



Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.315-DF (2010/0198986-8)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: União

Agravado: MS2 Participações e Empreendimentos Ltda.

Advogado: Jonas Modesto da Cruz e outro(s)

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 653.849.020.104.010.000 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Pedido de suspensão de liminar e de sentença. Paralisação de obra em terreno vizinho ao da Controladoria-Geral da União. As conveniências de um proprietário não se sobrepõem às de outro. Quando tem o domínio de um prédio em más condições, o particular está na obrigação de repará-las, e o Poder Público, na esfera municipal (no Distrito Federal, distrital), deve exigir que isso seja feito. A regra não é diferente se o proprietário do prédio for uma pessoa jurídica de direito público. O serviço público é essencial, mas a Administração Pública deve prestá-lo sem ferir o direito dos administrados. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Convocado o Sr. Ministro Massami Uyeda para compor quórum.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 18.03.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

1. Os autos dão conta de que a União ajuizou ação de nunciação de obra nova, com pedido de medida liminar, contra MS2 Participações e Empreendimentos Ltda., objetivando o embargo da obra localizada no Setor de Autarquias Sul, Quadra 01, Lote 7/A, Matrícula n. 28.252, até que seja realizada perícia judicial a fim de aferir se a construção oferece riscos à integridade física do prédio vizinho, denominado Edifício Darcy Ribeiro, sede nacional da Controladoria-Geral da União, e à segurança dos seus ocupantes (fl. 15-24).

A petição inicial relata os seguintes fatos:

(...) o Edifício Darcy Ribeiro é uma construção antiga - mais de 40 anos - e, como é cediço em tais situações, apresenta fragilidades em sua estrutura, tanto que há relatos de ocupantes do prédio a respeito de vibrações e tremores.

Essas situações já haviam fomentado a realização de várias avaliações técnicas estruturais, sendo as mais recentes o Laudo Técnico do Instituto de Engenharia de Avaliações e Perícias - IBAPE-DF, de fevereiro de 2008, e o Laudo Técnico realizado pela Exame Tecnologia, em setembro de 2009 que seguem anexos (doc. 04).

A realização de tais laudos, cujas conclusões não demonstraram evidências de problemas estruturais, se basearam em situação fática na qual não havia intervenções em imóvel externo e contíguo ao da Controladoria.

Conforme se verifica do croqui obtido com emissário da Nunciada, ela pretende construir quatro pavimentos no subsolo do terreno, ladeando o edifício da Controladoria, a uma distância de apenas três metros das suas fundações.

Ora, se no estado atual, sem construções ao seu redor, o prédio da Nunciante já apresenta vibrações e tremores e é objeto de constantes vistorias e análises técnicas, a iminência de uma construção do porte da

Nunciada merece atenção especial para produção de laudo que garanta a integridade do edifício da Controladoria e a plena segurança de seus ocupantes. E esta é a preocupação primeira da Nunciante: a segurança de sua edificação e de aproximadamente 1.100 pessoas que ali trabalham diariamente.

É preciso saber, com urgência, se a obra da Nunciada colocará ou não em risco a integridade física do prédio da Controladoria-Geral da União. É inadmissível que a segurança de aproximadamente 1.100 pessoas esteja à mercê da sorte e não de análise técnica de engenharia que demonstre se há ou não riscos de a construção da Nunciada abalar a edificação vizinha. Esta preocupação está muito bem delineada na documentação anexa (doc. 05).

A Nunciada, não obstante alertada para os riscos da sua construção, iniciou as obras e já derrubou as árvores do terreno, tudo conforme fotografias anexas (fl. 17-18).

O MM. Juiz Federal Dr. Antonio Claudio Macedo da Silva deferiu a medida liminar “para determinar à Ré, MS2 Participações e Empreendimentos Ltda., que se abstenha de construir no terreno, caracterizado pela Quadra 01, Lote 7-A, matrícula n. 28.252, Setor de Autarquias Sul, vizinho ao Edifício Darcy Ribeiro, nesta Capital, ou que paralise as suas atividades de construção, acaso iniciadas, até o julgamento definitivo da presente demanda” (fl. 26).

Lê-se na decisão:

Do que se liquida, em sede de cognição vertical sumária, vis-à-vis o arcabouço probatório constante dos autos, máxime pelos “croquis” do “edifício projetado”, não resta dúvidas de que a obra nunciada poderá comprometer a estrutura do prédio vizinho, Edifício Darcy Ribeiro, construído, como visto, há mais de 40 anos, fazendo-se imperioso e por medida de cautela, antes da eventual construção que se noticia, um estudo aprofundado e criterioso dos possíveis impactos estruturais.

Cabe enfatizar que essa medida se legitima ainda mais, tendo em vista que a construção comprometerá significativamente o acesso e a utilização do Edifício Darcy Ribeiro e poderá colocar em risco as pessoas que o ocupam para trabalhar, eis que ali se encontra instalada a Controladoria-Geral da União, na qual existem cerca de 1.100 servidores, além de várias autoridades federais.

Outrossim, ressuma, no mínimo, temeroso, o início de uma obra na qual o construtor sequer se dispõe a disponibilizar o projeto básico para o titular do domínio da propriedade contígua, com o desiderato de afastar os fundados temores descritos na peça vestibular (fl. 25-26).

Seguiu-se agravo de instrumento (fl. 27-53), a que o relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 54).

Na sequência MS2 Participações e Empreendimentos Ltda. apresentou contestação e, concomitantemente, ofereceu reconvenção com a finalidade de reivindicar parte do imóvel esbulhado e receber perdas e danos (danos emergentes) pela indevida ocupação de parte do terreno que serve de estacionamento privativo à Controladoria-Geral da União, bem como ressarcir os prejuízos (lucros cessantes) causados pelo prolongamento da demanda por prazo superior ao previsto para a conclusão da obra (18 meses), quando ficaria impedida de auferir renda locatícia das salas e vagas de garagens comerciais (fl. 55-66).

Sobreveio decisão, em que o MM. Juiz Federal manteve a decisão agravada e ordenou a intimação da União para contestar a reconvenção e replicar a contestação, omitindo-se quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender o embargo da obra e autorizar a edificação, mediante a prestação de caução (fl. 74-75).

Seguiram-se embargos de declaração, que foram rejeitados pelo MM. Juiz Federal Substituto Dr. Tales Krauss Queiroz nestes termos:

Rejeito os embargos de declaração. Embora possível, em tese, pedido liminar em sede de reconvenção, no caso teria o efeito prático de desconstituir a decisão que deferiu o embargo da obra. Sucede que, para esse efeito, o correto, do ponto de vista processual, é a interposição de recurso de agravo de instrumento, que, de resto, foi aviado pela parte prejudicada. Por outro lado, a caução oferecida em nada altera o quadro, visto que a decisão de fl. 118-119 assenta-se em questões de segurança (fl. 67).

MS2 Participações e Empreendimentos Ltda. interpôs, então, agravo de instrumento (fl. 68-85), a que o Relator Convocado, Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes Filho, deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal à base da seguinte fundamentação:

Diz o Código de Processo Civil:

Art. 940. O nunciado poderá, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, requerer o prosseguimento da obra, desde que preste caução e demonstre prejuízo resultante da suspensão dela.

§ 1º A caução será prestada no juízo de origem, embora a causa se encontre no Tribunal.

§ 2º Em nenhuma hipótese terá lugar o prosseguimento, tratando-se de obra nova levantada contra determinação de regulamentos administrativos.

A inteligência da norma, conjugada com a do art. 934, está em que a caução garante o ressarcimento de prejuízos, não excluídos os consistentes em danos à segurança.

Os documentos juntados pela agravante corroboram a alegação de que está sofrendo prejuízo com o impedimento ao início das obras, em especial o protesto de que “vem pagando a bagatela de R\$ 2.580,00 ao Detran-DF por cada período de dois meses como retribuição à autorização de obra em via pública (...) sem poder dar início a sua obra. (...)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o embargo à obra, mediante caução, cuja idoneidade será apreciada pelo juízo *a quo*, que examinará, ainda, previamente, a conformidade da obra com os ‘regulamentos administrativos’ (fl. 88).

2. A União pediu, então, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal requerida por MS2 Participações e Empreendimentos Ltda. nos autos do Agravo de Instrumento n. 0065384-90.2010.4.01.0000-DF, alegando grave lesão à ordem e à segurança públicas (fl. 01-04).

(a) Da grave lesão à segurança pública:

Consoante se observa da ação de nunciação de obra nova proposta pela União, a grande preocupação da nunciante diz respeito à segurança dos servidores e usuários que frequentam o prédio Darcy Ribeiro, onde fica a sede da Controladoria-Geral da União.

(...)

Daí a preocupação que se coloca neste momento: se em condições normais o Edifício apresenta alguns tremores e vibrações, qual a garantia de que a estrutura atual suportará a construção de um prédio tão próximo?

(...)

Veja, Senhor Presidente, que a empresa executora das obras de fundações afirma que existe a possibilidade de fissuras no piso do subsolo do Edifício da CGU. Aliás, talvez seja exatamente por esse tipo de problema que essa mesma empresa, no contrato celebrado com a interessada, acautele-se dispondo que (documento n. 14):

É de inteira competência do responsável Técnico do Contratante, a realização de uma vistoria cautelar, executada por ele mesmo e/ou contratando profissionais ou empresas habilitadas, preferencialmente engenheiros especializados em perícias judiciais, que procedam a este trabalho nos imóveis vizinhos ao terreno, onde serão iniciadas as obras geotécnicas projetadas e/ou executadas por nossa empresa.

Conclui-se, portanto, que a edificação da obra que a interessada está querendo construir não apresenta os requisitos técnicos quanto aos riscos à incolumidade pública.

A preservação da integridade física e patrimonial dos cidadãos é o fim mais perceptível daquilo que se costuma denominar segurança pública (fl. 06-09).

(b) Da grave lesão à ordem pública administrativa:

Compreende-se, assim, que a ordem administrativa está inserida no contexto de ordem pública como sendo a garantia do devido exercício das funções do Poder Público.

