título para fins de resgate, já que se tratava de **obrigação ao portador**.

Tal sistemática, como já explicitado, vigorou até o advento do Decreto-Lei n. 1.512/1976, quando foi alterada a forma de devolução, não mais se transformando os créditos (agora escriturais) em **obrigações ao portador**, mas apenas em **ações preferenciais** (resgatáveis no vencimento ou antecipadamente). A partir daí não mais se pode falar em prazo decadencial, como estabelecido anteriormente.

Prescrição x Decadência

Mas por que o prazo de cinco anos de que trata esse dispositivo é prazo prescricional e não decadencial?

Doutrinariamente tem prevalecido o critério científico proposto pelo Prof. Agnelo Amorim Filho para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis (RT, n. 744, São Paulo: RT, 1997).

Partindo da natureza jurídica dos direitos e de sua moderna classificação, o conceituado doutrinador conclui que:

1) só os direitos da primeira categoria (isto é, os “direitos a uma prestação”) conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação, e somente eles dão origem a pretensões; por outro lado, os de segunda categoria, isto é, os direitos potestativos (que são, por definição, “sem pretensão” ou “direitos sem prestação” e que se caracterizam justamente pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação) não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional;

2) só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos

que irradiam pretensões; as condenatórias são as únicas ações que servem de meio para se obter, judicialmente, com a intervenção do Estado, satisfação das pretensões não atendidas extrajudicialmente pelos sujeitos passivos das relações jurídicas substanciais; assim, todas as ações condenatórias (e somente elas) estão sujeitas a prescrição;

3) os direitos potestativos se exercitam e atuam, em princípio, mediante simples declaração de vontade do seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais (em regra, utilizada apenas subsidiariamente), e em qualquer hipótese sem o concurso de vontade daquele que sofre a sujeição;

4) pode-se dizer, com relação aos direitos potestativos subordinados a prazo, que o prazo não é fixado, propriamente, para a propositura da ação, mas para o exercício do direito;

5) quando a lei fixa prazo para o exercício de um direito potestativo, tem ela em vista, em primeiro lugar, a extinção desse direito e, por via indireta e como conseqüência, a extinção da ação;

6) os potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, pois seu objetivo e seu efeito são, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados;

7) as únicas ações cuja não-propositura implica na decadência do direito que lhes corresponde são as ações constitutivas, que têm prazo especial de exercício fixado em lei; e

8) a decadência opera *ipso iure*, ou seja, produz efeito extintivo imediato a partir da consumação do prazo.

Câmara Leal, autor da clássica obra *Da prescrição e da decadência* (4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982), assim sintetizou seu pensamento quanto à distinção entre os dois institutos:

Praticamente, para se saber se um prazo imposto à ação é decadência ou prescrição, basta indagar-se se a ação constitui, em si, o exercício do direito, que lhe serve de fundamento, ou se tem por fim proteger um direito, cujo exercício é distinto do exercício da ação. No primeiro caso o prazo é extintivo do direito e o seu decurso produz a decadência; e no segundo caso o prazo é extintivo da ação e o seu decurso produz a prescrição.

(p. 124)

É importante lembrar que os direitos potestativos são exercidos por simples declaração de vontade, diversamente daqueles que são exercidos, necessariamente,

por meio de uma ação, quando não reconhecidos voluntariamente por terceiros. Na primeira hipótese, a ação judicial a ser utilizada, em caso de resistência a um direito potestativo, é a ação declaratória, enquanto que, na segunda hipótese, a ação judicial será, necessariamente, constitutiva. É o que nos ensina o Mestre Giuseppe Chiovenda:

A ação é o direito médio por excelência: do mesmo modo que se pode coordenar a um direito real e a um pessoal, a ação pode surgir do interesse de atuar outro direito potestativo. Mas a esse respeito convém distinguir os direitos potestativos que se exercitam por meio de uma simples declaração de vontade (como a revogação de um mandato, a denúncia de um contrato, a desistência de um contrato), dos direitos que se exercitam necessariamente por meio de uma ação (como o direito à separação conjugal, à separação do dote, à divisão, à declaração de indignidade). Aqueles não podem dar lugar mais do que a simples ações declaratórias de certeza, para a declaração da existência do direito, de seu correto exercício, da *ocorrida* produção dos efeitos judiciais; estes são tutelados por ações que tendem à sua atuação por meio da sentença. Aqui os efeitos jurídicos nascem geralmente com a sentença, mesmo quando uma norma especial possa fazê-los retroceder à demanda e mais além ainda; aqui costuma-se falar em sentenças *constitutivas*; mas, também neste caso, o direito à ação é distinto, e a sentença não faz mais do que atuar direitos preexistentes, e assume caráter produtivo somente da natureza do direito que atua.

(in A Ação no Sistema dos Direitos, Ed. Líder, Belo Horizonte, 2003, p. 32-33)

Em conclusão, com o exercício do direito potestativo, surgiria, por via de consequência, o direito a uma prestação, como está explicitado em excelente texto do Prof. Fredie Didier Jr.:

A efetivação de um direito potestativo pode gerar um direito a uma prestação. A situação jurídica criada após a efetivação de um direito potestativo pode ser exatamente um direito a uma prestação (de fazer, não-fazer ou dar). Perceba: a efetivação de um direito potestativo pode fazer nascer um direito a uma prestação, para cuja efetivação (deste último), aí sim é indispensável a prática de atos materiais de realização da prestação devida.

(...)

Direitos a uma prestação, que surjam da efetivação de um direito potestativo, são, portanto, *reconhecidos* por uma sentença constitutiva: ao certificar e efetivar um direito potestativo, o órgão jurisdicional certifica, também, por tabela, o direito a uma prestação que daquele é consequência.

(in Sentença constitutiva e execução forçada, Revista de Processo n. 159, Ed. RT, Maio/2008, p. 70-71).

Pode-se, então, concluir que a hipótese dos autos não trata de direito potestativo, pois não basta a simples declaração de vontade do titular para a satisfação do seu direito. Ante o inadimplemento total da obrigação pela *Eletrobrás*, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Estado-Juiz para a satisfação desse direito. A propositura da ação judicial terá por objetivo proteger o direito e não exercê-lo e, portanto, o exercício do direito de ação está sujeito a prazo prescricional e não decadencial.

Feita a necessária distinção, prossigo na análise do tema relativo ao termo *a quo* da prescrição:

A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 714.211-SC (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux), adotou entendimento de que a ação visando obter a correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, contada a partir da ocorrência da lesão, assim considerada *a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, a Eletrobrás, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por consequência, pagou anualmente juros também insuficientes*. O acórdão restou assim ementado:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Empréstimo compulsório. Juros e correção monetária. Prescrição. Termo inicial: data do nascimento da pretensão, que se dá com a ocorrência da lesão. Princípio da *actio nata*. Acolhimento da alegação de prescrição.

1. Os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição são: “1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2º - inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.” (Antônio Luiz da Câmara Leal in “Da Prescrição e da Decadência”, 3ª ed., RJ, Forense, 1978, p. 11)

2. Tratando-se de prestações periódicas, “ao crédito correspondem tantas pretensões quantas as prestações, que de ordinário (porém não necessariamente) são exigíveis ao exsurgimento respectivo. Uma das aplicações do *princípio do debulhamento das pretensões* periódicas ou sucessivas é a do art. 178, § 10, I-IV; porém o direito possui outras espécies, algumas das quais não têm prazo certo de prescrição, por se não poderem incluir no art. 178, § 10, I-IV.” (Pontes de Miranda, in “Tratado de Direito Privado”, Tomo 6, Bookseller, 2000, p. 152)

3. A jurisprudência da Corte quanto a essa parcela do *thema judicandum* assenta que:

Processual Civil. FGTS. Juros progressivos. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Exigibilidade das parcelas posteriores.

1. Prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, o termo inicial da prescrição segue a mesma sistemática.

3. Ação para cobrança de juros progressivos, cuja prescrição, pela regra, tem início a cada mês, no dia em que era obrigação da CEF creditar em conta.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp n. 806.137-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02.03.2007)

FGTS. Taxa progressiva de juros. Súmula n. 154-STJ. Juros de mora. Incidência. Precedentes. Prescrição. Inocorrência. Súmula n. 210-STJ.

(...)

- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 739.174-PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 27.06.2005)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. FGTS. Juros progressivos. Opção feita antes da vigência da Lei n. 5.705/1971. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Exigibilidade das parcelas posteriores.

(...)

4. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

(...)

(REsp n. 793.925-PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 06.02.2006)

Processual Civil. Tese recursal. Falta. Prequestionamento. FGTS. Taxa progressiva de juros. Prescrição. Súmula n. 210-STJ.

1. Os temas insertos nos artigos 295, IV, 301, X, 333, II e 358 do Código de Processo Civil não foram objeto de debate pela Corte *a quo*. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Os depósitos para o Fundo de Garantia possuem natureza de contribuição social é de trinta anos o prazo prescricional das ações, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 210 desta Corte.

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Precedente: REsp n. 739.174-PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJU de 27.06.2005.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp n. 795.392-PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.02.2006)

Processual Civil. Recurso especial. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ. FGTS. Juros progressivos. Prescrição trintenária. Início da contagem do prazo. Honorários. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40/2001. Ações ajuizadas antes de 27.07.2001. Inaplicabilidade.

(...)

2. Na ação para cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por se referir a relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição é contada a partir de cada parcela, aplicando o entendimento das Súmulas n. 85-STJ e 443-STF.

(...)

(REsp n. 805.860-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 02.05.2006)

4. *In casu*, o pedido é claríssimo tanto que a correção é pedida em confronto com cada período em que houve o recolhimento e o creditamento dito a menor. A autora esclarece que pretende as diferenças entre os recolhimentos efetivados entre 1º.12.1977 a 31.12.1984; 1º.01.1985 a 31.12.1986 e 1º.01.1987 a 31.12.1993 - créditos convertidos em ações nas assembléias mencionadas no minucioso voto da ministra Eliana Calmon.

5. Sob essa ótica forçoso convir que “o que a parte elegera como fundamento da sua pretensão foi a correção incorreta do seu crédito que restou por contaminar os juros, e a própria conversão em número de ações insuficientes”.

6. Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, *a fortiori*, sucessiva e autônoma; é dizer: a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional.

7. É cediço na ideologia das obrigações que as mesmas nasceram para serem extintas, diferentemente dos direitos reais que se propõem à perpetuidade.

8. Decorrência lógica é a exegese que se empresta às regras prescricionais, porquanto, consoante a mais abalizada doutrina do tema *verbis*: “Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrimo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.” (Pontes de Miranda, *Tratado*, t. VI, p. 101 *apud* José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*, Nona Série, Editora Saraiva, 2007, p. 9, *sem grifo no original*).

9. Recurso Especial da Eletrobrás provido, para acolher a prescrição. Prejudicado o exame dos demais recursos.

(REsp n. 714.211-SC, Rel. para acórdão Ministra Luiz Fux Turma, julgado em 26.03.2008, DJe 16.06.2008)

A questão em torno do termo inicial da prescrição, entretanto, ainda não restou definitivamente pacificada porque está em discussão no REsp n. 857.060-RS (pedido de vista do Min. Humberto Martins, em 25.06.2008), tendo em vista a nova composição da Primeira Seção, que veio a ser alterada novamente porque passaram a integrar o órgão julgador os Ministros Hamilton Carvalhido e Mauro Campbell Marques, em substituição aos Ministros José Delgado e Carlos Fernando Mathias (Convocado).

Registre-se, ainda, que, no julgamento do REsp n. 714.211-SC, o Min. Castro Meira não se manifestou (deu-se por suspeito), nem o Min. Francisco Falcão, que presidiu o julgamento. Portanto, não se pode afirmar que a tese que prevaleceu naquele precedente expressa o entendimento da maioria dos integrantes da Seção de Direito Público.

Daí a necessidade de afetar-se esse processo àquele órgão julgador, nos termos do art. 14, II, do RISTJ.

Nesse feito, o TRF da 4ª Região, julgando embargos infringentes, decidiu que os contribuintes, cientes da conversão dos créditos, poderiam ter postulado

judicialmente a atualização do crédito na forma que entendesse adequada, ou seja, no momento da conversão do crédito em ações configurou-se a *actio nata*, passando a correr o prazo prescricional do direito de reclamar a correção monetária integral daqueles créditos. Por isso, concluiu que o termo inicial da prescrição é:

- 1) para os créditos constituídos entre 1978 e 1985, correspondentes aos pagamentos efetuados entre 1977 e 1984 - *1ª conversão: 20.04.1988*;
- 2) para os créditos constituídos entre 1986 e 1987, correspondentes aos pagamentos efetuados entre 1985 e 1986 - *2ª conversão: 26.04.1990*; e
- 3) para os créditos constituídos a partir de 1988, correspondentes aos pagamentos efetuados entre 1987 e 1993 - *3ª conversão: 30.06.2005*.

Feitas essas considerações, é preciso registrar que no julgamento dos REsp's n. 714.211-RS, 773.876-RS e 857.060-RS adotei a tese de que a **regra geral** é a de que o termo inicial da prescrição é o **vencimento do título**, decorrido o prazo de 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte (sistemática do Decreto-Lei n. 1.512/1976).

Afirmei, ainda, que na hipótese da **conversão antecipada do crédito em ações**, entretanto, a *actio nata* surge com a efetiva conversão dos créditos em ações, mediante a transferência dos títulos. E se a *Eletrobrás* não demonstrou a inequívoca ciência do credor quanto à antecipação do vencimento, aplica-se a **regra geral**.

As razões que me levaram a adotar esse entendimento foram exaustivamente alinhadas nos precedentes mencionados, mas percebo que a matéria deve ser avaliada sob outro prisma. Vejamos:

Correção monetária sobre os juros

Como bem lembrou o Min. Teori Zavascki (voto-vista proferido no REsp n. 773.876-RS), invocando os ensinamentos de Pontes de Miranda e de Câmara Leal, o termo inicial da prescrição é o nascimento da pretensão, assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo; a prescrição nasce com a pretensão, ou seja, desde que o titular do direito possa exigir o ato ou a omissão. Eis a *actio nata*.

No que diz respeito ao pedido de **correção monetária sobre os juros**, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a *Eletrobrás* realizou o **pagamento**, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Na ocasião, era possível ter a exata compreensão de que o valor creditado na conta de energia elétrica do consumidor correspondia justamente a 6% da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, bem como que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofreram qualquer correção.

Esse é, pois, o momento em que ocorreu a lesão e, por conseguinte, surgiu a pretensão, desencadeando-se o prazo prescricional para reclamar o pagamento “a menor” de juros porque efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração.

Perfeitamente aplicável aqui o argumento utilizado pelo Min. Luiz Fux, no julgamento do REsp n. 714.211-RS (embora não nesse contexto):

Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, *a fortiori*, sucessiva e autônoma; é dizer: a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional.

Sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula n. 85-STJ.

Concluo que a tese adotada pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 714.211-RS - *momento do reembolso dos juros* - tem absoluta pertinência, se aplicada quando a pretensão diz respeito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte (momento do *pagamento* dos juros mediante compensação nas contas de energia elétrica).

Correção monetária sobre o principal e reflexo dos juros remuneratórios

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), contudo, o termo inicial da prescrição não pode ser o mesmo: reembolso dos juros a cada ano, tampouco o momento da constituição do crédito (quando a *Eletrobrás* calculou e contabilizou a correção monetária a menor e, com base nisso, pagou juros em valores inferiores aos devidos) - tese adotada pelo Min. Teori Zavascki.

Para facilitar a compreensão, trago como exemplo cópia de uma fatura de energia elétrica paga por um consumidor que não tem qualquer relação com esses autos (documento em anexo).

Da análise desse documento, depreende-se que:

a) na conta de julho/1991 (com vencimento em 12.08.1991) foi retida, a título de empréstimo compulsório, a importância de Cr\$ 4.363.143,78;

b) a base de cálculo do ECE e do ICMS foi Cr\$ 17.665.574,73 (soma do valor do consumo e o valor da demanda); e

c) foram creditados Cr\$ 124.014,53 a título de reembolso de juros.

Através de um simples cálculo aritmético é possível deduzir qual a base de cálculo que ensejou a devolução dessa importância a título de juros. Vejamos:

$$\begin{array}{r} 6\% \quad \text{----- Cr\$ 124.014,53} \\ 100\% \quad \text{-----} \quad \quad \quad x \end{array}$$

$$x = \text{Cr\$ 2.066.908,83} \\ \text{(base de cálculo – ano anterior)}$$

A partir dessa constatação seria possível, em tese, verificar se o montante encontrado corresponde à soma dos valores (nominais) recolhidos no ano anterior ou se sobre eles incidiu ou não correção monetária.

Esse, em princípio, poderia ser o raciocínio que justificasse a adoção da tese do termo inicial da prescrição a partir do *reembolso dos juros*, tanto para a correção monetária sobre o *principal* quanto para a correção monetária sobre os *juros* (posição inaugurada pelo Min. Fux) ou a adoção do entendimento do Min. Teori, para quem a lesão ocorreu com a constituição do crédito (momento em que a *Eletrobrás* calculou e contabilizou a correção monetária a menor e, com base nisso, pagou juros em valores inferiores aos devidos). Eis os argumentos de S. Ex^a, Ministro Teori:

Ora, a lesão que fez nascer as pretensões deduzidas na demanda não ocorreu propriamente por ocasião da conversão dos créditos em ações. Ela é anterior: ocorreu no momento em que a *Eletrobrás*, visando a dar cumprimento à prestação a que estava sujeita por força do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, acima transcrito, calculou e contabilizou a correção monetária por critério tido por ilegítimo (ou seja, ao constituir o crédito, se assim se pode dizer, constituiu-o em valor menor) e, com base em tal fato, pagou juros em valores inferiores aos

devidos. A lesão, portanto, não nasceu com a conversão do crédito em ações da companhia. Mesmo que ela não tivesse ocorrido, ainda assim teria existido a lesão e, conseqüentemente, a pretensão ora formulada. A conversão em ações (matéria relacionada ao resgate do empréstimo) constitui, portanto, fato neutro para efeitos prescricionais. Sua legitimidade sequer está sendo questionada: não se está pedindo diferenças de ações, nem se está pondo dúvida sobre a validade dos atos praticados nas assembléias da companhia que deliberaram sobre a conversão.

(...)

Por outro lado, não há dúvida de que a autora tinha conhecimento da lesão, reiteradamente praticada pela *Elebrobrás*. Na pior das hipóteses, dela tomava ciência a cada pagamento anual de juros (via compensação nas contas de energia elétrica), que se dava com base em créditos constituídos e cobrados a menor. (...)

Tais argumentos, complementando a análise feita no tópico anterior, são absolutamente pertinentes e fazem todo o sentido *se em discussão o termo a quo da prescrição quanto à correção monetária sobre os juros pagos anualmente*.

Mas peço licença para discordar em *se tratando da atualização monetária sobre o principal* (e reflexo dos juros sobre essa diferença de correção).

Embora, como já reconhecido, fosse possível “quantificar” o crédito do contribuinte reconhecido pela *Eletrobrás* ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa (alegação que não procede porque trata-se de ato interno da companhia) ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por Cice, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos - informação contida no Boletim Informativo da *Eletrobrás*, relativo à 1ª conversão, *havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado*.

Esses extratos demonstrativos decorrem de obrigação legal imposta às concessionárias de energia elétrica e à *Eletrobrás* e tinham efeito meramente contábil, para fins de demonstração financeira dos balanços e de acerto junto ao Fisco (imposto de renda).

A lesão, decorrente do cômputo de correção monetária “a menor” sobre o principal, somente se efetivaria no momento do pagamento, seja:

- 1) no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória): através do resgate; seja
- 2) antecipadamente: com a conversão dos créditos em ações.

Foi exatamente por esse princípio que o STJ firmou a tese de que, na primeira hipótese, o prazo de cinco anos somente começaria a correr decorridos os 20 anos previstos para o resgate. Também aqui, antes dos 20 anos, tinha o contribuinte elementos para supor que a *Eletrobrás*, no momento do resgate, viria a devolver-lhe o empréstimo com correção a menor do que a pretendida, tomando como base o pagamento dos juros. Mas nem por isso esta Corte reconheceu que o prazo prescricional teria começado a fluir a partir de julho de cada ano.

Assim, ainda que possível, nos dois casos (pagamento em dinheiro ao final do prazo de resgate ou pagamento antecipado em ações), aferir o montante do principal (corrigido ou não) pelo dos juros pagos anualmente, enquanto não ocorrido o **pagamento**, não poderia fluir a prescrição tão-somente porque inexistente pretensão exigível.

Com a devida vênia do Min. Luiz Fux e dos demais colegas que o acompanharam no julgamento do REsp n. 714.211-RS, adotou-se, no precedente, premissa equivocada quando se concluiu que a data da lesão é aquela em que a *Eletrobrás*, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, em cada exercício, **realizou créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos** e, por consequência, pagou anualmente juros também *insuficientes*.

Digo premissa equivocada porque a companhia, antes da conversão ou do vencimento da dívida, não efetuou qualquer pagamento relativo ao principal ou à correção monetária sobre ele incidente, o que, se tivesse ocorrido, subverteria a sistemática de atualização pelas UP's adotada pela *Eletrobrás*.

No período que vai desde o pagamento dos juros até a data do efetivo pagamento do principal e da respectiva correção monetária havia apenas uma **ameaça de lesão ao direito** dos contribuintes.

Nesse ponto, peço vênia para colher da doutrina a distinção entre tutela preventiva (ou inibitória) e tutela repressiva e, com base nisso, concluir o raciocínio.

A Prof^ª Ada Pellegrini Grinover ensina que:

A tutela processual pode revestir-se de duas modalidades: a *repressiva*, ou *sucessiva*, e a *preventiva*. A primeira, sem dúvida a mais comum, opera **a posteriori**, com a finalidade de eliminar o prejuízo produzido pela lesão do direito; a segunda opera **a priori**, com o objetivo de evitar o dano que deriva da

ameaça de lesão a um direito, antes que esta se consume. (...) na tutela preventiva, o interesse de agir não decorre do prejuízo, mas do perigo de prejuízo jurídico: em outras palavras, da ameaça de lesão ou, mais precisamente, frente a sinais inequívocos de sua iminência.

(in Tutela preventiva das liberdades; habeas corpus e mandado de segurança, Revista de Processo, São Paulo, v. 6, n. 22, p.27-28, abr/jun 1981).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “a tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória” (*in Tutela Inibitória*, 4ª ed., RT, SP, 2006, p. 36). Afirma ainda:

Aliás, o fundamento maior da inibitória, ou seja, a base de um tutela preventiva geral, encontra-se - como será melhor explicado mais tarde - na própria Constituição Federal, precisamente no art. 5º, XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” ...

(p. 39)

Cássio Scarpinella Bueno defende a idéia de que “toda a estrutura do direito processual civil deve ser (re)construída a partir da noção de *ameaça* a direito e não só, como tradicionalmente se deu, a partir da compreensão de *lesão*. Uma forma de tutela jurisdicional já não pode mais sobrepor-se a outra, excluí-la. Ambas têm que ser repensadas e sistematizadas, desde o plano constitucional, para proteger suficiente e adequadamente todas as possibilidades de *lesão* e de *ameaça* a direito consoante sejam as vicissitudes de cada caso concreto” (*in Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil*, 2ª ed, Saraiva, SP, 2008, p. 279). E continua o renomado processualista:

É por esta razão que parcelas da doutrina, capitaneadas nas letras jurídicas nacionais por Luiz Guilherme Marinoni, vêm sustentando ser mister, para a adequada compreensão da tutela *preventiva* (o precitado autor refere-se a esta *classe* de tutela como *inibitória*), distinguir entre “ilícito” e “dano”. A tutela preventiva volta-se a evitar o ilícito, assim entendido qualquer ato praticado em desconformidade com o direito, independentemente da existência de dano. Quando menos, o que a tutela preventiva tem em mira é remover eventuais ilícitos continuados ou repetidos, independentemente dos danos eventualmente ocorridos. Assim, a tutela preventiva dirige-se a evitar que situações, as mais amplas possíveis, contrárias ao direito, venham a ocorrer e, na hipótese de elas ocorrerem, para evitar que seus efeitos propagem-se no tempo e no espaço. Para isto, não há necessidade de dano, embora ele possa ocorrer sem descaracterizar, como tal, a amplitude que este *Curso* chama de *preventiva*.

Trata-se, é esta a verdade, de dar adequada interpretação ao que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal prevê. A tutela jurisdicional deve assegurar não só a reparação a *lesões* mas, muito mais do que isto, evitar que ameaças a direito convertam-se em *lesões*, em *danos*. A “tutela jurisdicional da ameaça” (tutela jurisdicional preventiva), portanto, prescinde da ocorrência do *dano*, da *lesão*. Ela se justifica, para ser prestada, tão-só pela *ameaça de ilícito*, de ato contrário ao direito, *independentemente* da ocorrência de dano.

(obra citada, p. 279-280)

Diferentemente, a tutela repressiva, segundo o mesmo doutrinador, “não se volta a proteger (tutelar) uma situação de *ameaça*, *imunizando-a*, mas, bem diferentemente, volta-se a proteger (tutelar) uma situação de *lesão*, de dano, de violação concreta da ordem jurídica, determinando, por isto mesmo, a reparação dos danos daí originários ou derivados” (obra citada, p. 284).

Feitas essas considerações, forçoso concluir que, enquanto não ocorrido o *pagamento*, seja em dinheiro no vencimento da obrigação seja, antecipadamente, em ações, não ocorreu a *lesão*, havia uma *ameaça*, real, de que o direito à correção monetária fosse violado por ocasião do pagamento, perfeitamente presumível a partir dos valores pagos a título de juros.

Por certo que, nessa situação, o direito à correção monetária (que somente iria ser paga *a posteriori*, juntamente com o principal) era passível de proteção pelo Poder Judiciário, mas apenas *preventivamente*, tendo eventual demanda o escopo de evitar a *lesão*. Ninguém estava obrigado a, nessas circunstâncias, ingressar em juízo para resguardar seu direito, mesmo porque, *antes do decurso do tempo que a lei previu para o resgate, não podia o credor exigir o pagamento do principal, acrescido dos consectários legais (no caso, correção monetária), ainda que discordasse dos critérios que, em tese, seriam utilizados pela Eletrobrás*.

Antes de vencida a obrigação ou antes da conversão, o contribuinte poderia pleitear em juízo tão-somente, via tutela preventiva, a modificação do controle do compulsório realizado pela *Eletrobrás*, através das concessionárias de energia elétrica, de modo que os registros refletissem a correção monetária plena, o que deveria ser observado quando do *pagamento*.

Certamente que, se a pretensão fosse condenatória, visando ao pagamento do principal acrescido de correção monetária plena antes do vencimento da dívida ou da conversão, outra não poderia ser a conclusão do que o reconhecimento da inexistência de interesse de agir.

Esse entendimento encontra respaldo nas lições de Pontes de Miranda, segundo o qual “a pretensão não pode nascer antes do crédito” (*in* Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo VI, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, p. 114).

Além disso, até o momento do pagamento, poderia haver mudança nos critérios de correção, de modo a evitar-se a dita lesão.

Tem aplicação à espécie, certamente, o art. 170, I c.c. o art. 118 do CC/1916 (atuais arts. 199, I e 125 do CC/2002), que dispõem, respectivamente, sobre a prescrição:

CC/1916:

Art. 170. Não corre igualmente:

I - pendendo condição suspensiva;

(...)

Art. 118. Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

CC/2002:

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

I - pendendo condição suspensiva;

(...)

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Mas as dúvidas que surgem são as seguintes:

- Em se tratando de conversão dos créditos em ações, quando, efetivamente, ocorre o *pagamento*?
- Seria com a entrega dos títulos?

Refletindo melhor sobre a questão, ao contrário do que afirmei anteriormente quando dos julgamentos dos REsp's n. 714.211-RS, 773.876-RS e 857.060-RS, concluo que *o pagamento, através da efetiva conversão, NÃO se dá com a entrega dos títulos*. Vejamos porque:

Do Estatuto Social da *Eletrobrás* (art. 7º), depreende-se que suas ações serão *ordinárias* ou *preferenciais* e, tendo em vista a forma de transferência da titularidade, poderão ser elas *nominativas* ou *escriturais*.

O regime escritural dispensa a emissão de certificados e as ações são mantidas em contas de depósito em nome dos respectivos titulares, ao passo que as ações nominativas são transferidas mediante escrituração no livro de “Registro de Ações Nominativas”, mas são expedidos os respectivos certificados.

A Lei n. 6.404/1976 - Lei das Sociedades Anônimas - ao tratar das ações nominativas, dispõe:

Art. 31. A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de “Registro de Ações Nominativas” ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações. (Redação dada pela Lei n. 10.303, de 2001)

§ 1º A transferência das ações nominativas opera-se por termo lavrado no livro de “Transferência de Ações Nominativas”, datado e assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou seus legítimos representantes.

§ 2º A transferência das ações nominativas em virtude de transmissão por sucessão universal ou legado, de arrematação, adjudicação ou outro ato judicial, ou por qualquer outro título, somente se fará mediante averbação no livro de “Registro de Ações Nominativas”, à vista de documento hábil, que ficará em poder da companhia.

Sobre a forma de transferência da propriedade das ações nominativas, colho da doutrina as seguintes informações:

O segundo critério de classificação das ações baseia-se no ato pelo qual se transfere a titularidade. Há, quanto a esse aspecto, duas categorias: as nominativas e as escriturais. As primeiras circulam por meio de registros nos livros da sociedade anônima emissora (LSA, art. 31, §§ 1º e 2º). Os diversos atos anteriores a esse registro, que normalmente as partes praticam na compra e venda da ação, como a definição do preço, eventual assinatura de contrato, pagamento, formalização da quitação, entrega do certificado etc., não operam a transferência da titularidade da ação, quer dizer, embora projetem cada um os seus válidos e próprios efeitos, *nenhum deles importa a circulação do valor mobiliário. Este apenas se desloca do patrimônio do acionista-vendedor para o do acionista-comprador, concretizando a mudança do titular da ação, no momento em que é lançado o respectivo termo no livro específico, escriturado pela sociedade anônima emissora.*

(Fábio Ulhoa Coelho, *in* Curso de Direito Comercial, v. 2, Saraiva, 8ª ed., São Paulo, 2005, p. 108-109)

O mesmo doutrinador, no que se refere às ações escriturais, leciona que:

Por sua vez, as ações escriturais são mantidas em contas de depósito, abertas, em nome de cada acionista, junto a uma instituição financeira autorizada pela

CVM a prestar esse serviço. As ações com a forma escritural são desprovidas de certificado, e o acionista prova a titularidade pela exibição do extrato fornecido pelo banco (sempre que solicitado, todo mês em que houver movimentação ou, pelo menos, uma vez por ano).

(obra citada, p. 109)

Feita essa preleção, é importante destacar que o art. 3º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a *Eletrobrás* emitisse *ações preferenciais nominativas* de seu capital.

Por isso, a companhia, no Boletim Informativo relativo à 1ª Conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações (datado de janeiro/1989), estabeleceu uma série de procedimentos que deveriam ser realizados pelo titular do crédito para receber os certificados de ações.

Nesse caso, embora prevista no procedimento, é desinfluyente a entrega dos títulos ao credor para efeito de verificação do momento em que ocorre o pagamento (efetiva conversão). Isso faria pleno sentido se se tratasse de *ações ao portador*, à vista do que previa o art. 33 da Lei das S/A's antes de sua revogação pela Lei n. 8.021/1990, *verbis*:

Art. 33. O detentor presume-se proprietário das ações ao portador.

Parágrafo único. A transferência das ações ao portador opera-se por tradição.

A propósito, sobre o certificado de ações, a doutrina admite ser ele um mero instrumento de prova da condição de acionista, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

As ações nominativas papelizam-se num documento, expedido pela companhia ou por seu agente, denominado *certificado*. É um dos instrumentos de prova da condição de acionista, que se encontra em franco desuso. Primeiro, porque há outros meios de provar o mesmo fato, como a certidão extraída dos livros da companhia (LSA, art. 100, § 1º), ou, em último caso, pela exibição de diversos outros documentos societários, como atas, recibos de dividendos, acordo de acionistas registrado etc. Em segundo lugar, porque, além disso, os certificados são representativos apenas das ações com a forma nominativa; as escriturais se papelizam em extratos da conta de ações, expedidos periodicamente pela instituição financeira depositária (semelhantes aos de conta de depósito bancário de dinheiro).

(Fábio Ulhoa Coelho, obra citada, p. 129)

Corroborar esse entendimento o fato de que, na 3ª Conversão, o crédito foi convertido em *ações preferenciais escriturais* que, conforme visto, prescinde, por sua própria natureza, do título. Eis o teor do comunicado dirigido pela *Eletróbrás* ao Mercado em 28.04.2005 (informações extraídas do *site* da companhia na *internet*):

Comunicamos aos Senhores detentores de créditos oriundos do Empréstimo Compulsório, instituído em favor da Eletróbrás, conforme Decreto-Lei n. 1.512/1976, aos Acionistas da Empresa e ao mercado em geral, que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 28 de abril de 2005, aprovou a conversão dos Créditos do Empréstimo Compulsório, constituídos a partir de 1988 e atualizados até 31 de dezembro de 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, em ações preferenciais da Eletróbrás, mediante emissão de 27.246.730.045 *ações escriturais preferenciais da classe "B"*.

Após o término do prazo para o exercício do direito de preferência de subscrição, pelos atuais acionistas, que ocorrerá em 31 de maio de 2005 e a realização da Assembléia de homologação do aumento de capital decorrente desta conversão, a Eletróbrás iniciará o procedimento de liberação das ações.

Brasília, 28 de abril de 2005.

José Drumond Saraiva

Diretor Financeiro e de Relações com Investidores

Por essas razões, não é correto afirmar que o *pagamento*, com a conversão dos créditos em ações, ocorreu mediante entrega dos respectivos certificados.

Afastada essa hipótese, procurei aprofundar-me no estudo do tema, partindo da minuciosa análise das atas das Assembléias de Conversão, que passo a transcrever para melhor compreensão:

1ª conversão:

- créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985

71ª AGE: ocorrida em 29.03.1988

(...) 1. Verificação e homologação do aumento do capital social da *Eletróbrás* de Cz\$ 88.071.586.284,27 para Cr\$ 149.126.001.412,03, conforme disposto no Decreto n. 95.651, de 21.01.1988, e o deliberado na 70ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 21 de janeiro de 1988, com a consequente alteração do artigo 6º do Estatuto; 2. fixação de prazo para entrega dos certificados de

ações; 3. autorização para conversão de crédito do empréstimo compulsório (Decreto-Lei n. 1.512/1976 e Lei n. 7.181/1983), período de 1978 a 1985, até o montante de Cz\$ 111 bilhões, conforme o disposto no Decreto n. 95.790, de 07.03.1988, em ações preferenciais nominativas da classe "B" do capital social da *Eletrobrás*, tomando por base o valor patrimonial da ação em 31.12.1987, com a posição de que as novas ações originárias da conversão sejam gravadas com cláusula de inalienabilidade e aprovados os respectivos critérios. (...) Em seguida, com relação ao primeiro item da ordem do dia, o Presidente, reportando-se ao disposto na 70ª Assembléia Geral Extraordinária, ao Parecer do Conselho Fiscal, ali contido, e ao Decreto n. 95.651, de 21.01.1988, o qual autorizou o aumento de capital, informou que, dentro do prazo para exercício do direito de preferência, o BNDES, na condição de segundo maior acionista da *Eletrobrás*, manifestou seu interesse em participar do aumento de capital com um valor superior ao originalmente previsto, de modo que pudesse manter, tanto quanto possível, sua participação relativa no capital da *Eletrobrás*, (...). Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava pela aprovação da matéria, considerando feitas a verificação e homologação do aumento do capital social da *Eletrobrás* (...). Disse o Representante da União Federal que, uma vez efetivado e homologado o aumento do capital social, torna-se necessário alterar o artigo 6º do Estatuto, que passará a ter a seguinte redação: (...). Em prosseguimento, os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância, acompanhando o voto do acionista majoritário. Com a palavra, o Presidente considerou aprovado o primeiro item da Assembléia e submeteu o segundo item da ordem do dia à consideração da mesma. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal disse que votava pela aprovação e fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 30.03.1988, para entrega dos certificados correspondentes às novas ações emitidas. Retomando a palavra, os demais acionistas presentes acompanharam o voto do acionista majoritário. Considerando aprovado pela Assembléia Geral o segundo item e passando ao último item da ordem do dia, o Presidente solicitou ao Secretário que procedesse à leitura da Proposta do Conselho de Administração e do Parecer do Conselho Fiscal, o que foi feito. É o seguinte o teor da proposta: "*Proposta à 71ª Assembléia Geral Extraordinária dos Acionistas da Eletrobrás. Do: Conselho de Administração. À: 71ª Assembléia Geral Extraordinária. Assunto: Conversão de créditos do empréstimo compulsório em ações, no montante de até Cz\$ 111 bilhões. Senhores Acionistas: De conformidade com o que prevê especificamente a legislação em vigor (Decreto-Lei n. 1.512/1976 e Lei n. 7.181/1983), é facultado à Eletrobrás promover a conversão de créditos do empréstimo compulsório em ações do seu capital social, podendo tal conversão efetivar-se de forma total ou parcial, a critério da Assembléia Geral de Acionistas, devendo ser efetuada pelo valor patrimonial da ação, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão; considerando que, sob o aspecto econômico-financeiro, uma conversão de créditos do empréstimo compulsório em capital apresentará reflexos favoráveis no perfil de endividamento da Empresa, por implicar transferência ponderável de recursos, do exigível a longo prazo para a conta de*

patrimônio líquido (capital e reserva de capital), sendo, outrossim, benéfica por desobrigar a Empresa do pagamento anual de juros de 6% ao ano, incidentes sobre um montante corrigido pela variação anual da OTN, em favor do pagamento de dividendos, calculados em função do lucro líquido apurado em balanço; considerando a conveniência de a *Eletrobrás* expandir sua atual base acionária, democratizando seu capital, de modo a permitir ocupar, no mercado, o mesmo nível de outras empresas de seu porte, possibilitando-lhe, inclusive, a captação de recursos via mercado acionário, bem como a assunção plena de seu papel de empresa comprometida com a geração de lucros, através da otimização de suas atividades; considerando que, da ótica dos atuais detentores de crédito (consumidores industriais) ser-lhes-á facultada a substituição da titularidade atual de um crédito escritural, inegociável e sujeito à tributação, por ações transacionáveis no mercado; considerando que, tanto sob o aspecto legal quanto sob o aspecto de natureza prática, no que tange aos antigos acionistas, é desnecessária a concessão de direito de preferência para subscrição em ações nessa capitalização por conversão em ações; considerando ser recomendável a conversão total dos créditos do empréstimo compulsório relativos aos anos de 1978 a 1985, permanecendo, portanto, os créditos mais recentes, ainda susceptíveis de ajustes, os quais oportunamente poderão vir a ser objeto de futura conversão; considerando a necessidade de um prazo para que a Empresa possa vir a se estruturar para fazer face à expansão de sua base acionária, bem como permitir a racionalização d ingresso e gradual colocação de títulos no mercado acionário; propõe-se que, utilizando a faculdade conferida pela legislação vigente (parágrafo único do artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.512/1976), as ações oriundas da conversão sejam gravadas com cláusula de inalienabilidade, a partir da data da assembléia homologatória do montante do empréstimo compulsório convertido por ano de crédito, observando o seguinte esquema básico: (...) Estamos submetendo aos Senhores Acionistas proposta do Conselho de Administração para a conversão de crédito do empréstimo compulsório em ações preferenciais da classe "B", com base nas seguintes condições: 1. a conversão deverá ser decidida através da 71ª Assembléia Geral Extraordinária e homologada em Assembléia Geral Extraordinária tão logo tenha sido aprovado na Assembléia Geral Ordinária o valor patrimonial da ação da *Eletrobrás*, em 31.12.1987; 2. deverão ser convertidos, em sua totalidade, os créditos constituídos no período de 1978 a 1985, os quais ascendem ao montante aproximadamente de Cz\$ 111 bilhões, corrigido até 31.12.1987, com a emissão de ações preferenciais nominativas da classe "B"; 3. a conversão tomará por base o valor patrimonial da ação em 31.12.1987, levando-se à conta de reserva de capital o valor convertido que exceder à quantia determinada pelo capital social, dividido pelo número de ações em circulação, em atendimento ao que prescreve o artigo 4º da Lei n. 7.181/1986; 4. as ações originárias da conversão deverão ser gravadas com cláusula de inalienabilidade pelo prazos de 1 ano, em relação aos créditos dos exercícios de 1978 a 1980; de 2 anos, em relação aos créditos dos exercícios de 1981 e 1982; e de 3 anos, em relação aos créditos dos exercícios de 1983 a 1985, a partir da data da assembléia de homologação; 5. a Assembléia Geral Extraordinária

que homologar o aumento de capital fixará os prazos para a entrega dos certificados oriundos da conversão, procedendo, também, à alteração do artigo 6º do Estatuto Social da *Eletrobrás*. (...) “O Parecer do Conselho Fiscal foi assim redigido: “Os membros do Conselho Fiscal da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - *Eletrobrás*, abaixo assinados, em reunião realizada aos dezenove dias do mês de janeiro de 1988, após exame da proposta da Diretoria Executiva para aumento do capital social, com a utilização dos créditos do Empréstimo Compulsório instituído pelo Decreto-Lei n. 1.512/1976, constituídos no período de 1978 a 1985, no valor de até Cz\$ 111 bilhões, sugerem à Assembléia Geral de Acionistas a sua aprovação e a conseqüente alteração do artigo 6º do Estatuto da *Eletrobrás*. (...) Feita a leitura, o Presidente submeteu o terceiro e último item da ordem do dia à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava, conforme proposto pelo Conselho de Administração (...) Com a palavra, os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância e acompanharam o voto do acionista majoritário, conforme proposto pelo Conselho de Administração, aprovando todos os critérios e condições ali estabelecidos. Retomando a palavra, o Presidente considerou aprovado o último item da ordem do dia e informou que a autorização para a *Eletrobrás* proceder a esse aumento de capital foi dada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, através do Decreto n. 95.790, de 07.03.1988. (...)

72ª AGE: ocorrida em 20.04.1988

... o Presidente reportou-se ao disposto na 71ª Assembléia Geral Extraordinária realizada em 29.03.1988, à proposta do Conselho de Administração e ao parecer do Conselho Fiscal, ali contidos, e ao Decreto n. 95.790, de 07.03.1988, o qual autorizou o aumento de capital social da *Eletrobrás* mediante a conversão de créditos do Empréstimo Compulsório em ações, e ao comunicado complementar ao Edital de Convocação, publicado nos dias 18 e 19 de abril de 1988, contendo informações acerca de aumento de capital de Cz\$ 402.668.538.630,55 para Cz\$ 458.635.508.009,03. Em continuação, o Presidente comunicou que, após o processamento e compatibilização, pela *Eletrobrás*, dos dados fornecidos por 144 entidades arrecadoras do Empréstimo Compulsório, foi apurado o montante a converter de Cz\$ 110.694.743.485,91 corrigido em 31.12.1987, relativo aos créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985. A conversão levada a efeito com base no valor patrimonial da ação em 31.12.1987, de conformidade com o que estabelece o art. 4º da Lei n. 7.181, de 20.12.1983, resultou na emissão de 16.783.864 ações preferenciais da classe “B” e nos montantes de Cz\$ 55.966.969.378,48 para aumento de capital; Cz\$ 54.259.211.216,48 para reserva de capital e Cz\$ 468.562.890,95 relativo aos saldos não convertidos que não perfizeram número inteiro de ação. Comunicou, ainda, o Presidente que, de acordo com a deliberação da 71ª AGE, as ações oriundas da conversão serão gravadas com cláusula de inalienabilidade a partir de 20.04.1988, obedecendo ao seguinte esquema básico: 1 ano para as 5.293.944 ações relativas aos créditos convertidos dos anos de 1978 a 1980; 2 anos para as 5.020.410 ações relativas

aos créditos convertidos dos anos de 1981 e 1982; e 3 anos para as 6.469.510 ações relativas aos créditos convertidos dos anos de 1983 a 1985. Finalizando, comunicou o Presidente que *as ações oriundas da conversão dos créditos do empréstimo compulsório farão jus a dividendos pro-rata, a partir da data desta Assembléia de homologação*. Após as comunicações, o Presidente submeteu o segundo item da ordem do dia à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava pela aprovação da matéria, (...). Com a palavra os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância, acompanhando o voto do acionista majoritário. Retomando a palavra, o Presidente considerou aprovado o segundo item da Assembléia e submeteu o terceiro item da ordem do dia à consideração da mesma. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal disse que votava pela aprovação da fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 20.04.88, para o início do processo de entrega dos certificados correspondentes às novas ações emitidas.

2ª conversão:

- créditos constituídos nos exercícios de 1986 e 1987

80ª AGE: ocorrida em 30.01.1990

(...) deliberação sobre o seguinte assunto: 3ª (sic) conversão de créditos do Empréstimo Compulsório constituídos na forma do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e Lei n. 7.181/1983, relativos aos anos de 1986 e 1987 no montante de até NCz\$ 5,8 bilhões, em ações preferenciais nominativas da classe "B" do capital social da *Eletrobrás*, tomando por base o valor patrimonial da ação em 31.12.1989, com a proposta de eliminação da cláusula de inalienabilidade, ainda não vencida, constantes das ações oriundas da 1ª conversão realizada em 1988, bem como definir que as ações originárias da 2ª conversão sejam emitidas sem o gravame desta cláusula. (...) Em seguida, o Presidente determinou a mim, Secretário, que procedesse à leitura da Proposta do Conselho de Administração, aprovada pela Deliberação n. 25/1990, de 16.01.1990, e do Parecer do Conselho Fiscal, o que foi feito. É o seguinte o teor da proposta: "*Proposta à 80ª Assembléia Geral Extraordinária dos Acionistas da Eletrobrás - Do: Conselho de Administração - À: 80ª Assembléia Geral Extraordinária - Assunto: Conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos anos de 1986 e 1987 em ações preferenciais nominativas da classe "B". Senhores Acionistas: De acordo com o que estabelecem o Decreto-Lei n. 1.512/1976, o Decreto n. 81.668/1978 e a Lei n. 7.181/1983, é facultado à Eletrobrás promover a conversão de créditos do Empréstimo Compulsório em ações preferenciais nominativas da classe "B" representativas do capital social, devendo tal conversão ser efetuada pelo valor patrimonial da ação apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão. Tendo em vista o estudo elaborado pelo Departamento Financeiro - Defi e aprovado pela Diretoria*

Econômico- Financeira através do Parecer DEF-001/89, de 27.11.1989, o qual abordou os diversos aspectos relacionados com a capitalização dos créditos do Empréstimo Compulsório, notadamente os de natureza econômico-financeira, operacionais, a situação dos créditos constituídos e a época mais indicada para a realização da conversão; considerando que, sob aspecto econômico-financeiro, uma capitalização de créditos do Empréstimo Compulsório trará reflexos positivos no perfil do endividamento da Empresa, por implicar transferência ponderável de valores contabilizados no exigível a longo prazo para as contas de capital e reserva de capital do patrimônio líquido; considerando que a primeira conversão realizada no exercício de 1988 atingiu plenamente os objetivos pretendidos, especialmente no que se refere à expansão da base acionária e democratização do capital social da *Eletrobrás*, de modo a criar condições de a Empresa ocupar, no mercado, o mesmo nível de atuação de outras empresas de seu porte e importância no cenário da economia nacional; considerando que a realidade de uma segunda conversão representa um fator importante no processo de continuidade da democratização e privatização de parte do capital social da *Eletrobrás*, considerando que, tanto sob o aspecto legal quanto sob o aspecto de natureza prática, no que tange aos antigos acionistas, é desnecessária a concessão do direito de preferência para subscrição de ações numa capitalização de créditos do Empréstimo Compulsório; considerando que o estudo elaborado pelo Departamento Financeiro - Defi concluiu pela conversão dos créditos constituídos nos anos de 1986 e 1987, por serem aqueles que apresentam um maior grau de consistência do ponto de vista dos ajustes de valores e atualização de dados cadastrais; considerando que, em face da anualidade da correção do Empréstimo compulsório estabelecida na legislação, os valores dos créditos indicados para conversão foram atualizados monetariamente em 31.12.1989 com base no BTN fiscal vigente naquela data, considerando que já foram equacionados os motivos que levaram a *Eletrobrás* a gravar com cláusula de inalienabilidade de um, dois e três anos as ações oriundas da primeira conversão, utilizando-se da faculdade conferida pelo parágrafo único do artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.512/1976; considerando que, do ponto de vista financeiro de distribuição de dividendos e pagamento de juros relativos aos créditos convertidos, torna-se necessário o estabelecimento de equilíbrio dos interesses entre as partes envolvidas (*Eletrobrás* e novos acionistas), considerando a necessidade de ser evidenciado, de modo claro, o critério de atualização monetária dos valores transferidos do exigível a longo prazo para capital e reserva de capital; considerando, finalmente, que o sistema operacional desenvolvido para o gerenciamento e controle da conversão dos créditos tem apresentado os resultados esperados, o que recomenda a sua manutenção; o Conselho de Administração vem submeter aos Senhores Acionistas a seguinte proposta de conversão de créditos do Empréstimo Compulsório em ações preferenciais nominativas da classe "B"; 1 - efetuar a conversão em duas etapas, a primeira em janeiro de 1990, através da realização de uma Assembleia Geral Extraordinária para homologação da proposta do Conselho de Administração e definição dos anos dos créditos e dos valores a converter, e a

segunda em abril de 1990, através de outra Assembléia Geral Extraordinária, após a aprovação pela Assembléia Geral Ordinária do valor patrimonial da ação da Eletrobrás em 31.12.1989, tendo como finalidade homologar as quantidades de ações resultantes da conversão e os valores a serem contabilizados nas contas de capital e reserva de capital, bem como o resíduo não convertido a ser pago; 2 - converter os créditos constituídos nos exercícios de 1986 e 1987, corrigidos monetariamente em 31.12.1989 com base no BTN fiscal daquela data, os quais deverão atingir o montante de aproximadamente NCz\$ 5,8 bilhões; 3 - tomar por base, para fins de conversão, o valor patrimonial da ação em 31.12.1989, levando-se à conta de reserva de capital o valor convertido que exceder a quantia determinada pelo capital social, dividido pelo número de ações em circulação, em atendimento ao que prescreve o artigo 4º da Lei n. 7.181/1983; 4 - eliminar, na primeira AGE, a cláusula de inalienabilidade, ainda não vencida, constante das ações oriundas da 1ª conversão realizada em 1988 através da 71ª AGE, de 29.03.1988, e da 72ª AGE, de 20.04.1988, bem como definir que as ações originárias da 2ª conversão serão emitidas sem o gravame desta cláusula; 5 - definir, na primeira AGE, que os valores transferidos para capital e reserva de capital sejam expressos em moeda da data-base da conversão, ou seja, 31.12.1989, de modo a possibilitar que não ocorra interrupção do processo de correção monetária do patrimônio líquido; 6 - definir, na primeira AGE, a distribuição de dividendos integrais relativos ao exercício de realização da conversão; 7 - definir, também na primeira AGE, que os juros de 6% ao ano, relativos aos créditos convertidos, calculados "pro rata tempore" até a data da 2ª AGE, sobre o montante atualizado monetariamente em 31.12.1989, sejam pagos no próprio exercício de realização da conversão, obedecendo ao mesmo critério de pagamento dos juros vencidos em 31.12.1989; 8 - manter os mesmos procedimentos operacionais adotados na primeira conversão; 9 - fixar, na 2ª Assembléia Geral Extraordinária, o prazo para a entrega dos certificados das ações oriundas da conversão, bem como proceder à alteração do artigo 6º do Estatuto Social da Eletrobrás. (...) O Parecer do Conselho Fiscal foi assim redigido: "Os membros do Conselho Fiscal das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás, abaixo assinados, reuniram-se, no dia 16 de janeiro de 1990, para exame da proposta da Diretoria Executiva apresentada através da Resolução n. 20/1990, para aumento do capital social, mediante a conversão, em ações preferenciais nominativas da classe "B", dos créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos exercícios de 1986 e 1987, no valor de até NCz\$ 5,8 bilhões, sugerindo à Assembléia Geral de Acionistas a sua aprovação e a conseqüente alteração do Art. 6º do Estatuto da Eletrobrás (...)". Feita a leitura, o Presidente submeteu o único item da ordem do dia à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que vota pela aprovação da Proposta do Conselho de Administração de conversão de créditos do Empréstimo Compulsório em ações preferenciais nominativas da classe "B", como a seguir: (...) Nada mais havendo a tratar e encerrada pelo Presidente a folha 12 do Livro de Presença n. 03, a sessão foi suspensa (...).

82ª AGE: ocorrida em 26.04.1990

... Em seguida, o Presidente reportou-se ao disposto na 80ª Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30.01.1990, à proposta do Conselho de Administração e ao parecer do Conselho Fiscal ali contidos, e ao Decreto n. 98.899, de 30.01.1990, o qual autorizou o aumento de capital social da *Eletróbrás* mediante a conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório em ações, para esclarecer que foram aprovados naquela Assembléia os seguintes itens: 1 - a conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos exercícios de 1986 e 1987 em ações preferenciais nominativas da classe "b", créditos estes corrigidos monetariamente até 31.12.1989 com base no BTN fiscal daquela data; 2 - tomar por base, para fins de conversão, o valor patrimonial da ação da *Eletróbrás* em 31.12.1989, levando-se à conta de reserva de capital o valor convertido que exceder à quantidade determinada pelo capital social, dividido pelo número de ações em circulação, em atendimento ao que prescreve o art. 4º da Lei n. 7.181/1983; 3 - a eliminação da cláusula de inalienabilidade, ainda não vencida, constante das ações oriundas da 1ª conversão realizada em 1988 através da 71ª AGE, de 29.03.1988, e da 72ª AGE, de 20.04.1988, bem como determina que as ações originárias da 2ª conversão sejam emitidas sem o gravame desta cláusula; 4 - a transferência dos valores para capital e reserva de capital expressos em moeda na data-base da conversão, ou seja, 31.12.1989, de modo a possibilitar que não haja interrupção do processo de correção monetária do patrimônio líquido; 5 - o direito aos dividendos integrais do exercício de 1990 às ações originárias da presente conversão; 6 - pagamento de juros de 6% a.a., relativos aos créditos convertidos, calculados "pro rata tempore" até a data da 82ª AGE, ou seja, 26.04.1990, cálculo este realizado sobre o montante atualizado monetariamente em 31.12.1989. Os juros assim calculados deverão ser pagos no exercício de 1990 em parcelas mensais a serem definidas pela *Eletróbrás*; 7 - manutenção dos mesmos procedimentos operacionais adotados na primeira conversão realizada em 1988. Em continuação, o Presidente comunicou que, após o processamento e compatibilização, pela *Eletróbrás*, dos dados dos créditos do Empréstimo Compulsório cadastrados na *Eletróbrás* e nas Entidades Arrecadoras daquele recurso, foi apurado o montante a converter de Cr\$ 5.576.413.243,21 já corrigido em 31.12.1989, relativo aos créditos constituídos nos anos de 1986 e 1987. A conversão levada a efeito com base no valor patrimonial da ação em 31.12.1989, de conformidade com o que estabelece o art. 4º da Lei n. 7.181, de 20.12.1983, resultou na emissão de 4.486.747 ações preferenciais nominativas da classe "B" nos montantes de Cr\$ 2.262.397.307,28 para aumento de capital, Cr\$ 3.258.858.948,51 para reserva de capital e Cr\$ 55.156.987,42 relativos a resíduos de valores não convertidos que não perfizerem número inteiro de ações, os quais serão pagos em dinheiro, conforme art. 4º do Decreto-Lei n. 1.512/1976. Após as comunicações, o Presidente submeteu o assunto objeto do Edital à apreciação da Assembléia Geral. Solicitando a palavra, o Representante da União Federal, acionista majoritário, disse que votava pela aprovação da matéria (...) Com a palavra, os demais acionistas presentes manifestaram sua concordância, acompanhando o voto do acionista majoritário. Retomando a palavra, o Presidente considerou aprovado o assunto pela Assembléia. (...)

3ª conversão:

- créditos constituídos nos exercícios de 1988 a 1993

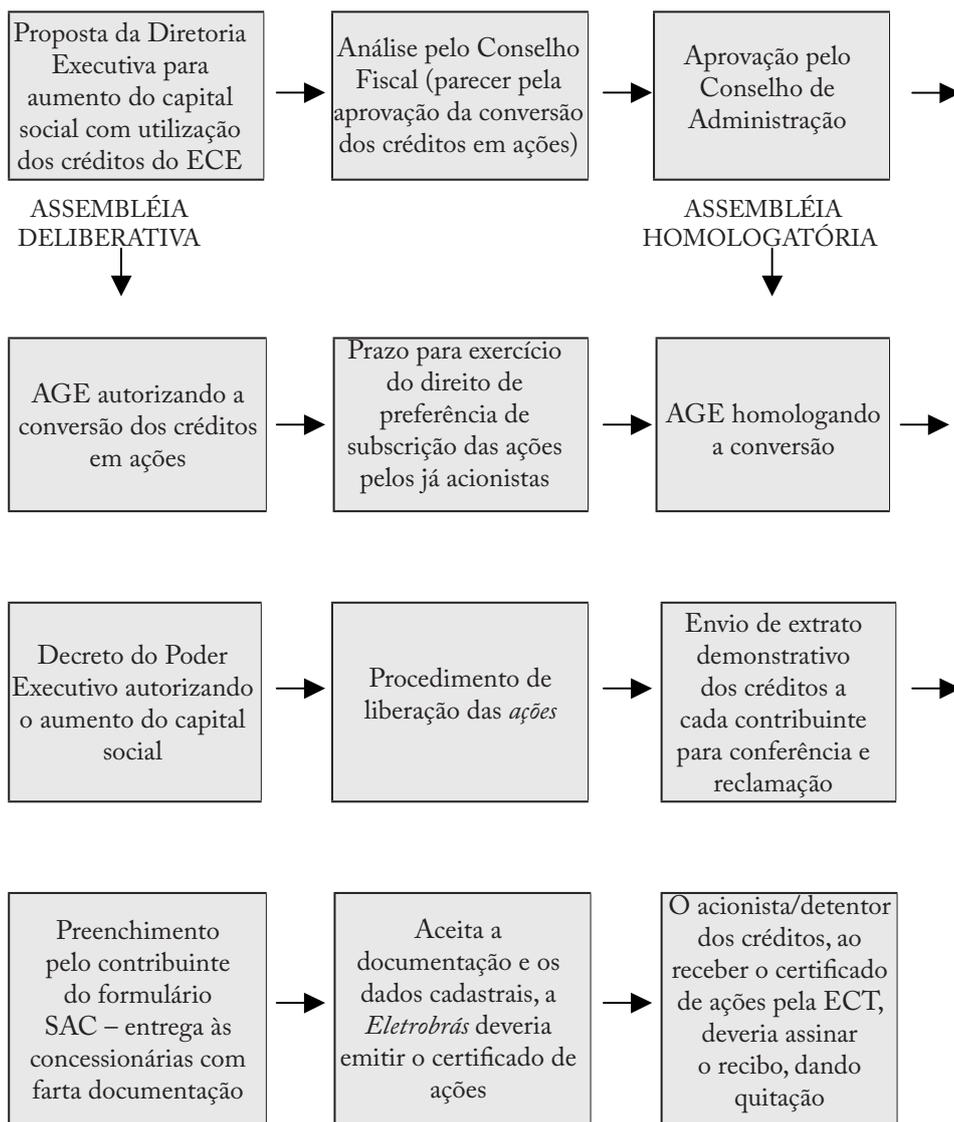
142ª AGE: ocorrida em 28.04.2005

... Proposta da Administração para conversão de créditos do Empréstimo Compulsório constituídos nos anos de 1988 a 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85 em ações preferenciais nominativas da classe "B", com a conseqüente alteração do Art. 6º do Estatuto para adaptá-lo ao novo Capital da Eletrobrás. A representante da União votou pela aprovação do referido item da ordem do dia, *adiando-se para ulterior assembléia a deliberação acerca da homologação do referido aumento, tendo em vista a abertura de prazo para os demais acionistas exercerem seu direito de preferência*, o que foi aprovado por unanimidade com abstenção dos acionistas PREVI, BB-DTVM e AEEL. (...)

143ª AGE: ocorrida em 30.06.2005

... 1. Homologação do Aumento do Capital Social, oriundo da conversão dos créditos do empréstimo compulsório, nos termos da deliberação de 142ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 28.04.2005; (...) Dispensada a leitura do Edital de Convocação, o Sr. Presidente, dando prosseguimento aos trabalhos, apresentou, para deliberação dos acionistas presentes, os itens da Ordem do Dia: Item I, referente a Homologação do Aumento do Capital Social oriundo da conversão dos créditos do empréstimo compulsório, nos termos da deliberação da 142ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 28.04.2005; (...) A representante da União, Acionista Majoritária, propôs e votou pela: (i) homologação do aumento do capital social de R\$ 20.785.195.909,48 (vinte bilhões, setecentos e oitenta e cinco milhões, cento e noventa e cinco mil, novecentos e nove reais e quarenta e oito centavos) para R\$ 21.838.825.613,30 (vinte e um bilhões, oitocentos e trinta e oito milhões, oitocentos e vinte e cinco mil, seiscentos e treze reais e trinta centavos), com emissão de 27.246.730.045 (vinte e sete bilhões, duzentos e quarenta e seis milhões, setecentos e trinta mil e quarenta e cinco) ações preferenciais nominativas de classe "B", em decorrência da incorporação de parte do valor apurado na conversão dos créditos relativos ao Empréstimo Compulsório, constituídos nos anos de 1988 a 1993 e atualizados até 2004, nos termos da Lei n. 7.181, de 20 de dezembro de 1983. A representante da União recomenda que a Companhia providencie a alteração do art. 6º do Estatuto Social, para adaptá-lo ao novo capital da *Eletrobrás*; (...) O Presidente da Assembléia, Sr. *Rogério da Silva*, declarou aprovado o aumento do capital social, nos termos do voto da União. (...)

Do estudo, pode concluir que o procedimento de conversão pode ser assim esquematizado:



Verifica-se, pois, que a *conversão* decorreu de um ato complexo e que, a partir da AGE que a homologou, sobrevieram os efeitos decorrentes da conversão dos créditos em ações, a saber:

1º) os juros remuneratórios de 6% foram pagos *pro rata tempore* até a data da AGE homologatória (2ª AGE);

2º) a partir da AGE homologatória garantiu-se aos titulares dos créditos o direito aos dividendos, reconhecendo desde já sua condição de *acionistas*.

Em relação à terceira conversão, as atas das 142ª e 143ª AGE's não são suficientemente claras quanto ao pagamento de juros e dividendos. Para a *Eletrobrás*, esta ocorreu, efetivamente, em 28.04.2005, com a 142ª AGE, como demonstram os seguintes Comunicados por ela expedidos ao Mercado (informações colhidas do *site* da empresa na *internet*):

1º comunicado:

REF: 45ª Assembléia Geral Ordinária e 142ª Assembléia Geral Extraordinária de 28.04.2005

Informamos que os Senhores acionistas da *Eletrobrás*, reunidos nesta data, deliberaram:

(...)

II - 142ª Assembléia Geral Extraordinária

1 - Pela aprovação da conversão dos créditos do Empréstimo compulsório, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, pelo preço de R\$ 130,00 por lote de mil ações, com emissão de 27.246.730.045 ações preferenciais da classe "B". De acordo com o art. 4º da Lei n. 7.181/1983 o capital da *Eletrobrás* será aumentado de R\$ 1.053.629.703,82, passando de R\$ 20.785.195.909,48 para R\$ 21.838.825.613,30, com conseqüente alteração do art. 6º do Estatuto Social.

Aos atuais acionistas da *Eletrobrás* será dado prazo de preferência para subscrição das referidas ações preferenciais da classe "B", pelo mesmo preço da conversão do empréstimo compulsório, ou seja, R\$ 130,00 por lote de mil ações, na mesma proporção da quantidade de ações que está sendo incorporada ao capital da companhia, ou seja, de 0,05069135304 ação por cada ação possuída na data base de 29 de abril de 2005. O prazo para exercício do direito de preferência será de 02 de maio de 2005 a 31 de maio de 2005.

2 - Pelo aumento do capital social no valor de R\$ 2.397.003.239,48 (dois bilhões, trezentos e noventa e sete milhões, três mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e oito centavos), sem emissão de novas ações, mediante a capitalização de reservas de lucros, conforme proposta da Administração da Companhia, com conseqüente alteração do art. 6º do Estatuto Social.

(...)

Brasília, 28 de abril de 2005.

José Drumond Saraiva

Diretor Financeiro e de Relações com Investidores

2º comunicado:

Comunicamos aos Senhores detentores de créditos oriundos do Empréstimo Compulsório, instituído em favor da Eletrobrás, conforme Decreto-Lei n. 1.512/1976, aos Acionistas da Empresa e ao mercado em geral, que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 28 de abril de 2005, aprovou a conversão dos Créditos do Empréstimo Compulsório, constituídos a partir de 1988 e atualizados até 31 de dezembro de 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, em ações preferenciais da Eletrobrás, mediante emissão de 27.246.730.045 ações escriturais preferenciais da classe "B".

Após o término do prazo para exercício do direito de preferência de subscrição, pelos atuais acionistas, que ocorrerá em 31 de maio de 2005 e a realização da Assembléia de homologação do aumento de capital decorrente desta conversão, a Eletrobrás iniciará o procedimento de liberação das ações.

Brasília, 28 de abril de 2005.

José Drumond Saraiva

Diretor Financeiro e de Relações com Investidores

3º comunicado:

Comunicamos aos Senhores Acionistas da Empresa e ao mercado em geral, que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 28 de abril de 2005, aprovou a conversão dos créditos do Empréstimo Compulsório, constituídos a partir de 1988 e atualizados até 31 de dezembro de 2004, no montante de R\$ 3.542.074.905,85, em ações preferenciais da Eletrobrás, mediante emissão de 27.246.730.045 ações escriturais preferenciais da classe "B".

De acordo com a legislação em vigor, no período de 02 de maio a 31 de maio de 2005 os atuais acionistas da Eletrobrás poderão exercer o direito de preferência na aquisição das mencionadas ações, representando 0,05069135304 ação para cada ação possuída na data base de 29 de abril de 2005, pelo mesmo preço utilizado para a referida conversão, ou seja, R\$ 130,00 por lote de mil ações, equivalente ao Valor Patrimonial da Ação em 31 de dezembro de 2004.

A forma de pagamento desta subscrição será à vista.

As ações objeto dessa subscrição farão jus a dividendos integrais, relativos ao exercício a encerrar-se em 31 de dezembro de 2005.

A subscrição de que trata este aviso, no período de preferência.

Entendo que a *Eletrobrás* não poderia adotar, em relação à 3ª conversão, critério distinto das conversões anteriores, considerando como ocorrida a conversão na primeira AGE, principalmente se levado em conta que a esse respeito nada dispuseram as atas das 142ª e 143ª AGE's.

Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.

Em conclusão, temos que:

O *pagamento*, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:

- 1) 20.04.1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão;
- 2) 26.04.1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e
- 3) 30.06.2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

Apenas para complementar o raciocínio, é preciso fazer as seguintes ponderações:

Em um primeiro momento, pareceu-me plausível a tese de que o pagamento, através da efetiva conversão dos créditos em ações, teria ocorrido com a transferência de titularidade, mediante registro no livro próprio (pois tanto as ações nominativas quanto as escriturais são devidamente registradas).

Ocorre que, se assim considerada a transferência de titularidade das ações, o STJ estaria condicionando à vontade do próprio credor o início do prazo prescricional, na medida em que é ônus seu desencadear o procedimento para entrega dos certificados, o que não seria, absolutamente, razoável e tornaria, na prática, “imprescritíveis” as demandas enquanto ele não se habilitasse perante a *Eletrobrás*, colidindo com o princípio da segurança jurídica. Subsistiria a mesma situação se considerado como termo *a quo* a entrega da cártula (tese já rebatida acima por outros fundamentos).

Por isso, tais teses não podem prevalecer.

Tal situação demonstra que o registro da titularidade da ação no livro próprio tem efeito meramente declaratório porque a *Eletrobrás*, a partir da AGE de homologação, reconheceu imediatamente os titulares dos créditos como novos acionistas, embora não fosse possível, antes do recadastramento, identificar cada um deles (a vinculação foi feita, de forma individualizada, pela *Cice*). E tanto é verdadeira a assertiva, que desde a conversão foi reconhecido o direito

aos dividendos decorrentes das ações em substituição aos juros remuneratórios de 6% ao ano, a serem pagos na forma da Lei das S/A's.

Nesse momento, a *Eletrobrás* disponibilizou, automaticamente, o número de ações correspondentes aos créditos para cada *Cice*, tendo levado em consideração no aumento de capital dali decorrente todo o universo de credores do empréstimo compulsório de energia elétrica relativo aos créditos constituídos no período eleito para a conversão.

Por outro lado, é preciso reconhecer que os credores não participaram das Assembléias de Conversão, pois o art. 126 da Lei das S/A's (Lei n. 6.404/1976) exige que as pessoas presentes à assembléia provem sua qualidade de acionista e, até aquele momento, eles ainda não o eram.

Tem-se discutido exaustivamente no Judiciário se o contribuinte teria sido notificado ou não sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas AGE's. Alguns acórdãos são categóricos em afirmar que houve ampla divulgação aos credores quanto à decisão de conversão dos créditos, com publicação de anúncios nos seguintes veículos: Diário Oficial da União, O Estado de São Paulo, Gazeta Mercantil, O Globo, Jornal do Brasil, Correio Braziliense, Jornal de Brasília, além da publicação e divulgação dos Boletins Informativos.

Em julgamentos pretéritos, adotei a tese de que, se não notificados os credores da antecipação do pagamento, não poderia ser antecipado também o termo *a quo* da prescrição. E, não havendo prova da notificação, aplicar-se-ia a regra geral, ou seja, a de que o prazo prescricional somente se desencadearia quando vencida a obrigação (prazo de 20 anos para o resgate).

Contudo, o conhecimento mais detalhado dos procedimentos relativos à conversão fizeram-me repensar a matéria pelos argumentos já expendidos. Por isso, nesse ponto, rendo-me aos seguintes argumentos utilizados pelo Min. Teori Zavascki no julgamento do REsp n. 773.876-RS:

a) nosso sistema jurídico adotou, como regra, uma orientação de cunho eminentemente objetivo: a prescrição tem início a partir do fato gerador da lesão, sendo irrelevante que o titular do direito conheça o direito, ignore a pretensão ou esteja de má-fé;

b) o requisito do conhecimento da lesão pelo credor é exceção à regra e só existe nos casos em que há expressa previsão na lei, como ocorre com os arts.

178, § 4º, I e II, § 6º, I e II e § 7º, V, do CC/1916 e mais restritivamente no Código Civil atual (art. 206, § 1º, II, **b**);

c) subordinar o curso da prescrição ao conhecimento da lesão significaria comprometer o principal objetivo do instituto, que é eliminar a insegurança nas relações jurídicas;

d) a adoção expressa da concepção subjetivista como regra sempre impingiria o ônus da prova da data exata do conhecimento da violação a alguma das partes ou até a terceiros; e

e) mesmo os que defendem orientação mais flexível, o fazem com reservas.