É justamente dentro desse contexto que se mostra imprescindível o deferimento da suspensão ora requerida, posto que a prestação de um serviço público adequado e eficaz, seguro e contínuo à coletividade, exercido pela Controladoria-Geral da União, estará seriamente comprometida, caso seja mantida a decisão liminar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Observa-se dos documentos juntados que a construção da obra atravessará tanto o subsolo quanto o espaço aéreo, fechando a única via de acesso à garagem da Controladoria-Geral da União, por onde ingressa o Ministro de Estado e demais autoridades superiores. Ou seja, pelo croqui da obra, é certo que a única via de acesso será interditada, impossibilitando toda e qualquer alternativa de ingresso na sede da Controladoria-Geral da União por sua garagem (documento n. 11 - anexo).

Mas não é só. De acordo com o Ofício n. 3.510-DGI-SE-CGU-PR (documento n. 15) e Nota Técnica n. 1.006-COGEA-CGRL-DGI-CGU-PR, a garagem também é o único acesso que os portadores de necessidades especiais possuem para adentrar o prédio.

Ademais, mesmo que se avenge a possibilidade de se executar uma obra para acesso provisório de veículos à garagem pela fachada sul do prédio, sob a plataforma de acesso de pedestres, pelas limitações de espaço não haverá passagem para veículos utilitários e caminhões, o que forçará que todas as operações de carga e descarga, inclusive as operações diárias de descarte de lixo e recebimento de água, sejam realizadas em via pública, o que, certamente, trará impacto ao já caótico tráfego de veículos no entorno da edificação.

Outro problema verificado refere-se à eliminação permanente de quinze vagas privativas externas que atualmente encontram-se na área particular, além do bloqueio, pelo tempo que a obra perdurar, de dezenas de vagas de uso público no estacionamento adjacente ao terreno, para instalação de canteiro de obras e instalação de vias provisórias de tráfego de materiais.

A obra em questão também causará a interrupção do funcionamento do berçário da Controladoria-Geral da União que se encontra localizado no andar térreo, dada a impossibilidade de esta atividade continuar sendo realizada por causa da poluição e poeira decorrentes da construção, uma vez que as janelas deste ambiente estão localizadas a poucos metros dos limites da edificação projetada.

Outrossim, dada a proximidade entre o prédio Darcy Ribeiro e a obra a ser edificada, as atividades de trabalho da CGU serão diretamente impactadas, tendo em vista o barulho e a poeira inevitáveis, situação esta agravada pela utilização de aparelhos de ar condicionado de janela que dada a característica dos equipamentos, não serão capazes de filtrar a poeira proveniente da obra, o que, certamente, acarretará a saturação dos filtros e contaminação do ar interno.

Por fim, é possível que haja a necessidade de demolição da sala dos motoristas e marquise no subsolo do Edifício Darcy Ribeiro, bem assim da central de GLP, para adequação aos limites legais (fl. 10-12).

3. A espécie é curiosa.

A Administração Pública é proprietária de um prédio, onde instalou um de seus órgãos mais importantes, a Controladoria-Geral da União. Confessadamente, admite que o prédio não está em boas condições, tanto que o submete a vistorias periódicas. Mesmo assim, mantém em funcionamento o aludido órgão.

O proprietário do terreno vizinho obteve licença para a construção de um prédio no local. O fato novo incomoda a Administração Pública, sob vários aspectos. Por um lado, ela teme que as fundações abalem a sua edificação, com risco à segurança dos servidores que nela trabalham e das pessoas que lá transitam. Por outro, a construção impedirá o atual acesso ao prédio público, bem como o estacionamento de carros dos servidores no terreno do particular.

As conveniências de um proprietário não se sobrepõem às de outro. Quando tem o domínio de um prédio em más condições, o particular está na obrigação de repará-las, e o Poder Público, na esfera municipal (no Distrito Federal, distrital), deve exigir que isso seja feito. A regra não é diferente se o proprietário do prédio for uma pessoa jurídica de direito público. O serviço público é essencial, mas a Administração Pública deve prestá-lo sem ferir o direito dos administrados.

Outra seria a situação, se - já iniciada a construção - fosse evidenciado risco à segurança do prédio ocupado pela Administração Pública. A cautela recomendaria, então, a suspensão dos trabalhos de edificação até que fosse apurada a causa do risco à segurança do prédio, se as más condições deste ou à técnica da construção. Por antecipação, isso não se justifica.

Indefiro, por isso, o pedido de suspensão (fl. 204-209).

A teor do recurso, *in verbis*:

(...) entendeu o eminente Ministro por indeferir o pleito da União, ressaltando que “se já iniciada a construção - fosse evidenciado risco à segurança do prédio ocupada pela Administração Pública a cautela recomendaria, então, a suspensão dos trabalhos de edificação até que fosse apurada a causa do risco à segurança do prédio, se as más condições deste ou à técnica da construção”.

Contudo, isso é, exatamente, o que está ocorrendo. Já foram evidenciados riscos à segurança do prédio (fl. 217).

(...) o Edifício Darcy Ribeiro, conforme laudos técnicos já acostados aos autos, não demonstra evidência de problemas estruturais graves. O fato desse prédio passar por vistorias e avaliações técnicas periódicas não é indicativo desses problemas, mas uma forma de preveni-los.

De qualquer forma, mesmo que esse edifício estivesse com sua estrutura comprometida e corresse o risco de desabar em razão de escavações em suas adjacências, não seria o caso, de, neste momento, se imputar responsabilidade à Administração ou ao particular, mas de prevenir danos à vida e à segurança de inúmeras pessoas.

Outrossim, a concessão da licença para a construção em questão, não pode ser vista como uma autorização absoluta de realização de obras que, inclusive, possam por em risco a segurança de pessoas, a vida humana (fl. 219).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. A União ajuizou ação de nunciação de obra nova, com pedido de medida liminar, contra MS2 Participações e Empreendimentos Ltda., objetivando o embargo da obra localizada no Setor de Autarquias Sul, Quadra 01, Lote 7-A, Matrícula n. 28.252, até que seja realizada perícia judicial a fim de aferir se a construção oferece riscos à integridade física do prédio vizinho, denominado Edifício Darcy Ribeiro, sede nacional da Controladoria-Geral da União, e à segurança dos seus ocupantes (fl. 15-24).

Deferida a medida liminar, determinando que a Ré se abstinhasse de construir no terreno (fl. 25-26), foi interposto agravo de instrumento por MS2 Participações e Empreendimentos Ltda. (fl. 27-53), a que o relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 54).

Na sequência MS2 Participações e Empreendimentos Ltda. apresentou contestação e, concomitantemente, ofereceu reconvenção com a finalidade

de reivindicar parte do imóvel esbulhado e receber perdas e danos (danos emergentes) pela indevida ocupação de parte do terreno que serve de estacionamento privativo à Controladoria-Geral da União, bem como ressarcir os prejuízos (lucros cessantes) causados pelo prolongamento da demanda por prazo superior ao previsto para a conclusão da obra (18 meses), quando ficaria impedida de auferir renda locatícia das salas e vagas de garagens comerciais (fl. 55-66). Requereu, ainda, a concessão de tutela antecipada, mediante caução, “para fins de suspender os efeitos da liminar concedida à União e permitir que a Reconvinte prossiga na obra embargada” (fl. 64).

O magistrado, ordenando a intimação da União para contestar a reconvenção e replicar a contestação, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela porque “no caso teria o efeito prático de desconstituir a decisão que deferiu o embargo da obra. Sucede que, para esse efeito, o correto, do ponto de vista processual, é a interposição de recurso de agravo de instrumento, que, de resto, foi aviado pela parte prejudicada” (fl. 67). Interposto agravo de instrumento por MS2 Participações e Empreendimentos Ltda. (fl. 68-85), o relator deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal à base da seguinte fundamentação:

Diz o Código de Processo Civil:

Art. 940. O nunciado poderá, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, requerer o prosseguimento da obra, desde que preste caução e demonstre prejuízo resultante da suspensão dela.

§ 1º A caução será prestada no juízo de origem, embora a causa se encontre no Tribunal.

§ 2º Em nenhuma hipótese terá lugar o prosseguimento, tratando-se de obra nova levantada contra determinação de regulamentos administrativos.

A inteligência da norma, conjugada com a do art. 934, está em que a caução garante o ressarcimento de prejuízos, não excluídos os consistentes em danos à segurança.

Os documentos juntados pela agravante corroboram a alegação de que está sofrendo prejuízo com o impedimento ao início das obras, em especial o protesto de que “vem pagando a bagatela de R\$ 2.580,00 ao Detran-DF por cada período de dois meses como retribuição à autorização de obra em via pública (...) sem poder dar início a sua obra. (...)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o embargo à obra, mediante caução, cuja idoneidade será apreciada

pelo juízo *a quo*, que examinará, ainda, previamente, a conformidade da obra com os "regulamentos administrativos" (fl. 88).

2. A União, então, ajuizou *pedido de suspensão de liminar*, alegando grave lesão à ordem e à segurança públicas (fl. 01-04).

Indeferido o pedido (fl. 204-209), a União interpôs o presente agravo regimental.

3. A decisão agravada deve ser mantida.

A Administração Pública é proprietária de um prédio, onde instalou um de seus órgãos mais importantes, a Controladoria-Geral da União. Confessadamente, admite que o prédio não está em boas condições, tanto que o submete a vistorias periódicas. Mesmo assim, mantém em funcionamento o aludido órgão.

O proprietário do terreno vizinho obteve licença para a construção de um prédio no local. O fato novo incomoda a Administração Pública, sob vários aspectos. Por um lado, ela teme que as fundações abalem a sua edificação, com risco à segurança dos servidores que nela trabalham e das pessoas que lá transitam. Por outro, a construção impedirá o atual acesso ao prédio público, bem como o estacionamento de carros dos servidores no terreno do particular.

As conveniências de um proprietário não se sobrepõem às de outro. Quando tem o domínio de um prédio em más condições, o particular está na obrigação de repará-las, e o Poder Público, na esfera municipal (no Distrito Federal, distrital), deve exigir que isso seja feito. A regra não é diferente se o proprietário do prédio for uma pessoa jurídica de direito público. O serviço público é essencial, mas a Administração Pública deve prestá-lo sem ferir o direito dos administrados.

Outra seria a situação, se - *já iniciada a construção* - fosse evidenciado risco à segurança do prédio ocupado pela Administração Pública. A cautela recomendaria, então, a suspensão dos trabalhos de edificação até que fosse apurada a causa do risco à segurança do prédio, se as más condições deste ou à técnica da construção.

A agravante pretende a suspensão das obras por antecipação, o que, salvo melhor juízo, não se justifica.

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

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 810.667-RJ (2010/0024846-7)**

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Sebastião Cantídio Drumond
Advogados: Antonio Vilas Boas Teixeira de Carvalho
Tiago Streit Fontana
Agravado: Sapucaia de Máquinas e Motores Ltda. e outros
Advogado: Antônio de Oliveira Tavares Paes e outro(s)
Assistente: Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos - sob
intervenção
Advogado: Francisco Evandro Fernandes e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Juntada de documento novo em recurso especial. Embargos de divergência. Dissídio não caracterizado. Agravo regimental improvido.

I - Ausente a configuração do dissídio jurisprudencial alegado, porque distintas as hipóteses confrontadas, são inadmissíveis os embargos de divergência.

II - Acórdão embargado segundo o qual o documento supostamente novo, cuja juntada foi requerida, com base no art. 397, do CPC, depois de iniciado o julgamento do recurso especial, refere-se a provas e contratos já examinados pelas outras instâncias e que, portanto, não podem ser examinados pelo STJ. Paradigmas que admitem a juntada de documento novo tendo como ocorridos fatos supervenientes relevantes.

III - 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 Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Felix Fischer, Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Luiz Fux e Massami Uyeda. Convocados os Srs. Ministros Massami Uyeda e Humberto Martins para compor quórum.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 28.02.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra a decisão que proferi às fls. 1.866-1.869, negando seguimento aos embargos de divergência interpostos por *Sebastião Cantídio Drumond* contra decisão da Terceira Turma, relatora para o acórdão a Ministra *Nancy Andrighi*.

O aresto embargado restou assim ementado:

Processo Civil. Recurso especial. Novas provas. Apreciação. Impossibilidade. Embargos de declaração. Irresignação da parte. Efeitos infringentes. Impossibilidade. Provas. Valoração. Livre convencimento do juiz. Cerceamento de defesa. Inexistência. Provas. Produção. Disponibilidade. Desistência. Cerceamento de defesa. Inexistência. Provas. Revisão. Recurso especial. Impossibilidade. Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

- Os arts. 397 do CPC e 141, II, do RISTJ não autorizam pedido de análise de novas provas, juntadas apenas com o recurso especial e mesmo posteriormente a este. Tal providência não encontra abrigo dentro das peculiaridades dos recursos de índole extraordinária, porque mesmo as provas e contratos já examinados pelas outras instâncias não podem ser valorados pelo STJ.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

- Tendo o recorrente feito valer a disponibilidade do direito à produção de provas, abrindo mão daquelas que, embora anteriormente requeridas e deferidas, até então não haviam sido produzidas, não há como admitir a sua alegação de cerceamento de defesa, apenas porque lhe sobreveio sentença desfavorável.

- As Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ vedam o reexame do substrato fático probatório dos autos no âmbito do recurso especial.

Recurso especial não conhecido (REsp n. 810.667-RJ, DJe de 05.11.2008).

O embargante sustenta que, ao negar o pedido de análise de novas provas, juntadas no especial, a decisão divergiu do entendimento das Primeira e Segunda Turmas que afirmaram tal possibilidade até mesmo nas instâncias extraordinárias.

Invoca, também, divergência no que diz respeito à preclusão do despacho saneador, afirmando que após sua prolação, o magistrado não poderia desconsiderar tal decisão e julgar a lide sem a dilação probatória antes assegurada, invocando precedentes da Quarta Turma nesse sentido.

No que diz respeito à preclusão do despacho saneador, verifiquei, já de início (fls. 1.788-1.790), que não há similitude fático-jurídica entre os arestos trazidos à colação e a decisão embargada, a qual, ressalte-se, considerando a peculiaridade do caso, deixou expressamente consignada a responsabilidade do recorrente para o referido desfecho quando assim concluiu, *verbis*:

Ainda que se admita a preclusão da decisão que deferiu a prova oral e documental, impedindo o julgamento antecipado da lide, da análise dos autos constata-se que o comportamento do próprio recorrente conduziu à perda do direito à produção das referidas provas.

Com efeito, em relação à prova documental, constata-se que, na audiência realizada em 23.07.2001, foi determinada a juntada dos novos documentos “até 15 (quinze) dias antes da realização audiência de instrução e julgamento” (...) Evidentemente não houve motivo plausível a justificar a inércia do recorrido, até porque teve nada menos do que 114 dias para providenciar a juntada de documentos que, repise-se, eram de seu total interesse.

Não bastasse isso, constata-se que, em 19.03.2003, o próprio recorrente requereu expressamente o julgamento antecipado da lide, “uma vez que já existem nos autos elementos mais do que suficientes para tanto” (fls. 1.062-1.066, 6º volume). Com isso, fez valer a disponibilidade do direito à produção de provas e abriu mão daquelas que, embora anteriormente requeridas e deferidas, até então não haviam sido produzidas. (fl. 1.577, sublinhou-se).

As decisões tidas como paradigma não abordaram a matéria sob tal enfoque, por isso não se prestam à interposição de embargos de divergência.

A decisão inicial de admissibilidade entendeu que estava, ao menos em princípio, configurada a divergência alegada quanto à possibilidade de juntada de documentos novos no âmbito da instância extraordinária.

Contrarrrazões de *Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos - sob intervenção* às fls. 1.798-1.817 e de *Sapucaia de Máquinas e Motores Ltda. e outros* às fls. 1.820-1.857.

Na decisão ora agravada, verifiquei que, também com relação ao tema pelo qual o recurso foi admitido, não se configurou a divergência alegada.

Há manifestação do Ministério Público Federal às fls. 1.891-1.895.

O agravante alega que não foram analisados os seguintes precedentes invocados nos embargos de divergência: AgRg na Pet no Recurso Especial n. 901.115-DF, da minha relatoria e o REsp n. 7.664-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Sustenta também que o documento novo cuja análise foi requerida decorreu de fato superveniente que foi a intervenção judicial decretada na empresa *Semenge S/A*, em 06.09.2007, ou seja, após o início do julgamento do recurso especial pela Terceira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Os precedentes invocados pelo embargante têm como pressuposto para a admissão do documento novo a condição de que ele se refere a fato superveniente. Ocorre, entretanto, que essa não é a hipótese ocorrida nestes autos. Confirmam-se os paradigmas invocados, com destaques nos trechos que interessam a este julgamento:

Administrativo. Transformação de cargos. Juntada de documentos. Prescrição. Art. 130, CPC. Art. 141, I e II, RI-STJ. Súmula n. 7-STJ.

1. Apreciação de *alegados fatos supervenientes* favorece a juntada de documentos, por decisão do relator na fase recursal (art. 130, CPC; art. 141, I e II, RI-STJ).

2. Envolvendo a questão jurídica interesses patrimoniais, prequestionado o tema prescricional, nesse aspecto, o recurso deve ser conhecido.

3. O recurso especial não alberga questionamentos dependentes da verificação e confronto de provas.

4. Recurso, preliminarmente, não conhecido frente ao óbice da Súmula n. 7-STJ - (REsp n. 7.664-SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 23.06.1993, DJU de 13.09.1993).

Revisão do ato de anistia. Empregado público. Demissão em virtude de extinção de empresa pública (EBTU). Processual Civil. Petição pleiteando a juntada de novos documentos. Comissão especial interministerial de anistia. Restauração da anistia.

I - O presente feito decorre de mandado de segurança onde empregados da extinta Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU), se insurgem contra o ato administrativo que anulou a anistia que lhes foi concedida com fundamento na Lei n. 8.878/1994. O recurso especial foi a julgamento em 07.08.2008 e, após a colheita do voto deste Relator pelo improvimento do recurso e do Ministro Luiz Fux pelo provimento, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Teori Albino Zavascki.

III - O presente agravo regimental foi interposto contra a decisão que, analisando o pedido apresentado em 19.09.2008 de juntada aos autos de *documentos referentes à mudança de entendimento da Administração, por meio de Comissão Especial Interministerial*, acerca da anulação das anistias questionadas no presente feito, determinou a juntada por linha dos referidos elementos. Pleiteia-se a juntada dos referidos documentos nos autos principais, para que estes possam influir no resultado final do julgado.

IV - Na decisão impugnada ao se indeferir o pedido de juntada de novos documentos no processo o argumento utilizado foi que o recurso especial não comporta dilação probatória, sendo indevida a juntada aos autos de elementos probatórios complementares. Não obstante, autorizou-se a juntada das informações apresentadas por linha, o que viabiliza aos demais julgadores do colegiado tomar conhecimento a respeito do ali contido.

V - Não obstante, para evitar qualquer alegação de mitigação dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa se tem recomendável deferir o pleito para que sejam juntados os documentos referidos.

VI - Agravo regimental provido (AgRg na PET no REsp n. 901.115-DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18.11.2008, DJe de 26.11.2008).

Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 462 do CPC. Inexistência de fato superveniente à interposição do recurso especial. Inaplicabilidade.

O ditame do art. 462 do Estatuto Processual Civil é aplicável quando, depois da propositura da ação, "algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide", norma que se observa, mesmo em sede de recurso especial, consoante a jurisprudência desta Colenda Corte.

Entretanto, referindo-se os documentos anexados aos presentes declaratórios, relativos ao pagamento em atraso de dívida tributária parcelada, aos anos de 1990 a 1998, quando sequer havia o Tribunal de origem solucionado a questão controvertida, inaplicável, à hipótese, a regra contida no dispositivo mencionado, ***haja vista a inexistência de fato novo superveniente à interposição do recurso especial.***

Embargos de declaração rejeitados (g/n, EDcl no AgRg no REsp n. 242.480-PB, Rel. Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 27.11.2001, DJU de 11.03.2002).

Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Fornecimento de medicamento pelo SUS. Juntada de documento novo ao longo do feito e sobre o qual se fundou o julgador *a quo* para formar sua convicção. Contraditório posterior ao deferimento da tutela. Nulidade inexistente no caso específico dos autos. Iminente perigo de morte. Presença da verossimilhança das alegações e necessidade de urgência na concessão do provimento. Art. 273 do CPC.

1. Pretende-se o desentranhamento dos autos dos documentos trazidos à colação pela recorrida, seja pela extemporaneidade de sua juntada, seja pela ausência de contraditório.

2. A juntada de documentos novos é possível a qualquer momento durante a tramitação do processo. Em que pese, de fato, o julgado singular tenha-se baseado nos documentos sobre os quais não teve prévia vista da parte adversa, considerando as peculiaridades específicas dos autos, de iminente risco de vida da autora, não é de ser proclamada a nulidade. A uma, por se tratar de tutela antecipada e presentes os seus requisitos autorizadores, consubstanciados no risco de lesão grave e verossimilhança do direito alegado, pode ela ser requerida, concedida e/ou revogada a qualquer momento, no curso da lide, e independentemente da audiência do réu. A duas, porque, mesmo tendo o deferimento da antecipação da tutela sido embasado em documento novo trazido aos autos, posteriormente o agravante teve a oportunidade de se manifestar acerca de tal prova e optou por não impugná-la quanto ao seu conteúdo. E, por último, *a prova juntada aos embargos declaratórios (relatório médico) tratava do grave estado de saúde atual da autora e poderia não ter mais utilidade se a prestação jurisdicional se desse tão somente após a intimação da parte adversa para se manifestar nos autos.*

3. Agravo regimental não-provido (g/n, AgRg no REsp n. 1.072.934-MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.03.2009, DJe de 18.03.2009).

Aqui, os documentos apresentados com o recurso especial referem-se a fatos alegados na instância ordinária, tanto que, a propósito, o acórdão

embargado disse e repetiu que “os arts. 397 do CPC e 141, II, do RISTJ não autorizam pedido de análise de novas provas, juntadas apenas com o recurso especial e mesmo posteriormente a este. Tal providência não encontra abrigo dentro das peculiaridades dos recursos de índole extraordinária, *porque mesmo as provas e contratos já examinados pelas outras instâncias não podem ser valorados pelo STJ*” (fls. 1.573 e 1.673, g/n).

O fato novo cuja prova é admitida excepcionalmente pelo art. 397 do CPC, logicamente é aquele com poder impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). A decretação da intervenção judicial, por si só, não é fato dessa natureza e, por isso, não é documento novo o parecer técnico produzido sob tal regime, principalmente porque, como o próprio embargante admite, o *aludido documento vai a fundo nos fatos discutidos no presente feito* (fl. 1.696), indicando com isso que o documento não se refere a fatos supervenientes.

O douto representante do Ministério Público Federal opinou no seguinte sentido (fls. 1.894-1.895):

realmente não se constata a existência de similitude fática entre a decisão ora combatida e os v. arestos trazidos a confronto pelo embargante, ora agravante.

Os acórdãos apontados como paradigmas tratam da juntada de novos documentos no âmbito da instância extraordinária desde que decorrentes de fatos novos.

Por sua vez, a matéria, *in casu*, diz respeito à juntada de laudo pericial realizada nos autos da ação de intervenção judicial na Semenge S/A, em que o agravante é sócio, referente à gestão da empresa pelos diretores, ou seja, a perícia teve como objeto fatos já existentes à época da propositura da ação que ensejou o apelo especial, logo não se trata de fatos supervenientes.

Assim sendo, não havendo similitude fática entre os casos confrontados, a decisão agravada deve prevalecer, consoante entendimento desse E. Sodalício:

Agravo regimental nos embargos de divergência. Dissídio jurisprudencial não configurado. Ausência de similitude entre os arestos confrontados. Agravo regimental improvido.

1. Não há falar em divergência quando não são idênticas as situações de fato tratadas, e, por esse motivo, diferenciam-se as soluções jurídicas.

2. Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp n. 555.803-MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12.05.2010, DJe de 19.05.2010).

Posto isso, tenho como não caracterizada a divergência jurisprudencial alegada.

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

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 547.653-RJ
(2007/0288222-0)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Estado do Rio de Janeiro

Procurador: Emerson Barbosa Maciel e outro(s)

Embargado: Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento do Estado do Rio de Janeiro - SINFRERJ e outros

Advogado: Marco Antônio Mundim e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Dissenso interno a respeito da interpretação de normas processuais que disciplinam o incidente de declaração de inconstitucionalidade. CPC, arts. 480 a 482. Controle por recurso especial. Cabimento.

1. A jurisprudência do STJ não impede a interposição de embargos de divergência para dirimir dissenso interno sobre a *interpretação* de norma processual, em sua moldura abstrata. O que se considera incabível é questionar, em embargos, a correta *aplicação* de regra técnica ao caso concreto, já que essa espécie de juízo supõe exame das peculiaridades de cada caso.

2. A concretização das normas constitucionais depende, em muitos casos, da intermediação do legislador ordinário, a quem compete prover o sistema com indispensáveis preceitos complementares, regulamentares ou procedimentais. Dessa pluralidade de fontes

normativas resulta a significativa presença, em nosso sistema, de matérias juridicamente miscigenadas, a ensejar (a) que as decisões judiciais invoquem, simultaneamente, tanto as normas primárias superiores, quanto as normas secundárias e derivadas e (b) que também nos recursos possa ser alegada, de modo concomitante, ofensa a preceitos constitucionais e a infraconstitucionais, tornando problemática a definição do recurso cabível para as instâncias extraordinárias (STF e STJ).

3. O critério em geral adotado pelo STJ para definir o recurso cabível nessas situações é o de que não cabe o recurso especial, e sim o extraordinário, quando a norma infraconstitucional apontada como violada simplesmente reproduz uma norma constitucional. O sentido positivo inverso do critério é, conseqüentemente, o do cabimento do recurso especial quando a norma infraconstitucional não é mera reprodução da norma superior, mas traz uma disciplina mais abrangente ou mais específica da matéria tratada. A dificuldade, muitas vezes presente, de distinguir a simples reprodução da efetiva inovação no campo normativo deve ser superada à luz do princípio do acesso à justiça, afastando, desse modo, o sério risco de se negar ao jurisdicionado tanto um quanto outro dos recursos à instância extraordinária.

4. O chamado princípio da reserva de plenário para declaração incidental de inconstitucionalidade de atos normativos é típica hipótese dessa miscigenação jurídica imposta pela pluralidade de fontes, já que tratada concomitantemente no art. 97 da Constituição e nos artigos 480 a 482 do CPC. Todavia, os dispositivos processuais não representam mera reprodução da norma constitucional. Além de incorporar a essência da norma superior (que, no fundo, não é uma norma propriamente de processo, mas de afirmação do princípio da presunção de validade dos atos normativos, presunção que somente pode ser desfeita nas condições ali previstas), esses dispositivos estabelecem o procedimento próprio a ser observado pelos Tribunais para a concretização da norma constitucional. Assim, embora, na prática, a violação da lei federal possa representar também violação à Constituição, o que é em casos tais um fenômeno inafastável, cumpre ao STJ atuar na parte que lhe toca, relativa à correta aplicação da lei federal ao caso, admitindo o recurso especial.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

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 Luis Felipe Salomão não conhecendo dos embargos de divergência e, vencido na preliminar, negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, e os votos das Sras. Ministras Nancy Andrighi e Laurita Vaz acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Hamilton Carvalhido. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Nancy Andrighi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, João Otávio de Noronha e Arnaldo Esteves Lima.

Impedido o Sr. Ministro Luiz Fux.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Convocado o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão para compor quórum.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 29.03.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 957-968) contra acórdão da 2ª Turma assim ementado:

Processual Civil. Tributário. Cláusula de reserva de plenário. Art. 480 do CPC. Matéria constitucional. Art. 97 da CF. Impossibilidade de exame na via do recurso especial.

1. A controvérsia em torno do princípio da reserva de plenário refoge do âmbito de apreciação do recurso especial, porquanto o art. 480 do CPC reproduz

o disposto no art. 97 da CF/1988, cuja interpretação cabe ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário. Precedentes.

2. Recurso especial não-conhecido. (fl. 937).

Sustenta o embargante que a orientação adotada no acórdão embargado divergiu do entendimento manifestado pela 1ª, 3ª, 5ª e 6ª Turmas (REsp n. 619.860-RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.05.2007; REsp n. 882.234-SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.03.2007; REsp n. 672.376-ES, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.12.2006; REsp n. 89.297-MG, Min. Ari Pargendler, DJ de 07.02.2000; REsp n. 693.245-RS, Min. Felix Fischer, DJ de 18.04.2005; REsp n. 347.529-SP, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 30.09.2002), que admitiram recurso especial em que se alegou violação aos arts. 480 a 482 do CPC, distinguindo-os do princípio inserto no artigo 97 da Constituição Federal.

Às fls. 1.019-1.028, o embargado apresentou impugnação. Sustenta, preliminarmente, que não cabem embargos de divergência contra acórdão que não conheceu de recurso especial. No mérito, pede o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Preliminarmente, conheço do recurso. Segundo dispõe o art. 546, I do CPC, “É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial”. Trata-se, como se percebe, de recurso destinado a uniformizar a jurisprudência interna do STJ no julgamento de recursos especiais. Sendo assim, o dissenso interno a ser dirimido é, necessariamente, sobre matéria idêntica à que pode ser invocada em recurso especial, prevista no art. 105, III da Constituição, ou seja, a possível violação a tratado ou lei federal, seja ela de direito material, seja de direito processual. Portanto, não está fora do controle, por via de embargos de divergência, a alegação de dissenso interno a respeito da existência ou não de violação a lei federal que estabelece regras de processo.