Ademais, mesmo que não haja prova de que o credor foi notificado da antecipação do pagamento, não se pode admitir que ele alegue desconhecimento. É inquestionável que, a partir das conversões, a *Eletrobrás*, através das concessionárias, deixou de creditar nas contas de energia elétrica os juros de 6% ao ano. Nesse momento, é razoável esperar que o titular do crédito, no mínimo após o primeiro ano posterior à conversão (quando seriam creditados os juros no mês de julho), buscasse informações junto à concessionária a respeito do não-pagamento desses consectários e, em conseqüência, teria ele plena ciência da conversão e dos procedimentos que deveria adotar para a transferência de titularidade das ações, bem como para o recebimento de dividendos, caso ainda não prescritos (art. 287, II, **a**, da Lei n. 6.404/1976). Essa circunstância, por si só, supriria eventual falha na notificação, evitando-se prejuízo ao titular do direito com o decurso do prazo prescricional sem seu conhecimento.

Esclareça-se, ainda, que o fato de algumas ações terem sido gravadas com *cláusula de inalienabilidade* (restrição que foi posteriormente afastada por decisão da assembléia geral ocorrida em 26.04.1990) é totalmente desinfluyente para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição. E isso porque o gravame era óbice apenas para que o credor dispusesse livremente das ações recebidas da *Eletrobrás*, não o impedindo de questionar os valores restituídos através da conversão porque já efetuado o *pagamento*. Dessa forma, a existência de *cláusula de inalienabilidade* não altera o termo *a quo* da prescrição.

Por fim, é preciso que se diga que o próprio Código Civil, ao cuidar da prescrição, dispensa tratamento diverso para os juros periódicos, cuidando deles de forma independente da prescrição relativa ao principal. É o que se depreende do art. 178, § 10, III, do CC/1916 e do art. 206, § 3º, III, do CC/2002. Tem-se

aqui típico caso em que se excepciona a regra de que o acessório segue a sorte do principal.

Dessa forma, não tendo os valores pagos a título de juros remuneratórios sido incorporados ao principal, absolutamente legal e plausível a adoção do tratamento proposto nesse voto no que diz respeito à separação dos termos iniciais da prescrição.

Situação diversa, entretanto, ocorre com os juros remuneratórios de 6% que devem, necessariamente, incidir sobre as diferenças de correção monetária sobre o principal reconhecidas judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela *Eletrobrás* e aqui, sim, o acessório segue a sorte do principal.

Portanto, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo **pagamento**, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, efetivamente, com a AGE que homologou a conversão.

Em conclusão, em qualquer hipótese, o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da *ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito*. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de **correção monetária sobre os juros remuneratórios** de que trata o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido**, no momento em que a *Eletrobrás* realizou o **pagamento** da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e

b) quanto à pretensão de **correção monetária incidente sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu** no momento da restituição do empréstimo em valor “a menor”.

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20.04.1988 – com a 72ª AGE – 1ª conversão; b) 26.04.1990 – com a 82ª AGE – 2ª conversão; e c) 30.06.2005 – com a 143ª AGE – 3ª conversão.

Para melhor visualização, colaciono quadro demonstrativo das situações possíveis:

<i>Correção monetária</i>	<i>Actio nata: pagamento</i>
<i>Juros remuneratórios</i> (período de seis meses de “congelamento”: entre 31/12 de um ano e julho do ano seguinte)	Termo inicial da prescrição: <i>julho de cada ano</i> - mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica
<i>Principal</i> (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária) - <i>vencimento do empréstimo</i>	Termo inicial da prescrição: <i>decurso do prazo de 20 anos para resgate</i> - em dinheiro
<i>Principal</i> (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária) - <i>vencimento antecipado do empréstimo</i>	Termo inicial da prescrição: <i>AGE que homologou a conversão</i> , a saber: a) em 20.04.1988 - 1ª conversão; b) em 26.04.1990 - 2ª conversão; e c) em 30.06.2005 - 3ª conversão. - em ações

Esses são os esclarecimentos indispensáveis para que esta Corte possa examinar, com amplitude, a questão, possibilitando análise conjunta do presente recurso especial com o REsp n. 1.028.592-RS, conforme anunciado na questão de ordem que precedeu o início desse julgamento, a fim de pacificar o entendimento em torno do termo *a quo* da prescrição.

Adequação ao caso concreto

Na hipótese dos autos, correto o acórdão recorrido que, em relação à correção monetária sobre o principal, considerou como termo inicial da prescrição a data da AGE que homologou a conversão.

2) Correção monetária sobre o principal:

Na inicial, as empresas afirmaram que a *Eletróbrás* recebia mensalmente os valores emprestados pelos contribuintes, mas só os corrigia monetariamente após 1º de janeiro do ano seguinte, data em que se contabilizava os valores recebidos a título de empréstimo compulsório (e não a partir da data do pagamento), de forma que tais valores ficavam congelados até 31 de dezembro de cada ano de pagamento; o mesmo procedimento foi adotado quando da transformação dos créditos em ações, os quais foram corrigidos até o último dia do ano anterior; para calcular a correção monetária, a *Eletróbrás* valeu-se de um indexador próprio, denominado UP - Unidade Padrão, o qual não refletiu a real inflação do período, especialmente por não computar os expurgos inflacionários. Além disso, os juros de 6% ao ano foram creditados a menor porque incidiram sobre base de cálculo menor que a devida pela ausência de atualização monetária nos períodos indicados.

Por isso, com a presente ação, objetivam as empresas:

- a) a correção monetária a partir da data do recolhimento até a data do efetivo pagamento de juros;
- b) a correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembléia de conversão;
- c) o reflexo dos juros de 6% ao ano sobre a correção monetária de que tratam os itens anteriores.

Assim, requereu a procedência da ação para reconhecer a solidariedade passiva da União Federal e condenar a *Eletróbrás* a (fls. 22-23):

1º) corrigir monetariamente os valores recolhidos, desde a data do pagamento das faturas até a data de cada um dos eventos de resgate, conversão em ações ou pagamento de juros e, em consequência, a modificar em seus registros de controle do empréstimo compulsório os valores dos créditos das Autoras, com base nos índices de correção, sem qualquer expurgo, conforme descrito no item “05.1 e 05.2” retro, valores estes que serão apurados em liquidação de sentença;

2º) restituir os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, cujo prazo de devolução já tenha se verificado, devidamente corrigidos na forma do item anterior, deduzidos os valores já resgatados através da entrega de ações, valores estes a serem apurados em liquidação de sentença, podendo a restituição dar-se em dinheiro ou caso haja deliberação de Assembléia Geral da *Eletróbrás*, como autoriza o art. 3º do DL n. 1.512/1976, em ações, sendo que, neste último

caso, os valores deverão ser atualizados até a data da efetiva entrega das ações e obedecida a sua cotação de mercado na referida data; e

3º) pagar, até a efetiva restituição do capital, juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do DL n. 1.512/1976) sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada (item “05.1, 05.2 e 05.3” da inicial), descontados os valores já pagos pela *Eletrobrás*, conforme apurado em liquidação de sentença; e

4º) à restituição das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios calculados em 20% do valor da condenação.

O Tribunal de origem reconheceu o direito à correção monetária plena, a incidir a partir do pagamento indevido (Súmula n. 162-STJ), pela variação da ORTN até fevereiro/1986; OTN, de março/1986 até janeiro/1989; BTN, de fevereiro/1989 até fevereiro/1991; nos meses de janeiro/1989 e março a maio/1990 e fevereiro/1991 são devidos os expurgos do IPC, nos termos das Súmulas n. 32 e 37 daquela Corte, bem assim o IPC de fevereiro/1989 (10,14%); no período de março a dezembro/1991, o indexado é o INPC e entre janeiro/1992 a dezembro/1995, deve-se aplicar a variação da Ufir.

Foi excluída, entretanto, a taxa Selic como índice de correção monetária por duas razões: 1) a taxa Selic engloba juros e correção monetária; para evitar anatocismo, a legislação de regência já prevê a aplicação de juros de natureza compensatória de 6% ao ano; 2) o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 rege apenas as hipóteses de compensação ou restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, enquanto que, na espécie, trata-se de restituição de tributo pago devidamente com prazo para resgate.

Quanto aos juros, assim se posicionou o Tribunal (fls. 400):

Os juros de 6% ao ano, previstos no art. 2º, *caput*, e § 2º, do DL n. 1.512/1976, são compensatórios do capital emprestado e não moratórios e devem fluir desde a data do recolhimento do tributo e não a partir de primeiro de janeiro do ano seguinte ao do empréstimo compulsório e são devidos até a data do efetivo pagamento. A alteração legal na forma de pagamento dos juros não tem repercussão no reflexo gerado pela correção monetária do empréstimo compulsório.

Verifico que o art. 3º da Lei n. 4.357/1964 determinou fosse assegurado o poder aquisitivo da moeda. Dessa forma não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela *Eletrobrás* sejam devolvidos sem correção monetária plena (integral), sob pena de desconfigurar a própria natureza do empréstimo que,

por essência, pressupõe sua “restituição”. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser em hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito.

Não se pode perder de vista, ainda, que a lei previa o pagamento de correção monetária em caso de não-recolhimento do compulsório na forma do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964 (art. 5º do Decreto-Lei n. 644/1969, que acresceu o § 8º ao art. 4º da Lei n. 4.156/1962), além de multa e juros a partir da Lei n. 7.181/1983.

Assim, se o consumidor estava obrigado a pagar o empréstimo compulsório em atraso desta forma, não há por que diferenciar a aplicação da correção monetária no caso dos créditos decorrentes do empréstimo, observando-se o princípio da isonomia de tratamento entre as partes.

Veja-se que o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 apenas estabelece que o crédito ficaria constituído em 1º de janeiro do ano seguinte determinando no seu § 1º, que a correção seria feita na forma do art. 3º da Lei n. 4.357/1964, ou seja, anualmente, com base na variação do poder aquisitivo da moeda nacional entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores. Mas isso não pode significar que deveria ser expurgada a correção monetária de período inferior a um ano.

De fato, inexistente motivo para se excluir a correção monetária no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, porquanto, como antes dito, se nos débitos fiscais havia previsão de aplicação de correção monetária trimestralmente (art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964), não se pode conceber que o crédito do particular adotasse critério diverso para períodos inferiores a um ano.

Por outro lado, o art. 49 do Decreto n. 68.419/1971 dispôs:

Art. 49. A arrecadação do empréstimo compulsório será efetuada nas contas de fornecimento de energia elétrica, devendo delas constar destacadamente das demais, a quantia do empréstimo devido.

Parágrafo único. A Eletrobrás emitirá em contraprestação ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas até 31 de dezembro de 1966, obrigações ao portador, resgatáveis em 10 (dez) anos a juros de 12% (doze por cento) ao ano. As obrigações correspondentes ao empréstimo arrecadado nas conta emitidas a partir de 1º (primeiro) de janeiro de 1967 serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, a juros de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor nominal atualizado por ocasião do respectivo pagamento, na fôrma prevista no art. 3º da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor e adotando-se como termo inicial para aplicação

do índice de correção, o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o empréstimo for arrecadado ao consumidor.

Tal dispositivo, entretanto, não se aplica à espécie. O referido decreto modificou a regulamentação do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/1962 (e leis posteriores: Leis n. 4.364/1964, 4.676/1965 e 5.073/1966), que não se confunde com o novo empréstimo compulsório instituído pela LC n. 13/1972 e cuja sistemática foi substancialmente alterada com o advento do Decreto-Lei n. 1.512/1976, não havendo na lei nova qualquer dispositivo de conteúdo semelhante.

Portanto, não é razoável conferir efeitos ultra-ativos a legislação já revogada a fim de autorizar o expurgo de parte da correção monetária.

Em conclusão: da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Não merece prosperar, portanto, a pretensão da parte autora de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros (fls. 07) porque esse pleito, tal qual formulado, desvirtua totalmente a sistemática legal, que somente poderia ser afastada mediante pedido expresso de declaração de inconstitucionalidade.

Além disso, em nome do princípio do não-confisco, o STJ vem, há muito, determinando a incidência da **correção monetária plena**, incluindo-se os *expurgos inflacionários*, o que não importa ofensa ao art. 3º da Lei n. 4.357/1964. Vejamos:

Tributário. Empréstimo compulsório. Correção monetária. Termo inicial. Lei n. 4.357/1964, art. 3º. Decreto-Lei n. 1.512/1976, art. 2º.

I - Na interpretação da lei tributária, não se pode fazer tábula rasa da vedação constitucional ao confisco velado (CF, Art. 150, IV).

II - Negar correção monetária a valores arrecadados a título de empréstimo compulsório é utilizar a lei tributária como instrumento de confisco, em desafio à vedação constitucional.

III - A conjunção entre o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e o art. 3º da Lei n. 4.357/1964 disciplina o tratamento contábil reservado aos valores recolhidos pelos consumidores de energia elétrica a título de empréstimo compulsório. Em homenagem à vedação de confisco velado (CF, Art. 150, IV), tais valores, antes de se inscreverem na rubrica "crédito", devem ser corrigidos monetariamente. Não é lícito ao Estado colocar os créditos do contribuinte ao largo do tempo e da inflação, como se um e outra não existissem.

(REsp n. 182.804-SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 22.06.1999, DJ 02.08.1999 p. 148)

Tributário. Consumo de energia elétrica. Empréstimo compulsório. Restituição. Correção monetária. Incidência.

Sendo a correção monetária simples fator de atualização - e não propriamente acréscimo - incide até o efetivo pagamento do débito.

(REsp n. 86.226-RJ, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 15.02.1996, DJ 11.03.1996 p. 6612)

Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Prescrição. Correção monetária. Honorários advocatícios.

O período prescricional das ações visando a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

O IPC é o índice a ser aplicado para corrigir os valores a restituir a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Em ação que visa a devolução integral do empréstimo compulsório devidamente corrigido, sendo o pedido acolhido em sua totalidade, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Recursos improvidos.

(REsp n. 227.180-SC, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 14.12.1999, DJ 28.02.2000 p. 59)

Coisa diversa ocorre em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, também objeto de pedido de correção monetária.

Veja-se que a Lei n. 7.181/1983, em seu art. 4º, previu que a conversão dos créditos em ações da *Eletrobrás* seria efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano da conversão, que decorre do encerramento do seu balanço patrimonial.

Na prática, essa conversão pode ser retratada a partir da seguinte fórmula:

<i>N ú m e r o de ações de cada credor</i>	=	<i>Valor corrigido do empréstimo compulsório corrigido desde o recolhimento até 31/12 do ano anterior à assembléia</i>	÷	<i>Valor patrimonial de uma ação preferencial em 31/12 do ano anterior à assembléia com base no balanço patrimonial encerrado na mesma data</i>
-----------------------------------------------------------	---	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Observe-se que, ainda segundo o art. 4º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, o saldo decorrente dessa fórmula que não perfizesse número inteiro de ação seria pago em dinheiro.

Entendo que, a partir do dia 31/12 do ano anterior à assembléia de conversão, houve *alteração da natureza jurídica do direito do consumidor*, transmudando-se os créditos em participação acionária, de forma que as ações preferenciais passaram a ser reguladas pelas regras de mercado (cotação em bolsa), não mais incidindo as normas pertinentes à correção monetária dos créditos escriturais, como previsto na legislação até agora mencionada.

Ademais, segundo o Tribunal de origem, é correta a utilização dos créditos do compulsório atualizados até 31/12 do ano anterior ao da conversão porque, em tal data, também foi atualizado o valor patrimonial das ações da *Eletrobrás*, estando, assim, ambos os valores equilibrados e aptos a serem comparados a fim de se obter o número de ações correspondentes.

Corroborando esse entendimento, trago à colação, por analogia, precedente da Segunda Seção desta Corte. Nesse julgamento, buscava o adquirente de linha telefônica, em contrato de participação financeira firmado com a Brasil Telecom S/A, o reconhecimento do direito de receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, o que restou garantido pelo STJ. Contudo, foi rejeitado o pedido de incidência de correção monetária no valor patrimonial da ação. Eis a ementa do julgado:

Direito Comercial e Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação.

- A questão relativa à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte.

- De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Inexistência de relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 585.704-RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 29.11.2004 p. 221)

No voto condutor do julgado, o Relator, Ministro Barros Monteiro, assim fundamentou sua decisão de indeferimento do pedido de correção monetária:

De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente

distintos. Como se sabe, para determinar aquele valor basta estabelecer o valor do patrimônio líquido (ativo menos passivo) e dividi-lo pelo número de títulos acionários. Inexiste, com efeito, qualquer relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

No mesmo sentido são os seguintes arestos:

Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Correção monetária. Valor patrimonial.

1 - Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao seu valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de ato normativo de natureza administrativa o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado 2 - Inexiste correlação entre o valor patrimonial das ações e os índices de correção monetária, porquanto são determinados com base em critérios distintos. Precedentes.

3- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 647.889-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 386)

Direito Comercial e Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação.

- A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

- Nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto que o valor patrimonial da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 604.636-RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05.10.2004, DJ 13.12.2004 p. 372)

Portanto, ilegítima a pretensão de corrigir monetariamente os valores de 31/12 até a data da AGE que determinou a conversão.

Advirto, entretanto, que sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação não houve alteração da natureza jurídica do crédito.

3) Correção monetária sobre juros remuneratórios:

A partir de 1º.01.1977 os juros (remuneratórios) de 6% a.a. passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, pelos concessionários distribuidores mediante compensação nas contas de energia elétrica com recursos que lhes

eram creditados pela *Eletrobrás* (Decreto-Lei n. 1.512/1976), sendo autorizado seu pagamento mês a mês a partir da Lei n. 7.181/1983. Eis o teor dos dispositivos legais pertinentes:

Decreto-Lei n. 1.512/1976:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a *Eletrobrás* lhes creditará.

Lei n. 7.181/1983:

Art. 3º - Os juros previstos no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512, de 29 de novembro de 1976, poderão ser pagos em parcelas mensais.

Entendo inexistir qualquer ilegalidade na sistemática de constituição do crédito relativo ao empréstimo compulsório em 31/12 de cada ano. Tampouco na opção do legislador em efetuar o pagamento de juros (remuneratórios) antes do pagamento do principal, seja anualmente (em julho) - conforme previsto no Decreto-Lei n. 1.512/1976 -, seja mensalmente - como autorizado pela Lei n. 7.181/1983.

Dentro dessa sistemática, a *Eletrobrás* constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP's. Além disso, sobre a soma dos valores nominais eram calculados os juros de 6% (seis por cento), mas seu pagamento somente era efetuado em julho do ano seguinte, o que se alterou, como visto, a partir da Lei n. 7.181/1983, pois o pagamento passou a ser mensal.

O que não se apresenta correto, na minha visão, é interpretar a legislação correlata e concluir que houve autorização no sentido de efetuar o pagamento de juros seis meses após a constituição do crédito (o que ocorreu em 31/12 do ano anterior) sem a incidência de correção monetária. O mesmo se diga quando o pagamento passou a ser mensal.

Cabe, portanto, ao STJ, na sua função precípua de interpretar a lei federal, reconhecer o direito dos contribuintes ao pagamento de correção monetária

nessas circunstâncias porque o pagamento dos juros nunca ocorreu no mês de sua apuração, mas observando, por óbvio, a prescrição quinquenal (Súmula n. 85-STJ).

Na hipótese dos autos, as autoras não formularam pedido nesse sentido, o que desautoriza a aplicação desse entendimento. Contudo, não pode prevalecer o acórdão recorrido, que alterou a sistemática de pagamento de juros ao assim determinar:

Os juros de 6% ao ano, previstos no art. 2º, *caput*, e § 2º, do DL n. 1.512/1976, são compensatórios do capital emprestado e não moratórios e devem fluir desde a data do recolhimento do tributo e não a partir de primeiro de janeiro do ano seguinte ao do empréstimo compulsório e são devidos até a data do efetivo pagamento. A alteração legal na forma de pagamento dos juros não tem repercussão no reflexo gerado pela correção monetária do empréstimo compulsório.

Nesse ponto, tem razão a *Eletrobrás*, devendo ser observada a sistemática do art. 2º, *caput* e § 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e do art. 3º da Lei n. 7.181/1983.

Correção monetária - Conclusão

Portanto, em relação à correção monetária, temos que:

1º) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano) devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da *Eletrobrás*, tal qual foi feito com o principal, nos termos do Decreto-Lei n. 1.512/1976; e

2º) sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação deverá incidir correção monetária plena (incluindo-se os expurgos inflacionários) e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

4) Índices de correção monetária:

Para efeito de comparação, importante ressaltar que a *Eletrobrás*, segundo informações colhidas de seu *site* na *internet*, procedeu à atualização monetária da unidade-padrão UP (que representam os créditos escriturais), mediante aplicação dos seguintes indexadores: ORTN, OTN, BTN, BTNf, TR, Ufir (de 01/1996 a 1999) e, a partir de 2000, o IPCA-E.

O STJ, no que se refere à correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários), tem adotado os seguintes índices (a partir do Manual de Cálculos da Justiça Federal e da sua própria jurisprudência):

<i>ORTN</i> – de 1964 a fev/1986
<i>Fev/1986</i> – 14,36% (expurgo inflacionário, em substituição à <i>ORTN</i> do mês)
<i>OTN</i> – de mar/1986 a jan/1989
<i>Jun/1987</i> – 26,06% (expurgo inflacionário, em substituição à <i>OTN</i> do mês)
<i>Jan/1989</i> – 42,72% (expurgo inflacionário, em substituição à <i>OTN</i> do mês)
<i>Fev/1989</i> – 10,14% (expurgo inflacionário, em substituição à <i>OTN</i> do mês)
<i>BTN</i> – de mar/1989 a mar/1990
<i>Mar/1990</i> – 84,32% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Abr/1990</i> – 44,80% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Mai/1990</i> – 7,87% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Jun/1990</i> – 9,55% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Jul/1990</i> – 12,92% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Ago/1990</i> – 12,03% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Set/1990</i> – 12,76% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Out/1990</i> – 14,20% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Nov/1990</i> – 15,58% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Dez/1990</i> – 18,30% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Jan/1991</i> – 19,91% (expurgo inflacionário, IPC em substituição à <i>BTN</i> do mês)
<i>Fev/1991</i> – 21,87% (expurgo inflacionário, IPC em substituição ao <i>INPC</i> do mês)
<i>INPC</i> – de mar/1991 a nov/1991
<i>Mar/1991</i> (expurgo inflacionário, IPC em substituição ao <i>INPC</i> do mês)
<i>IPCA</i> série especial - em dez/1991
<i>Ufir</i> – de jan/1992 a dez/1995
<i>Selic</i> – a partir de jan/1996

A questão relativa à taxa Selic será analisada mais detidamente em tópico próprio.

No caso concreto, embora o acórdão recorrido esteja em descompasso com alguns dos índices acima relacionados, mantém-se o julgado à míngua de recurso da parte interessada.

5) Taxa Selic:

A taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre os créditos do empréstimo compulsório por falta de amparo legal. E isso porque o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 prevê sua aplicação tão-somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, dentre os quais não se inclui o empréstimo compulsório. Primeiro, porque não houve pagamento indevido ou a maior e, segundo, porque, na fase da restituição, a natureza é de crédito público comum.

6) Juros moratórios:

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.01.2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil - Lei n. 10.406/2002 -, o qual, no art. 406, passou a dispor:

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Até o presente momento, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa Selic que, na esteira dos precedentes desta Corte, por compreender juros de mora e atualização monetária, não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

Registre-se que inexistente óbice à cumulação da taxa Selic (nesse caso a título de juros moratórios) com os juros de 6% de que trata o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, uma vez que esse último tem natureza diversa - juros remuneratórios.

Contudo, na hipótese dos autos, considerando que não houve condenação ao pagamento de juros moratórios nas instâncias ordinárias e disso não recorreu a autora, deixo de aplicá-los na oportunidade em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Conclusão

Com essas considerações:

1) não conheço dos recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 534-542 e 586-589);

2) conheço em parte do recurso da *Eletrobrás* e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento para: *a)* excluir a correção monetária sobre o principal a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao recolhimento até julho do mesmo ano (quando efetuado o pagamento dos juros remuneratórios); *b)* excluir a correção monetária de 31/12 do ano anterior à conversão até o efetivo resgate; e *c)* reconhecer a legalidade do pagamento dos juros remuneratórios de 6% na forma do art. 2º, *caput* e § 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e do art. 3º da Lei n. 7.181/1983 nos termos do voto.

3) não conheço do recurso das empresas interposto às fls. 416-435; conheço do recurso interposto por elas às fls. 607-623, mas nego-lhe provimento.

Fica mantido o julgado nos demais aspectos.

Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ n. 8/2008.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, reporto-me ao voto proferido no Recurso Especial n. 1028.592 para acompanhar o voto da Sra. Ministra Relatora.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Sr. Presidente, requeri vista, e os autos conclusos para mim chegaram em petição da Confederação Nacional da Indústria requerendo ingresso no feito como *amicus curiae*, usando um precedente do Recurso Especial n. 857.060-RS. Na ocasião, o Ministro com voto-vista submeteu à questão de ordem à Seção e foi julgado o indeferimento.

Usando esse precedente, submeto a questão de ordem à Seção para que possamos ouvir a Sra. Ministra Relatora.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, gostaria de esclarecer um ponto: recebi uma comunicação, via eletrônica, de que o Ministro Benedito Gonçalves havia deferido o adiamento, o que foi confirmado por S. Exa., que inclusive já comunicou e intimou as partes.

Se já está decidido, não há o que discutir. Se tivesse sido submetido o pedido de adiamento, votaria contra, porque recurso repetitivo - aliás, já antecipei meu voto nesse caso - tem prioridade de julgamento imposta por lei, não podendo ser adiado sem uma razão muito séria.

No caso, todavia, conforme já afirmado, o adiamento já foi deferido por decisão monocrática, não estando aqui em questão essa matéria.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves:

Ementa: Direito Tributário e Administrativo. Recurso especial. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Decreto-Lei n. 1.512/1976. Diferenças de correção monetária sobre os juros remuneratórios e sobre o valor principal e reflexos. Prescrição. Prazo quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Termo inicial. Princípio da *actio nata*. Data da ocorrência da lesão. Pedido de correção monetária do principal. Escrituração contábil dos créditos apurados em favor dos contribuintes. Primeiro de janeiro do ano seguinte aos recolhimentos. Atualização do principal e reflexos após a escrituração. Pedido de

correção monetária dos juros remuneratórios. Data do pagamento periódico dos juros de 6%. Compensação nas contas de energia elétrica. Seis meses após a escrituração do crédito.

1. O prazo prescricional para se requerer o pagamento de eventuais diferenças decorrentes do pagamento do empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, de acordo com o que determina o Decreto-Lei n. 20.910/1932, porquanto a devolução do empréstimo compulsório reveste-se de natureza administrativa, a ser tomada após o pagamento do tributo, ou seja, quando já extinta a relação tributária. Precedentes da Primeira Seção.

2. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional do pedido de restituição da correção monetária incidente sobre os juros pagos anualmente (período compreendido entre 31 de dezembro - data da apuração, e julho do ano seguinte - época do pagamento) é a data em que efetivamente ocorreu a lesão ao direito de contribuinte, a saber: cada pagamento dos juros remuneratórios realizados anualmente, no mês de julho.

3. Divergência inaugurada no que se refere à definição do termo *a quo* do prazo prescricional para o pedido de cômputo de eventuais diferenças de correção monetária sobre o valor principal e seus reflexos nos juros remuneratórios.

4. Como delineado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, no voto proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 773.876-RS (DJe de 29.09.2008), ao discorrer sobre o Princípio da *actio nata*, a fixação do termo inicial do prazo prescricional deve levar em conta o momento do nascimento da pretensão que, por sua vez, surge com a ocorrência da efetiva lesão ao direito, e não por ocasião do conhecimento da parte quanto a tal desrespeito.

5. Firmada essa premissa, cumpre analisar o pedido da autora/contribuinte, do qual se extrai que sua pretensão consiste basicamente na condenação da Eletrobrás ao pagamento das supostas diferenças dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, em decorrência da alegada realização a menor, pela Eletrobrás, da ***escrituração contábil dos créditos do contribuinte, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, ao argumento de que os valores deveriam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento***

até a mencionada escrituração. (A escrituração dos créditos em quantia supostamente insuficiente é a causa de pedir, a suposta lesão da qual decorreu a pretensão).

6. Apenas a partir do reconhecimento do eventual direito do contribuinte de que a escrituração de seus créditos deveria ser efetuada após a realização da atualização monetária, desde o recolhimento do tributo, é que poder-se-ia determinar a condenação ao pagamento de eventuais diferenças apuradas.

7. O que se impugna na presente demanda não é o pagamento feito por meio das conversões em ação, mas a alegada insuficiência dos créditos constituídos em favor do contribuinte por força da escrituração efetuada pela Eletrobrás. A causa de pedir que justifica o pleito da autora, ou seja, a lesão que fez surgir sua pretensão foi, de fato, a escrituração dos créditos sem a correção dita necessária, desde a data do recolhimento do tributo.

8. A legislação referente ao empréstimo compulsório prevê uma forma peculiar de escrituração, pagamento dos juros remuneratórios e restituição dos valores compulsoriamente recolhidos, de sorte que, comparando a sistemática do tributo (em que o valor a ser restituído e a quantia a ser paga a título de juros remuneratórios dependem diretamente da quantia escriturada pela Eletrobrás) com a pretensão do contribuinte, é de se concluir que, *também quanto à correção monetária sobre o principal e reflexos nos juros, se lesão houve ao direito em discussão (fazendo surgir a pretensão), esta teria ocorrido, periodicamente, com a escrituração contábil dos créditos existentes a favor do contribuinte pela Eletrobrás, créditos esses que seriam utilizados não apenas como base de cálculo dos juros remuneratórios, mas também como parâmetro para a restituição dos valores recolhidos.*

9. Ainda que se alegue que o contribuinte não tinha acesso aos valores de seus créditos escriturados pela Eletrobrás (quando alegadamente ocorria a lesão a seu direito), é certo que o conhecimento de tais quantias era perfeitamente possível por ocasião do recebimento dos juros remuneratórios referentes a cada ano de recolhimento compulsório do empréstimo, conforme explicitado inclusive por exemplo constante do voto da eminente Ministra Relatora e no

voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do REsp n. 741.211-SC, no que foi acompanhado pela maioria da Primeira Seção (DJe 18.06.2008).

10. Pensar no sentido de que antes de cada restituição apenas haveria para os autores/contribuintes “expectativa de lesão ao direito” implicaria a extinção da presente demanda por falta de interesse processual com relação aos tributos recolhidos durante o período de 1988 a 1993, porquanto sua conversão em ações ocorreu apenas em 2005, enquanto que a demanda foi proposta no ano de 2002.

11. Considerar que o direito de ação do contribuinte quanto à escrituração tida por insuficiente do crédito nasceria apenas por ocasião da restituição dos valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório, ao argumento de que a Eletrobrás poderia, a qualquer momento, “corrigir” a falha apontada no ato da escrituração, seria o equivalente a condicionar um direito público subjetivo (direito de ação) a um direito potestativo da Eletrobrás (alterar ou não o valor do crédito escriturado aplicando critério de correção monetária diverso).

12. *Deve ser fixada, como termo inicial do prazo prescricional para o pedido de restituição da diferença de correção monetária sobre o valor principal pago a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica e seus reflexos, a data em que a Eletrobrás, para cumprir a obrigação imposta pelo artigo 2º do DL n. 1.512/1976, em cada exercício, escriturou contabilmente os créditos em favor dos contribuintes com base no valor nominal e, por consequência, efetuou o pagamento periódico dos juros remuneratórios considerando aquela base de cálculo atualizada de forma supostamente insuficiente.*

13. Recurso especial interposto *pela Eletrobrás* (fls. 494-528, ratificado às fls. 647-648) parcialmente conhecido e, *nessa parte, provido, para acolher a prescrição integral da pretensão da autora, julgando prejudicados os demais temas ora discutidos e, por conseguinte, os demais recursos.*

Em razão do lapso temporal ocorrido entre a data do pedido de vista e a apresentação do presente voto, essencialmente em decorrência da complexidade da matéria, peço vênha para relatar novamente o feito.

Tratam os autos de demanda envolvendo debate acerca do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/1962, com regime alterado pelo Decreto n. 1.512/1976, recolhido pelo contribuinte autor no período de 1977 a 1993.

Discute-se, em síntese, a existência de direito dos contribuintes ao recebimento da correção monetária plena sobre os valores pagos a título do mencionado tributo (em razão da alegada insuficiência da atualização realizada para fins de sua restituição), bem como seus reflexos nos juros remuneratórios, além da correção monetária dos próprios juros, que, de acordo com o regime do tributo, eram pagos apenas seis meses após seu cômputo.

Em prejudicial de mérito, a demandada trouxe à baila a controvérsia acerca da fixação do prazo prescricional para o ajuizamento da presente ação, bem como da definição do termo inicial do referido prazo.

Outros aspectos decorrentes do reconhecimento do direito vindicado também foram examinados no presente feito, a saber: índices a serem utilizados para o cálculo da correção monetária plena exigida (discutindo-se, inclusive, a possibilidade de se aplicar a Selic para os pagamentos realizados após o dia 31.12.1995), e a solidariedade da União quanto ao pagamento dos valores que ora se discutem.

O pedido da autora (fls. 22-23) pode ser sintetizado nos seguintes termos:

(i) Reconhecimento de seu direito de receber os valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica ***corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento (pagamento) até a efetiva restituição*** (correção monetária plena e não apenas a partir da data da escrituração do crédito em favor da Eletrobrás, que, nos termos preconizados pelo regime do tributo é o dia primeiro de janeiro do exercício seguinte ao do recolhimento);

(ii) Que a diferença de correção monetária, acaso reconhecida, seja calculada com base em índices que efetivamente reflitam a inflação de cada período (incluindo-se os respectivos expurgos) e não com base no índice utilizado pela Eletrobrás (UP);

(iii) Reflexos da correção monetária nos juros remuneratórios de 6% ao ano que lhes foram pagos a menor, porquanto calculados sobre base de cálculo reduzida;

(iv) correção monetária dos juros remuneratórios pagos anualmente;

A sentença (fls. 301-309) julgou parcialmente procedente o pedido da autora, declarando prescrito seu direito quanto aos créditos cujo pagamento foi feito por meio da conversão em ações da Eletrobrás, por ocasião das Assembléias de 1988 e 1990 (fl. 304), reconhecendo a necessidade de atualização monetária, quanto aos créditos ainda não convertidos, a correção monetária plena, bem como os reflexos nos juros, com base nos índices postulados pela autora, afastando apenas a incidência da Selic após o ano de 1995.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação e remessa necessária (388-404), por maioria, reformou em parte a sentença, para afastar a prescrição dos créditos cuja conversão em ações da Eletrobrás foi autorizada pelas Assembléias ocorridas em 22.04.1988 (referente aos valores recolhidos nos exercícios de 1978 a 1985) e em 26.04.1990 (relativa aos valores recolhidos nos exercícios de 1986 a 1987) - fl. 393, ao argumento de que o termo inicial do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, deve ser o fim do prazo legalmente previsto para o resgate das contribuições, ou seja, vinte anos após cada recolhimento.

Argumentou o Colegiado que, apesar de considerar lícito o procedimento da Eletrobrás no sentido de antecipar os pagamentos por meio da conversão dos créditos dos contribuintes em ações, não considerava possível a adoção das datas das Assembléias Gerais Extraordinárias como marco inicial do prazo prescricional, preconizando que somente a notificação expressa de cada credor seria capaz de deflagrar o início de tal prazo. Eis a ementa do acórdão da apelação:

Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Prescrição. Correção monetária. Índices aplicáveis. Expurgos inflacionários.

1. O prazo prescricional é de cinco anos, previsto no Decreto n. 20.910/1932, e tem início vinte anos após a arrecadação do empréstimo compulsório.

2. A conversão antecipada em ações não pode ser considerada como marco inicial da prescrição, por estar ausente o direito exigível, atual, cuja violação acarreta o nascimento da ação (*actio nata*). Mesmo recebendo o crédito representado pelas ações, o credor não podia dispor livremente desses títulos, pois o art. 3º, parágrafo único, do DL n. 1.512/1976 impunha gravame que impossibilitava a transferência dos papéis, até o vencimento do empréstimo.

3. Mesmo não vencido o prazo para a restituição do empréstimo compulsório recolhido entre 1987 e 1993 a parte autora detém interesse de agir, através da ação condenatória, mas com forte carga declaratória, inexistindo motivo à exclusão da apreciação judicial, visto que esta não se circunscreve a relação jurídica pretérita, mas também repercute sobre os efeitos prospectivos.

4. Se o Estado não devolver ao contribuinte as importâncias tomadas compulsoriamente com a atualização integral, desde o recolhimento até o efetivo resgate, estará enriquecendo ilicitamente e configurado o confisco do capital do contribuinte, proibido pelo art. 150, IV, da CF/1988.

5. A correção monetária deve ser integral, pelos índices oficiais, incluídos os expurgos do IPC, elencados nas Súmulas n. 32 e 37 do TRF da 4ª Região, e o valor do IPC do mês de fevereiro de 1989, de 10,14%.

6. Mantida a Ufir até a sua extinção e substituída pelo IPCA-E, por incabível a incidência da taxa Selic, pois a legislação já prevê juros de natureza compensatória de 6% ao ano e o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 rege somente os casos de compensação ou restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, não se aplicando ao caso presente.

7. Apelações da União e da Eletrobrás e remessa oficial improvidas e apelação das autoras parcialmente provida.

Ao julgar os embargos infringentes interpostos pela União, o Tribunal local, eliminando a divergência a respeito da fixação do termo inicial do prazo prescricional, decidiu que o direito de ação da empresa demandante quanto às pretensões ora discutidas, nasceu por ocasião de cada uma das sucessivas conversões dos créditos decorrentes do empréstimo compulsório em ações da Eletrobrás, por meio das Assembléias Gerais Extraordinárias ocorridas em 20.04.1988; 26.04.1990 e 30.06.2005, de sorte que essas datas devem ser consideradas como os termos iniciais do prazo prescricional quinquenal. O acórdão foi sintetizado pela seguinte ementa (fl. 570):

Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Correção monetária. Juros. Prescrição.

1. Com a conversão em ações dos créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, decidida nas 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias, ocorridas, respectivamente, em 20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005, nasceu o direito de postular as respectivas diferenças de correção monetária, passando a correr o prazo prescricional.

3. Caso em que, nos termos do Decreto-Lei n. 644/1969, que acrescentou o § 11º ao artigo 4º da Lei n. 4.156/1962, e do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1972 (que determinou a aplicação do Decreto n. 20.910/1932), o prazo prescricional para postular a correção monetária e os juros é de 5 (cinco) anos.

Irresignada, a autora (contribuinte) interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (fls. 416-435), no qual pugnou pela reforma do acórdão recorrido, para que fosse afastada a

prescrição dos valores restituídos por meio das Assembléias de 20.04.1988 e de 26.04.1990, bem como determinada a aplicação da Selic para atualização dos débitos a serem restituídos referentes a período posterior a 31.12.1995, sob as seguintes alegações:

(a) Ofensa ao artigo 170 do CC/1916 e art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, porquanto o prazo prescricional somente poderia começar a fluir após o transcurso do período de 20 anos previsto em lei para vencimento da obrigação de restituir os valores pagos pelos contribuintes, especialmente porque haveria nítida diferença entre a decisão pela conversão dos créditos em ação e o efetivo pagamento, que somente ocorreria após o cumprimento de uma série de formalidades pelos contribuintes, inclusive, recadastramento perante a Eletrobrás.

(b) Contrariedade ao artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, porquanto a incidência da Selic, a partir de 1º.01.1996 decorre de previsão legal e se refere a qualquer tributo em qualquer circunstância, destacando que a natureza tributária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica já foi reconhecida pelo STF. Sobre essa questão, argumenta ainda a ocorrência de dissenso jurisprudencial.

A Eletrobrás ratificou, às fls. 647, o recurso especial que havia interposto em face do acórdão julgador da apelação (fls. 494-515), com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual sustenta, em síntese:

(a) Negativa de vigência aos artigos 1º do Decreto n. 20.910/1932 e 2º do Decreto n. 4.597/1942, porquanto estariam prescritos todos os valores recolhidos em prazo anterior a cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação;

(b) Violação ao artigo 286 da Lei n. 6.404/1976, tendo em vista que se as conversões foram determinadas em razão da realização de Assembléia Geral Extraordinária, na verdade, o prazo prescricional a ser contabilizado deve ser de dois anos, por ser este o período previsto pela Lei das SA's para o requerimento de anulação das decisões tomadas nas mencionadas reuniões, que não foram impugnadas pelos contribuintes;

(c) Desrespeito ao artigo 168, incisos I e II, do CTN, tendo em vista que, por se tratar de prestações autônomas entre si, o prazo decadencial para a restituição do que foi supostamente creditado de maneira indevida deve ser contado a partir de cada recolhimento mensal;

(d) Negativa de vigência aos artigos 3º da Lei n. 4.357/1964; 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, e 3º da Lei n. 7.181/1983, ao argumento de que o

regime de correção monetária dos créditos oriundos do empréstimo compulsório deve ser aquele previsto nas suas leis de regência, *maxime* porque a legalidade e constitucionalidade deste tributo foi reconhecida pelo STF, de sorte que as previsões sobre a atualização do crédito a ser restituído devem ser respeitadas, preservando-se o princípio da estrita legalidade. Sobre o tema, alega ainda dissídio jurisprudencial sem, contudo, comprovar a divergência alegada;

(e) Aplicação do índice de atualização monetária utilizado pela Eletrobrás – UP, que é aquele previsto pela legislação específica do empréstimo compulsório, bem como do cálculo dos juros de 6% ao ano nos exatos termos da legislação pertinente (art. 2º, § 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1979);

(f) Impossibilidade de aplicação da Selic para atualização dos créditos reclamados, tendo em vista que a Lei n. 9.250/1995 se refere apenas à restituição de indébitos tributários, o que não é o caso do empréstimo compulsório, por se tratar de tributo constitucional e legalmente exigido, cuja restituição decorre de sua própria natureza.

O apelo especial interposto pela União (fls. 586-597), com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional está calcado no fundamento de violação ao artigo 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/1962, alegando que a União é solidariamente responsável pelo pagamento dos créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica apenas quanto ao valor nominal.

Sustenta ainda que o afastamento puro e simples de tal regra, para declarar a União responsável pelo valor da correção monetária, demandaria a declaração de sua inconstitucionalidade, nos termos do art. 97 da CF/1988.

Às fls. 607-623, em razão do julgamento dos embargos infringentes interpostos pela União que resultou na parcial reforma do acórdão proferido na apelação, a contribuinte interpõe novo recurso especial, com espeque nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, inciso III, da CF/1988, no qual argumenta:

(a) Contrariedade aos artigos 170, inciso II do Código Civil de 1916 e 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, porquanto o prazo prescricional quinquenal para o recebimento dos valores ora postulados deve ser contado a partir do efetivo vencimento da obrigação por prazo determinado de restituição dos valores imposta à Eletrobrás, o que, segundo a sistemática do tributo, apenas ocorre vinte anos após o recolhimento.

Para tanto, argumenta que:

(a.1) Pelo Princípio da *actio nata*, não se pode contabilizar o prazo prescricional antes do vencimento da obrigação, acrescentando que a data da

realização das assembléias e a simples autorização da conversão dos créditos em ações não se confunde com a data do pagamento dos débitos pela Eletrobrás.

(a.2) O “pedido da parte autora, formulado na presente demanda, não diz respeito a valores reconhecidos como devidos pela Eletrobrás, mas sim a valores que não foram contabilizados pela Eletrobrás como crédito do contribuinte, de forma que as conversão não abrangeram o objeto da presente ação” (fl. 613).

(a.3) A deliberação dos acionistas não importa emissão das respectivas ações, de sorte que o ato substitutivo do pagamento não é a deliberação e, sim, a entrega efetiva das ações ao contribuinte, que apenas ocorreria mediante requerimento e fornecimento de documentação necessária pelos credores.

(a.4) Apenas a notificação expressa do credor, contendo todos os dados necessários à conferência dos créditos e do número de ações ou a efetiva entrega das ações seria capaz de dar início ao prazo prescricional e que, não tendo a Eletrobrás comprovado que procedeu à necessária notificação dos contribuintes sobre a conversão dos seus créditos em ação, ou que tenha entregado-lhes as ações, não há se falar em termo inicial da prescrição.

(a.5) Se admitido que as conversões implicaram em pagamento, como este ocorreu dentro dos vinte anos do prazo para resgate, o contribuinte não poderia saber se haveria complementação ou não, até porque em nada aquiesceram ou anuíram e conclui que a assembléia é ato da qual participam os acionistas e não os credores da companhia, devendo o acionista, para participar, provar sua condição, como estabelece o art. 126 da Lei das Sociedades Anônimas, de sorte que a prescrição não pode correr a partir de um ato interno da Eletrobrás.

(b) Violação ao artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, pugnano pela incidência da taxa Selic a partir de 1º.01.1996, por entendê-la aplicável a qualquer tributo federal, em qualquer hipótese, fundamentando seu pedido em alegação de divergência jurisprudencial quanto ao ponto.

A eminente Ministra Relatora, em brilhante voto, no qual realizou minudente e exaustivo estudo sobre os temas em discussão, considerou, em breve síntese, que:

(a) O termo *a quo* do prazo prescricional para a exigência das diferenças de correção monetária sobre os juros devidos em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (correção monetária dos juros no período entre 31/12 - data da apuração e julho do ano seguinte - data do pagamento) deve ser fixado em julho de cada ano vencido, ou seja, na data em que a

Eletrobrás realizou cada pagamento, mediante compensação das quantias nas contas de energia elétrica.

Isso porque, de acordo com o princípio da *actio nata*, o prazo prescricional apenas pode começar a ser contado a partir do momento em que surge, para a parte, o direito de exigir do outro o cumprimento de sua obrigação, vale dizer, a pretensão.

Assim, no caso dos juros devidos periodicamente pela Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído em seu favor, concluiu que era possível ao contribuinte, na data de cada pagamento, “ter a exata compreensão de que o valor creditado na conta de energia elétrica do consumidor correspondia justamente a 6% da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, bem como que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofreram correção.”

Dessa forma, considerou a nobre relatora que, sendo este (o pagamento dos juros) o momento em que se configurou a lesão ao contribuinte, é a partir daí que deve ser computado o prazo prescricional.

(b) O termo *a quo* do prazo prescricional para a exigência das diferenças de correção monetária sobre o valor principal e seus reflexos sobre os juros remuneratórios deve ser fixado nas datas em que se realizaram as assembléias que homologaram as conversões dos créditos em ações (22.04.1988 - referente aos valores recolhidos entre 1978 e 1985; 26.04.1990 - relativo aos recolhimentos efetuados em 1986 a 1987, e 30.06.2005 - tributos pagos entre 1988 a 1993).

Para tanto, primeiramente, afastou a aplicação da tese posta no item anterior, ao argumento de que, mesmo que o contribuinte tivesse conhecimento (periodicamente) de que a constituição dos créditos estava sendo realizada a menor, o que havia para o contribuinte era uma “mera expectativa de que o seu direito fosse lesado”, de sorte que a lesão somente seria configurada por ocasião do pagamento efetivo, nascendo, por conseguinte, apenas nesse momento a pretensão do autor.

O pagamento, por sua vez, ocorreria ou no momento do vencimento da obrigação prevista por lei (20 anos após o recolhimento, conforme previsão da lei instituidora do tributo) ou na data da conversão dos créditos em ações da Eletrobrás.

Daí porque, tendo havido a antecipação do pagamento por meio das conversões dos créditos em ações, é desse momento que se deve contar o prazo prescricional para o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária e reflexos dos créditos oriundos do recolhimento compulsório a serem restituídos.

(c) Adequando as considerações preliminares ao caso concreto, a eminente Ministra concluiu que: (i) da data do recolhimento até o primeiro dia útil do seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do artigo 7º, § 1º da Lei n. 4.573/1964 e, apenas a partir daí, ao critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei; (ii) em nome do Princípio da Vedação ao confisco, devem ser aplicados, na realização da atualização, os expurgos inflacionários do período; (iii) com relação ao período de 31/12 do ano anterior e a data da conversão, não há correção monetária, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação; (iv) sobre as diferenças de correção monetária apuradas sobre o principal devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano (reflexos), devendo a diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou mediante conversão em ações, a critério da Eletrobrás; (v) sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ações deverá incidir a correção monetária plena (incluindo expurgos) e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o efetivo pagamento; (vi) a correção monetária deve ser realizada em conformidade com os índices previstos no manual de cálculos da justiça federal; (vii) os juros remuneratórios de 6% ao ano, pagos apenas 6 meses após a constituição do crédito, deveriam ser calculados sobre o valor do crédito devidamente corrigido (entretanto não se aplicou esse entendimento ao caso concreto porque não houve pedido das autoras nesse sentido); (viii) não se aplica a Selic para fins de atualização do empréstimo compulsório porque ela se refere apenas a pagamentos de tributos indevidos; e (ix) sobre os valores a serem apurados em liquidação de sentença devem incidir, até a o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação (artigos 1.062 e 1.063 do CC/1916) e, a partir de 11.01.2003 (vigência do NCC), deve incidir a Selic.

Com essas considerações, julgou os recursos especiais ora analisados da seguinte forma:

(a) *Recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 534-542 e 586-589): não conhecidos*, tendo em vista que o primeiro deles foi interposto antes

do exaurimento da instância ordinária e o segundo, em razão da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados, bem como da incompetência desta Corte Superior para se manifestar acerca da ofensa a artigos da Constituição Federal (art. 97);

(b) *Recurso especial interposto pela Eletrobrás* (fls. 494-528, ratificado às fls. 647-648): *conhecido em parte* (não foi conhecido pela alegação de ofensa ao artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, por falta de interesse recursal, porquanto a aplicação da Selic foi afastada pela Corte de origem; nem tampouco pela violação ao artigo 286 da Lei n. 6.404/1976 e 168 do CTN em razão da ausência de prequestionamento), e, *nessa parte, parcialmente provido* para:

(b.1) *excluir a correção monetária sobre o principal a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao recolhimento até julho do mesmo ano – quando efetuado o pagamento dos juros remuneratórios (porque nesse período se aplicou corretamente o critério de correção anual previsto no artigo 3º 4.357/1964);*

(b.2) *excluir a correção monetária de 31/12 do ano anterior à conversão até o efetivo resgate; e*

(b.3) *reconhecer a legalidade do pagamento dos juros remuneratórios de 6% na forma do art. 2º, caput e § 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e do art. 3º da Lei n. 7.181/1983 (reflexos sobre a correção monetária plena do principal);*

(c) *Recursos especiais interpostos pelos contribuintes* (fls. 415-436) - *não conhecido e* (fls. 607-623) - *conhecido e não provido.*

O eminente Ministro Teori Albino Zavascki acompanhou o voto da eminente Relatora, em voto cujas razões entendo sintetizadas no excerto que segue transcrito:

A outra questão importante é a que diz respeito ao termo *a quo* do prazo prescricional. Sobre o ponto, o voto agora trazido é no sentido de que (a) quanto aos juros, o termo *a quo* é o mês de julho de cada ano; (b) quanto às diferenças de principal e correção monetária, cujo pagamento se deu mediante conversão em ações, o termo *a quo* é a data da respectiva assembléia geral que homologou essa conversão.

Quanto aos juros, esse entendimento é o que foi assentado pela Seção, no julgamento de REsp n. 714.211, relator Min. Luiz Fux, DJ 26.03.2008. Quanto ao principal e às diferenças, o voto da Ministra relatora resgata, na essência, a orientação que já era pacificada por ambas as turmas até o ano de 2007 [...] segundo a qual, o termo *a quo* da prescrição, nos casos em que o resgate do empréstimo compulsório se dá mediante conversão em ações, é a data da

Assembléia que aprovou a conversão. Considerava-se, nesses casos, a natureza da pretensão deduzida na demanda, que era de haver a condenação no pagamento dessas diferenças. Justamente por isso a jurisprudência considerava também não ser desde logo viável, por falta de interesse, a pretensão a haver essa condenação de pagar relativamente às parcelas do empréstimo ainda não vencidas (REsp n. 800.910, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.03.2006; REsp - Emb. Decl. n. 746.920, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon).

Esse entendimento só foi alterado porque, tentando ampliar o prazo prescricional, certas demandas alteraram o pedido - que passou a ser, não era mais o de pagamento de diferenças (= obrigação de pagar a quantia), mas o de impor uma obrigação de fazer (= efetuar o registro dos créditos) - e a causa de pedir - que passou a ser, não mais a insuficiência do pagamento ou do resgate, mas o inadequado lançamento dos créditos. Foi justamente em consideração a essas especiais circunstâncias que, ao julgar o REsp n. 714.211, relator Min. Luiz Fux, DJ de 26.03.2008, os votos majoritários apresentados na Seção consideraram que, nesses casos, ao cumprir a obrigação imposta pelo artigo 2º do DL n. 1.512/1976, a *Eletrobrás*, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por consequência, pagou anualmente juros também insuficientes.

O que se tem agora é, novamente, um pedido de condenação de pagamento de diferenças. Ora, as conversões em ações ocorreram em abril de 1988 (primeira), em abril de 1990 (segunda) e em 30.06.2005 (a terceira). Relativamente aos créditos controvertidos as duas primeiras assembleias, é inquestionável a ocorrência da prescrição. Quanto aos demais créditos, a demanda foi proposta antes da data da terceira conversão, que somente veio a ocorrer no curso. Todavia, esse fato superveniente foi considerado pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não há porque desconsiderá-lo agora [...].

Em razão da complexidade da matéria, da grande repercussão do julgamento da presente demanda perante os jurisdicionados, por ter sido afetada ao regime dos denominados “recursos repetitivos” e, ainda, pelo fato de ter recém chegado a esta Corte por ocasião do início da apreciação do presente feito pelo Colegiado, pedi vista antecipada dos autos.

É o relatório.

Inicialmente, esclareço que concordo com a nobre Ministra relatora, no que diz respeito ao juízo de admissibilidade dos recursos especiais ora julgados, de sorte que, nos termos do voto condutor, não conheço do apelo especial da Fazenda Nacional; conheço parcialmente do recurso especial interposto pela Eletrobrás e conheço do recurso especial do contribuinte.

Passo à análise do mérito dos recursos conhecidos, começando, em face do caráter prejudicial com relação aos demais temas discutidos na lide, pela questão da prescrição.

Após longa reflexão sobre o tema em discussão, bem como análise minuciosa dos precedentes desta Seção nos quais se discutiu a matéria ora debatida, acompanho a nobre Ministra Relatora no que diz respeito à definição do prazo quinquenal para o pedido de restituição do empréstimo compulsório, de acordo com o que determina o Decreto-Lei n. 20.910/1932.

De fato, como preconizado pelo doutrinador Roque Antônio Carrazza:

[...] a devolução do empréstimo compulsório é mera *providência administrativa*, que deve ser tomada após o pagamento do tributo. Com o pagamento, desaparece a relação jurídica tributária, surgindo, em seu lugar, uma nova relação jurídica, esta de índole administrativa, que só vai extinguir-se com a restituição da quantia paga, nos termos previamente estipulados por lei. (*in* Curso de direito constitucional tributário, 24ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 563-564).

Da mesma forma, quanto à fixação do termo inicial para a contagem do prazo prescricional do pedido de restituição da correção monetária incidente sobre os juros pagos anualmente, acompanho o voto condutor, para considerar que o prazo prescricional deve ser contado a partir da data em que efetivamente ocorreu a lesão ao direito de contribuinte, a saber: cada pagamento realizado periodicamente.

Entretanto, no que se refere à fixação do termo *a quo* do prazo prescricional para o pedido de cômputo das diferenças de correção monetária sobre o valor principal e seus respectivos reflexos, peço respeitosa vênias para divergir da nobre Ministra relatora.

De fato, como muito bem delineado pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki no voto proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 773.876-RS (DJE de 29.09.2008), ao discorrer sobre o Princípio da *actio nata*, a fixação do termo inicial do prazo prescricional deve levar em conta o momento do nascimento da pretensão que, por sua vez, surge com a ocorrência da efetiva lesão ao direito e não apenas por ocasião do conhecimento da parte quanto a tal desrespeito.

Sobre o tema, transcrevo o seguinte trecho do precedente citado, que considero ter extrema relevância para o que ora se discute, *in verbis*:

[...] A prescrição, como se sabe, é fenômeno que atinge a ação do devedor, assim considerada a ação de direito material, ou seja, a pretensão. Por isso mesmo

se diz que são “elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição” os seguintes: “1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2º - inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional” (CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da., *Da Prescrição e da Decadência*, 2ª ed., RJ, Forense, 1959, p. 25). O termo inicial da prescrição é, portanto, o do nascimento da pretensão, assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. “A prescrição”, ensina Pontes de Miranda, “inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito possa exigir o ato, ou a omissão” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo VI, 4ª ed., SP, Revista dos Tribunais, 1974, p. 114). E a pretensão nasce com a violação do direito a que se refere. Relembre-se a lição de Câmara Leal: “sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. Daí a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. É a *actio nata* dos romanos” (*op. cit.*, p. 35-36).

Essa orientação, de há muito já consagrada em nosso direito, está agora clara e expressamente posta no art. 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206”.

Questão delicada é a de saber se, para efeitos prescricionais, a pretensão nasce (e, portanto, o prazo tem início) na data em que ocorre a lesão ao direito ou na data em que o credor toma conhecimento da lesão. Nosso sistema jurídico adotou, como regra, uma orientação de cunho eminentemente objetivo: a prescrição tem início a partir do fato gerador da lesão. Isso fica claramente constatado do próprio art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 (“As dívidas (...) prescrevem em cinco anos da data do ato ou do fato do qual se originarem”). “Para que nasça a pretensão”, diz Pontes de Miranda, “não é necessário que o titular do direito *conheça* a existência do direito, ou a sua natureza, ou validade, ou eficácia, ou a existência da pretensão nascente, ou da sua extensão em qualidade, tempo e lugar da prestação, ou outra modalidade, ou quem seja o obrigado, ou que saiba o titular que a pode exercer. (...) O ter o credor conhecido, ou não, a existência do seu direito é sem relevância. Nem a tem o fato de o devedor ignorar a pretensão, ou estar de má-fé” (*op. cit.*, p. 117 e 118). O requisito do conhecimento da lesão pelo credor é exceção à regra, só existente nos casos em que a lei o preveja. Assim ocorria no artigo 178, § 4º, I e II, § 6º, I e II e § 7º, V do Código Civil de 1916 e ainda ocorre, embora mais restritamente, no Código atual (art. 206, § 1º, II, **b**).

É esse o entendimento adotado na jurisprudência do STJ sobre o tema [...]

Firmada essa premissa de forma irretorquível pelo voto citado e corroborada pelo voto da eminente relatora, a quem renovo as vênias, suscito divergência

quanto ao instante em que foi configurada a suposta lesão ao direito vindicado e, por conseguinte, nasceu a pretensão da autora, o que, nos termos já expressados, é determinante para a fixação do termo *a quo* do prazo prescricional.

Para tanto, primeiramente, transcrevo o pedido da parte autora, no tocante à pretensão de obtenção da correção monetária plena de seus créditos perante a Eletrobrás (fls. 22-23):

Face ao exposto requerem se digne Vossa Excelência:

[...]

d) Julgar procedente a presente ação para reconhecer a solidariedade passiva da *União Federal* e condenar a *Eletrobrás* a:

I - *corrigir monetariamente os valores recolhidos, desde a data do pagamento das faturas e até a data de cada um dos eventos de resgate, conversão em ações ou pagamento de juros e, em consequência, a **modificar em seus registros de controle do empréstimo compulsório os valores dos créditos das Autoras**, com base nos índices de correção, sem qualquer expurgo, conforme descrito no item "05.1 e 05.2" retro, valores esses que serão apurados em liquidação de sentença.*

II - *restituir os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, cujo prazo de devolução já tenha se verificado, devidamente corrigidos na forma do inciso "I" supra, deduzidos os valores já resgatados através da entrega de ações, valores estes a serem apurados em liquidação de sentença, podendo a restituição se dar em dinheiro ou, caso haja deliberação de Assembléia Geral da *Eletrobrás*, como autoriza o art. 3º do DL n. 1.512/1976, em ações, sendo que, neste último caso os valores devidos deverão ser atualizados até a data da efetiva entrega das ações e obedecida a sua cotação de mercado na referida data;*

III - *pagar, até a efetiva restituição do capital, juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, previstos no art. 2º do DL n. 1.512/1976, sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada (item "05.1, 05.2 e 05.3" da inicial), e dos quais devem ser descontados os valores já pagos pela *Eletrobrás*, conforme o paurado em liquidação de sentença;*

e) *Condenar a *Eletrobrás* a restituir as custas e despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios calculados em 20% do valor da condenação, consistente no benefício econômico obtido por força da sentença, conforme o disposto no § 3º do art. 20 do CPC.*

A leitura do pedido acima transcrito, leva à conclusão inicial de que a pretensão do autor/contribuinte consiste basicamente no reconhecimento de seu direito ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório.

Entretanto, deve-se notar que a *causa de pedir*, ou seja, a lesão que gerou a alegada insuficiência dos valores a serem restituídos, foi justamente a suposta realização, a menor, *pela Eletrobrás*, da *escrituração contábil dos créditos do contribuinte oriundos do recolhimento do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976*.

Assim, em última análise, o que a recorrente argumenta é que seus créditos deveriam ter sido objeto de atualização monetária durante o lapso temporal ocorrido entre o recolhimento do tributo e a data de sua escrituração.

Dessa forma, apenas a partir do reconhecimento do eventual direito do contribuinte à correção monetária plena dos créditos já escriturados pela Eletrobrás, poder-se-ia ser determinada a condenação ao pagamento de eventuais diferenças apuradas (decorrentes da correção monetária que incidiria sobre o valor principal), tanto com relação às quantias que já houvessem sido convertidas em ações, quanto relativamente às que ainda não o tivessem sido (à época do ajuizamento da demanda).

A autora requereu ainda o cômputo dessas diferenças apuradas nos juros remuneratórios de 6% ao ano previstos em lei, bem como, que fosse reconhecido o direito às diferenças de correção monetária, e que a atualização fosse feita com base nos índices e expurgos inflacionários ocorridos no período de atualização e não de acordo com a UP.

Nota-se que o que se impugna no presente feito não é o pagamento feito por meio das conversões, mas a suposta insuficiência dos créditos constituídos em favor do contribuinte por força da escrituração efetuada pela Eletrobrás. A causa de pedir que justifica o pleito da autora, ou seja, a alegada lesão que fez surgir sua pretensão foi, de fato, a escrituração dos créditos sem a correção desde a data do pagamento.

No bojo do recurso especial, a recorrente afirma textualmente que:

[...] o pedido da autora, formulado na presente demanda, *não* diz respeito a valores reconhecidos como devidos pela *Eletrobrás*, mas sim a valores que não foram contabilizados pela *Eletrobrás* como crédito do contribuinte, de forma que as conversões não abrangeram o objeto da presente ação.

As conversões deliberadas nas Assembléias de 1988 e 1990 foram feitas sobre os créditos que a *Eletrobrás* reconhecia em sua contabilidade, como devidos ao contribuinte [...]

Logo, com relação aos valores pleiteados nesta ação - a correção monetária contada no próprio ano do recolhimento - nunca houve o crédito reconhecido pela *Eletrobrás*, e, por decorrência lógica, nunca isso foi objeto de conversão em ações do capital da *Eletrobrás* (fl. 613).

Desta forma, verifica-se que *não houve, no presente feito, discussão acerca da suficiência ou não do valor restituído por meio da conversão dos créditos em ações nas assembléias extraordinárias realizadas pela Eletrobrás para tal fim.*

A controvérsia dos autos gravita em torno do fato de terem as autoras considerado insatisfatório o cumprimento, pela Eletrobrás, da obrigação de escriturar os valores recolhidos pelo contribuinte sem a devida correção monetária (essa é a causa de pedir). Foi essa escrituração efetuada supostamente “a menor” que causou o alegado pagamento dos juros em valores inferiores e a suposta insuficiência da restituição.

Por outro lado, como minudentemente exposto no voto da eminente Ministra Relatora, a legislação referente ao empréstimo compulsório prevê uma forma peculiar de escrituração, pagamento dos juros remuneratórios e restituição dos valores compulsoriamente recolhidos.

Com efeito, o Decreto-Lei n. 1.512/1976 que, especialmente quanto à sistemática de devolução e de pagamento dos juros remuneratórios, deu nova roupagem ao empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/1962 e suas sucessivas alterações, dispôs que:

Art. 1º O empréstimo compulsório instituído em favor da Centrais Elétricas Brasileiras S.A - *Eletrobrás* será exigido, a partir de 1º de janeiro de 1977, na forma da legislação em vigor, com as alterações introduzidas por este Decreto-Lei.

Art. 2º **O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório** que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º **O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.**

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a *Eletrobrás* lhes creditará.

§ 3º O pagamento do empréstimo compulsório, aos consumidores, pelos concessionários distribuidores, será efetuado em duodécimos, observando o disposto no parágrafo anterior.

Art. 3º **No vencimento do empréstimo, ou antecipadamente, por decisão da Assembléia Geral da Eletrobrás, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a Eletrobrás ações preferenciais nominativas de seu capital social.**

Parágrafo único. As ações de que trata este artigo terão as preferências e vantagens mencionadas no parágrafo 3º, do artigo 6º, da Lei número 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo artigo 7º do Decreto-Lei n. 644, de 23 de junho de 1969 e conterão a cláusula de inalienabilidade até o vencimento do empréstimo, podendo a *Eletrobrás*, por decisão de sua Assembléia Geral, suspender essa restrição.

Art. 4º A conversão prevista no artigo anterior, bem como a de que trata o parágrafo 10, do artigo 4º, da Lei n. 4.156, de 28 de novembro de 1962, será efetuada pelo valor corrigido do crédito ou do título, pagando-se em dinheiro o saldo que não perfizer número inteiro de ação.

O artigo 3º, da Lei n. 4.357/1966, por sua vez, determina que:

Art. 3º A correção monetária, **de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas**, prevista no art. 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória, a partir da data desta Lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.

Dessa forma, os juros remuneratórios de 6% eram pagos anualmente por meio da compensação nas contas de energia elétrica dos contribuintes. A base de cálculo desse montante anual era o crédito escriturado pela *Eletrobrás* em favor do consumidor de energia/contribuinte.

Ademais, a lei previu que, a partir de 1º de janeiro de 1977, a restituição do empréstimo compulsório ao contribuinte, diferentemente do que previa o regime anterior (em que o próprio contribuinte apresentava suas contas devidamente quitadas para fins de obtenção de títulos correspondentes aos valores restituíveis), deveria ser feita com base nos valores escriturados pela

Eletrobrás no início de cada ano, apurados em conformidade com as quantias pagas a título desse tributo, de acordo com o consumo do contribuinte, no exercício anterior.

Por outro lado, ao se referir à atualização monetária dos créditos apurados e escriturados pela Eletrobrás em favor do contribuinte, o Decreto-Lei n. 1.512/1976 se reporta à forma de correção do valor dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas prevista no artigo 3º da Lei n. 4.357/1966, esclarecendo (no § 1º do artigo 2º) que a atualização monetária (anual) deveria incidir sobre o crédito já escriturado.

Assim, interpretando a sistemática trazida pela lei, a Eletrobrás procedia da seguinte forma:

Se o contribuinte recolhesse R\$ 1.000,00 (mil) reais, a título de empréstimo compulsório, durante todo o ano 1990, tal quantia apenas era escriturada pela Eletrobrás como crédito em favor do contribuinte em 1º de janeiro de 1991, pelo valor nominal, ou seja, sem atualização monetária desde a data do recolhimento até a data da escrituração contábil (contabilização) do crédito. Apenas a partir de 1º de janeiro de 1991 é que passaria o valor do tributo a ser corrigido monetariamente até 31 de dezembro do ano anterior à restituição. Por consequência, os juros remuneratórios também tinham como base de cálculo o crédito supostamente escriturado “a menor”.

Ora, a verificação do pedido acima transcrito, em consonância com a sistemática de restituição do tributo legalmente prevista (em que o valor a ser restituído e a quantia a ser paga a título de juros remuneratórios dependem do valor escriturado pela Eletrobrás), *leva à conclusão de que, também quanto à correção monetária sobre o principal, se lesão houve ao direito em discussão (que fez surgir a pretensão), esta ocorreu, periodicamente, com a escrituração contábil dos créditos existentes a favor do contribuinte pela Eletrobrás, créditos esses que seriam utilizados não apenas como base de cálculo dos juros remuneratórios, mas também como parâmetro para a restituição dos valores recolhidos.*

Nesse sentido, entendo pertinente a transcrição de excerto elucidativo do voto-vista proferido pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, por ocasião do julgamento do REsp n. 773.876-RS, também referido pelo voto da eminente Ministra Relatora:

Ora, a lesão que fez nascer as pretensões deduzidas na demanda não ocorreu propriamente por ocasião da conversão dos créditos em ações. Ela é anterior:

ocorreu no momento em que a *Eletrobrás*, visando a dar cumprimento à prestação a que estava sujeita por força do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, acima transcrito, calculou e contabilizou a correção monetária por critério tido por ilegítimo (ou seja, ao constituir o crédito, se assim se pode dizer, constituiu-o em valor menor) e, com base em tal fato, pagou os juros em valores inferiores aos devidos. A lesão, portanto, não nasceu com a conversão do crédito em ações da companhia. Mesmo que ela não tivesse ocorrido, ainda assim teria existido a lesão e, conseqüentemente, a pretensão ora formulada. A conversão em ações (matéria relacionada ao resgate do empréstimo) constitui, portanto, fato neutro para efeitos prescricionais. Sua legitimidade sequer está sendo questionada: não se está pedindo diferença de ações, nem se está pondo dúvida sobre a validade dos atos praticados nas assembléias da companhia que deliberaram sobre a conversão.

No mesmo sentido, aponto precedente da Primeira Turma - REsp n. 894.680-PR, também da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe do dia 15.05.2008, que, muito embora ainda esteja pendente de julgamento de embargos declaratórios, sinaliza tendência ao acatamento da tese ora exposta. Confira-se:

Tributário. Empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica em favor da Eletrobrás. Responsabilidade solidária da União. Juros e correção monetária. Prescrição. Termo inicial. Índices. Jurisprudência da 1ª Seção.

1. Ao julgar o REsp n. 714.211-SC, Min. Luiz Fux, em 26.03.2008, a 1ª Seção assentou o entendimento de que a ação visando a obter o crédito de diferenças de correção monetária e o pagamento dos correspondentes juros, relativos a recolhimentos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído em favor da Eletrobrás, está sujeita à prescrição estabelecida no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. O prazo prescricional, portanto, é de cinco anos a contar da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo artigo 2º do DL n. 1.512/1976, a Eletrobrás, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseqüência, pagou anualmente juros também insuficientes.

2. A correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser plena, sob pena de afronta à vedação constitucional do confisco, insculpida no art. 150, IV, da Constituição Federal. Precedentes.

3. Ao julgar o EREsp n. 692.708-RS, Min. Castro Meira, em 26.03.2008, a 1ª Seção reafirmou orientação no sentido de que o empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/1962, está sujeito a correção monetária calculada segundo os índices estabelecidos pelas normas específicas que regem tal tributo, e não pela taxa Selic.

4. A teor do disposto no artigo 4º, § 3º da Lei n. 4.156/1962, a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído. Precedentes.

5. Recursos especiais da Eletrobrás e da União parcialmente providos. Recurso especial da parte autora a que se nega provimento.