É com esse pressuposto que se deve entender a jurisprudência do STJ, a respeito da limitação do cabimento de embargos quando se invoca aplicação de regra técnica. Não se pode confundir *interpretação* da norma, com sua

aplicação ao caso concreto. A jurisprudência do STJ não impede, nem poderia legitimamente impedir, o recurso de embargos de divergência para dirimir dissenso interno sobre a *interpretação* da regra de processo. Assim, se um acórdão considera ser de cinco dias o prazo para recurso especial, ou que esse recurso está sujeito a preparo de custas e, por isso, não o conhece, nada impede que haja embargos de divergência fundados em acórdão que considera o prazo de quinze dias ou que considera não ser devido o preparo. Em casos tais, bem se percebe, o dissídio se situa no âmbito da interpretação da norma técnica, em sua moldura abstrata. Não faz muito tempo, esta Corte Especial dirimiu, em embargos, o dissenso a respeito do prazo para entrega da via original do recurso interposto por fax (AgRg nos EREsp n. 640.803, Min. Teori Zavascki, DJ de 05.06.2008).

Na verdade, o que se considera incabível é questionar, em embargos, a correta *aplicação*, em cada caso confrontado, de norma processual sobre cuja interpretação não se questiona, já que essa espécie de juízo supõe exame das peculiaridades de cada demanda. São ilustrativos dessa afirmação os seguintes acórdãos da Corte Especial: AgRg nos Eresp n. 577.799, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 04.08.2008; AgRg nos EDcl nos EREsp n. 1.075.264, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08.10.2009; AgRg nos EREsp n. 940.837, Min. Francisco Falcão, DJ de 05.11.2009; EREsp n. 1.014.543, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 11.03.2010. Também são ilustrativos, no âmbito das Seções: AgRg nos EREsp n. 1.055.764, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.10.2009; AgRg nos EREsp n. 956.037, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 28.08.2009; EDcl nos EREsp n. 730.626, 2ª Seção, Min. Massami Uyeda, DJ de 16.12.2008; EREsp n. 683.451, 3ª Seção, Min. Felix Fischer, DJ de 17.08.2009.

Ora, no caso, embora o recurso especial não tenha sido conhecido pela Turma, são cabíveis os embargos de divergência, pois o dissenso se estabeleceu no plano da interpretação da norma processual (art. 480 do CPC), e não propriamente no da sua correta aplicação ao caso. Provado o dissídio interno a respeito da interpretação da norma, cabível o recurso.

2. No mérito, o tema comporta algumas premissas conceituais. Nosso sistema de recursos extraordinários (*lato sensu* considerados), que distribuiu a um Tribunal o controle das normas constitucionais (STF) e a outro o das normas federais infraconstitucionais (STJ), enseja, em muitos casos, sérias questões práticas de definição de competência e, portanto, do recurso cabível. Essas dificuldades decorrem, basicamente, da natureza analítica da nossa Constituição,

que chamou a si a disciplina de uma enorme gama de matérias, de direito público e de direito privado, de direito material e de direito processual. A acentuada constitucionalização do direito, todavia, não eliminou o campo normativo infraconstitucional. Em muitos casos, a concretização das normas constitucionais depende da intermediação do legislador ordinário, a quem compete prover o sistema com indispensáveis disposições complementares, regulamentares ou procedimentais. Dessa pluralidade de fontes normativas resulta, é fácil perceber, a significativa presença de matérias e institutos juridicamente miscigenados, a ensejar que as decisões judiciais a respeito invoquem, para decidir o caso, tanto as normas primárias superiores, quanto as normas secundárias e derivadas. Isso dá margem a que, nos recursos, seja possível invocar, concomitantemente, ofensa a preceitos constitucionais e a infraconstitucionais. Daí a dificuldade, antes referida, de definir o recurso cabível para a instância extraordinária.

3. O principal critério adotado já há muito tempo pela jurisprudência do STJ para definir o recurso cabível nessas situações é o de que não cabe o recurso especial, e sim o extraordinário, quando a norma infraconstitucional tida por violada constitui simples reprodução da norma constitucional (*v.g.*: REsp n. 20.207, 1ª Turma, Min. Gomes de Barros, DJ de 13.12.1993; REsp n. 44.498, 6ª Turma, Min. Adhemar Maciel, DJ de 24.06.1996; AgRg no Ag n. 155.555, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.1997; AgRg no Ag n. 600.209, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.08.2005; REsp n. 623.158, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 30.05.2006). O sentido positivo inverso do critério é, conseqüentemente, o do cabimento do recurso especial quando a norma infraconstitucional não representa, simplesmente, uma reprodução da norma superior, mas traz uma disciplina mais abrangente, ou mais específica, do que a do campo normativo coberto pela Constituição. É certo que nem sempre é possível traçar claramente o que é simples reprodução da norma constitucional e o que é, efetivamente, um acréscimo normativo inovador. Cabe, assim, adicionar ao critério um adinículo: em caso de fundada dúvida, aceita-se o recurso especial, privilegiando o princípio do acesso à justiça e afastando, desse modo, o sério risco, apontado pelo saudoso Ministro Menezes Direito, de se negar ao jurisdicionado tanto um quanto outro dos recursos à instância extraordinária (voto-vista no REsp n. 267.499, 3ª Turma, DJ de 08.04.2002).

4. À luz dessas considerações, o recurso merece provimento. O chamado princípio da reserva de plenário para declaração incidental de inconstitucionalidade de atos normativos é típica hipótese de miscigenação jurídica imposta pela pluralidade de fontes, já que tratada concomitantemente

no art. 97 da Constituição e nos artigos 480 a 482 do CPC. Todavia, não se pode afirmar que os dispositivos processuais representam simples reprodução da norma constitucional. Sem dúvida, há neles um campo de normatização diferenciado e, de certo modo, mais abrangente: além de incorporar a essência da norma superior (que, no fundo, não é uma norma propriamente de processo, mas de afirmação do princípio da presunção de validade dos atos normativos, presunção que somente pode ser desfeita nas condições ali previstas), os dispositivos do CPC estabelecem o procedimento próprio a ser observado pelos Tribunais para a concretização da norma constitucional. Assim, embora, na prática, a violação da lei federal possa representar também violação à Constituição, o que é em casos tais um fenômeno inafastável, não parece apropriado que o STJ se demita de atuar na parte que lhe toca, relativa à correta aplicação da lei federal ao caso.

5. Assim, voto no sentido de dar provimento aos embargos, a fim de que, superado o questionado empecilho ao conhecimento do recurso especial, a 3ª Turma prossiga no julgamento, como entender de direito. É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr. Presidente, o acórdão embargado, na época, aplicou a jurisprudência, que era no sentido de que essas normas do Código de Processo Civil, se não reproduziram, pelo menos, referenciavam-se ao art. 97 da Constituição Federal, e é somente isso que consta no decisório.

Nos embargos de declaração, como bem disse a nobre advogada, houve uma referência rápida à ambiência em que deveria ser tomada essa decisão. Essa jurisprudência foi superada, e nós mesmos, diversas vezes, tivemos a oportunidade de conhecer do recurso por ofensa aos arts. 480 e 481, do Código de Processo Civil. É certo que, em determinadas situações, há o perfil constitucional, quando essas normas são analisadas ao mesmo tempo em que se dá ênfase ao princípio constitucional, mas, no caso presente, pelo que pude ler no aresto embargado, não há esse óbice. Nesse caso, realmente, temos que o exame desses dispositivos deixaram de ser aplicados, e o recurso não foi conhecido unicamente por esse fato; também não vejo óbice à questão da regra técnica, porque não se trata de algo insindicável pelos que pudessem ler aquele dispositivo. Seria diferente, por exemplo, se se tratasse de matéria de prova, questão fática ou de outro tema dessa natureza. O acórdão é explícito em falar diretamente que está em causa exatamente o exame do art. 480.

Com essas breves considerações, reposiciono-me sobre essa matéria para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, *dando provimento aos embargos de divergência*.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Sr. Presidente, também em razão dos argumentos trazidos pelo eminente Ministro Relator e, agora, referendados pelo Sr. Ministro Castro Meira, voto no sentido de dar provimento aos embargos de divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Na origem, o mandado de segurança foi impetrado por Sindicatos de empresas que exploram o serviço de transporte coletivo, impugnando a aplicação da Lei Estadual n. 3.335/1997, que majorou a alíquota do IPVA de 1% para 2%. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acolheu o pedido e afastou a incidência da lei.

O recurso especial fora interposto com supedâneo na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando ofensa ao art. 480 do Código de Processo Civil (CPC), por descumprimento à cláusula legal e constitucional de reserva de plenário, porquanto “lei estadual teve a sua eficácia suspensa pelo Tribunal local sem que a matéria tivesse sido previamente submetida à apreciação do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tal como determina o art. 480 do Código de Processo Civil” (fl. 850).

O acórdão da E. Segunda Turma do STJ, apreciando o especial interposto, está assim ementado:

Processual Civil. Tributário. Cláusula de reserva de plenário. Art. 480 do CPC. Matéria constitucional. Art. 97 da CF. Impossibilidade de exame na via do recurso especial.

1. A controvérsia em torno do princípio da reserva de plenário refoge do âmbito de apreciação do recurso especial, porquanto o art. 480 do CPC reproduz o disposto no art. 97 da CF/1988, cuja interpretação cabe ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário. Precedentes.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp n. 547.653-RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 19.04.2007, DJ 23.05.2007, p. 252).

Portanto, diante do não-conhecimento do recurso especial, ao fundamento de que a ofensa ao princípio da reserva de plenário desafiaria recurso extraordinário, e não especial, vieram à apreciação desta e. Corte Especial os presentes embargos de divergência.

Em síntese, aduz o embargante ser o recurso especial plenamente cabível por afronta ao art. 480 do CPC, porquanto a violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF/1988) não se confunde com a ofensa às normas procedimentais para a declaração de inconstitucionalidade de lei (art. 480 do CPC).

Em resposta aos embargos, a parte adversa requer o não-conhecimento da insurgência (fls. 1.019-1.028).

O e. Relator, eminente Ministro Teori Albino Zavascki, votou pelo conhecimento e provimento dos embargos de divergência.