Nessa esteira, entendo que é a partir de cada escrituração contábil realizada de forma insuficiente que deve ser contado o prazo prescricional para a exigência da aplicação da correção monetária plena quanto ao valor do principal.

Ademais, ainda que se alegue que o contribuinte não tinha acesso aos valores de seus créditos escriturados pela Eletrobrás (quando ocorria a suposta lesão a seu direito), é certo que o conhecimento de tais quantias era perfeitamente possível por ocasião do recebimento dos juros remuneratórios referentes a cada ano de recolhimento compulsório do empréstimo, cujos valores foram alegadamente devolvidos a menor.

De fato, como já explicitado (inclusive por exemplo constante do voto da eminente Ministra Relatora), o recebimento dos juros permitia que o contribuinte, a cada período, tomasse conhecimento, de forma inequívoca da metodologia de atualização dos valores por ele recolhidos a título de tributo, que estava sendo utilizada por ocasião de cada escrituração dos créditos em seu favor.

Isso porque, como os juros remuneratórios eram pagos anualmente, mediante compensação nas contas de energia elétrica, era possível, a cada recebimento, apurar, por simples cálculo aritmético, qual era a base de cálculo dos juros e verificar que tal base de cálculo não correspondia à quantia recolhida a título de empréstimo compulsório com a devida correção monetária.

Nesse sentido, entendo pertinente a transcrição de elucidativo excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do REsp n. 741.211-SC, no que foi acompanhado pela maioria da Primeira Seção (DJe 18.06.2008):

É que se a controvérsia gravitasse acerca do resgate, seria lícito debater-se o termo *a quo* da insuficiência do mesmo quer implementado *in pecunia*, quer em conversão de ações.

Ocorre que o pedido é claríssimo, tanto que a correção é pedida em confronto com cada período em que houve o recolhimento e o creditamento dito a menor.

A autora esclarece que pretende as diferenças entre os recolhimentos efetivados entre 1º.12.1977 a 31.12.1984; 1º.01.1985 a 31.12.1986 e 1º.01.1987

a 31.12.1993 - créditos convertidos em ações nas assembléias mencionadas no minucioso voto da Ministra Eliana Calmon.

Nada obstante, isso sequer foi objeto de contraditório, o que se discute não é o termo *a quo* da prescrição se da conversão do crédito em ações ou da comunicação da conversão, mas antes, a prescrição como um todo. Essa é uma questão prejudicial da maior importância, a qual num primeiro momento sugeria ter havido julgamento de coisa diversa da pedida ou, mais precisamente *extra petita*. Ocorre que o tema prescricional foi ventilado genericamente, de sorte que qualquer fundamento que o envolva não gera julgamento *extra petita*.

Sob essa ótica, forçoso convir que “o que a parte elegeu como fundamento da sua pretensão foi a correção incorreta do seu crédito que restou por contaminar os juros, e a própria conversão em número de ações insuficientes”.

Ora, a própria autora indicou como lesão a correção insuficiente, da qual ela tinha ciência a cada reembolso dos juros na forma de imputação em pagamento nas contas de energia.

Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, *a fortiori*, sucessiva e autônoma; é dizer: a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional.

Repise-se: o problema não era o *quantum* do resgate, mas a insuficiência dos creditamentos periódicos que ensejavam a insuficiência dos juros, e da própria conversão de ações, residindo nesse fato pretérito a lesão e, por via de consequência, o termo *a quo* da prescrição.

Essa questão em meu modo de revela-se prejudicial aos demais argumentos expendidos.

Destarte, volvendo ao pedido no qual a própria parte autora esclarece que pretende as diferenças entre os recolhimentos efetivados entre 1º.12.1977 a 31.12.1984; 1º.01.1985 a 31.12.1986 e 1º.01.1987 a 31.12.1993 - créditos convertidos em ações nas assembléias mencionadas no minucioso voto da ministra Eliana Calmon, e considerando que essa correção era realizada no ano seguinte, consoante a metodologia explicitada alhures, mister concluir que a pretensão última refere-se ao creditamento operado em 1994, quer através de imputação em pagamento dos juros nas contas, quer através de conversão, por isso que prescrita a ação proposta, apenas em 2000, respeitado o prazo prescricional do Dec. n. 20.910/1932, ou do art. 168 do CTN, norma que em nosso ver rege a matéria tributária.

Em suma, é à luz da tríplice composição das ações com o pedido, os sujeitos e a *causa petendi* que se verifica a prescrição, que atinge ao *actio* correspondente à prescrição nascida da lesão.

A doutrina é límpida ao expor:

Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição:

1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*);

2º - inércia do titular da ação pelo seu não-exercício;

3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;

4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional. (Antônio Luiz da Câmara Leal *in* "Da Prescrição e da Decadência", 3ª ed., RJ, Forense, 1978, p. 11)

A prescrição inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito possa exigir o ato, ou a omissão.

(Pontes de Miranda *in* "Tratado de Direito Privado", Tomo VI, 4ª ed., SP, Revista dos Tribunais, 1974, p. 114).

Ora, sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. Daí a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. É a *actio nata* dos romanos. (Antônio Luiz da Câmara Leal *op. cit.*, p. 21-22).

Aliás, muito embora tenha enfrentado a questão da ciência da conversão do capital insuficientemente corrigido em ações e a desnecessidade da ciência da parte para a consumação da decadência, o E. Min. Teori Zavascki deixou claro no recurso especial sobrestado que:

(...) a lesão que fez nascer as pretensões deduzidas na demanda não ocorreu propriamente por ocasião da conversão dos créditos em ações. Ela é anterior: ocorreu no momento em que a *Eletrobrás*, visando a dar cumprimento à prestação a que estava sujeita por força do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, acima transcrito, calculou e contabilizou a correção monetária por critério tido por ilegítimo (ou seja, ao constituir o crédito, se assim se pode dizer, constituiu-o em valor menor) e, com base em tal fato, pagou juros em valores inferiores aos devidos. A lesão, portanto, não nasceu com a conversão do crédito em ações da companhia.

Nesse segmento, a própria autora manifestando a sua ciência da lesão descreveu-a como causa de pedir, indicando os períodos e que a mesma ocorreu, de forma sucessiva.

Assim, mesmo que se considerasse que o termo inicial da prescrição devesse ser contado da data do conhecimento do autor sobre a lesão a seu direito (o que, como visto, não subsiste), o certo é que, no presente caso, tal conhecimento ocorria, periodicamente, no momento seguinte à escrituração contábil de seus créditos, ou seja, a cada recebimento dos juros remuneratórios.

Ressalto que, para afastar o entendimento adotado por esta Seção no julgamento acima mencionado, a nobre Relatora afirmou que, naquela ocasião, o colegiado teria se baseado em “premissa equivocada” de que a Eletrobrás teria *realizado* os créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos, tendo em vista que “a companhia, antes da conversão ou do vencimento da dívida, não efetuou qualquer pagamento relativo ao principal ou à correção monetária sobre ele incidente...”, de sorte que havia para o contribuinte apenas ameaça de lesão.

Entendo, entretanto, que não há se falar em premissa equivocada a fundamentar a conclusão acima exposta, ***uma vez que se demonstrou, tanto naquele quanto no presente feito, que a causa da alegada lesão ao direito não foi o pagamento insuficiente, mas a própria escrituração do crédito do contribuinte perante a Eletrobrás de forma supostamente insuficiente.***

Assim, renovando as vênias à eminente Ministra Relatora, entendo que, sob esse prisma, não há se falar em mera “expectativa de lesão ao direito”, de sorte que, tendo havido a constituição do crédito supostamente a menor, havia, para os contribuintes o direito de ação para se postular que a escrituração dos créditos fosse realizada da forma como entendiam correta, ou até mesmo um provimento declaratório a respeito da legitimidade ou não das conversões que vinham sendo feitas, especialmente levando em conta que a própria lei previa que o valor a ser restituído teria como base os créditos escriturados pela Eletrobrás (vide artigos 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei n. 1.512/1976).

Tanto é verdade, que a presente demanda foi proposta em 21 de junho de 2002, ou seja, anteriormente à restituição dos tributos recolhidos no período de 1988 a 1993, cuja conversão em ações se deu apenas por meio da assembléia realizada no dia 03.06.2005, tendo sido reconhecido, quanto a tais parcelas, o interesse de agir.

Pensar de forma diversa, no sentido de que antes de cada restituição apenas haveria para os autores/contribuintes “expectativa de lesão ao direito” implicaria a extinção da presente demanda por falta de interesse processual com relação aos tributos recolhidos durante o período de 1988 a 1993, porquanto sua conversão em ações ocorreu apenas em 2005, enquanto que a demanda foi proposta no ano de 2002.

Ademais, considerar que o direito de ação do contribuinte quanto à escrituração tida por insuficiente do crédito nasceria apenas por ocasião da restituição dos valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório, ao

argumento de que a Eletrobrás poderia, a qualquer momento, “corrigir” a falha apontada no ato da escrituração, seria o equivalente a condicionar um direito público subjetivo (direito de ação) a um direito potestativo da Eletrobrás (alterar ou não o valor do crédito escriturado aplicando critério de correção monetária diverso).

Dessa forma, *inauguro a divergência*, para fixar *como termo inicial do prazo prescricional* para o pedido de restituição da diferença de correção monetária sobre o valor principal pago a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica e seus reflexos quanto aos juros remuneratórios, *a data em que a Eletrobrás, para cumprir a obrigação imposta pelo artigo 2º do DL n. 1.512/1976, em cada exercício, escriturou contabilmente os créditos em favor dos contribuintes com base no valor nominal, sem proceder à atualização monetária desde a data do pagamento até a data da escrituração e, por consequência, efetuou o pagamento periódico dos juros remuneratórios considerando base de cálculo atualizada de forma supostamente insuficiente.*

Assim, no presente caso, tendo o último recolhimento sido realizado no ano de 1993, tem-se que a escrituração dos valores apurados naquele exercício se deu no primeiro dia útil do exercício seguinte – 2 de janeiro de 1994, de sorte que a prescrição se efetuou ao final de cinco anos, ou seja, em 2 de janeiro do ano de 1999.

Por todo o exposto, *conheço parcialmente do recurso especial interposto pela Eletrobrás* (fls. 494-528, ratificado às fls. 647-648) (explícito que o conhecimento parcial se dá em virtude do não conhecimento da alegação de ofensa ao artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, por falta de interesse recursal, porquanto a aplicação da Selic foi afastada pela Corte de origem; bem como da violação ao artigo 286 da Lei n. 6.404/1976 e 168 do CTN em razão da ausência de prequestionamento) *e, nessa parte, dou-lhe provimento, para acolher a prescrição, julgando prejudicados os demais temas ora discutidos e, por conseguinte, os demais recursos.*

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves:

Ementa: Direito Tributário. Recurso especial. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Restituição. Correção monetária do principal. Aplicação a partir da data de escrituração do crédito.

Critério legal. Inteligência do artigo 2º, *caput* e parágrafo primeiro do Decreto-Lei n. 1.512/1976. Artigo 3º, da Lei n. 4.357/1966. Sistemática própria de correção diversa daquela prevista para restituição de indébito tributário. Impossibilidade de realização de atualização por parâmetros não previstos em lei.

1. O *caput* do artigo 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 estatui que, em primeiro lugar, era realizada a apuração de todos os valores pagos a título de empréstimo compulsório durante determinado ano, para, em seguida, no primeiro dia útil do ano seguinte, ser efetuada a sua escrituração contábil e, portanto, sua constituição.

2. Nos termos do parágrafo primeiro do artigo acima, a atualização monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório deve ser feita apenas após a efetiva escrituração contábil do crédito, pela Eletrobrás, em favor do contribuinte. Isso porque o mencionado parágrafo, ao definir a forma de correção dos valores pelo critério anual, refere-se aos créditos já escriturados (*“o crédito referido nesse artigo”*), de sorte que é razoável concluir que não deve haver cômputo de correção monetária durante o denominado período formativo do crédito (ou seja, antes da sua escrituração ser efetuada).

3. Interpretação confirmada pela leitura do artigo 3º da Lei n. 4.357/1966, que evidencia a opção do legislador por desconsiderar eventuais perdas ocorridas no ano anterior à efetiva escrituração do crédito em favor do contribuinte (que, no caso específico daquela lei, tratava dos créditos referentes ao ativo imobilizado).

4. Aplicação das regras específicas a respeito da forma de cálculo dos juros e da correção monetária para fins de devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, estabelecidas pela legislação instituidora do tributo, nos exatos termos do artigo 15, parágrafo único, do CTN.

5. Por não se tratar de demanda em que se discute a restituição de indébito tributário, mas sim a devolução de valor arrecadado a título de empréstimo compulsório (restituição essa que é da natureza do próprio tributo), não se deve aplicar as regras gerais a respeito do cálculo de juros, atualização monetária, prazos e prescrição, mas sim aquelas normas especiais referentes ao tributo.

6. Entendimento preconizado pela Primeira Seção do STJ que, ao julgar a questão da utilização da Selic para fins de atualização do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, decidiu pela sua inaplicabilidade, em razão da existência de normas específicas referentes aos juros e a atualização monetária de tal tributo, que, por sua particularidade, devem ser respeitadas. EREsp n. 636.248-RS, relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, DJ 19.11.2007.

7. Há que ser respeitado o critério legal de correção monetária do empréstimo compulsório fixado pela lei específica que o instituiu e posteriores alterações, não havendo falar em afastamento da sistemática legal para se determinar a aplicação de atualização fora dos limites por ela impostos, justamente porque a mencionada correção, na forma como requerida pelos contribuintes, não está prevista em lei.

8. Nessa linha de raciocínio (de que a aplicação da correção monetária deve seguir estritamente os critérios impostos por lei), o STJ, quanto à correção dos créditos escriturais do ICMS e do IPI, fixou entendimento no sentido de que aqueles créditos não são passíveis de atualização monetária, justamente em razão da ausência de lei que o determine. Precedentes.

9. Não é razoável se impor a realização da correção monetária de forma que supere ou desrespeite os critérios específicos traçados por lei, especialmente considerando-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 146.615, da relatoria do eminente Ministro Maurício Corrêa, manifestou-se acerca da constitucionalidade da legislação que disciplina o empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

10. Divergência inaugurada para, quanto ao pedido de correção monetária do principal (período compreendido entre a escrituração do crédito até 1º de janeiro do ano seguinte), dar provimento ao recurso especial da Eletrobrás.

Na eventualidade de ser superada a questão prejudicial de mérito e considerado subsistente o direito dos contribuintes de pleitear as diferenças de correção monetária sobre o principal, *passo à análise dos demais temas de mérito*, o que faço a partir dos seguintes tópicos:

(ii.1) *Da atualização monetária do principal no período compreendido entre a data do recolhimento do tributo e a data de sua escrituração contábil pela Eletrobrás*

(1º de janeiro do ano subsequente) e eventuais expurgos inflacionários ocorridos entre a data do recolhimento e 31 de dezembro do ano anterior à conversão em ações.

A respeito do tema, a eminente Ministra Relatora entendeu que não existem motivos para se excluir a correção monetária no período compreendido entre a data do recolhimento do tributo e sua escrituração pela Eletrobrás, efetuada em 1º de janeiro do ano seguinte, tendo em vista que “se nos débitos fiscais havia previsão de aplicação de correção trimestralmente (art. 7º § 1º da Lei n. 4.357/1964), não se pode conceber que o crédito do particular adotasse critério diverso para períodos inferiores a um ano”.

Concluiu que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Assim, mantendo o acórdão recorrido no sentido de que deve ser garantida a atualização monetária do empréstimo compulsório desde o recolhimento até a sua escrituração, decidiu que não merece prosperar “a pretensão da parte autora de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros (fl. 7) porque esse pleito, tal qual formulado, desvirtua totalmente a sistemática legal, que somente poderia ser afastada mediante pedido expresso de declaração de inconstitucionalidade”.

Quanto aos eventuais expurgos inflacionários ocorridos entre a data do recolhimento e 31/12 do ano anterior à conversão em ações, decidiu pela aplicação da correção monetária plena.

Nesse tópico, novamente, peço vênia à eminente Ministra Relatora para divergir, conforme será a seguir explicitado.

Como já explanado no item preliminar do voto que ora se profere, o artigo 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, aponta, em seu *caput*, a forma de escrituração, pela Eletrobrás, dos créditos dos contribuintes referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, dispondo que:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

Por outro lado, ao se referir à correção monetária dos créditos mencionados, o parágrafo primeiro do artigo em comento determina que: *O crédito referido*

neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito do cálculo de juros e de resgate.

Cumpra esclarecer que o dispositivo legal ao qual se remete o artigo supra (artigo 3º da Lei n. 4.357/1966) refere-se à forma de atualização monetária dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, que, de acordo com a metodologia ali prevista, era feita com base nos índices fixados pelo poder público, que traduzissem “a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores”, ou seja, por meio do critério anual, desprezando-se as perdas ocorridas no ano em que se deu a aquisição do bem.

Para melhor elucidar o mencionado critério legal de atualização monetária, transcrevo o *caput* do artigo 3º, da Lei n. 4.357/1966:

Art. 3º A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.

Ainda sobre a forma de atualização monetária, o § 18 do mencionado artigo preconiza que:

§ 18. As correções monetárias de que trata este artigo aplicam-se as normas estabelecidas nos parágrafos do artigo 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, exceto as disposições de seus §§ 11, 12, 14 e 17.

Por sua vez, o referido artigo 57, em seu parágrafo primeiro, determina:

Art 57. As firmas ou sociedades poderão corrigir o registro contábil do valor original dos bens do seu ativo imobilizado até o limite das variações resultantes da aplicação, nos termos deste artigo, de coeficientes determinados pelo Conselho Nacional de Economia, cada dois anos. Essa correção poderá ser procedida a qualquer tempo, até o limite dos coeficientes vigentes à época, e a nova tradução monetária do valor original do ativo imobilizado vigorará, para todos os efeitos legais até nova correção pela firma ou sociedade.

§ 1º O coeficiente referido neste artigo será calculado de modo a exprimir a influência, no período decorrido entre o ano da aquisição do bem a 31 de dezembro do segundo ano de cada biênio, das variações do poder aquisitivo da

moeda nacional na tradução monetária do valor original dos bens que constituem o ativo imobilizado. Em cada biênio será fixado um coeficiente para cada um dos anos dos biênio anteriores.

Como visto, o *caput* do artigo 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 estatui que, em primeiro lugar, era realizada a apuração de todos os valores pagos a título de empréstimo compulsório durante determinado ano, para, em seguida, no primeiro dia útil do ano seguinte, ser efetuada a sua escrituração contábil e, portanto, sua constituição.

Por outro lado, a simples leitura do parágrafo primeiro do mesmo artigo denota que a atualização deve ser feita apenas após a escrituração do crédito em favor do contribuinte. Isso porque o mencionado parágrafo, ao definir a forma de correção dos valores pelo critério anual, refere-se aos créditos já escriturados (*“o crédito referido nesse artigo”*), de sorte que é razoável concluir que não deve haver cômputo de correção monetária durante o denominado período formativo do crédito (ou seja, antes da sua escrituração ser efetuada).

A interpretação acima é confirmada pela leitura do já transcrito artigo 3º da Lei n. 4.357/1966, que evidencia a opção do legislador por desconsiderar eventuais perdas ocorridas no ano anterior à efetiva escrituração do crédito em favor do contribuinte (que, no caso específico daquela lei, tratava dos créditos referentes ao ativo imobilizado).

De fato, o que se verifica é que a Lei n. 4.357/1966 (expressamente mencionada como parâmetro de atualização monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica), no que se referia à correção do ativo imobilizado das empresas, preconizava serem importantes apenas as perdas ocorridas entre 31 de dezembro do ano em que houve a aquisição dos bens e 31 de dezembro do ano da sua realização, desconsiderando o período ocorrido entre a data da compra e o último dia do ano em que esta ocorreu.

Destaco que a conclusão ora defendida decorre da interpretação das regras específicas a respeito da forma de cálculo dos juros e da correção monetária para fins de devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituídas pela legislação específica, nos exatos termos do artigo 15, parágrafo único, do CTN.

Nesse diapasão, enfatizo que não trata a presente demanda de restituição de indébito tributário, que deve seguir as regras gerais a respeito do cálculo de juros, atualização monetária, prazos e prescrição.

Em verdade, a discussão travada gira em torno da devolução de valor arrecadado a título de empréstimo compulsório (restituição essa que é da natureza do próprio tributo), não podendo haver dúvidas de que tal procedimento deve ser regido pelas normas específicas relacionadas ao tributo.

A própria Primeira Seção do STJ, ao julgar a questão referente à aplicabilidade ou não da Selic para fins de atualização do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, decidiu pela sua inaplicabilidade, justamente em razão da existência de normas específicas referentes aos juros e a atualização monetária de tal tributo, que, por sua particularidade, devem ser respeitadas.

Nesse sentido, cito o EREsp n. 636.248-RS, relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, que foi assim ementado:

Tributário. Embargos de divergência. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Lei n. 4.156/1962. Selic. Não incidência.

1. A relação jurídica decorrente do empréstimo compulsório é única, dotada de natureza tributária, quer sob a perspectiva do pagamento, quer sob o ângulo da devolução, devendo observância a todas as garantias próprias dos créditos dessa natureza. A prestação que o Estado percebe do contribuinte por força do empréstimo compulsório é tributo, como já reconheceu a Suprema Corte em diversas oportunidades. Da mesma forma, o crédito que o contribuinte recebe do Estado em devolução também tem natureza tributária.

2. O art. 15 do CTN estabelece que a lei que instituir o empréstimo compulsório fixará, obrigatoriamente, o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, devendo ser observado, no que for aplicável, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Em obediência ao art. 15 do CTN, a Lei n. 5.073/1966 e, posteriormente, o Decreto n. 1.512/1976 estipularam fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora. Incabível, portanto, a aplicação da taxa Selic sobre os créditos em discussão, já que o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 é norma geral.

4. Diante de antinomia aparente de normas, falhando o princípio da hierarquia e o da anterioridade, deve ser aplicado o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere à norma geral.

5. A taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/1962, já que existem regras específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária.

6. Embargos de divergência improvidos.

Em seu voto, o eminente Ministro Relator assim se manifestou:

O art. 15 do CTN estabelece que a lei que instituir o empréstimo compulsório fixará, obrigatoriamente, o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, devendo ser observado, no que for aplicável, as disposições do Código Tributário Nacional.

O dispositivo em destaque apresenta a seguinte redação:

Art. 15. Somente a União, nos seguintes casos excepcionais, pode instituir empréstimos compulsórios:

I - guerra externa, ou sua iminência;

II - calamidade pública que exija auxílio federal impossível de atender com os recursos orçamentários disponíveis;

III - conjuntura que exija a absorção temporária de poder aquisitivo.

Parágrafo único. A lei fixará obrigatoriamente o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, observando, no que for aplicável, o disposto nesta Lei.

O empréstimo compulsório à Eletrobrás, incidente sobre o consumo de energia elétrica, foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, com vigência por cinco anos, sucessivamente prorrogado por inúmeras leis, tornando-se exigível até os dias atuais.

Objetivava promover o desenvolvimento dos planos nacionais de energia elétrica, até que a LC n. 13/1972 condicionou sua destinação ao financiamento de obras e projetos específicos, como centrais hidrelétricas de interesse regional, centrais termonucleares, sistema de transmissão em alta tensão e atendimento energético aos principais pólos de desenvolvimento da Amazônia.

Posteriormente, a Lei n. 5.073/1966, no art. 2º, estipulou os encargos incidentes sobre o resgate do empréstimo, fixando juros de 6% ao ano e correção monetária nos termos do art. 3º da Lei n. 4.357/1964.

Aquela norma apresenta-se redigida nos seguintes termos:

Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás - instituída pelo art. 4º da Lei n. 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei n. 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma

prevista no art. 3º da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor.

O art. 3º da Lei n. 4.357/1964, por sua vez, estabelece:

Art 3º A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.

O Decreto-Lei n. 1.512/1976 disciplinou a questão dos juros e da correção monetária da mesma forma que a Lei n. 5.073/1966, limitando-se a reproduzir seu dispositivo, *in verbis*:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício constituirá, em 1º de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do art. 3º da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

Como se observa, as diversas leis que disciplinaram o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, em obediência ao art. 15 do CTN, estipularam fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora.

[...]

No mesmo acórdão, ao proferir voto-vista acompanhando o voto do Ministro Relator, o eminente Ministro Teori Albino Zavascki assim se manifestou:

O fato de o empréstimo compulsório ter a natureza tributária não significa que, necessariamente, se aplique a ele a taxa Selic. Ele tem natureza tributária, mas, pela Constituição, o empréstimo compulsório será definido por lei que estabelecerá as suas condições, inclusive as que dizem respeito aos encargos incidentes quando da sua da restituição. Portanto, essa matéria obedece ao que dispõe uma lei específica e, no caso, a lei específica prevê um critério próprio.

Dessa forma, há que ser respeitado o critério legal de correção monetária do empréstimo compulsório fixado pela lei específica que o instituiu e posteriores alterações, não havendo falar em afastamento da sistemática legal para se determinar a aplicação de atualização fora dos limites por ela impostos, justamente porque a mencionada correção, na forma como requerida pelos contribuintes, não está prevista em lei.

Ademais, salvo os casos referentes à fixação dos índices (com a garantia da inclusão dos expurgos inflacionários nos índices fixados), não é razoável se impor a realização da correção monetária de forma que supere ou desrespeite os critérios específicos traçados por lei, mesmo porque a atualização monetária pode até mesmo ser suprimida em alguns casos, a exemplo da revogação da correção monetária das demonstrações financeiras, preconizada pelo artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.249/1995, *in verbis*:

Art. 4º Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.

A respeito da impossibilidade de se contrariar critérios legais fixados para a realização da correção monetária, colho da doutrina o seguinte ensinamento, referente à impossibilidade de defesa dos direitos individuais contra consequências injustas da inflação:

Na ausência de legislação específica o Poder Judiciária não pode solucionar estes problemas de interpretação das normas legais destinadas a condições de estabilidade econômica.

[...]

O indivíduo, atingido de forma injusta pelas consequências da inflação, não pode esperar proteção do Judiciário alegando violação de princípios constitucionais.

A garantia constitucional de propriedade tem o sentido de assegurar a inviolabilidade do direito à propriedade, mas não assegura a preservação do valor.

Nem os princípios constitucionais da isonomia ou da justiça social concedem ao indivíduo nestas condições a possibilidade de proteção judiciária contra desfalque patrimonial sofrido pela infração. (*in A correção monetária no campo do Direito Tributário*, Ed. Resenha Tributária, SP, 1983, p. 5-6).

Nesse diapasão, relembro que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Pleno, do RE n. 146.615, da relatoria do eminente Ministro Maurício Corrêa, se manifestou acerca da constitucionalidade da legislação que disciplina o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, valendo destacar que, naquela assentada, apreciando o artigo 34, § 12, do ADCT da CF/1988, foi validada toda a legislação instituidora do tributo em questão, tanto no que se refere à sua cobrança, quanto relativamente à forma de restituição prevista.

Eis a ementa do precedente referido:

Recurso extraordinário. Constitucional. Empréstimo compulsório em favor das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás. Lei n. 4.156/1962. Incompatibilidade do tributo com o sistema constitucional introduzido pela Constituição Federal de 1988. Inexistência. Art. 34, par. 12, ADCT-CF/1988. Recepção e manutenção do imposto compulsório sobre energia elétrica.

Integrando o sistema tributário nacional, o empréstimo compulsório disciplinado no art. 148 da Constituição Federal entrou em vigor, desde logo, com a promulgação da Constituição de 1988, e não só a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte a sua promulgação.

A regra constitucional transitória inserta no art. 34, par. 12, preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/1962, com as alterações posteriores, até o exercício de 1993, como previsto o art. 1º da Lei n. 7.181/1983. Recurso extraordinário não conhecido (RE n. 14.6615, Relator Min. Ilmar Galvão, Relator para acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 06.04.1995, DJ 30.06.1995 p. 20.417, Ement. vol. 01793-04 p. 00705).

E mais recentemente:

Empréstimo compulsório sobre energia elétrica em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás). Lei n. 4.156/1962. ADCT, art. 34, § 12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a regra prevista no art. 34, § 12, do ADCT preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/1962, com as alterações posteriores, até o exercício de 1993. Devolução. Incidência de correção monetária. Prescrição. Exame de normas infraconstitucionais. Ofensa reflexa à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento (AI n. 591.381 AgR, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 043 divulg. 05.03.2009, public. 06.03.2009, Ement. vol. 02351-09 p. 01689).

Destaco ainda que o STJ, quanto à correção dos créditos escriturais do ICMS e do IPI, seguindo o raciocínio anteriormente exposto (de que a aplicação da correção monetária deve seguir estritamente os critérios impostos por lei),

fixou entendimento no sentido de que aqueles créditos não são passíveis de atualização monetária, justamente em razão da ausência de lei que o determine.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

Processual Civil e Tributário. IPI. Correção monetária. Possibilidade somente se o creditamento não for possível por óbice criado pelo Fisco.

1. **A correção monetária não incide sobre o crédito escritural de IPI por ausência de previsão legal.** Entretanto, esta Corte tem entendido que, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno por óbice criado pelo Fisco, haverá incidência, de modo a preservar seu valor legal.

2. Hipótese não reconhecida no caso dos autos.

3. Recurso especial não provido (REsp n. 1.103.549-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 21.05.2009)

Processual Civil. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Créditos escriturais. Sistemática da não-cumulatividade. Correção monetária. Não incidência. Precedentes. 1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. Precedentes: RE n. 223.521-RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, REsp n. 652.451-SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.09.2005, REsp n. 400.282-RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.09.2004, AgRg nos EDcl no REsp n. 430.498-RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.03.2003, AgRg no REsp n. 397.157-PR, 1ª T., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.03.2003.

2. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF. Precedentes: REsp n. 640.773-SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005 e EREsp n. 468.926-SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.04.2005.

3. Na hipótese, porém, ao contrário do que ocorria no precedente citado, não se verifica o pressuposto da oposição ilegítima do Fisco. Assim, aplica-se ao caso a jurisprudência consolidada no STF, no sentido de que a correção monetária não incide sobre créditos escriturais.

4. Entendimento diverso do que consta dos autos, no sentido da ocorrência de oposição das autoridades fiscais, demandaria reexame de matéria fática, o que é vedado na via do recurso especial, ante o óbice previsto na Súmula n. 7-STJ.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 642.110-SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 166)

Agravo regimental. Tributário. Recurso especial. IPI. Aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos isentos ou tributados à alíquota zero. Direito ao creditamento. Não-cumulatividade. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. IPI. Créditos escriturais. Correção monetária. Não incidência.

1. O aproveitamento de créditos do IPI, com respaldo no princípio da não-cumulatividade, porquanto não versar hipótese de restituição (na qual se discute pagamento indevido ou a maior), mas, antes, reconhecimento de aproveitamento decorrente da regra da não-cumulatividade estabelecida pelo texto constitucional, não obedece a regra inserta no artigo 168, do CTN, sendo-lhe aplicável o disposto no Decreto n. 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados do ato ou fato que originou o crédito.

2. Destarte, os créditos fiscais passíveis de aproveitamento são os adquiridos nos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag n. 585.290-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, publicado no DJ de 28.02.2005; REsp n. 225.359-DF, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 16.05.2005; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp n. 675.087-PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.03.2006; e REsp n. 799.074-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, publicado no DJ de 17.04.2006).

3. *In casu*, tendo sido a presente ação ajuizada em 05.08.2003, são passíveis de creditamento somente os créditos fiscais de insumos adquiridos nos últimos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da demanda, não merecendo reparo o acórdão recorrido.

4. Havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil.

Isto porque a vedação legal ao seu aproveitamento impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

5. Ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado. Dessarte, nessas hipóteses, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

4. *In casu*, revela-se inequívoca a ocorrência de óbice normativo ao aproveitamento dos créditos, porquanto tanto o artigo 100, do RIPI, quanto o artigo 4º, da Instrução Normativa n. 33/99-SRF, impediram o creditamento pretendido, atentando contra o princípio constitucional da não-cumulatividade e gerando, por conseguinte, o direito do contribuinte à correção monetária dos créditos extemporâneos (Precedentes da Primeira Seção: REsp n. 541.554-SC, Rel.

Min. Franciulli Netto, julgado em 10.08.2005; AgRg nos EREsp n. 396.330-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.07.2005; e EREsp n. 468.926-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.05.2005).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 961.268-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 27.05.2009)

Tributário. ICMS. Créditos escriturais. Correção monetária. Os créditos tributários estão sujeitos à correção monetária após o respectivo vencimento, mas daí não se pode extrair qualquer analogia com os créditos escriturais, se em face da legislação local nem os do Estado nem os do contribuinte são corrigidos monetariamente.

Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp n. 139.931-PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 07.04.2000, DJ 08.05.2000 p. 53)

Também em outras circunstâncias, essa Corte assentou a impossibilidade de atualização monetária de determinados valores em razão da ausência de previsão legal.

Confirmam-se:

Processual Civil. Deficiência na fundamentação. Súmula n. 284-STF. Conselho profissional. Anuidade. Matéria analisada também sob enfoque constitucional. Não-interposição de recurso extraordinário. Súmula n. 126-STJ. Atualização monetária. Março a dezembro de 1991. Não-incidência.

1. Não se conhece do Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284-STF.

2. Hipótese em que a Corte de origem analisou a questão das anuidades cobradas pelo Conselho Profissional também à luz do art. 150, I, da CF/1988 – inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 11.000/2004. Não foi interposto Recurso Extraordinário. Aplicação da Súmula n. 126-STJ.

3. A jurisprudência firmou o entendimento de que, por ausência de previsão legal, é indevida a correção monetária sobre as anuidades dos Conselhos Profissionais no período de março/1991 a dezembro/1991 (compreendido entre a extinção da MVR e a criação da UFIR).

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.047.314-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 09.03.2009).

Administrativo. Recurso especial. Conselhos profissionais. Anuidade. Atualização monetária. Dissídio pretoriano. Súmula n. 83-STJ. Fixação por resolução.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/1991 a dezembro/1991, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da Ufir) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

4. Recurso especial não provido (REsp n. 1.074.932-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. PIS. Compensação. Juros de mora. Falta de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356-STF. Semestralidade. Correção monetária da base de cálculo. Não-incidência. Ausência de previsão legal. Recurso especial, parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp n. 997.085-SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 07.05.2008).

Processual Civil. Administrativo. Correção monetária. Previsão legal. Inexistência. Prescrição do chamado fundo de direito. Não-ocorrência. Prestações de trato sucessivo. Súmula n. 85-STJ. Arts. 267, VI, 295, III, do CPC; 1º, IV, do Decreto n. 99.438/1990; 7º da Lei n. 8.880/1994. Prequestionamento. Ausência. Serviços prestados ao SUS. Contraprestação. Conversão de cruzeiros reais em reais. Fator. Fixação. Banco Central.

1. Não existe previsão legal para aplicação da correção monetária do mês de julho de 1994, antes da conversão em real, às tabelas dos SUS. Porquanto os preços de serviços médico hospitalares não estão elencados no § 1º do art. 16 da Lei n. 9.069/1995.

2. Não ocorre a prescrição do chamado fundo de direito nas relações jurídicas de trato sucessivo, a teor da Súmula n. 85 desta Corte.

3. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

4. A conversão da Tabela do SUS de Cruzeiros Reais para Reais deve ser na ordem de 1 real para 2.750 Cruzeiros Reais, conforme estabelecido pelo Banco Central.

5. Recurso especial da *Sociedade Hospitalar Nossa Senhora da Pompeia* não provido, e recurso da *União* conhecido em parte, e neste ponto, não provido (REsp n. 720.815-RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 17.04.2008, DJe 12.05.2008).