A justificar, primeiramente, o conhecimento do recurso, Sua Excelência afirma que “não está fora do controle, por via de embargos de divergência, a alegação de dissenso interno a respeito da existência ou não de violação a lei federal que estabelece regras de processo”, ou seja, regras técnicas. Isso porque não se pode confundir “*interpretação* da norma, com sua *aplicação* ao caso concreto”. “Na verdade” - prossegue o e. Relator -, “o que se considera incabível é questionar, em embargos, a correta *aplicação*, em cada caso confrontado, de norma processual cuja interpretação não se questiona, já que essa espécie de juízo supõe exame das peculiaridades de cada demanda”. Quanto à admissibilidade da presente insurgência, conclui Sua Exa. que “no caso, embora o recurso especial não tenha sido conhecido pela Turma, são cabíveis os embargos de divergência, pois o dissenso se estabeleceu no plano da interpretação da norma processual (art. 480 do CPC), e não propriamente no da sua correta aplicação ao caso”.

No mérito, após lançar judiciosas premissas conceituais acerca do caráter analítico da Constituição da República de 1988 - daí porque a reprodução, não raras vezes, de norma constitucional em diplomas infraconstitucionais -, noticia o Relator a dificuldade de se definir o recurso cabível - especial ou extraordinário - em situações com esses contornos, em que a norma infraconstitucional indicada como violada reproduz preceito constitucional.

Rememora que a jurisprudência sedimentada da Casa proclama descaber recurso especial quando o artigo de lei supostamente violado simplesmente reproduz norma constitucional. Porém, pondera que, a *contratio sensu*, se a norma infraconstitucional, malgrado reproduzir parcialmente o preceito constitucional, for em relação a esse mais abrangente, o recurso especial deve ser conhecido. Em caso de fundada dúvida acerca do recurso cabível, acrescenta o Relator, “aceita-se o recurso especial, privilegiando o princípio do acesso à justiça e afastando, desse modo, o sério risco, apontado pelo saudoso Ministro Menezes Direito, de se negar ao jurisdicionado tanto um quanto outro dos recursos à instância extraordinária”.

No caso concreto, vislumbrando nos arts. 480 a 482 do CPC alcance para além do preceito contido no art. 97 da Carta Magna, o Relator deu provimento aos embargos de divergência, em síntese, porque “além de incorporar a essência da norma superior (...), os dispositivos do CPC estabelecem o procedimento próprio a ser observado pelos Tribunais para a concretização da norma constitucional.

Assim, embora, na prática, a violação a lei federal possa representar também violação à Constituição, o que é em casos tais um fenômeno inafastável, não parece apropriado que o STJ se demita de atuar na parte que lhe toca, relativa à correta aplicação da lei federal ao caso”.

Acompanharam o Relator os Ministros Castro Meira e Humberto Martins.

Na assentada do dia 02 de junho do ano em curso, pedi vista dos autos para melhor exame.

É o relatório.

2. Encaminhado, inicialmente, à apreciação desta e. Corte Especial - rogando a máxima *venia* ao e. Relator - voto preliminar de *não-conhecimento* dos embargos de divergência.

Ressalto, de saída, que adiro aos fundamentos jurídicos do Relator em sua generalidade, dissentindo, contudo, em relação a conclusão proposta.

2.1. O primeiro fundamento que me conduz a não conhecer dos embargos de divergência está adstrito ao próprio cabimento da insurgência.

O acórdão embargado, de relatoria do e. Ministro João Otávio de Noronha, não conheceu do recurso especial ao fundamento de que “vigora nesta Corte o entendimento de que a controvérsia em torno do princípio da reserva de

plenário refoge do âmbito de apreciação do recurso especial, porquanto os artigos 480, 482 e 483 do CPC reproduzem o disposto no art. 97 da CF/1988, cuja interpretação cabe ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário”.

Na fundamentação, o i. Relator cita precedentes que sufragaram a tese, quais sejam: REsp n. 787.626-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.03.2006; AgRg no REsp n. 467.138-DF, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 15.05.2006; REsp n. 853.720-SP, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006; REsp n. 833.531-MG, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.10.2006.

Com efeito, o acórdão ora embargado não conheceu do recurso especial. Equivale dizer que os embargos ora aviados tem por escopo afastar o óbice atinente à admissibilidade do apelo nobre apontado no acórdão turmário, qual seja, o de ser incabível recurso especial com fundamento em violação do art. 480 do CPC, porquanto a discussão acerca de eventual vulneração à cláusula de reserva de plenário, prevista também no art. 97 da CF/1988, desafiaria recurso extraordinário.

Tal circunstância parece ser o bastante para atrair a jurisprudência da Casa acerca do não-cabimento de embargos de divergência voltados a discutir regra técnica de admissibilidade do recurso especial, conforme se extrai dos exaustivos precedentes desta Corte Especial, *verbis*:

Processual Civil. Agravo nos embargos de divergência no recurso especial. Acórdão paradigma proferido pelo mesmo órgão julgador prolator do acórdão embargado. Não cabimento. Regra de admissibilidade do recurso especial especial. Não cabimento. Ausência de argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada.

(...)

- Os embargos de divergência não se prestam à discussão de questão atinente às regras de admissibilidade do próprio recurso especial embargado.

Agravo não provido.

(AgRg nos EREsp n. 723.655-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 02.09.2009, DJe 17.09.2009).

Processual Civil. Embargos de divergência. Agravo regimental. Ausência de demonstração do dissídio. Cotejo analítico não-realizado. Inexistência de similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados. Dissídio jurisprudencial com súmula. Não cabimento. Discussão acerca da aplicação de regra técnica

relativa ao conhecimento do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Impossibilidade. Ofensa ao art. 535 do CPC no contexto da admissibilidade do recurso especial.

(...)

5. É inviável, em sede de embargos de divergência, discussão acerca da admissibilidade do recurso especial, o que ocorre nos casos de incidência do óbice da Súmula n. 7-STJ e da ausência de prequestionamento, entre outros.

(...)

(AgRg nos EDcl nos EREsp n. 1.075.264-RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 16.09.2009, DJe 08.10.2009).

Agravo regimental nos embargos de divergência. Processo Civil. Recurso especial. Não-conhecimento. Juízo de inadmissibilidade por ausência de cotejo analítico para demonstrar o arguido dissídio. Alegação de dissídio notório a dispensar o cotejo. Situações fático-jurídicas dos paradigmas diversas. Ausência de divergência jurisprudencial nesta corte. Desatendimento dos arts. 255 e 266 do RISTJ. Embargos liminarmente indeferidos. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. Hipótese em que o recurso especial sequer foi conhecido, por considerar a Turma julgadora que, "Não havendo a recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ." E os embargos de divergência foram deduzidos com o argumento de que se trataria de dissídio jurisprudencial notório.

(...)

3. Os embargos de divergência não se prestam a reparar eventual equívoco do acórdão embargado quanto ao juízo de admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp n. 882.705-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 12.04.2010, DJe 12.05.2010).

No âmbito das Seções, tal entendimento também se mostra invariante: EDcl no AgRg nos EREsp n. 720.186-AL, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 10.11.2010, DJe 19.11.2010; EDcl nos EREsp n. 679.265-DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 23.06.2010, DJe 02.08.2010.

No caso concreto, muito embora o acórdão embargado não diga respeito propriamente aos requisitos formais de admissibilidade do recurso especial, a

discussão cinge-se, à evidência, a pressupostos específicos de conhecimento do recurso, notadamente a celeuma relativa ao *cabimento* de recurso especial com supedâneo em ofensa a lei que reproduz dispositivo constitucional.

Precisamente se eventual desrespeito à cláusula de reserva de plenário renderia ensejo a recurso especial - nesse caso, porque a ofensa seria ao direito infraconstitucional - ou a recurso extraordinário - porque vulnerada, nessa hipótese, norma de estatura supralegal.

E, como se sabe, o “cabimento” é pressuposto objetivo do recurso especial, com raízes no texto constitucional.

Portanto, versando os embargos de divergência apenas tese relativa ao *cabimento* do recurso especial, não se conhece da insurgência.

Quanto à informação trazida pelo e. Relator, de que “esta Corte Especial dirimiu, em embargos, o dissenso a respeito do prazo para entrega da via original do recurso interposto por fax (AgRg nos EREsp n. 640.803, Min. Teori Zavascki, DJ de 05.06.2008)”, cumpre esclarecer que a controvérsia não aportou neste Colegiado propriamente por via de embargos de divergência.

Em realidade, o agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu dos embargos de divergência é que foi considerado intempestivo, segundo a contagem do prazo usualmente praticada à época. Nesse passo, somente a preliminar que suscitara a intempestividade do agravo regimental, a qual versava sobre a correta interpretação do art. 2º da Lei n. 9.800/1999, é que foi *afetada* à Corte Especial, com fundamento no art. 16, inciso IV, do RISTJ.

Não há, pois, no âmbito da jurisprudência da Corte, nenhuma exceção quanto a conhecimento dos embargos de divergência para dirimir matéria relativa a cabimento do recurso especial.

2.2. O segundo fundamento preliminar de não-conhecimento dos embargos de divergência diz acerca da formalidade recursal, porquanto, a meu juízo, e rogando uma vez mais as *venias* devidas ao e. Relator, não vislumbro similitude entre o acórdão embargado e os paradigmas confrontados.

Como dito alhures, o acórdão ora hostilizado *não conheceu* do recurso especial, haja vista que “[a] controvérsia em torno do princípio da reserva de plenário refoge do âmbito de apreciação do recurso especial, porquanto o art. 480 do CPC reproduz o disposto no art. 97 da CF/1988, cuja interpretação cabe ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário”.

Por outro lado, todos os acórdãos paradigmas *apreciaram o mérito* do recurso especial pela ótica do art. 480 do CPC, reconhecendo o próprio desacerto de se declarar a inconstitucionalidade de lei sem submeter a matéria ao Plenário ou ao Órgão Especial do respectivo tribunal.