Na mesma linha, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da qual cito, a título exemplificativo, os acórdão sintetizados pelas seguintes ementas:

Ementa: Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imposto de Renda. Tabelas. Correção monetária. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE n. 452.930 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 142 divulg. 31.07.2008, public. 1º.08.2008, Ement. vol. 02326-06 p. 01204)

Ementa: Agravo regimental no recurso extraordinário. Correção monetária de crédito escritural de ICMS. Inadmissibilidade.

1. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária dos créditos escriturais de ICMS, quando não existir previsão legal para essa correção. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (RE n. 479.038 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJe 031, divulg. 21.02.2008, public. 22.02.2008, Ement. vol. 02308-06 p. 01119, LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 235-240).

Ementa: Constitucional. Tributário. Agravo regimental em recurso extraordinário. ICMS. Correção monetária de créditos extemporâneos. Inadmissibilidade. Princípio da não-cumulatividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a correção monetária dos créditos escriturais de ICMS, quando não existir previsão legal para essa correção. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação da agravante a pagar à parte agravada multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao recolhimento do respectivo valor. Isso com lastro no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil (RE n. 523.087 AgR, Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 22.05.2007, DJe 087, divulg. 23.08.2007, public. 24.08.2007, DJ 24.08.2007 p. 00067, Ement. vol. 02286-15 p. 02937).

ICMS: créditos escriturais: correção monetária indevida. Ausência de previsão legal. Sem previsão na legislação local, é vedado ao Poder Judiciário deferir a aplicação de correção monetária de créditos escriturais de ICMS (v.g. RE n. 400.430 AgR, 08.06.2004, 2ª T., Ellen; AI n. 518.245-AgR, 30.08.2005, 1ª T., Eros) (AI n. 563.778 AgR, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.09.2006, DJ 20.10.2006 p. 00056, Ement. vol. 02252-08 p. 01758).

Repito que a discussão ora travada se refere a uma sistemática legal própria de atualização monetária da quantia paga (validamente) a título de empréstimo compulsório a ser restituída, ressaltando que a devolução decorre da natureza do tributo e a forma como é feita decorre de lei.

Não se trata de demanda envolvendo a repetição de indébito tributário, nem tampouco questionamento quanto a uma mera substituição de índices que possam ter sido equivocadamente aplicados, ou de simples questão de recomposição patrimonial em moeda corrente. O espírito da lei instituidora do tributo não é esse, tanto que foi facultado à Eletrobrás a restituição do empréstimo por meio de emissão de ações em favor do contribuinte, de sorte que a atualização monetária deve seguir à sistemática legal própria.

Dessa forma, tratando-se de critério de atualização monetária imposto por lei, cuja legalidade/constitucionalidade não está em discussão, critério esse que, conforme já explicitado, não determina a correção do crédito antes da sua escrituração contábil, mas apenas do crédito já escriturado, há que se respeitar o critério legal, sob pena de ofensa ao próprio Princípio da Legalidade.

Inclusive, no caso específico do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a sua atualização, para fins de restituição, deve ser realizada após a efetiva escrituração contábil do crédito do contribuinte, ou seja, a partir do primeiro dia do ano seguinte ao do pagamento.

Confira-se:

Tributário. Empréstimo compulsório. Lei n. 4.156, de 1962. Regime legal da correção monetária. A correção monetária do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica é aquela prevista no art. 3º da Lei n. 4.357, de 1964, para a atualização do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei n. 5.073/1966, art. 2º, par. 1º); o termo inicial da correção monetária é o primeiro dia do ano seguinte aquele em que o empréstimo foi arrecadado ao consumidor e o termo final é a data do respectivo resgate. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 152.900-RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 27.11.1997, DJ 15.12.1997 p. 66373)

Ante o exposto, quanto ao pedido de correção monetária do principal (período contado a partir da escrituração do crédito até 1º de janeiro do ano seguinte), bem como relativamente aos expurgos inflacionários, *dou provimento* ao recurso especial da Eletrobrás.

(ii.2) Da atualização monetária do crédito do contribuinte no período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da efetiva conversão em ações

No pertinente à correção monetária dos créditos no período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão dos créditos em ações para fins de pagamento, acompanho a Ministra Relatora, no sentido de considerar ilegítima a pretensão de obter a requerida atualização monetária.

Isso porque se mostra correta a utilização dos créditos atualizados até 31 de dezembro do ano anterior à sua conversão em ações, já que a correção do valor patrimonial das ações da Eletrobrás também é efetuada até essa data, de forma que ambos os valores a serem comparador encontram-se equilibrados.

Da mesma forma, compartilho do entendimento segundo o qual sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação deverão incidir correção monetária e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento, porque, nesse particular, não houve alteração da natureza jurídica do crédito.

(ii.3) Dos índices de correção monetária

Sobre o tema (que aprecio, juntamente com os referidos nos demais tópicos a seguir, caso seja superado o entendimento ora proposto com relação à correção monetária do principal - tópico ii.1), também acompanho o voto da Ministra relatora no que diz respeito aos índices a serem aplicados, uma vez que, apesar de algumas discrepâncias entre o entendimento adotado pelo Tribunal de origem e a conclusão pacificada pelo STJ, no sentido de aplicar os expurgos previstos no manual de cálculo da Justiça Federal, não houve recurso da parte interessada a esse respeito.

Quanto à aplicação da taxa Selic, para fins de correção monetária, a partir do ano de 1996, adiro à determinação de seu afastamento, tendo em vista que tal índice apenas se aplica à restituição de pagamento indevido de tributos, o que não é o caso do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, sendo a restituição característica de sua própria natureza, conforme já exaustivamente discutido nestes autos.

A respeito, confira-se:

Tributário. Embargos de divergência. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Lei n. 4.156/1962. Selic. Não incidência.

1. A relação jurídica decorrente do empréstimo compulsório é única, dotada de natureza tributária, quer sob a perspectiva do pagamento, quer sob o ângulo da devolução, devendo observância a todas as garantias próprias dos créditos dessa natureza. A prestação que o Estado percebe do contribuinte por força do empréstimo compulsório é tributo, como já reconheceu a Suprema Corte em diversas oportunidades. Da mesma forma, o crédito que o contribuinte recebe do Estado em devolução também tem natureza tributária.

2. O art. 15 do CTN estabelece que a lei que instituir o empréstimo compulsório fixará, obrigatoriamente, o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, devendo ser observado, no que for aplicável, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Em obediência ao art. 15 do CTN, a Lei n. 5.073/1966 e, posteriormente, o Decreto n. 1.512/1976 estipularam fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora. Incabível, portanto, a aplicação da taxa Selic sobre os créditos em discussão, já que o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 é norma geral.

4. Diante de antinomia aparente de normas, falhando o princípio da hierarquia e o da anterioridade, deve ser aplicado o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere à norma geral.

5. A taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/1962, já que existem regras específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária.

6. Embargos de divergência improvidos (EREsp n. 636.248-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 19.11.2007 p. 181).

(ii.4) Da atualização monetária dos juros remuneratórios desde a data de seu cálculo (1º de janeiro do ano seguinte à escrituração do crédito do contribuinte) até a data de seu efetivo pagamento por meio da compensação nas faturas de energia elétrica

Sobre o tema, acompanho, no caso concreto, a Ministra Relatora, no sentido de que não pode prevalecer o acórdão recorrido, que alterou a sistemática de pagamento de juros ao determinar que estes deveriam fluir desde a data do pagamento, devendo, nesse ponto, ser mantida a sistemática prevista nas leis de regência do tributo (Art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e do art. 3º da Lei n. 7.181/1983).

(ii.5) *Dos juros de mora*

Quanto à questão, acompanho a relatora, na tese de que devem incidir, sobre os valores apurados em liquidação de sentença, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.01.2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil, que prevê, no artigo 406, a adoção da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (atualmente, a Selic).

Ressalto que a aplicação da taxa Selic, a título de juros de mora, não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção, já que nela já estão embutidos os juros de mora e a atualização monetária.

Coaduno ainda com o entendimento de que, *no caso dos autos, não tendo havido condenação ao pagamento de juros moratórios nas instâncias ordinárias, nem tampouco recurso a esse respeito pela parte autora, não é possível a aplicação desta espécie de juros ao caso, sob pena de ocorrência de reformatio in pejus.*

Assim, caso ultrapassado o entendimento proposto no presente voto quanto à questão prejudicial de mérito (prescrição), a respeito das demais questões de mérito, acompanho parcialmente o voto da Ministra Relatora, de modo a *não conhecer dos recursos especiais da Fazenda Nacional* (fls. 534-542 e 586-589); *conhecer, em parte, do recurso especial interposto pela Eletrobrás* (fls. 494-515 e 647) e, *nessa parte, dar-lhe provimento*, para (i) excluir a correção monetária sobre o principal, no período desde a data do efetivo recolhimento do tributo até a data do pagamento dos juros e; (ii) excluir a correção monetária no período de 31/12 do ano anterior à conversão em ações até o efetivo resgate e (iii) reconhecer a legalidade do pagamento dos juros remuneratórios de 6% na forma da lei; e *não conhecer do recurso especial interposto pela contribuinte às fls. 416-435 e conhecer daquele interposto às fls. 607-623, para negar-lhe provimento.*

Em face da continuidade do julgamento, julgo prejudicado o pedido de preferência da petição de fls. 1.671-1.674.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O presente recurso versa sobre o pedido de devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/1962 em favor da *Eletrobrás*.

A controvérsia apresentada nos autos diz respeito ao prazo prescricional e respectivo termo inicial do prazo, bem como a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a referida devolução.

O Tribunal *a quo* ao analisar a contenda entendeu que a prescrição é de cinco anos, sendo aplicável o Decreto n. 20.910/1932. Declarou, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional para cobrança dos valores referentes ao empréstimo convertido em ações, é o das datas das assembléias de conversão, ocorridas respectivamente em 1988, 1990 e 2005.

Em relação a juros e correção monetária, entendeu que as parcelas salvas da prescrição deveriam ser corrigidas de forma integral, com juros de 6% ao ano.

Do prazo prescricional

O prazo prescricional é mesmo o de cinco anos, em conformidade com a previsão contida no Decreto n. 20.910/1932, porquanto se tem pacificada a natureza administrativa da relação jurídica existente entre a *Eletrobrás* e o titular do crédito.

No tocante ao termo inicial, evidente a controvérsia que se instaurou sobre o início da contagem do prazo prescricional.

Aqui, após grande reflexão, entendo que a melhor posição deve ser aquela que prestigia o princípio da *actio nata*, entendendo que o nascimento da pretensão se inaugura com a ocorrência da lesão, *in casu*, com a realização dos créditos anuais de correção monetária em valores inferiores aos devidos, em conformidade com as previsões contidas no Decreto-Lei n. 1.512/1976.

Este o entendimento instaurado no julgamento do REsp n. 714.211-SC, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJe 16.06.2008.

Como já observado no voto referido, a lesão provocada pelo titular do crédito não ocorreu por ocasião da conversão dos créditos em ações, mas em momento anterior, qual seja a partir da contabilização e creditamento da correção monetária em valor menor que o devido.

Neste particular destaco trecho do voto condutor, *verbis*:

Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, *a fortiori*, sucessiva e autônoma; é dizer: a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional.

Repise-se: o problema não era o *quantum* do resgate, mas a insuficiência dos creditamentos periódicos que ensejavam a insuficiência dos juros, e da própria conversão de ações, residindo nesse fato pretérito a lesão e, por via de consequência, o termo *a quo* da prescrição.

Aliás, no mesmo julgamento ressalte-se a lúcida observação do Nobre Ministro *Teori Zavaski*, ao perceber que mesmo que eventualmente não tivesse ocorrido a conversão do crédito em ações da companhia, ainda sim teria ocorrido a lesão que deu ensejo ao ajuizamento das ações.

No ponto, transcrevo excerto do referido voto-vista, *verbis*:

Ora, a lesão que fez nascer as pretensões deduzidas na demanda não ocorreu propriamente por ocasião da conversão dos créditos em ações. Ela é anterior: ocorreu no momento em que a *Eletrobrás*, visando a dar cumprimento à prestação a que estava sujeita por força do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, acima transcrito, calculou e contabilizou a correção monetária por critério tido por ilegítimo (ou seja, ao constituir o crédito, se assim se pode dizer, constituiu-o em valor menor) e, com base em tal fato, pagou juros em valores inferiores aos devidos. A lesão, portanto, não nasceu com a conversão do crédito em ações da companhia. Mesmo que ela não tivesse ocorrido, ainda assim teria existido a lesão e, conseqüentemente, a pretensão ora formulada. A conversão em ações (matéria relacionada ao resgate do empréstimo) constitui, portanto, fato neutro para efeitos prescricionais. Sua legitimidade sequer está sendo questionada: não se está pedindo diferenças de ações, nem se está pondo dúvida sobre a validade dos atos praticados nas assembléias da companhia que deliberaram sobre a conversão. A própria autora faz questão de enfatizar isso nas suas manifestações. Na petição inicial já se diz:

Busca, com a presente ação, declarar o seu direito ao cálculo da correção monetária dos créditos e dos juros de 6% (seis por cento) anuais que lhe são devidos, assim consagrando os critérios de cálculo que exporá e defenderá adiante, com decorrente condenação das requeridas a pagar essas diferenças.

Não fazem parte do objeto da ação, dela estando excluídas, as questões relativas à constitucionalidade do empréstimo compulsório Eletrobrás a partir da Constituição de 1988 e a forma de devolução dos créditos de apuração do patrimônio líquido da Eletrobrás para efeitos de conversão dos créditos em ações - matérias que a autora reserva o direito de eventualmente discutir em ações próprias distintas da presente. (fl. 05)

Na instância recursal, isso foi reiterado, deixando claro a autora que a lesão ocorreu pela insuficiente contabilização dos créditos, fato anterior e independente da conversão deles em ações:

As conversões de parte dos créditos em ações do capital da *Eletrobrás*, efetivamente ocorridas em 1988 e 1990, *não abrangem o objeto do pedido deduzido na inicial!* Com efeito, cumpre apontar que ditas conversões foram feitas sobre créditos que a *Eletrobrás* reconhecia como devidos aos contribuintes, e o objeto da presente lide é justamente ver reconhecidos como tais outros valores que nunca foram contabilizados pela *Eletrobrás* (fls. 1.790; grifos no original).

Neste ponto, acompanho o entendimento encimado para afirmar que o prazo prescricional é de cinco anos a contar da data da lesão ocorrida, por imposição legal (DL n. 1.512/1976), anualmente, com o creditamento insuficiente da correção monetária, o que na prática impõe a prescrição das parcelas pleiteadas.

Correção monetária

Em ultrapassada a tese do termo prescricional pelo princípio da *actio nata* então se impõe analisar a própria correção monetária pleiteada.

A despeito das manifestações pela incidência da referida atualização de forma integral, entendo que razão assiste à recorrente estatal.

O Decreto n. 68.419/1971 que aprova o regulamento do imposto sobre energia elétrica, em seu artigo 49, explicita que a correção deve ser feita pelo valor nominal, com fluência a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte ao da arrecadação do empréstimo, *verbis*:

Art. 49. A arrecadação do empréstimo compulsório será efetuada nas contas de fornecimento de energia elétrica, devendo delas constar destacadamente das demais, a quantia do empréstimo devido.

Parágrafo único A *Eletrobrás* emitirá em contraprestação ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas até 31 de dezembro de 1966, obrigações ao portador, resgatáveis em 10 (dez) anos a juros de 12% (doze por cento) ao ano. As obrigações correspondentes ao empréstimo arrecadado nas conta emitidas a partir de 1º (primeiro) de janeiro de 1967 serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, a juros de 6% (seis por cento) ao ano, sôbre o valor nominal atualizado por ocasião do respectivo pagamento, na fôrma prevista no art. 3º da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor e adotando-se como têrmo inicial para aplicação do índice de correção, o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o empréstimo fôr arrecadado ao consumidor.

Assim, por imposição legal, não há se falar em correção monetária indevida no período.

O artigo 2º do Decreto n. 1.512/1976, chancela o entendimento encimado, *verbis*:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate. (grifei).

Verifique-se que o dispositivo encimado, prevê que a correção deve ser realizada de acordo com o artigo 3º da Lei n. 4.357/1964, o qual dispõe acerca da metodologia de atualização dos bens do ativo imobilizado.

O referido regramento assim está plasmado:

Art. 3º A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.

Observa-se assim de rigor a aplicação dos mesmos critérios utilizados para os bens dos ativos imobilizados, *in casu*, a ORTN até 1986 e posteriormente a OTN o BTNF, a TR, Ufir e IPCA-E.

Tais as razões expendidas, opino pelo provimento do recurso especial da *Eletrobrás* e da *União Federal*. Prejudicado o recurso especial da empresa recorrente.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, o voto discordante concluiu por fixar como termo de início do prazo prescricional a data em que a *Eletrobrás*,

para cumprir a obrigação prevista pelo art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, em cada exercício, escriturou contabilmente os créditos em favor dos contribuintes com base em valor nominal, sem proceder à atualização monetária desde a data do pagamento até a data da escrituração. Por consequência, efetuou o pagamento periódico dos juros remuneratórios considerando a base de cálculo atualizada de forma supostamente insuficiente.

Entretanto, por seu turno, a eminente Ministra Relatora entende, em síntese, que, no período que compreende o pagamento dos juros até a data do efetivo pagamento do principal e da respectiva correção monetária, havia apenas uma ameaça de lesão aos contribuintes. Afirma, também, que, antes do decurso do tempo que a lei previu para o resgate, não podia o credor exigir o pagamento do principal acrescido de consectários legais, no caso, a correção monetária, embora discordasse dos critérios que, em tese, seriam utilizados pela Eletrobrás.

Finalizou aduzindo que a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal, bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo, começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, 20 anos – contado o prazo de 5 anos a partir de então –, seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, efetivamente, com a Assembléia Geral Extraordinária que homologou a convenção. Considerou, portanto, como termo inicial da prescrição, a data da Assembléia Geral Extraordinária de homologação, a saber, 20.04.1988 para a primeira conversão, 26.04.1990 para a segunda conversão, e 30.06.2005 para a terceira conversão em ações.

Em suma, o voto da Sra. Ministra Relatora retoma a jurisprudência que era adotada nesta Casa até 2007, e que sempre acompanhei. Nesse voto, percebo que V. Exa. tomou também alguns subsídios trazidos pelo Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, sobretudo no que diz respeito à objetividade da contagem desse prazo prescricional.

Como tenho sempre manifestado aqui, preocupo-me especialmente com a estabilidade de nossos julgamentos. De tal modo que, embora louve o voto-vista pela cuidadosa análise dos diversos pontos, fico com o da Sra. Ministra Relatora.

Quero apenas observar que me impressionou, sobretudo, o argumento de ter, nesse caso particular, a própria parte pedido que a contagem do prazo fosse feita a partir de seu registro. Mas, pela própria leitura, esclareci-me, porque, a transcrever-se o teor desse pedido, fica claro – na parte pinçada do recurso – o seguinte:

O pedido da autora formulado na presente demanda não diz respeito a valores reconhecidos como devidos pela Eletrobrás, mas, sim, a valores que não foram contabilizados pela Eletrobrás como crédito-contribuinte, de forma que as conversões não abrangeram o objeto desta ação. As conversões deliberadas nas Assembléias de 1988 e 1990 foram feitas sobre os créditos da Eletrobrás, em que esta reconhecia em sua contabilidade como devidos ao contribuinte, etc. Logo, com relação aos valores pleiteados nessa ação, a correção monetária contada no próprio ano do recolhimento, nunca houve o crédito reconhecido pela Eletrobrás, porque na recorrência lógica nunca isso foi objeto de conversão nas ações de capital.

Verifico que o pedido se refere ao pagamento, embora se reportando que o prejuízo decorria de ter havido um equívoco nessas escriturações, e não um pedido específico para a correção do modo como houve tais lançamentos.

Não vou ler, a fim de abreviar, mas esse aspecto está bem delineado no voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, quando ele faz a distinção entre os valores que deveriam ser escriturados e a pretensão de haver o pagamento.

Dessa forma, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins: A questão em debate nos autos refere-se ao *empréstimo compulsório sobre energia elétrica*, instituído pela Lei n. 4.156, de 1962, alterado pelo Decreto-Lei n. 1.512 de 1976, *recolhido pelo contribuinte no período de 1977 a 1993*.

Em resumo, a discussão centra-se na existência ou não do direito dos contribuintes ao *recebimento da correção monetária plena* sobre os valores pagos por aquele tributo, e ainda, o reflexo nos juros moratórios, além correção sobre os próprios juros.

Há uma prejudicial de mérito a ser analisada, qual seja: *a fixação do prazo prescricional* para a propositura da presente ação, bem como *a definição do termo inicial do referido prazo*.

Discute-se ainda: os índices a serem utilizados para o cálculo da correção, e a solidariedade da União quanto ao pagamento dos valores.

A eminente Ministra Relatora, em voto brilhante, adequando as considerações preliminares, concluiu que:

I) a data do recolhimento até o primeiro dia útil seguinte à correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º da Lei n. 4.573/1964 e, apenas a partir daí, ao critério anual previsto no art. 2º da mesma lei;

II) em nome do Princípio da Vedação ao confisco, devem ser aplicados, na realização da atualização, os expurgos inflacionários do período;

III) com relação ao período de 31/12 do ano anterior e a data da conversão, não há correção monetária, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação;

IV) sobre as diferenças de correção monetária apuradas sobre o principal, devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano (reflexos), devendo a diferença ser restituída à autora em dinheiro ou mediante conversão em ações, a critério da Eletrobrás;

V) sobre a diferença a ser paga em dinheiro - do saldo não convertido em número inteiro de ações - deverá incidir a correção monetária plena (incluindo expurgos) e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o efetivo pagamento;

VI) a correção monetária deve ser realizada em conformidade com os índices previstos no manual de cálculos da justiça federal;

VII) os juros remuneratórios de 6% ao ano, pagos apenas 6 meses após a constituição do crédito, deveriam ser calculados sobre o valor do crédito devidamente corrigido (entretanto, não se aplicou esse entendimento ao caso concreto porque não houve pedido das autoras nesse sentido);

VIII) não se aplica a Selic para fins de atualização do empréstimo compulsório porque ela se refere apenas a pagamentos de tributos indevidos; e,

IX) sobre os valores a serem apurados em liquidação de sentença devem, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação (art. 1.062 e 1.063 do CC/1916) e, a partir de 11.01.2003 (vigência do NCC), deve incidir Selic.

Assim, a eminente Ministra Relatora *não conheceu* dos recursos especiais interpostos pela *Fazenda Nacional; conheceu em parte e, nessa parte, deu parcial provimento* ao recurso especial da Eletrobrás; e o recurso especial dos contribuintes foi conhecido, porém lhe fora negado provimento.

O Ministro Teori Zavascki acompanhou o voto da eminente Ministra Relatora.

Em voto-vista, o Ministro Benedito Gonçalves concorda com a Relatora quanto ao juízo de admissibilidade dos recursos especiais ora julgados.

Quanto ao mérito, *acompanhou a Ministra Relatora no que diz respeito à definição do prazo prescricional* para o pedido de restituição do empréstimo compulsório, de acordo com o que determina o Decreto-Lei n. 20.910/1932. Assim, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data em que efetivamente ocorreu a lesão ao direito do contribuinte, ou seja, cada pagamento realizado periodicamente.

Todavia, *quanto à fixação do termo a quo do prazo prescricional* para o pedido de cômputo das diferenças de correção monetária sobre o valor principal e seus reflexos, *diverge da eminente Ministra Relatora*.

De fato a fixação do termo inicial do prazo prescricional deve levar em conta o momento do nascimento da pretensão que, por sua vez, surge com a ocorrência da efetiva lesão ao direito, e não apenas por ocasião do conhecimento da parte quanto a referido desrespeito (princípio da *actio nata*), por sinal muito bem explicitado pelo Ministro Teori Zavascki no REsp n. 773.876-RS.

O Ministro Benedito Gonçalves diverge da Ministra Relatora, *em cuja divergência - pedido vênia à eminente Relatora - a acompanhou*, quanto ao instante em que foi configurada a lesão ao direito vindicado e, por conseguinte, nasceu a pretensão da autora, o que é determinante para a fixação do termo *a quo* do prazo prescricional.

A lesão que proporcionou a suposta insuficiência dos valores a serem restituídos, foi a realização a menor da escrituração contábil dos créditos do contribuinte pela Eletrobrás, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976.

A recorrente pretende a *atualização dos créditos referente ao lapso temporal decorrido entre o recolhimento do tributo e a data de sua escrituração*. Assim, somente a partir do reconhecimento do direito do contribuinte pela Eletrobrás, poder-se-ia determinar a condenação ao pagamento de eventuais diferenças apuradas, tanto em relação às quantias que já houvessem sido convertidas em ações, bem como quanto as que ainda não tivessem sido.

O Decreto-Lei n. 1.512/1976 deu nova cara ao empréstimo compulsório, no que se refere à sistemática de devolução e de pagamento de juros remuneratórios. Desse modo, os juros remuneratórios de 6% eram pagos anualmente por meio de compensação nas contas de energia elétrica dos contribuintes.

Ademais, o referido Decreto-Lei, ao tratar da atualização monetária dos créditos apurados e escriturados Eletrobrás em favor do contribuinte, reporta-se

à forma de correção do valor dos bens do ativo imobilizado da pessoas jurídicas previstas no art. 3º da Lei n. 4.357/1966, estabelecendo, em seu art. 2º, § 1º, que a atualização monetária deveria incidir sobre o crédito já escriturado.

Assim, se lesão houve ao direito em discussão, esta ocorreu periodicamente, com a escrituração contábil pela Eletrobrás dos créditos existentes a favor do contribuinte, “créditos esses que seriam utilizados não apenas com base de cálculo dos juros moratórios, mas também com parâmetro para a restituição dos valores recolhidos”.

A propósito:

Tributário. Empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica em favor da Eletrobrás. Responsabilidade solidária da União. Juros e correção monetária. Prescrição. Termo inicial. Índices. Jurisprudência da 1ª Seção.

1. Ao julgar o REsp n. 714.211-SC, Min. Luiz Fux, em 26.03.2008, a 1ª Seção assentou o entendimento de que a ação visando a obter o crédito de diferenças de correção monetária e o pagamento dos correspondentes juros, relativos a recolhimentos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído em favor da Eletrobrás, está sujeita à prescrição estabelecida no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. O prazo prescricional, portanto, é de cinco anos a contar da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo artigo 2º do DL n. 1.512/1976, a Eletrobrás, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseqüência, pagou anualmente juros também insuficientes.

2. A correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser plena, sob pena de afronta à vedação constitucional do confisco, insculpida no art. 150, IV, da Constituição Federal. Precedentes.

3. Ao julgar o EREsp n. 692.708-RS, Min. Castro Meira, em 26.03.2008, a 1ª Seção reafirmou orientação no sentido de que o empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/1962, está sujeito a correção monetária calculada segundo os índices estabelecidos pelas normas específicas que regem tal tributo, e não pela taxa Selic.

4. A teor do disposto no artigo 4º, § 3º da Lei n. 4.156/1962, a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído. Precedentes.

5. Recursos especiais da Eletrobrás e da União parcialmente providos. Recurso especial da parte autora a que se nega provimento.

(REsp n. 894.680-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 15.05.2008.)

Com efeito, concordo com o eminente Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que somente “a partir de cada escrituração contábil realizada de forma insuficiente que deve ser contado o prazo prescricional para a exigência da correção monetária quanto ao valor principal”.

Considero, portanto, que a lesão ao direito não foi o pagamento insuficiente, mas a própria escrituração do crédito do contribuinte. Logo, como a ação foi proposta em 21 de junho de 2002, ou seja, antes da restituição dos tributos devidos no período de 1988 a 1993, cuja conversão em ações somente se deu no dia 03.06.2005, somente existia para os contribuintes a chamada “*expectativa de direito*”.

Assim, apesar do brilhante voto elaborado pela Ministra Relatora, peço-lhe vênias para acompanhar a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Benedito Gonçalves, com o fim de fixar como termo inicial do prazo prescricional do pedido de restituição da diferença de correção monetária sobre o valor principal pago a título de empréstimo compulsório e seus reflexos, a data em que a Eletrobrás efetuou a escrituração contábil dos créditos do contribuinte com base no valor nominal, para cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, em cada exercício, sem proceder a atualização monetária desde a data do pagamento até a data da escrituração.

In casu, tem-se que a escrituração dos valores apurados no exercício de 1993, foi efetivada em 02.01.1994 (primeiro dia do exercício seguinte), *de modo que a prescrição efetuou-se ao final de cinco anos, ou seja, 02.01.1999*.

Ante o exposto, renovando as vênias à eminente Ministra Relatora, acompanho o voto divergente do Ministro Benedito Gonçalves, para conhecer em parte do recurso especial interposto pela Eletrobrás e, nessa parte, dar-lhe provimento, acolhendo a prescrição e julgando prejudicados os demais temas ora discutidos e os demais recursos.

Quanto às questões de mérito, acompanho o voto ofertado pela Relatora Ministra Eliana Calmon.

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Herman Benjamin:

Ementa: Direito Tributário e Administrativo. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Prescrição. Termo inicial. Juros

remuneratórios e correção monetária. Índices. Juros moratórios. Selic. Cumulação. Conversão em ações. Valor patrimonial.

1. O termo inicial da prescrição para pleitear diferenças relativas aos juros anuais de 6% se dá em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

2. O *dies a quo* da prescrição para requerer diferenças concernentes à correção monetária sobre o principal se dá em 20 anos (vencimento do Empréstimo) ou com a conversão em ações (data de cada uma das três assembléias homologatórias).

3. Com relação ao pedido de restituição de diferenças atinentes aos juros reflexos da correção monetária (juros pagos a menor por conta da não-contabilização da correção monetária sobre o principal), o termo inicial do prazo é a data de cada pagamento a menor (julho de cada ano).

4. O termo inicial de incidência da correção monetária do Empréstimo Compulsório é aquele previsto na legislação de regência (art. 2º, *caput* e § 1º, do DL n. 1.512/1976): 1º de janeiro do ano seguinte ao recolhimento. Não incide correção monetária sobre o Empréstimo Compulsório entre a data do pagamento pelo particular e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito).

5. É ilegítima a pretensão de aplicar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembléia de conversão.

6. A questão do reflexo dos juros de 6% ao ano sobre a correção monetária de que tratam os itens anteriores (período entre o pagamento pelo particular e 1º de janeiro do ano seguinte; e entre 31 de dezembro e a data da assembléia) fica prejudicada ante a constatação de que inexistente direito à correção.

7. Aplicam-se os índices de correção monetária com os expurgos inflacionários reconhecidos pela jurisprudência do STJ.

8. Inviável a cumulação dos juros remuneratórios de 6% ao ano com qualquer outro índice, incidindo os primeiros até a data do resgate e os moratórios a partir desta data.

9. A conversão em ações considera-se ocorrida na data da AGE que a homologou, adotando-se o valor patrimonial da Eletrobrás, na forma do art. 4º da Lei n. 7.181/1983.

10. Recurso Especial da Eletrobrás parcialmente provido. Recursos Especiais da Fazenda não conhecidos. Recurso Especial dos particulares não provido.

Após o voto da eminente Ministra Eliana Calmon, que abordou de forma exaustiva os aspectos da discussão atinentes ao Empréstimo Compulsório sobre energia elétrica, tenho por desnecessária a produção de novo relatório.

Passo à análise dos pontos controvertidos da matéria.

1. Brevíssima introdução ao tema

Cobrava-se o Empréstimo Compulsório, constituído em favor da Eletrobrás, junto com a conta de energia durante o ano-base. No dia 1º de janeiro do exercício seguinte, o valor recolhido era consolidado em favor do consumidor, constituindo seu crédito a ser resgatado no prazo de 20 anos, com juros de 6% ao ano.

É o que dispõe o art. 2º do DL n. 1.512/1976:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

O índice de correção era o mesmo adotado para a atualização do balanço patrimonial das empresas, na forma do art. 3º da Lei n. 4.357/1964, ou seja, utilizava-se o percentual fixado anualmente pelo Conselho Nacional de Economia. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

Art 3º A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, *segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia* de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.

Conforme o art. 2º, § 2º, do DL n. 1.512/1976, “os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a *Eletrobrás* lhes creditará”.

No vencimento do empréstimo (20 anos), ou antecipadamente, por decisão da Assembléia Geral da Eletrobrás, o crédito do consumidor poderia ser convertido em participação acionária, emitindo a Eletrobrás ações preferenciais nominativas de seu capital social (art. 3º do DL).

Feitas essas considerações, é interessante fixar os pontos a serem analisados pela Primeira Seção:

- a) termo inicial da prescrição da correção monetária sobre os juros anuais;
- b) *dies a quo* para pleitear a correção monetária sobre o principal e reflexos sobre os juros anuais;
- c) índices e períodos de correção monetária sobre o Empréstimo Compulsório;
- d) índices de correção monetária aplicáveis ao indébito;
- e) juros incidentes sobre o indébito – aplicação da Selic e sua cumulação com juros remuneratórios; e
- f) momento da conversão do crédito em ações (data de cada uma das três assembleias homologatórias) e cálculo pelo valor patrimonial da Eletrobrás.

2. *A controvérsia em torno do termo inicial da prescrição – aspectos gerais*

A principal discussão trazida ao STJ em torno do Empréstimo Compulsório sobre energia elétrica diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo de prescrição quinquenal para o pleito dos particulares.

Importante salientar que há entendimento no sentido de um único termo inicial da prescrição (datas dos pagamentos anuais de juros) para todos os pleitos relativos ao Empréstimo Compulsório (juros, correção e reflexos). Outros argumentam que há diverso *dies a quo* para as diferenças atinentes à correção monetária do principal e seus reflexos (data da conversão em ações).

A Primeira Seção, ao apreciar o REsp n. 714.211-SC (Relator para acórdão Ministro Luiz Fux), entendeu que “a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional”. Veja-se:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Empréstimo compulsório. Juros e correção monetária. Prescrição. Termo inicial: data do nascimento da pretensão, que se dá com a ocorrência da lesão. Princípio da *actio nata*. Acolhimento da alegação de prescrição.

(...)

5. Sob essa ótica forçoso convir que “o que a parte elegeru como fundamento da sua pretensão foi a correção incorreta do seu crédito que restou por contaminar os juros, e a própria conversão em numero de ações insuficientes”.

6. Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, *a fortiori*, sucessiva e autônoma; é dizer:

(...)

(REsp n. 714.211-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 16.06.2008)

No voto-vista proferido no presente processo, o Ministro Teori Zavascki ressalta que o REsp n. 714.211-SC (ementa acima) apresenta uma peculiaridade, pois o pedido e a causa de pedir referiam-se ao registro da correção monetária na contabilidade da Eletrobrás (*obrigação de fazer*), e não ao pagamento de diferenças.

No caso em tela, o pedido atina exclusivamente com a restituição de diferenças, e não com o registro contábil da correção monetária (*obrigação de fazer*).

A Ministra Eliana Calmon levanta pertinentes considerações acerca das peculiaridades da sistemática de devolução do Empréstimo Compulsório e seu impacto sobre a contagem do prazo prescricional. Faz a distinção entre o termo inicial do prazo prescricional relativo aos juros de 6% e aquele aplicável à correção monetária do principal (além de seus reflexos).

De acordo com a Ministra, o *dies a quo* referente aos juros de 6% corresponde à data de cada pagamento anual. No entanto, considerando que a correção monetária do principal e seus reflexos somente seria exigível em 20 anos (efetivo pagamento) ou na conversão em ações, o termo inicial da prescrição fica adiado para uma dessas datas (postulado da *actio nata*).

O Ministro Teori Zavascki acompanhou a Relatora, salientando que não há incompatibilidade entre esse entendimento e aquele adotado no REsp n. 714.211-SC, pois os pedidos e as causas de pedir são diversos (restituição do indébito no presente caso e obrigação de fazer no outro). Reproduzo trecho de seu voto-vista no presente processo (REsp n. 1.028.592-RS, grifei):

Quanto ao principal e às diferenças, o voto da Ministra relatora resgata, na essência, a orientação que já era pacífica por ambas as Turmas até o ano de 2007 (v.g.: REsp n. 651.987-RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 04.10.2004, REsp n. 528.085-RS,

2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.03.2004; REsp n. 746.920, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ; AGA n. 346.547-MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 27.08.2001; REsp n. 227.180-SC, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.02.2000; REsp n. 766.320, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ) e várias vezes decidida por unanimidade no âmbito da própria Seção (v.g: EREsp n. 676.697, Min. José Delgado, DJ de 22.03.2006; EREsp n. 614.803, Min. José Delgado, DJ de 26.02.2007) *segundo a qual, o termo a quo da prescrição, nos casos em que o resgate do empréstimo compulsório se dá mediante conversão em ações, é a data da Assembléia que aprovou a conversão.* Considerava-se, nesses casos, a natureza da pretensão deduzida na demanda, que era a de haver a condenação no pagamento dessas diferenças. Justamente por isso, a jurisprudência considerava também não ser desde logo viável, por falta de interesse, a pretensão a haver essa condenação (de pagar) relativamente às parcelas do empréstimo ainda não vencidas (REsp n. 800.910, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.03.2006; REsp - Emb. Decl. n. 746.920, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon).

Esse entendimento só foi alterado porque, tentando ampliar o prazo prescricional, certas demandas alteraram o pedido - que passou a ser, não era mais o de pagamento de diferenças (= obrigação de pagar quantia), mas o de impor uma obrigação de fazer (= efetuar o registro dos créditos) - e a causa de pedir - que passou a ser, não mais a insuficiência do pagamento ou do resgate, mas o inadequado lançamento dos créditos. Foi justamente em consideração a essas especiais circunstâncias que, ao julgar o REsp n. 714.211, relator Min. Luiz Fux, DJ de 26.03.2008, os votos majoritários apresentados na Seção consideraram que, nesses casos, a lesão, desencadeadora do prazo prescricional, se deu na data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo artigo 2º do DL n. 1.512/1976, a *Eletrobrás*, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseqüência, pagou anualmente juros também insuficientes.

O que se tem agora é, novamente, um pedido de condenação de pagamento de diferenças. Ora, as conversões em ações ocorreram em abril de 1988 (primeira), em abril de 1990 (segunda) e em 30.06.2005 (a terceira). *Relativamente aos créditos convertidos nas duas primeiras assembleias, é inquestionável a ocorrência da prescrição.* Quanto aos demais créditos, a demanda foi proposta antes da data da terceira conversão, que somente veio a ocorrer no curso. Todavia, esse fato superveniente foi considerado pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não há porque desconsiderá-lo agora.

Conclui-se que, no estágio atual, a Primeira Seção pacificou o entendimento quanto ao termo inicial do prazo prescricional relativo aos juros e à sua correção monetária, qual seja julho de cada ano (datas de pagamento dos juros de 6%).

Resta a discussão atinente ao termo *a quo* do prazo quinquenal quanto: à correção monetária do principal e reflexos sobre os juros de 6%; aos índices e períodos de correção monetária do Empréstimo Compulsório (principal); aos

juros moratórios aplicáveis na atualização do indébito (cumulação da Selic com os juros remuneratórios); e ao momento da conversão do crédito em ações e cálculo pelo valor patrimonial da Eletrobrás.

Passo à análise de cada um desses pontos.

3. Termo inicial da prescrição da correção monetária sobre os juros

Como visto, os juros de 6% sobre o principal eram calculados sobre o valor do “ano-base”, mas pagos somente em julho do ano posterior.

Como muito bem assentado no voto do Ministro Teori Zavascki no REsp n. 773.876-RS, também citado pela Relatora, “é necessário reconhecer que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a *Eletrobrás* realizou o *pagamento*, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica”.

Assim, de acordo com o postulado da *actio nata*, junto com a lesão surgiu a pretensão da parte, iniciando-se, portanto, o prazo prescricional.

Esse entendimento foi adotado pela Ministra Eliana Calmon, parecendo-me incontroverso que o prazo para reaver a correção monetária sobre os juros conta-se a partir do pagamento a menor (julho de cada ano).

Acompanho, nesse ponto, a Relatora.

4. Termo inicial do prazo para pleitear a correção monetária do principal e o reflexo sobre os juros de 6%

De acordo com o art. 2º do DL n. 1.512/1976, no dia 1º de janeiro do exercício seguinte, o valor recolhido no ano anterior era consolidado em favor do consumidor, constituindo seu crédito a ser resgatado no prazo de 20 anos, com juros de 6% ao ano. Veja-se:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

Os contribuintes aduzem que:

a) deve haver correção desde o pagamento até o dia 1º do ano seguinte ao “base”;

b) a forma de cálculo anualizada não reflete a real inflação (deve ser calculada mês a mês); e

c) os índices adotados pela Eletrobrás não refletem a real inflação.

O alegado cálculo a menor da correção geraria dois direitos aos contribuintes:

i) à própria correção do principal; e

ii) à diferença a menor (reflexa) nos juros anuais de 6% (que foram calculados sobre o valor do principal sem a correção monetária adequada).

Discute-se o termo inicial da prescrição quinquenal para reivindicar esses valores. A Primeira Seção, ao julgar o REsp n. 714.211-SC, pacificou o entendimento de que o termo inicial para o pleito do consumidor é o do pagamento dos juros anuais (julho de cada ano).

Como já salientei, o Ministro Teori Zavascki, em seu voto-vista, esclarece que o REsp n. 714.211-SC apresenta uma peculiaridade, pois o pedido e a causa de pedir referiam-se ao registro da correção monetária na contabilidade da Eletrobrás (obrigação de fazer), e não ao pagamento de diferenças.

No presente processo o pedido refere-se exclusivamente à restituição de diferenças, e não ao registro contábil da correção monetária (obrigação de fazer).

A eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, adota como termo inicial da prescrição relativa aos juros de 6% a data de cada pagamento anual.

No entanto, afirma que esse entendimento não pode ser aplicado ao termo *a quo* da correção monetária e do seu reflexo sobre os juros de 6% (a parcela do juros creditada anualmente a menor, por ter sido calculada sobre o principal erroneamente corrigido).

De acordo com a Ministra, ainda que fosse possível, matematicamente, saber que o cálculo de correção monetária estava sendo feito a menor, no momento do pagamento dos juros anuais não havia direito do consumidor ao pagamento do principal. Portanto, tratando-se de mera expectativa de direito, não se configuraria a lesão e, conseqüentemente, não se poderia falar ainda em *actio nata*.

Transcrevo trechos do bem fundamentado voto da Relatora:

A lesão, decorrente do cômputo de correção monetária “a menor” sobre o principal, somente se efetivaria no momento do *pagamento*, seja:

I. no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória): através do resgate; seja

II. antecipadamente: com a conversão dos créditos em ações.

(...)

Assim, ainda que possível, nos dois casos (pagamento em dinheiro ao final do prazo de resgate ou pagamento antecipado em ações), aferir o montante do principal (corrigido ou não) pelo dos juros anualmente, enquanto não ocorrido o pagamento, não poderia fluir a prescrição tão-somente porque inexistente pretensão exigível.

A tese parece-me irrefutável em relação ao termo inicial do prazo para discutir a correção monetária sobre o principal. Com efeito, se o pagamento se daria apenas em 20 anos ou com a conversão em ações, ainda que se tivesse ciência do erro de cálculo, não estaria caracterizada a lesão antes do efetivo pagamento/conversão.

Assim, acompanho a Relatora com relação ao *dies a quo* do prazo prescricional relativo às diferenças de correção monetária sobre o principal, qual seja a data de cada assembléia homologatória:

- a) 20.04.1988 – 1ª conversão;
- b) 26.04.1990 – 2ª conversão; e
- c) 30.06.2005 – 3ª conversão.

Todavia, *o raciocínio não pode ser aplicado ao que a eminente Relatora chamou de “juros reflexos”,* ou seja, juros pagos a menor por conta da não-contabilização da correção monetária sobre o principal.

Isso porque, quando o pagamento de 6% foi feito “a menor”, pois não incidiu sobre a correção monetária devida, *ai ocorreu a lesão* e, portanto, já se poderia exercer o direito de ação (*actio nata*).

Nesse caso, além de se poder “aferir o montante do principal (corrigido ou não) pelo dos juros anualmente”, a lesão já se concretizara com o pagamento a menor dos juros. Logo, *não se estava diante de mera expectativa de direito*, mas de efetiva lesão.

Nos debates ocorridos na Sessão de Julgamento (12.08.2009), o Ministro Teori Zavascki deixou claro que não havia essa divergência, pois o voto da Ministra Eliana Calmon também adotava esse mesmo entendimento (o *dies*

a quo para pleitear os reflexos da correção monetária insuficiente nos juros remuneratórios corresponde a julho de cada ano)

Assim, feito esse esclarecimento, com a concordância da Relatora, passo a acompanhá-la integralmente, quanto a essa questão.

5. Correção monetária – índices e período

Os pedidos das empresas/consumidoras em relação à correção monetária podem ser assim resumidos:

- a) correção monetária a partir da data do recolhimento do Empréstimo pelos contribuintes (item 5.1);
- b) correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembléia de conversão (item 5.2);
- c) reflexo dos juros de 6% ao ano sobre a correção monetária de que tratam os itens anteriores (item 5.3).

Há também a discussão quanto à inclusão de expurgos inflacionários nos índices de correção monetária (o que abordarei no item 6).

Passo à análise de cada uma dessas questões.

5.1 Termo inicial de incidência da correção monetária a partir do recolhimento do Empréstimo pelos contribuintes

A eminente Ministra Eliana Calmon assim decidiu a questão:

Verifico que o art. 3º da Lei n. 4.357/1964 determinou fosse assegurada a variação do poder aquisitivo da moeda. Dessa forma não se pode admitir que os valores compulsoriamente adquiridos pela *Eletróbrás* sejam devolvidos sem correção monetária plena (integral), sob pena de desnaturar a própria natureza do empréstimo compulsório que, por essência, pressupõe sua “restituição”. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser em hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito.

Não se pode perder de vista, ainda, que a lei previa o pagamento de correção monetária em caso de não-recolhimento do compulsório na forma do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964 (art. 5º do Decreto-Lei n. 644/1969, que acresceu o § 8º ao art. 4º da Lei n. 4.156/1962), além de multa e juros a partir da Lei n. 7.181/1983.

Assim, se o consumidor estava obrigado a pagar o empréstimo compulsório em atraso desta forma, não há por que diferenciar a aplicação da correção

monetária no caso dos créditos decorrentes do empréstimo, observando-se o princípio da isonomia de tratamento entre as partes.

Não discordo da correção monetária entre 1º de janeiro de cada ano (data da consolidação dos créditos dos contribuintes) e o pagamento dos juros.

No entanto, não há correção monetária entre a data do recolhimento pelo particular (nas contas de energia elétrica) e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação de seu crédito).

Isso porque o termo inicial da incidência da correção monetária está expressamente fixado no próprio Decreto-Lei n. 1.512/1976. Com efeito, o art. 2º prevê:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, *apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório* que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a *Eletrobrás* lhes creditará.

§ 3º O pagamento do empréstimo compulsório, aos consumidores, pelos concessionários distribuidores, será efetuado em duodécimos, observando o disposto no parágrafo anterior.

Como visto, o § 1º do art. 2º estabelece que o crédito referido no *caput* – leia-se: o montante apurado em cada exercício e consolidado em 1º de janeiro – “será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966”. Transcrevo o dispositivo legal (grifei):

Art 3º A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, *segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.*

(...)

Imagine-se a hipótese de o contribuinte fazer pagamentos mensais de \$10. Em 1º de janeiro do ano seguinte o valor seria consolidado em \$120, montante que seria corrigido monetariamente até a data do pagamento (ou do resgate).

A leitura desses dispositivos evidencia que o Decreto-Lei n. 1.512/1976 determinou que os pagamentos mensais efetuados durante um ano seriam consolidados em 1º de janeiro do ano seguinte, momento a partir do qual o crédito seria corrigido na forma do art. 3º da Lei n. 4.357/1946.

Assim, não se trata de omissão legislativa, pois, como visto, a norma de regência é cristalina: o termo inicial da incidência da correção monetária é janeiro de cada ano, conforme o art. 2º do DL n. 1.512/1976 (*caput* e § 1º), enquanto o índice aplicável é regulado pelo art. 3º da Lei n. 4.357/1976.

Concluo que, para afastar a regra que determinava expressamente a consolidação dos pagamentos verificados em cada exercício – sob o argumento de que deve ser observado “o princípio da isonomia de tratamento entre as partes” –, é imprescindível a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e § 1º, do DL n. 1.512/1976.

Nessa linha, vale lembrar o disposto na Súmula Vinculante n. 10-STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Saliento que a própria Relatora utiliza esse argumento (impossibilidade de o STJ afastar a aplicação de dispositivo da legislação federal – art. 4º da Lei n. 7.181/1983) ao ratificar a conversão das ações pelo valor patrimonial da Eletrobrás (e não pelo valor de mercado). Transcrevo trecho do voto da Ministra Eliana Calmon:

Ademais, ainda que o valor de mercado da ação fosse, em tese, mais vantajoso ao credor, a adoção de tal critério pelo STJ implicaria em negativa de vigência ao art. 4º da Lei n. 7.181/1983, além do que esta Corte estaria legislando no caso concreto, o que lhe é absolutamente vedado.

Destaco que o STF afasta a possibilidade de correção monetária sem previsão legal:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa de coleta de lixo. Constitucionalidade. Débitos da Fazenda Pública. Juros e correção monetária.

Necessidade de legislação que discipline a matéria. Sucumbência. Juízo da execução.

(...)

3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE n. 532.940-PR AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 152, divulg. 14.08.2008, public. 15.08.2008, Ement. vol. 02328-06 p. 01233)

Assim, entendo que deve ser aplicado como termo inicial aquele previsto na legislação de regência: 1º de janeiro do ano seguinte ao recolhimento. Se esse não for o entendimento da Seção, proponho a instauração de arguição de inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e § 1º, remetendo-se o feito à Corte Especial (art. 16 do RI/STJ).

5.2 Correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembléia de conversão

Quanto ao tema, adoto os fundamentos e a conclusão da Relatora:

(...) a partir do dia 31/12 do ano anterior à assembléia de conversão, houve alteração da natureza jurídica do direito do consumidor, transmutando-se os créditos em participação acionária, de forma que as ações preferenciais passaram a ser reguladas pelas regras de mercado (cotação em bolsa), de forma a não incidirem mais as normas pertinentes à correção monetária dos créditos escriturais, como previsto na legislação até agora mencionada.

Acompanho, pois, a Ministra Eliana Calmon para concluir pela ilegitimidade da pretensão de corrigir monetariamente os valores de 31/12 até a data da AGE que determinou a conversão.

5.3 Reflexo dos juros de 6% ao ano sobre a correção monetária de que tratam os itens anteriores

Tendo concluído pela inexistência de direito à correção monetária, não há falar em “juros reflexos”.

Fica, assim, prejudicada a discussão quanto ao ponto.

6. Índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito

O art. 2º, § 1º, do DL n. 1.512/1976 determinava a aplicação do mesmo índice adotado para atualização do balanço patrimonial das empresas, na forma do art. 3º da Lei n. 4.357/1964. Ou seja, utilizava-se o percentual fixado anualmente pelo Conselho Nacional de Economia para refletir a inflação do período. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

Art 3º A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, *segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional*, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.

A Ministra Eliana Calmon determinou a aplicação dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ (Manual de Cálculos da Justiça Federal e jurisprudência desta Corte).

Irretocável o voto da Relatora, pois a lei determinou expressamente que os índices deveriam traduzir a inflação – “variação do poder aquisitivo da moeda nacional” –, e é pacífico o entendimento desta Corte quanto à necessidade de inclusão de expurgos inflacionários na atualização do indébito.

Acompanho, também quanto a este ponto, a Relatora.

7. Juros remuneratórios e moratórios. Aplicação da Selic como juros moratórios e sua cumulação com os remuneratórios

É preciso esclarecer que há *duas espécies de juros* em discussão: os *remuneratórios*, previstos na legislação do Empréstimo Compulsório como remuneração aos contribuintes (6% pagos anualmente em julho); e os *moratórios*, devidos pela Administração em virtude do inadimplemento.

Como veremos, a Ministra Eliana Calmon, em seu voto, parece admitir a possibilidade de cumulação desses juros remuneratórios (= compensatórios) com os moratórios (Selic, a partir do novo Código Civil).

Os valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório eram consolidados em 1º de janeiro do ano seguinte e sobre eles incidiam juros de 6% ao ano até a data do resgate – 20 anos ou antecipadamente, por decisão da Assembléia Geral da Eletrobrás, que determinasse a conversão em participação acionária (art. 3º do DL).

Relembre-se o disposto no art. 2º do DL n. 1.512/1976:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

Portanto, sobre o crédito do contribuinte venciam juros remuneratórios de 6% ao ano, até a data do resgate (em regra, 20 anos).

A eminente Relatora, ao analisar a incidência de juros moratórios sobre os valores apurados em liquidação de sentença, assim decidiu (grifei):

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.01.2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil - Lei n. 10.406/2002 -, o qual, no art. 406, passou a dispor:

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Até o presente momento, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa Selic (...)

Registre-se que inexistia óbice à cumulação da taxa Selic (nesse caso a título de juros moratórios) com os juros de 6% de que trata o art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976, uma vez que esse último tem natureza diversa – juros remuneratórios.

Como visto, o crédito do contribuinte era constituído em 1º de janeiro do ano seguinte aos pagamentos e sobre ele incidiam juros remuneratórios de 6% ao ano, até o resgate. A Ministra Eliana Calmon manteve a aplicação dos juros do art. 2º do DL n. 1.512/1976 (6% ao ano), cumulando-os com a taxa Selic, “nesse caso a título de juros moratórios”.

Perceba-se que não se trata de negar aplicação da Selic a partir do novo Código Civil. Se a compreensão que tive da leitura do Voto estiver correta, sou forçado a divergir da Relatora apenas quanto à cumulação de Selic com os juros remuneratórios previstos pela legislação do Empréstimo compulsório, o que é inaceitável.

Os juros remuneratórios de 6% são devidos, na forma da lei, até o resgate (20 anos ou antecipado pela conversão), pois são a remuneração legal para o Empréstimo. Não há previsão legal para juros após o resgate.

Esse índice não pode ser “ressuscitado” ao arrepio da lei. Após o resgate, se houve pagamento a menor, não há falar em remuneração do Empréstimo, mas apenas em mora do Fisco, cabendo a aplicação dos juros moratórios (Selic ou outro que o Judiciário entender adequado), exclusivamente.

A cumulação dos dois índices de juros – Selic (juros moratórios) mais 6% (remuneratórios) – leva a uma atualização monetária que, no passado recentíssimo, superou absurdos 20% ao ano.

Ademais, se o art. 406 do Código Civil é aplicável à espécie, deve incidir também a limitação contida no art. 591 do mesmo diploma legal (grifei):

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Com efeito, se mutuários particulares não se submetem a juros superiores aos estabelecidos no art. 406 do Código Civil (leia-se Selic), por que o Poder Público, quando toma Empréstimo Compulsório, deve a eles se sujeitar?

Entendo que os juros remuneratórios de 6% ao ano são devidos apenas até o resgate (conversão em ações). Após a citação, fica caracterizado o atraso do Poder Público, sendo devidos apenas os juros moratórios previstos em lei: arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil, até a entrada em vigor da Lei n. 10.406/2002, que em seu art. 406 determinou a incidência da taxa em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (Selic).

Lembro, contudo, que, nos debates ocorridos na Sessão de Julgamento (12.08.2009), a Ministra Eliana Calmon esclareceu que não diverge desse entendimento, pois seria mesmo absurda a cumulação dos juros moratórios com os remuneratórios.

Se assim é, acompanho a eminente Relatora quanto a esse ponto.

8. Momento da conversão do crédito em ações e cálculo pelo valor patrimonial da Eletrobrás

Cabe, ainda, analisar a questão da conversão do crédito em ações da Eletrobrás.

Com relação ao momento, acompanho integralmente o voto da Ministra Eliana Calmon, que analisou com profundidade a matéria, e concluiu que “a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como sobre os juros moratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo *pagamento*, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente *com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, efetivamente, com a AGE que homologou a conversão*” (grifei).

No que se refere à quantificação da conversão, conforme previa a lei, foi observado o valor patrimonial da Eletrobrás, sempre superior ao valor de mercado (cotação em Bolsa de Valores).

Os contribuintes sustentam que foram lesados, pois “pagaram mais” pelas ações, ao “adquirirem-nas” pelo valor patrimonial, muito acima do que “pagariam” se as tivessem comprado na Bolsa.

Segundo a eminente Ministra, a fórmula prevista no art. 4º da Lei n. 7.181/1983 (valor patrimonial, não de mercado) deve ser prestigiada, somente podendo ser afastada pelo STF.

Vislumbro a possibilidade de que o descompasso entre o valor patrimonial, contabilizado pela própria empresa, e o valor real (de mercado) possa efetivamente ter configurado burla da Eletrobrás à determinação da legislação relativa à conversão de créditos em ações.

Ocorre que eventual manipulação do valor patrimonial da empresa, com o intuito de prejudicar credores, deveria ter sido debatida nas instâncias de origem, foro adequado para a dilação probatória imprescindível a essa discussão.

Desse modo, acompanho a Ministra Relatora neste ponto, com essas observações.

9. Conclusão

Dessa análise, retiro as seguintes conclusões:

a) o termo inicial da prescrição para pleitear diferenças relativas aos juros anuais de 6% se dá em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica. Acompanho a Relatora.

b) o termo inicial da prescrição para requerer diferenças concernentes à correção monetária sobre o principal se dá em 20 anos ou com a conversão em ações. Acompanho a Relatora.

c) com relação ao pedido de restituição de diferenças atinentes aos juros reflexos da correção monetária (juros pagos a menor por conta da não-contabilização da correção monetária sobre o principal), o termo inicial do prazo é a data de cada pagamento a menor (julho de cada ano). Nos debates ocorridos na Sessão de Julgamento (12.08.2009), o Ministro Teori Zavascki deixou claro que não havia essa divergência, pois o voto da Ministra Eliana Calmon também adotava esse mesmo entendimento (o *dies a quo* para pleitear os reflexos da correção monetária insuficiente nos juros remuneratórios corresponde a julho de cada ano).

Assim, feito esse esclarecimento, com a concordância da Relatora, passo a acompanhá-la integralmente, no que tange a essa questão.

d) não incide correção monetária sobre o *Empréstimo Compulsório* entre a data do pagamento pelo particular e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). O termo inicial de incidência da correção monetária do *Empréstimo Compulsório* é aquele previsto na legislação de regência: 1º de janeiro do ano seguinte ao recolhimento. Divirjo, respeitosamente, da Relatora também nesse ponto.

Se esse não for o entendimento da Seção, proponho a instauração de Arguição de Inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e § 1º, do DL n. 1.512/1976, remetendo-se o feito à Corte Especial (art. 16 do RI/STJ).

e) é ilegítima a pretensão de aplicar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembléia de conversão. Acompanho a Relatora.

f) a questão do reflexo dos juros de 6% ao ano sobre a correção monetária de que tratam os itens anteriores (período entre o pagamento pelo particular e 1º de janeiro do ano seguinte; e entre 31 de dezembro e a data da assembléia) fica prejudicada ante a constatação de que inexistente direito à correção.

g) acompanho a Relatora quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito.

h) afastar a cumulação dos juros remuneratórios de 6% ao ano com qualquer outro índice, incidindo os primeiros até a data do resgate e os moratórios a partir da citação. Nos debates ocorridos na Sessão de Julgamento (12.08.2009), repito, a Ministra Eliana Calmon esclareceu que não diverge desse entendimento, pois

seria mesmo absurda a cumulação dos juros moratórios com os remuneratórios. Feito esse esclarecimento, acompanho a Relatora.

i) a conversão em ações considera-se ocorrida na data da AGE que a homologou, adotando-se o *valor patrimonial* da Eletrobrás, na forma do art. 4º da Lei n. 7.181/1983. Acompanho a Relatora.

10. Aplicação ao caso concreto

Diante do exposto, contrariamente ao judicioso voto da relatora, que não conhecia dos Recursos Especiais da Fazenda e negava provimento ao dos particulares, *divirjo parcialmente para dar parcial provimento ao apelo da Eletrobrás em maior extensão*, e aplicar o termo inicial de incidência da correção monetária previsto na legislação de regência (art. 2º do DL n. 1.512/1976 c.c. o art. 3º da Lei n. 4.357/1964), afastando a incidência de atualização entre a data do pagamento e 1º de janeiro do ano seguinte. Se esse não for o entendimento da Seção, proponho a instauração de argüição de inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e § 1º, remetendo-se o feito à Corte Especial (art. 16 do RI/STJ).

Com relação aos Recursos Especiais da Fazenda Nacional e de Calçados Gloria Ltda - Massa Falida e Outros, acompanho a Relatora para não conhecer dos primeiros e negar provimento ao dos particulares.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial em processo ajuizado pela empresa *Calçados Gloria Ltda - Massa Falida e outros* contra a *União* e a empresa *Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A*, na qual discute a forma de devolução do empréstimo compulsório de energia elétrica para o qual foram vertidas contribuições de 1977 a 1993.

A fim de evitar maiores delongas, desde já declaro acompanhar a Relatora em seu juízo de admissibilidade de todos os recursos interpostos e peço vênha para me reportar ao voto vogal por mim proferido na ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592-RS, também de relatoria da Min. Eliana Calmon, por tratar de questão análoga:

Antes de adentrar às razões de decidir, convém rememorar sinteticamente a sistemática de recolhimento e devolução do empréstimo compulsório vigente

para os períodos discutidos no presente processo, bem como o histórico do processo e o voto da Ministra Relatora.

1. Do empréstimo compulsório de energia elétrica e sua sistemática de recolhimento e devolução.

O empréstimo compulsório de energia elétrica foi *instituído* pelo art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, e posteriormente prorrogado até 31.12.1973 pelo art. 2º, *caput*, da Lei n. 5.073/1966, depois prorrogado até 31.12.1983 pela Lei n. 5.824/1972, art. 1º, e teve nova e última prorrogação até o final de 1993 pelo art. 1º da Lei n. 7.181/1983.

No período que interessa à presente ação, tinha por *fato gerador* o consumo de energia elétrica. Por *alíquota*, os percentuais de 32,5% ou de 10% multiplicados pela chamada Tarifa Fiscal – TF (AL = 32,5% X TF ou AL = 10% X TF). E por *base de cálculo* o consumo em *quilowatt*, hora – KWh (BC = KWh). Tudo na forma do art. 1º, da Lei n. 6.180/1974, art. 1º, I, da Lei n. 5.824/1972 e art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.936/1982.

O *sujeito passivo*, a partir de 1º de janeiro de 1977, era o consumidor industrial com consumo maior que 2000 KWh mensais (art. 5º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976).

O *agente arrecadador* era o distribuidor de energia elétrica – concessionário que efetuava a cobrança do sujeito passivo mês a mês juntamente com a cobrança da conta de consumo de energia elétrica e o recolhia à ordem da *Eletrobrás* (art. 4º, § 1º, da Lei n. 4.156/1962). Também era dos concessionários distribuidores a obrigação de incluir nas contas os dados e valores relativos ao pagamento dos juros e resgate do principal (Decreto n. 81.668/1978).

Para a *devolução*, determinou o art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976 que o somatório das contribuições efetuadas mês a mês *constitui, em 1º de janeiro do ano seguinte, crédito* do consumidor industrial a título de empréstimo compulsório. O mesmo artigo do ato normativo previu, como elemento acidental do negócio jurídico, o *termo de 20 anos para o resgate* desse crédito, com *juros compensatórios/remuneratórios de 6% ao ano* a serem pagos no *mês de julho do ano seguinte ao da constituição*, mediante *compensação nas contas de energia elétrica*.

Previu também o § 2º, do art. 2º, do citado Decreto-Lei, que o crédito constituído em 1º de janeiro sofreria *correção monetária* na forma do art. 3º, da Lei n. 4.357/1966 (forma de correção monetária do ativo fixo), tendo sido facultado à *Eletrobrás* a *instituição de unidade padrão – UP* a fim de corrigir os créditos constituídos (art. 3º, parágrafo único, do Decreto n. 81.668/1978). Convém ressaltar que o art. 48, parágrafo único, do Decreto n. 68.419/1971, já previa que a *correção monetária tinha por termo inicial a data da constituição do crédito*.

O art. 3º, também do Decreto-Lei n. 1.512/1976, criou condição potestativa (elemento acidental) ao negócio jurídico ao facultar à *Eletrobrás*, mediante Assembléia Geral, promover o *vencimento antecipado* do crédito e convertê-lo

em *participação acionária* ou efetuar essa conversão somente quando do seu vencimento em 20 anos.

O art. 3º da Lei n. 7.181/1983 permitiu o *pagamento de juros compensatórios/remuneratórios em parcelas mensais* e não mais tudo concentrado em julho. Já o art. 4º da mesma lei definiu que, em caso de pagamento do resgate mediante ações preferenciais estas seriam *convertidas pelo valor patrimonial das ações em 31 de dezembro do ano anterior ao da Assembléia de Conversão*.

Com base em interpretação destes dispositivos legais, a *Eletrobrás* efetuou a devolução do empréstimo na forma do seguinte exemplo:

a) recolhidos pelo contribuinte o equivalente a 100 unidades monetárias mensalmente no período de janeiro/1991 a dezembro/1991, no primeiro dia útil do exercício subsequente (02.01.1992), a *Eletrobrás* consolidou o montante do empréstimo compulsório e *constituiu o crédito a ser devolvido* em um total de 1.200 unidades monetárias (correspondência a 12 meses) e, considerando hipoteticamente que a UP fosse cotada em 1 unidade monetária, operando-se a transformação, seriam 1.200 UP's;

b) no período de 1991 a 1º.01.1992 (*período onde se deram os recolhimentos*) *inexistiu correção monetária*, a correção passou a existir apenas em 02.01.1992, quando o crédito foi constituído e convertido em UP's, e nos anos seguintes com a divulgação dos novos valores da UP;

c) somente a partir de 1993 é que os juros compensatórios/remuneratórios previstos em lei passaram a ser pagos, na forma do art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976.

2. Das questões postas pelos contribuintes.

Da explanação acima, é possível verificar os quatro pedidos efetuados pelos consumidores industriais de energia elétrica os quais serão explicados sempre fazendo referência ao exemplo hipotético criado, para maior didatismo.

Pedido A: Inicialmente, apontam a ilegalidade no fato de que não houve correção monetária dos valores recolhidos durante o ano de 1991, pois a correção começou somente na data da constituição do crédito em 02.01.1992. Sendo assim, as parcelas recolhidas mês a mês ficaram sem correção pelo restante de meses do ano. Ex.: a parcela recolhida em janeiro ficou sem correção de fevereiro a dezembro, a recolhida em fevereiro ficou sem correção de março a dezembro, e assim por diante.

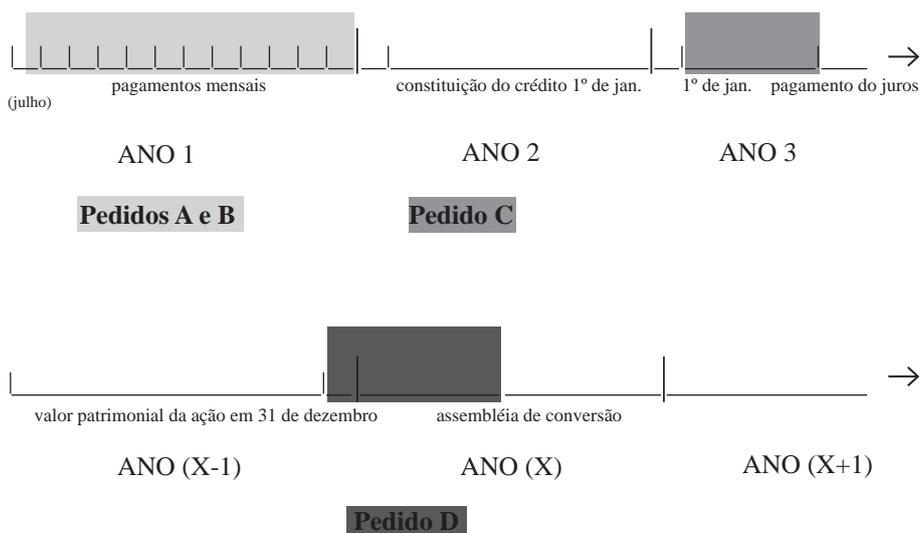
Pedido B: Essa ausência de correção tem reflexo direto no pagamento anual dos juros compensatórios/remuneratórios (julho de 1993, no exemplo) que ficaram proporcionalmente reduzidos pelo valor da correção faltante.

Pedido C: Além disso, os juros compensatórios/remuneratórios eram apurados anualmente, tendo por termo inicial a data da constituição do crédito (02.01.1992,

no exemplo) e por termo final o mesmo dia do ano seguinte (02.01.1993), contudo somente eram pagos no mês de julho do ano seguinte ao da apuração (julho de 1993, no exemplo). Sendo assim, quando o pagamento era efetuado, faltava a correção monetária que deveria incidir entre o termo final e a data do pagamento (entre 02.01.1993 e julho de 1993, no exemplo).

Pedido D: Também se insurgiram os contribuintes contra o pagamento do resgate mediante ações preferenciais convertidas pelo valor patrimonial das ações em 31 de dezembro do ano anterior ao da Assembléia de Conversão. Isto porque o valor de mercado das ações da *Eletrobrás* era inferior ao valor patrimonial, gerando-lhes prejuízos. Pediram então o pagamento em dinheiro.

3. Gráficos da sistemática de devolução e pedidos



4. Do julgamento pela Corte *a quo*.

O Tribunal de origem, conforme o narrado pela Ministra Eliana Calmon, Relatora, *acolheu os pedidos A e B*, determinando a incidência de juros moratórios e correção monetária sobre os valores decorrentes de ambos os pedidos.

Compreendeu que existem dois prazos prescricionais: o primeiro diz respeito ao pedido A (correção monetária sobre o principal) e o segundo diz respeito ao pedido C (correção monetária sobre os juros compensatórios/remuneratórios).

Afastou a prescrição quanto ao pedido A por entender que neste caso o prazo prescricional inaugura-se no vencimento do prazo para resgate (20 anos) ou com a ciência do credor da antecipação do vencimento pela *Eletrobrás*, já que somente com a conversão dos créditos em ações é que houve a ofensa ao direito. Aplicou o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto-Lei n. 20.910/1932 para reconhecer o direito sobre os créditos vencidos de março de 1999 em diante e sobre os contidos na Terceira Assembléia de Conversão (AGE homologatória) realizada pela *Eletrobrás* em junho de 2005, já que o ajuizamento se deu em março de 2004.

Já em relação ao pedido C, reconheceu a prescrição com o argumento de que o pagamento de juros compensatórios/remuneratórios em parcelas mensais, feito mediante compensação nas contas de energia elétrica, permitiu ao credor ter conhecimento da correção monetária dos juros feita a menor pela *Eletrobrás*, o que abriu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que fosse pleiteada a diferença. Tendo sido a ação ajuizada em março de 2004 e o último pagamento pela *Eletrobrás* efetuado em 1995, houve a prescrição em 2000.

Não acolheu o pedido D porque compreendeu que o pagamento do resgate mediante ações preferenciais convertidas pelo valor patrimonial das ações em 31 de dezembro do ano anterior ao da Assembléia de Conversão foi lícito (art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976, e art. 4º, da Lei n. 7.181/1983) e correto já que em tal data também foi atualizado o valor patrimonial das ações da *Eletrobrás*, estando assim ambos os valores equilibrados.