Os acórdãos colacionados como paradigmas são os seguintes: REsp n. 619.860-RS, rel. Ministro *Teori Albino Zavascki*; REsp n. 882.234-SP, rel. Ministro *Teori Albino Zavascki*; REsp n. 672.376-ES, rel. Ministro *Teori Albino Zavascki*; REsp n. 89.297-MG, rel. Ministro *Ari Pargendler*; REsp n. 693.245-RS, rel. Ministro *Felix Fischer*; REsp n. 347.529-SP, rel. Ministro *Fernando Gonçalves*.

No REsp n. 619.860-RS, REsp n. 882.234-SP e REsp n. 672.376-ES, todos de relatoria do e. Ministro *Teori Albino Zavascki*, a seguinte tese foi sufragada: “A ilegitimidade de preceito normativo por vício de inconstitucionalidade somente pode ser reconhecida, no âmbito dos Tribunais, pelo Órgão Especial ou pelo Plenário (CF, art. 97; CPC, arts. 480 a 482)”. No REsp n. 89.297-MG, a tese vencedora foi a seguinte: “no âmbito do controle difuso da constitucionalidade, os Tribunais só podem deixar de aplicar a lei pelo seu plenário ou, se for o caso, pelo respectivo órgão especial (CF, art. 97), observado o procedimento previsto no artigo 480 e seguintes do Código de Processo Civil, salvo se já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão (CPC, art. 481, parágrafo único)”. No REsp n. 693.245-RS: “Nos termos dos arts. 480 e 481 do CPC, a c. Oitava Câmara Criminal do e. Tribunal *a quo*, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, somente poderia declarar inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, se houvesse demonstrado que a questão foi apreciada por seu Órgão Pleno ou pelo Pretório Excelso”. Finalmente, REsp n. 347.529-SP, a tese sufragada foi a seguinte: “Possui esta Corte jurisprudência uniforme no sentido de competir ao Plenário ou ao Órgão Especial a declaração incidental de inconstitucionalidade, *ut* arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil, excetuando-se os casos em que já houver pronunciamento do órgão fracionário ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, como na espécie”.

Em consulta ao inteiro teor dos arestos, percebe-se que os acórdãos paradigmas não exararam, *data venia*, qualquer tese oposta ao que se decidiu no acórdão ora embargado. Abordam, ao reverso, única e exclusivamente, o mérito da celeuma relativa à reserva de plenário.

É bem verdade, como assinalado com percuciência pelo eminente relator, que não se poder confundir *interpretação* da norma, ainda que processual, com a sua *aplicação* ao caso concreto.

Porém, em realidade, afigura-se-me que os acórdãos carreados são exatamente daqueles tidos pelo próprio Relator como os que *aplicam* a regra do art. 480 do CPC ao caso concreto, mas que “sobre cuja *interpretação* não se questiona”.

Por outro lado, o acórdão embargado apenas interpretou a norma inculpada no art. 480 do CPC - sem aplicá-la ao caso concreto -, não a enquadrando no suporte constitucional previsto no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, circunstância que obistou o conhecimento do especial.

Ou seja, os acórdãos paradigmas dizem respeito à *aplicação* do art. 480 do Código de Processo Civil ao controle difuso de constitucionalidade exercido pelos Tribunais, ao passo que o acórdão ora embargado, em última análise, somente realiza juízo de valor acerca do art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, no máximo *interpretando* o dispositivo processual arrolado e chegando à conclusão de que, por se tratar de norma genuinamente de índole constitucional, eventual afronta a ela desafiaria recurso extraordinário, e não especial.

Aplica-se a jurisprudência pacífica deste Sodalício, pois não se verifica a divergência apta a ensejar os embargos do art. 546 do CPC, quando o acórdão embargado não conheceu do recurso especial e, ao revés, os paradigmas adentram ao mérito do recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes: AgRg nos EREsp n. 981.543-RJ, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, *Primeira Seção*, julgado em 28.04.2010, DJe 07.05.2010; AgRg nos EREsp n. 863.702-RN, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Terceira Seção*, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg nos EREsp n. 894.566-RN, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Terceira Seção*, julgado em 05.12.2008, DJe 06.04.2009.

2.3. Diante do exposto, reiterando a vênia devida ao eminente relator, seja porque os embargos de divergência visam a discutir condições de admissibilidade do recurso especial, seja porque os acórdãos paradigmas não guardam perfeita similitude com o aresto embargado - não configurando, portanto, divergência interna a autorizar o manejo dos embargos -, voto preliminarmente em *não conhecer do recurso*.

3. No mérito, caso se superem os óbices antes levantados, dirirjo também da conclusão a que chegou o judicioso voto do Relator, ressaltando, como alhures, que aos fundamentos deduzidos adiro em essência.

O e. Relator relembrou, com propriedade, que a nossa Constituição é analítica.

Deveras, a Carta Cidadã aborda questões que, a toda evidência, não ostentam dignidade constitucional, figurando na Carta Magna apenas formalmente como norma dessa estatura. Basta mencionar que o texto promulgado prevê, no art. 242, § 2º, que “o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”.

Dai já se percebe que, não raramente, há sobreposição de diplomas a tratar de matéria idêntica, em âmbito legal e constitucional, seja porque a norma infraconstitucional avança em matéria na qual não lhe era dado avançar, seja porque o texto constitucional desce em miuçalhas que evidentemente deveriam ser tratadas pela legislação ordinária.

Exemplos clássicos dessa hibridez legislativa são as questões alusivas a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, institutos todos regulados pela Constituição de 1988 e pela Lei de Introdução ao Código Civil.

Não obstante, por vezes, a negativa de conhecimento do recurso especial - como reiteradamente tem ocorrido na Corte - consubstancia também obstáculo à segunda via, a do recurso extraordinário, porquanto o c. STF, sistematicamente, tem entendido que o caso de ofensa a preceitos que se reproduzem em estatutos de degraus legiferantes diversos (como é o caso da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito) revela violação simplesmente reflexa ao texto constitucional.

Vale dizer, por um lado, esta Corte afirma que “a matéria contida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, relativa à preservação do ato jurídico perfeito, tem índole nitidamente constitucional” (AgRg no Ag n. 1.159.782-RS, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, *Terceira Turma*, julgado em 16.09.2010), sendo que, por outro lado, afirma o STF, de forma incisiva, que a “alegação de ofensa aos princípios da legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório e ampla defesa configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais” (RE n. 563.816 AgR, Relator(a): Min. *Ellen Gracie*, Segunda Turma, julgado em 26.10.2010).

Deveras, nessas hipóteses - ao contrário do que poderia significar a dupla proteção conferida pelo ordenamento jurídico -, a jurisdição extraordinária simplesmente não é prestada.

No particular, parece realmente sábia a solução apregoada pelo i. Relator, segundo a qual “em caso de fundada dúvida, aceita-se o recurso especial, privilegiando o princípio do acesso à justiça”.

3.1. Porém, no caso concreto em exame, não me parece aplicável tal entendimento, *data venia*.

Primeiramente, porque, a meu juízo, não remanesce dúvidas de que a matéria relativa à cláusula de reserva de plenário é, de fato, essencialmente constitucional, e - diversamente do que ocorreu com a celeuma atinente a direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada - não há risco de as partes quedarem no vazio sem jurisdição prestada.

Isso porque o e. STF, no caso, está absolutamente vocacionado a solver a celeuma quando verificada a ofensa à cláusula de reserva de plenário, inserta no art. 97 da Constituição, ainda que a suposta violação esteja escamoteada em mera inaplicação da lei, ou seja, quando o órgão fracionário do Tribunal simplesmente afasta a incidência do diploma legal, por fundamento constitucional, sem submeter o incidente ao plenário ou ao órgão especial.

Bem por isso que, consolidando jurisprudência monótona, aquela Corte Suprema editou a *Súmula Vinculante n. 10*: “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”.

Na QO no RE n. 580.108-SP, na qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional debatida - qual seja, a observância da cláusula de reserva de plenário -, a e. Relatora, Ministra Ellen Gracie, depois de elaborar um breve relato acerca do acórdão impugnado, alude a diversos precedentes daquela Corte, todos abordando de forma frontal a questão versada nos presentes embargos de divergência.

Para melhor compreensão, transcrevo parcialmente os fundamentos da Relatora na QO no RE n. 580.108-SP, cujo recurso é oriundo, inclusive, de acórdão deste Superior Tribunal:

O Superior Tribunal de Justiça entendeu inaplicável o disposto no art. 4º, às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, afastando, de forma expressa, o

texto legal que dita sua aplicação retroativa, ao determinar a incidência do art. 106 do CTN, segundo o qual, a lei interpretativa aplica-se aos fatos anteriores à sua vigência:

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretada, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; (...)

A impossibilidade de afastamento de disposição legal expressa, sem observância da cláusula de reserva de plenário, é matéria já exaustivamente decidida nesta Casa, na linha contrária à que foi adotada pelo acórdão recorrido em embargos declaratórios. Afirmou a Colenda 2ª Turma do STJ que seria desnecessário suscitar incidente de inconstitucionalidade da lei, no caso concreto.

(...)

Em situações idênticas à presente, inclusive quanto à discussão de fundo que se instalou na instância especial, sucessivas decisões monocráticas vêm sendo proferidas nesta Corte, provendo recursos extraordinários, e proclamando a nulidade dos acórdãos por decisões, cito as proferidas no RE n. 560.408, Relator Min. Marco Aurélio, no RE n. 539.560, Rel. Min. Eros Grau e no RE n. 535.133, Rel. Min. Celso de Mello.

Sobre a questão da reserva de plenário, a ementa do acórdão não deixa dúvida:

Possui repercussão geral a discussão sobre o afastamento, pelos Tribunais, de lei ou ato normativo do Poder Público sem a observância da cláusula de reserva de plenário. Matéria já enfrentada por esta Corte em vários julgados, colegiados e monocráticos.

Com efeito, muito embora em situações diversas possa haver dúvidas acerca do recurso cabível, se extraordinário ou especial, cuja inadmissão, por vezes, causa prejuízo ao jurisdicionado, não vejo como conhecer de recurso especial a versar matéria francamente abordada pela ótica constitucional pelo e. STF, inclusive com *Súmula Vinculante* aprovada sobre o tema.