5. Do voto da Min. Eliana Calmon, Relatora.

Para não me alongar, desde já declaro acompanhar a Relatora em seu juízo de admissibilidade de todos os recursos interpostos, bem como no afastamento da violação ao art. 535, do CPC, e passo a analisar o mérito do seu voto.

Em relação aos *pedidos A e B*, a Relatora afastou as conclusões firmadas no REsp n. 714.211-RS (Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26.03.2008) para compreender que *o termo inicial da prescrição é o momento do pagamento no vencimento da obrigação* (após o termo de 20 anos ou com o implemento da condição no vencimento antecipado – com a conversão em ações – data da AGE homologatória da conversão).

Para a Ministra, na mesma linha do Tribunal de Origem, o conhecimento do valor do crédito constituído a menor em favor do contribuinte gerava apenas uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado, pois os demonstrativos encaminhados para os contribuintes/consumidores tinham efeito meramente contábil para fins de demonstração financeira dos balanços e de acerto junto ao Fisco (imposto de renda). Sendo assim, não poderiam caracterizar a lesão a direito necessária para deflagrar o prazo prescricional.

Argumentou que, nessa situação, o direito à correção monetária (que somente iria ser paga *a posteriori*, juntamente com o principal) somente era passível de proteção pelo Poder Judiciário a título preventivo/inibitório, tendo eventual demanda o escopo de evitar a lesão. No seu entender, ninguém estava obrigado a, nessas circunstâncias, ingressar em juízo para resguardar seu direito, mesmo porque, antes do decurso do tempo que a lei previu para o resgate, não podia o credor exigir o pagamento do principal, acrescido dos consectários legais (no caso, correção monetária), ainda que discordasse dos critérios que, em tese, seriam utilizados pela *Eletrbrás*. Não havia interesse de agir em uma pretensão condenatória.

Desse modo, *manteve o acórdão da Corte* a quo no sentido do acolhimento dos pedidos A e B, determinando a incidência de juros e correção monetária sobre os valores decorrentes de ambos os pedidos, negando provimento ao recurso da *Eletrbrás*.

Com respeito ao pedido C, a Min. Relatora, adotou o posicionamento já firmado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento do citado REsp n. 714.211-RS (Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26.03.2008) e *entendeu por manter o acórdão recorrido* já que a lesão ao contribuinte ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a *Eletrbrás* realizou o pagamento “a menor”, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Na ocasião, era possível ter a exata compreensão de que o valor creditado na conta de energia elétrica do consumidor correspondia justamente a 6% da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, bem como que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofreram qualquer correção.

Esse é, pois, o momento em que ocorreu a lesão e, por conseguinte, surgiu a pretensão, desencadeando-se o prazo prescricional para reclamar o pagamento “a menor” de juros porque efetuado com valor defasado - seis meses depois da apuração.

Sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932), *encontram-se prescritas as parcelas* anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, não merecendo prosperar o recurso da contribuinte nesse ponto.

Já no pedido D, entendeu que a conversão dos créditos em ações relativamente aos valores tomados na vigência do Decreto-Lei n. 1.512/1976 (hipótese dos autos) não dependia da aceitação dos credores e que era *lícita a conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações*, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão, posto que decorrente de previsão legal expressa (art. 4º, da Lei n. 7.181/1983) e de orientação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Também foi negado provimento ao recurso da contribuinte nesse ponto.

A Ministra terminou o seu voto declarando conhecer em parte dos recursos, mas negando-lhes provimento.

6. Da minha compreensão sobre o tema.

Tenho para mim que devem ser mantidas as conclusões a que esta Casa chegou por ocasião do julgamento do REsp n. 714.211-RS (Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26.03.2008).

Rememoro que, para a devolução, determinou o art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976 que o somatório das contribuições efetuadas mês a mês *constitui, em 1º de janeiro do ano seguinte, crédito* do consumidor industrial a título de empréstimo compulsório. O mesmo artigo do ato normativo previu o *termo de 20 anos para o resgate* desse crédito, com *juros de 6% ao ano* a serem pagos no *mês de julho do ano seguinte ao da constituição*, mediante *compensação nas contas de energia elétrica*.

Ao contrário da Min. Relatora, e sem adentrar ainda ao mérito do crédito ter sido corretamente constituído ou não, entendo que a constituição do crédito do contribuinte “a menor” (em primeiro de janeiro) gerou sim uma efetiva lesão a direito seu, pois o crédito foi efetivamente constituído em seu favor, muito embora não pudesse ainda ser objeto de demanda condenatória ou executória por estar submetido a termo (prazo de 20 anos) ou condição (vencimento antecipado mediante assembléia), não sendo dotado de exigibilidade.

Desnecessário, portanto, haver o pagamento para caracterizar-se a efetiva lesão, pois este (o pagamento) se caracteriza como o próprio adimplemento voluntário da obrigação previamente constituída. O pagamento somente é relevante para configurar o dano material, pois se refere a crédito constituído “a menor”, contudo a lesão ocorreu previamente, sendo que o direito lesado foi o direito à constituição do crédito de modo correto e não o inadimplemento da obrigação já constituída.

Explico. A constituição do crédito a ser devolvido e o seu vencimento com o efetivo pagamento são dois momentos distintos e relativamente autônomos no *iter* de devolução do empréstimo compulsório. Digo relativamente porque, por óbvio, o vencimento e o efetivo pagamento somente podem referir-se àquilo que já foi constituído, mas aquilo que já foi constituído somente poderia ter sido alterado via ação própria (desconstitutiva ou constitutiva modificativa). Dizendo de outra forma: ao fim do termo ou com o implemento da condição, o que pode ser exigido é somente o crédito pelo valor já constituído e não uma nova constituição do crédito.

Isto se evidencia também quando vislumbramos que as assembléias homologatórias (AGE) se referiram sempre aos valores previamente constituídos sem alterá-los, de modo que não se pode falar em reconhecimento de crédito a inaugurar outro prazo prescricional.

No meu entender, dizer que o pagamento “a menor” foi o que ocasionou a lesão ao direito significa confundir dano material com lesão. A este respeito, faço minhas as palavras do doutrinador Luís Flávio Gomes (*in* Direito Penal: Parte Geral,

2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 271, grifo nosso) já que a distinção mais facilmente se evidencia em Direito Penal:

Dano é diferente de lesão ao bem jurídico: a falta de percepção clara de todas as realidades (as dimensões) que conformam o delito (realidade fática/legal e axiológica) levou muito doutrinador (sic) a usar indistintamente as palavras dano e lesão. Nada mais equivocado.

Dano é o conceito naturalístico (físico, natural, ôntico, fático). *Lesão é o conceito jurídico* (abstrato), valorativo, axiológico. Normalmente o dano (físico) se traduz em uma lesão ao bem jurídico. Mas não necessariamente. Por exemplo: quem destrói um veículo abandonado pratica um dano, uma destruição física, mas não há aí nenhuma lesão ao bem jurídico patrimônio (porque carro abandonado – *res derelicta*) não é objeto de proteção penal, não há propriedade a ser tutelada. Quem elimina o ovo (união do espermatozóide com o óvulo) nos treze primeiros dias, isto é, antes da sua implantação no útero (antes da nidação), pratica uma destruição física, mas não uma lesão ao bem jurídico (visto que a proteção penal só começa a partir da nidação, ou seja, da fixação do ovo no útero). Quem danifica o relógio da vítima, que deu seu consentimento válido, causa um dano (uma destruição), mas não lesão ao bem jurídico patrimônio.

Com efeito, considero que a constituição do crédito “a menor” por si só gerou a lesão ao bem jurídico. O dano material somente ocorreu depois com o reflexo dessa constituição “a menor” no pagamento do crédito. *Foi a lesão ao bem jurídico – e não o dano material – que ensejou uma pretensão constitutiva modificativa que poderia ter sido satisfeita mediante a demanda própria (constitutiva/desconstitutiva) submetida a prazo decadencial.*

Decadencial sim, e não prescricional, como tem sido adotado por esta Corte. É que em meu sentir, para pretensões constitutivas que não objetivam a invalidade de negócio jurídico, a previsão legal de prazo para o seu exercício tem a natureza de prazo decadencial e não prescricional (ver interpretação da doutrina de Pontes de Miranda feita em estudo de Vilson Rodrigues Alves. *in Da Prescrição e da Decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p. 806-808).

Desse modo, com vênias à Relatora, por se referir a lesão pré-existente efetivamente ocorrida, não se pode falar aqui que após o creditamento e antes do pagamento havia apenas a possibilidade de tutela preventiva/inibitória. Também não se pode falar para o mesmo período em ação condenatória (ação para retribuir o dano), visto que não há pretensão dessa espécie a ser tutelada. Se o crédito já existe e está submetido a termo, não há ainda dano a ser reparado ou a quem impingir dano, não há quem ser condenado, pois a efetiva lesão ao direito - constituição do crédito “a menor” - se dissociou jurídica e temporalmente

do dano material sofrido - pagamento decorrente. Aliás, custo a observar a utilidade de uma ação condenatória na sistemática de devolução do empréstimo compulsório, isto porque o vencimento da obrigação (antecipado ou não) sem o seu adimplemento gera a execução do título já líquido, do crédito já constituído pelo seu valor “a menor”, que somente poderia ter sido corrigido anteriormente mediante demanda de eficácia constitutiva submetida a prazo decadencial.

Essas constatações não alteram a aplicação do art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932, que se refere a “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal ... seja qual for a sua natureza”, estabelecendo o prazo quinquenal com termo inicial objetivo “contado da data do ato ou fato do qual se originarem” e não subjetivo (data da ciência da lesão) como o quer a Relatora. Transcrevo:

Art. 1º - As Dividas Passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim *todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza*, prescrevem em cinco anos *contados da data do ato ou fato do qual se originarem*.

Exponho este posicionamento muito embora na doutrina de Pontes de Miranda (*in Tratado de Direito Privado*. Tomo VI. 1. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2000, p. 451-454) o prazo decadencial (a que o mestre chama de preclusivo) para reclamar restituições ou diferenças melhor se adapta à dicção do art. 2º, do mesmo Decreto n. 20.910/1932, que assim dispõe:

Art. 2º - Prescrevem igualmente no mesmo prazo *todo o direito* e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou *a quaisquer restituições ou diferenças*.

Desse modo, com estas considerações, entendo perfeitamente aplicável neste caso o decidido por esta Primeira Seção no REsp n. 714.211-RS, cuja ementa transcrevo:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. **Empréstimo compulsório**. Juros e correção monetária. **Prescrição. Termo inicial: data do nascimento da pretensão, que se dá com a ocorrência da lesão**. Princípio da *actio nata*. Acolhimento da alegação de prescrição.

1. Os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição são: “1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2º - inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.” (Antônio Luiz da Câmara Leal *in* “Da Prescrição e da Decadência”, 3ª ed., RJ, Forense, 1978, p. 11)

2. Tratando-se de prestações periódicas, “ao crédito correspondem tantas pretensões quantas as prestações, que de ordinário (porém não necessariamente) são exigíveis ao exsurgimento respectivo. Uma das aplicações do *princípio do debulhamento das pretensões* periódicas ou sucessivas é a do art. 178, § 10, I-IV; porém o direito possui outras espécies, algumas das quais não têm prazo certo de prescrição, por se não poderem incluir no art. 178, § 10, I-IV” (Pontes de Miranda, *in* “Tratado de Direito Privado”, Tomo 6, Bookseller, 2000, p. 152)

3. A jurisprudência da Corte quanto a essa parcela do *thema judicandum* assenta que:

Processual Civil. FGTS. Juros progressivos. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Exigibilidade das parcelas posteriores.

1. Prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, o termo inicial da prescrição segue a mesma sistemática.

3. Ação para cobrança de juros progressivos, cuja prescrição, pela regra, tem início a cada mês, no dia em que era obrigação da CEF creditar em conta.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp n. 806.137-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02.03.2007)

FGTS. Taxa progressiva de juros. Súmula n. 154-STJ. Juros de mora. Incidência. Precedentes. Prescrição. Inocorrência. Súmula n. 210-STJ.

(...)

- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 739.174-PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 27.06.2005)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. FGTS. Juros progressivos. Opção feita antes da vigência da Lei n. 5.705/1971. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. Parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Exigibilidade das parcelas posteriores.

(...)

4. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

(...)

(REsp n. 793.925-PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 06.02.2006)

Processual Civil. Tese recursal. Falta. Prequestionamento. FGTS. Taxa progressiva de juros. Prescrição. Súmula n. 210-STJ.

1. Os temas insertos nos artigos 295, IV, 301, X, 333, II e 358 do Código de Processo Civil não foram objeto de debate pela Corte *a quo*. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Os depósitos para o Fundo de Garantia possuem natureza de contribuição social e de trinta anos o prazo prescricional das ações, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 210 desta Corte.

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Precedente: REsp n. 739.174-PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJU de 27.06.2005.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp n. 795.392-PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.02.2006)

Processual Civil. Recurso especial. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ. FGTS. Juros progressivos. Prescrição trintenária. Início da contagem do prazo. Honorários. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40/2001. Ações ajuizadas antes de 27.07.2001. Inaplicabilidade.

(...)

2. Na ação para cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por se referir a relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição é contada a partir de cada parcela, aplicando o entendimento das Súmulas n. 85-STJ e 443-STF.

(...)

(REsp n. 805.860-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 02.05.2006)

4. *In casu*, o pedido é claríssimo tanto que **a correção é pedida em confronto com cada período em que houve o recolhimento e o creditamento dito a menor. A autora esclarece que pretende as diferenças entre os recolhimentos efetivados entre 1º.12.1977 a 31.12.1984; 1º.01.1985 a 31.12.86 e 1º.01.1987 a 31.12.1993 - créditos convertidos em ações nas assembleias** mencionadas no minucioso voto da ministra Eliana Calmon.

5. *Sob essa ótica forçoso convir que “o que a parte elegeu como fundamento da sua pretensão foi a correção incorreta do seu crédito que restou por contaminar os juros, e a própria conversão em número de ações insuficientes”.*

6. **Consectariamente, a lesão noticiada era de forma continuada e a prescrição, a fortiori, sucessiva e autônoma; é dizer: a cada creditamento a menor ocorria uma lesão e por conseguinte, exsurgia uma pretensão que ensejava ação exercitável sujeita a um prazo prescricional.**

7. É cediço na ideologia das obrigações que as mesmas nasceram para serem extintas, diferentemente dos direitos reais que se propõem à perpetuidade.

8. Decorrência lógica é a exegese que se empresta às regras prescricionais, porquanto, consoante a mais abalizada doutrina do tema *verbis*: “Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrimo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.” (Pontes de Miranda, *Tratado*, t. VI, p. 101 *apud* José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*, Nona Série, Editora Saraiva, 2007, p. 9, *sem grifo no original*).

9. **Recurso Especial da Eletrobrás provido, para acolher a prescrição. Prejudicado o exame dos demais recursos** (REsp n. 714.211-SC, Primeira Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. para acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 26.03.2008, DJe 16.06.2008).

Outrossim, merece relevo o fato de que o empréstimo compulsório foi exigido de indústrias de médio e grande porte (consumidores de mais de 2000

KWh mensais), sendo completamente descabido o argumento de que tais contribuintes, que possuem assessoramento jurídico e técnico de grande quilate (inclusive que se faz aqui presente), não tinham, à época, como dimensionar e reconhecer as perdas que se avizinhavam decorrentes da constituição do crédito “a menor”.

Com efeito, a essa informação tinham ou poderiam ter acesso através dos extratos espontaneamente encaminhados pela *Eletrobrás*, ou mediante solicitação direta à empresa, ou, na pior das hipóteses, quando do pagamento anual de juros e informação dos agentes arrecadadores.

Desta forma, considerando que o empréstimo compulsório foi extinto em 1993, pela dicção do art. 1º, da Lei n. 7.181/1983, que a última constituição de crédito a favor do contribuinte se deu em janeiro de 1994 e que a presente ação foi ajuizada em março de 2004, considero prescrito o direito pelo transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932, com a ressalva de minha convicção pessoal no sentido de que o prazo da ação constitutiva modificativa para a correção do valor do crédito constituído para devolução é de decadência e não de prescrição.

Nessa toada, tendo sido levantada a prejudicial de mérito de ocorrência da prescrição pela *Eletrobrás* e não tendo havido o denominado *Pedido C*, ***não merecem prosperar os pedidos A e B, e o pedido D restou prejudicado*** (refiro-me à discriminação que realizei neste voto).

Observo que, para o caso presente, o *Pedido A* abarcou a incidência de correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros, com o respectivo reflexo no *Pedido B*, não houve *Pedido C* e o chamado *Pedido D* foi o de incidência de correção monetária entre 31 de dezembro do ano anterior ao da Assembléia de Conversão e a data da própria Assembléia, o que não prejudica as conclusões suso transcritas.

Sendo assim, com a devida vênia da Ministra Relatora, dela divirjo para *dar provimento* ao recurso especial da *Eletrobrás* e acolher a prejudicial de mérito de prescrição, julgando prejudicados os demais recursos.

Caso seja superada a questão prejudicial de mérito, onde votei, repise-se, pela ocorrência da decadência/prescrição, acompanho o entendimento da eminente Relatora, com as restrições lançadas em seu voto, quais sejam:

a) Que a atualização monetária do *Pedido A* se dá da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte na forma do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964 e, a partir daí, até 31 de dezembro do ano anterior à conversão em ações, segundo o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei, devendo ser considerados os expurgos inflacionários e o respectivo reflexo nos juros remuneratórios do *Pedido*

B, sendo assim, não merece guarida a pretensão da autora de fazer incidir correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros;

b) Que os índices de correção monetária aplicáveis deveriam ser aqueles constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, contudo, em face de ausência de recurso nesse sentido, devem ser mantidos os índices aplicados pelo Tribunal de Origem;

c) Que não deve ser aplicado o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (Taxa Selic), posto que o caso não é de restituição de indébito tributário;

d) Que não deve prosperar a posição do acórdão recorrido que alterou a sistemática de pagamento de juros ao determinar que deveriam fluir desde a data do recolhimento do tributo, devendo ser prestigiada a sistemática prevista no art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/1976 e art. 3º, da Lei n. 7.181/1983, que determina a sua fluência a partir de primeiro de janeiro do ano seguinte ao do empréstimo compulsório;

e) Que não deve prosperar o *Pedido D*, contudo, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação deverá incidir correção monetária plena (incluindo expurgos inflacionários) e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento, porque, nesse particular, não houve alteração da natureza jurídica do crédito;

f) Que devem incidir sobre os valores apurados em liquidação de sentença, até o efetivo pagamento, correção monetária, não havendo que se falar em juros moratórios sob pena de *reformatio in pejus*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.145.146-RS (2009/0115796-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Ivo José Kunzler

Advogado: Ivo José Kunzler (em causa própria) e outros

Recorrido: Centrais Elétricas Brasileiras S/A Eletrobrás

Advogado: Daniela Kraide Fischer e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Resgate de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. União Federal. Responsabilidade solidária. Litisconsórcio passivo facultativo. Competência. Justiça Estadual.

1. A solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), mas antes na eleição do devedor pelo credor, cabendo àquele, facultativamente, o chamamento ao processo (art. 77, do CPC).

2. A União Federal responde solidariamente pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/1962, *in verbis*:

Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da *Eletrobrás*, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei n. 4.676, de 16.06.1965)

(omissis)

§ 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo.

3. A parte autora pode eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no pólo passivo da demanda, consoante previsto no art. 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

4. A solidariedade jurídica da União na devolução dos aludidos títulos, enseja a que a mesma seja chamada ao processo na forma do

art. 77 do CPC, com o conseqüente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

5. O autor, elegendo apenas um dos devedores solidários para a demanda, o qual não goza de prerrogativa de juízo, torna imutável a competência *ratione personae*.

6. Outrossim, a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório. (Precedentes: REsp n. 1.111.159-RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009; REsp n. 1.018.509-DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.03.2009, DJe 23.04.2009; AgRg no CC n. 92.312-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 05.03.2009; REsp n. 1.052.625-PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 10.09.2008; AgRg no CC n. 83.169-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, DJe 31.03.2008)

7. Recurso especial provido, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação do feito. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 1º.02.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por *Ivo José Kunzler*, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

Processo Civil. Extinção. Intimação para promover a citação.

Deixando o autor de promover a citação da União, parte legítima para figurar no pólo passivo, o feito é extinto, sem exame do mérito.

Noticiam os autos que o recorrente ajuizou ação, perante a Justiça Estadual, objetivando obter o pagamento do valor integral de títulos emitidos pela *Eletrobrás*.

Tendo sido suscitada a ausência de litisconsórcio passivo necessário com a União, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, que intimou o ora recorrente para proceder à inclusão da União no pólo passivo, sob pena de extinção do processo.

Negou-se o autor a praticar o aludido ato processual, ao argumento de que optara por demandar apenas contra a *Eletrobrás*, em vista de litisconsórcio passivo facultativo.

Sobreveio sentença de extinção do processo, com arrimo nos arts. 47, parágrafo único e 267, XI, do CPC.

O Tribunal Regional negou provimento à apelação, nos termos da ementa retrotranscrita.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/1962, e 47, do CPC, porquanto a devolução do empréstimo compulsório ocorreu com a dação em pagamento de títulos ao portador, não havendo mais natureza tributária na discussão a partir desse momento, mas de índole meramente comercial, além do que o litisconsórcio, se porventura estabelecido, seria facultativo. A União tem responsabilidade solidária pelo pagamento das obrigações relacionadas às debêntures, o que não implica automaticamente na existência de litisconsórcio passivo necessário, o qual, inclusive, é uma imposição do CPC como instrumento de garantia do credor, não podendo ser utilizado de forma contrária, em seu prejuízo. Ademais, a hipótese *sub judice* não se encaixa no parâmetro normativo do art. 47 do CPC. Aventou dissídio jurisprudencial com arestos de outros tribunais pátrios e do próprio STJ.

Foram oferecidas contra-razões, pugnando pelo não-conhecimento do recurso (ausência de prequestionamento, não-demonstração do dissídio jurisprudencial, aplicação da Súmula n. 83 do STJ) ou pelo seu desprovimento, em face da imprescindibilidade de formação do litisconsórcio passivo.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo provimento do apelo, em virtude da jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior a corroborar a tese do recorrente, importando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente apelo, porquanto implicitamente prequestionada a matéria federal suscitada, bem como demonstrado o dissídio pretoriano.

Cinge-se a controvérsia à necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre a União Federal e a Eletrobrás em demanda que visa o recebimento de consecutivos do empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica.

É de sabença que a União Federal responde solidariamente pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/1962, *in verbis*:

Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da Eletrobrás, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei n. 4.676, de 16.06.1965)

(omissis)

§ 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo.

Deveras, é igualmente notório que a parte autora pode eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no pólo passivo da demanda, consoante previsto no art. 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

Destarte, o fato de a União ser considerada solidariamente responsável pela devolução dos aludidos títulos, enseja a que a demanda também seja proposta contra ela, *ab origine*, ou que a mesma seja chamada ao processo na forma do art. 77 do CPC, o que, deslocaria a competência para a Justiça Federal.

Aliás, acerca do chamamento ao processo, tivemos a oportunidade de assentar, *in* “Curso de Direito Processual Civil”, 2001, Saraiva:

O chamamento ao processo é modalidade de intervenção forçada do terceiro, que só pode ser manejada pelo réu. Inspirada no Direito lusitano, onde o instituto é conhecido como chamamento à demanda (arts. 330 a 333), *tem como ratio essendi o vínculo da solidariedade passiva*. Consoante é sabido, na solidariedade passiva há uma relação interna entre os devedores que lhes impõe um rateio da cota de cada um na dívida comum. Observando esse aspecto, estabeleceu o legislador processual, a *possibilidade de o devedor demandado convocar ao processo os demais coobrigados*, com o fim de estender-lhes os efeitos da sentença, e autorizar àquele que, por fim, satisfizer a dívida, recobrar, de cada um, a sua função interna.

A par da solidariedade que também existe na hipótese mencionada por força do art. 1.492, II, do Código Civil, contempla a lei processual o chamamento também para caso típico de ação regressiva. É o que se dá com o fiador (ou fiadores) que pode chamar ao processo o devedor principal. Não obstante encerre o Código hipótese de ação de regresso, esta não se enceta através de denúncia da lide. Preferiu o legislador enquadrar a situação, por força do princípio da especialidade, como exemplo de chamamento ao processo, tal como contemplado no Direito luso. Tampouco há à disposição do coobrigado superabundância de meios para exercer o regresso, isto é, chamamento e denúncia. A intervenção cabível é uma só e facultativa, diversamente da denúncia que, ao menos segundo a dicção legal, é obrigatória.

Ademais, entre os chamados e a parte adversa do chamante, há relação jurídica direta, o que inexistente entre o denunciado e o adversário do denunciante.

Estas características dessa modalidade de intervenção, acrescidas da redação do disposto nos arts. 78 e 80 do Código de Processo Civil, fazem-nos crer que, no chamamento, não há exercício de qualquer ação do chamador em face dos chamados, mas mera provocação de intervenção, através da citação; por isso, citados e, eventualmente, condenados, poderão ser executados por aquele que satisfizer a dívida, à exceção, como é óbvio, do devedor em relação ao fiador. Em nosso entender, *o que há no chamamento em face da unicidade da causa petendi, que é a tônica na solidariedade civil, é uma ampliação subjetiva na relação*

processual, um litisconsórcio ulterior, autorizado por lei, fazendo-se estender aos coobrigados os efeitos da sentença, que seria, originariamente, preferida contra um só deles.

Essa conotação modifica a dinâmica do chamamento, superando obstáculos observados pela doutrina. Assim, por exemplo, havendo esse litisconsórcio, a resposta dos chamados tem termo *a quo* único.

(...)

Esse litisconsórcio ulterior não é necessário, tanto que a lei preceitua admissível o chamamento que é uma faculdade do réu. Mas o demandado, que engendrar o chamamento, deve responsabilizar-se pela eventual impugnação do terceiro quanto ao seu ingresso no processo, como, *v.g.*, ocorre, quando é negada a solidariedade. Nesse caso, as despesas havidas pelo terceiro são de responsabilidade de quem o convocou.

Raciocínio inverso conduziria ao absurdo de impor-se ao autor responsabilidade por ato da parte adversa e obrigá-lo a litigar com demandado não escolhido. Repise-se que o litisconsórcio ulterior, no caso, não é necessário.

A unicidade de *causa debendi* faz aplicar-se a esse litisconsórcio o regime da interdependência entre os litisconsortes.

(...)

O Código contempla como hipóteses de chamamento as seguintes:

Art. 77. É admissível o chamamento, ao processo:

- I - do devedor na ação em que o fiador for réu;
- II - dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;
- III - de todos os devedores solidários (...).

(...)

O inciso III retrata a solidariedade passiva pura. Acionado um dos devedores solidários, pode chamar os demais não convocados para o processo. Apesar da expressão legal, o devedor demandado não precisa convocar todos, até porque a situação de insolvabilidade de alguns deles pode recomendar a sua não-inclusão, e o chamador é senhor do seu direito de recobrar somente parte do que despender.

A falta de chamamento não gera perda do direito material ao recebimento das cotas dos não-integrantes do processo.

Conforme visto, o objetivo da lei é a inclusão de todos na mesma condenação, porque o título que se forma é judicial e a sua execução só pode dirigir-se em face dos que participaram do seu processo de formação. Assim sendo, o ato decisório do juiz representará título executivo certo e exequível para o credor

e condicional para o devedor que satisfizer a dívida; vale dizer, para aquele que cumprir a condenação, a sentença consubstanciar-se-á em título executivo, sem necessidade de maiores delongas, porque os devedores, todos, foram condenados. A execução pelo que satisfizer é decorrência da sub-rogação que se opera por força dos arts. 913 e 1.495 do Código Civil.

(...)

Ao revés, elegendo o autor apenas um dos devedores solidários para a demanda, o qual não goza de prerrogativa de juízo, torna-se imutável a competência *ratione personae*.

Outrossim, a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório, consoante, aliás, tivermos a oportunidade de assentar *in* “Curso de Direito Processual Civil”, 2001, Saraiva:

O litisconsórcio facultativo é admitido toda vez que entre as causas há um grau de aproximação previsto na própria lei e que numa ordem decrescente vai da conexão até a mera afinidade de causas. Assim é que duas pessoas podem litigar no mesmo processo, em conjunto, ativa e passivamente, quando I – *entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à mesma lide, como ocorre nas hipótese de solidariedade passiva ou ativa ou na co-titularidade de relações jurídicas em geral como a comosse e a co-propriedade*; II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito, como, *v.g.*, se dá nas hipóteses em que o mesmo contrato ou a mesma lei confere aos vários litisconsortes direitos ou deveres perseguíveis em juízo, ou quando vários acionistas pretendem anular a mesma assembléia da sociedade da qual são acionistas; III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir, como, *v.g.*, vários candidatos pleiteando a anulação de concurso público, cada um sustentando um vício do evento, como, *v.g.*, a falta de divulgação do edital ou a violação do sigilo da prova; IV – entre as causas houver afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, revelando-se, nesta hipótese, um laço mais tênue do que a conexão consistente na mera aproximação entre as causas que pode ser probatória ou legal. Assim, *v.g.*, se vários acidentados num mesmo acidente promovem as suas indenizações narrando os próprios direitos decorrentes de fatos personalíssimos porém ocorrentes na mesma oportunidade, ou ainda uma demanda de vários consumidores atingidos pelo defeito semelhante do mesmo produto

A possibilidade de decisões contraditórias nas causas dos vários litisconsortes o torna irrecusável. Diversamente, se as decisões em relação aos diversos litisconsortes não se tornam passíveis de contradição pode haver o

desmembramento (art. 46, parágrafo único, do CPC) por ato do juízo ou por provocação da defesa que alega prejuízo.

A jurisprudência pacífica desta Corte Superior perfilha o mesmo entendimento:

Direito Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Violação ao artigo 535 do CPC. Vícios não configurados. Discussão relativa ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Ação proposta apenas contra a Eletrobrás. Competência da Justiça Estadual. Pedido de intervenção no feito formulado pela União após a prolação da sentença. Art. 5º, da Lei n. 9.469/1997 e 50, do CPC. Deslocamento da competência para o Tribunal Regional Federal para apreciação do pedido de intervenção e julgamento dos recursos. Manutenção da sentença. Recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.

1. Demanda envolvendo questões referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica proposta unicamente contra a Eletrobrás, perante a justiça estadual. Na hipótese, a União requereu o ingresso no feito, com fundamento nos artigos 5º, da Lei n. 9.469/1997 e 50, do CPC, após a prolação da sentença pela justiça estadual.

2. No que se refere à competência para dirimir questões referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido que a competência da justiça federal é definida em razão das partes litigantes e não da matéria em discussão, de sorte que, *sendo a demanda proposta unicamente em desfavor da Eletrobrás, a competência para sua apreciação é da justiça estadual*, ao passo que, ingressando a União no feito, a competência passa a ser da justiça federal, por força do que determina o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3. O pedido de intervenção da União realizado após a prolação da sentença enseja tão somente o deslocamento do processo para o Tribunal Regional Federal, para que examine o requerimento de ingresso na lide e prossiga (se for o caso) seu julgamento, sem a automática anulação da sentença proferida pelo juízo estadual.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8-STJ.

5. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a manutenção da sentença de primeiro grau e a remessa dos autos para o competente TRF, a fim de que se proceda à apreciação do pedido de intervenção da União e, se aceito, se realize o julgamento das apelações.

(REsp n. 1.111.159-RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009)

Processual Civil. Ofensa ao art. 47 do CPC. Prequestionamento ausente. Inadmissibilidade. Empréstimo compulsório de energia elétrica. Ação de cobrança. Obrigações ao portador. Competência.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Inteligência do Enunciado n. 282 da Súmula do STF.

2. *Segundo a jurisprudência desta Corte, a legitimidade para discutir o empréstimo compulsório de energia elétrica e sua devolução é unicamente da Eletrobrás, em favor de quem foi instituído o empréstimo.* Em consequência, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

3. Excepcionalmente, quando a União ingressa no feito demonstrando interesse, nos termos do art. 5º da Lei n. 9.469/1997, deve-se proceder ao deslocamento para a Justiça Federal, o que não ocorre na hipótese dos autos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp n. 1.018.509-DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.03.2009, DJe 23.04.2009)

Processual Civil. Agravo regimental. Conflito negativo de competência. Debêntures. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Ação ajuizada contra a Eletrobrás. Ausência dos entes elencados no art. 109, I, da CF. Competência da Justiça Estadual.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual.

2. *Hipótese em que a ação foi ajuizada por consumidor tão-somente contra a Eletrobrás. Muito embora se discuta a cobrança de valores relativos ao Empréstimo Compulsório sobre energia elétrica, não se verifica a presença de ente federal na lide, razão pela qual não há como afastar a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.*

3. Consoante a Súmula n. 150 do STJ, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas."

4. Conheceu-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Sarandi – Porto Alegre-RS, suscitado.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC n. 92.312-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 05.03.2009)

Processual Civil. Tributário. Compensação de valores relativos ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Ação proposta contra a Celpe e a Eletrobrás. Pedido de intervenção no feito formulado pela União, com fundamento no art. 5º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997. Art. 109, I, da CF. Competência da Justiça Federal.

1. Demanda na qual se discute a possibilidade de compensação de valores relativos ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, proposta somente contra a *Companhia Energética de Pernambuco - Celpe* - e as *Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás* -, não havendo, inicialmente, a presença de nenhum dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal, que atrairiam a competência da Justiça Federal.

2. A União responde solidariamente pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/1962. A parte autora, no entanto, pode eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no pólo passivo da demanda. No caso, elegeu a Celpe e a Eletrobrás, situação em que a Justiça Estadual seria competente para a apreciação da causa.

3. Hipótese, no entanto, em que a União, com fundamento no art. 5º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997, manifestou expressamente o seu interesse na demanda, requerendo a sua intervenção no feito e o conseqüente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

4. Diante desse contexto, não restava nenhuma outra alternativa ao magistrado de primeiro grau de jurisdição senão deferir o pedido de intervenção formulado pela União, integrando-a à lide, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Federal.

5. Recurso especial provido, para determinar a inclusão da União na lide, na condição de assistente da *Eletrobrás*, conforme requerido, declarando-se competente, em conseqüência, a Justiça Federal para apreciar a demanda.

(REsp n. 1.052.625-PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 10.09.2008)

Processual Civil. Agravo regimental. Conflito negativo de competência entre a Justiça Estadual e Federal. Correção monetária para resgate de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Competência. Justiça Estadual.

1. A demanda movida em face da Eletrobrás visando recebimento de consectários do empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica encerra, em princípio, demanda de natureza cível, endereçada contra Pessoa Jurídica de Direito Privado corporificada em Sociedade de Economia Mista sem a prerrogativa do juízo privilegiado extensiva à União concedente.

2. A Primeira Seção, assentou que a competência da Justiça Federal, é definida *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação.

3. Deveras, o fato de a União ser considerada solidariamente responsável pela devolução na forma da Lei n. 4.156/1962, enseja a que a demanda também seja proposta contra ela, ab origine, ou que a mesma seja chamada ao processo na forma do art. 77 do CPC, o que, deslocaria a competência para a Justiça Federal.

4. Entretanto, elegendo o autor apenas um dos devedores solidários para a demanda o qual não goza de prerrogativa de juízo, torna-se imutável a competência *ratione personae*.

5. Outrossim, a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório.

6. Nada obstante, a parte para exigir na execução a responsabilidade patrimonial da União deve fazê-la integrar o processo antecedente de conhecimento, o que incorreu, *in casu*.

(...)

9. Precedentes: REsp n. 763.605-MG; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 07.08.2006; CC n. 83.401-SP; DJ 29.08.2007; AgRg no CC n. 52.525-RS; DJ 04.06.2007; CC n. 45.856-RS; DJ 27.03.2006.

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC n. 83.169-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, DJe 31.03.2008)

Ex positis, dou provimento ao recurso especial, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação do feito.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução n. 8/2008).

É o voto.