Aliás, o próprio e. Ministro Teori Albino Zavascki, na relatoria do REsp n. 787.626-PE, asseverou com precisão que “o princípio da reserva de plenário, em matéria de controle difuso de constitucionalidade, é tema disciplinado pelo art. 97 da Constituição Federal, razão pela qual, independentemente de vir reproduzido em legislação ordinária, deve ser enfrentada por recurso extraordinário. A apreciação de matéria constitucional em recurso especial significaria usurpar a competência do STF”.

Mutatis mutandis, também tem sido esse o entendimento da doutrina constitucionalista acerca do cabimento de recurso extraordinário a discutir norma local de reprodução obrigatória do texto constitucional.

“Nesse caso, não há como deixar de reconhecer a possibilidade de que se submeta a controvérsia constitucional estadual ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário”. Assim, “não há dúvida, pois, de que será cabível o recurso extraordinário contra decisão do Tribunal de Justiça que, sob pretexto de aplicar o direito constitucional estadual, deixar de aplicar devidamente a norma de reprodução obrigatória por parte do Estado-membro” (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al]. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.251).

É bem de ver, ainda, que tal entendimento é aplicável a recursos interpostos antes da edição da Súmula Vinculante n. 10-STF, como é o caso dos autos.

Porém, após a edição desse Verbete, com mais razão, tenho por incabível recurso especial, mas agora por um fundamento extra: o desrespeito ao entendimento sufragado no Supremo, consolidado em súmula vinculante, rende ensejo a *reclamação* perante a própria Corte Suprema, nos termos do art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, circunstância que robustece a proteção constitucional conferida pelo próprio STF e reforça, a meu juízo, a conclusão que ora proponho, de não haver razão para o STJ imiscuir-se em matéria desse jaez.

Assim, máxime depois da edição da Súmula Vinculante n. 10-STF, aplico à espécie a jurisprudência da Casa, também farta, no sentido de caber recurso extraordinário - além da *reclamação* (art. 103-A, § 3º, da CF/1988) -, e não o especial, quando a controvérsia gira em torno da não-observância da exigência de reserva de plenário para o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público (art. 480 do CPC e art. 97 da CF/1988):

Processual Civil. Recurso especial. Acórdão recorrido assentado sobre fundamentação de natureza eminentemente constitucional. Dissídio pretoriano não demonstrado. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC.

1. O princípio da reserva de plenário, em controle difuso de constitucionalidade, reveste-se de natureza constitucional (art. 97 da CF).

2. O acórdão recorrido assenta sobre fundamentação de índole eminentemente constitucional, razão pela qual, estando a competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restrita à uniformização da legislação infraconstitucional, é inviável o conhecimento do recurso especial.

(...)

(REsp n. 787.626-PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 235).

Compensação de prejuízos. Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro. Limitação imposta com o advento das Leis n. 8.981/1995 e n. 9.065/1995. Legalidade. Matéria constitucional. Art. 97 da CF/1988. Violação ao art. 535 do CPC. Afastamento.

(...)

II - A discussão no âmbito do Tribunal *a quo* acerca da interpretação dos artigos 480 e 481 do CPC refoge ao âmbito do recurso especial visto que é travada em torno da interpretação do art. 97 da CF, matéria reservada ao STF. Precedentes: REsp n. 547.653-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.2007; AgRg no REsp n. 467.138-DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15.05.2006 e REsp n. 787.626-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.03.2006.

(...)

(AgRg no REsp n. 989.015-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 1º.12.2008).

Tributário. Processual Civil. ICMS. Violação dos arts. 480 e 481 do CPC. Repetição do art. 97 da CF. Matéria constitucional.

1. O posicionamento desta Corte com relação à análise dos arts. 480 e 481 do Código de Processo Civil é no sentido de que se trata de artigos de lei que repetem as regras veiculadas no art. 97 da Constituição Federal - CF.

2. A nítida feição constitucional dos referidos artigos foi reforçada após a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante n. 10 – que versa sobre o princípio constitucional da reserva de plenário –, já que o mandamento constitucional possibilita a edição de tais súmulas apenas “sobre matéria constitucional” (CF, artigo 103-A).

3. Inviável o conhecimento do apelo nobre para analisar violação de matéria constitucional, cuja competência é exclusiva do STF, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.115.505-MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 03.09.2009).

Processual Civil. Constitucional. Alegação de ofensa ao rito procedimental do art. 480 do Código de Processo Civil. Afronta direta ao art. 97 da Constituição Federal. Apreciação vedada em sede de recurso especial. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

1. A controvérsia trazida a baila nos presentes autos cinge-se a respeito da alegada inobservância, por parte do Tribunal *a quo*, do rito procedimental previsto no artigo 480 do Código de Processo Civil.

2. Sendo a norma federal alegada como violado pelo acórdão recorrido mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial se mostra-se inviável, pois este se destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, refugindo da sua competência a análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República, tal como ocorre na hipótese em que se alega afronto ao art. 97 da Constituição Federal c.c. com o art. 480 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 784.373-ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.06.2009, DJe 29.06.2009).

Direito Administrativo. Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Reserva de plenário. Matéria constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e improvido.

(...)

2. A controvérsia a respeito da cláusula de reserva de plenário refoge à apreciação do recurso especial, tendo em vista que o art. 480 do CPC reproduz o art. 97 da Constituição da República.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp n. 930.634-AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.09.2008, DJe 03.11.2008).

Processual Civil. Agravo regimental. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Análise transversa de dispositivo constitucional.

1. De acordo com o agravante, teria havido violação ao art. 535 do CPC porque a origem negou-se a analisar a tese da ofensa à cláusula de reserva de plenário (malversação aos arts. 97 da Constituição da República e 480 e 481 do CPC), apontada em embargos de declaração lá opostos.

2. Em primeiro lugar, com a alegação de violação ao art. 535 do CPC, o agravante pretende, na verdade, que esta Corte Superior manifeste-se sobre a ofensa aos arts. 480 e 481 do CPC, que tratam do procedimento para declaração de inconstitucionalidade no âmbito dos Tribunais.

3. Ocorre que as redações desses dispositivos nada mais são do que simples repetições da regra de julgamento veiculada pelo art. 97 da Constituição da República vigente, o que atrai a competência do Supremo Tribunal Federal - aliás, houve interposição de extraordinário devidamente processado por suposta malversação àquele dispositivo.

(...)

(AgRg no REsp n. 931.674-BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.05.2009, DJe 27.05.2009).

Processual Civil. Recurso especial. Contribuição social. Lei Complementar n. 110/2001. Cláusula de reserva de plenário. Art. 97 da CF/1988. Matéria constitucional. Apreciação reservada ao STF.

1. "(...) O princípio da reserva de plenário, em matéria de controle difuso de constitucionalidade, é tema disciplinado pelo art. 97 da Constituição Federal, razão pela qual, independentemente de vir reproduzido em legislação ordinária, deve ser enfrentado por recurso extraordinário. A apreciação de matéria constitucional em recurso especial significaria usurpar a competência do STF." (REsp n. 787.626-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.03.2006).

2. O Tribunal de origem resolveu a questão da exigibilidade das Contribuições Sociais instituídas pela LC n. 110/2001 com base em fundamentação predominantemente constitucional, razão pela qual não é viável a sua revisão na via eleita.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp n. 895.752-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJe 02.06.2008).

Ademais, no caso concreto, o recorrente não corre mesmo risco de não ter jurisdição prestada em razão do não-conhecimento do recurso especial.

Há nos autos recurso extraordinário admitido pendente de julgamento, por ocasião do que a tese recursal poderá ser analisada, finalmente, pelo Tribunal competente.

3.2. De resto, apesar de os arts. 480 a 482 do CPC ostentarem redação que sobeja aquela do art. 97 da Constituição, podendo, em tese, de fato, haver ofensa unicamente a matéria legal, como, por exemplo, em relação a procedimentos no incidente lá previsto, não me parece que, no caso concreto, a ofensa alegada no recurso especial possa alcançar norma procedimental ou conceitual da regra alusiva à reserva de plenário, senão seu próprio núcleo principiológico, previsto mesmo no texto constitucional.

Discussão semelhante surgiu no âmbito do STF quando instado a se manifestar sobre eventual violação a direito adquirido, tendo aquela Corte chegado à conclusão exposta em outro passo deste voto, de que, se houvesse violação à Constituição da República, tal seria meramente reflexa.

Esse entendimento é adveniente da clássica distinção doutrinária existente entre a proteção constitucional conferida a determinado princípio e o próprio conteúdo jurídico do princípio protegido. Vale dizer, se, por um lado, a Constituição protege determinado valor, erigido à categoria de princípio constitucional, não significa isso que deva também regular ou delinear seus contornos conceituais ou procedimentais.

Ao contrário, relega-se tal mister, no mais das vezes, à legislação infraconstitucional, tal como ocorre com os valores da ampla defesa, do devido processo legal, direito adquirido ou ato jurídico perfeito, todos protegidos constitucionalmente, mas que cujo conteúdo deve ser colhido, sistematicamente, do arcabouço normativo infraconstitucional, ou ainda, da doutrina.

Essa é a linha de raciocínio adotada por doutrina de primeira ordem, citada no AgRg no AI n. 135.632-4-RS, julgado no c. STF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello:

A Constituição vigente determina simplesmente o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Não apresenta, como se deu com a Lei de Introdução ao Código Civil, bem assim a Lei n. 3.238, de 1957, uma definição de Direito Adquirido. De onde a questão: o conceito de Direito Adquirido constitui matéria constitucional ou de caráter ordinário?

Duas circunstâncias nos levariam a considerar a idéia da sua natureza constitucional: primeiro, se o legislador a tivesse consagrado no texto; segundo, o fato de, ao referir o Direito Adquirido, ter em vista um conceito já estratificado em nossa mentalidade jurídica.

Não obstante, sustentamos o contrário.

A previsão, no texto constitucional, que não existe, ainda que houvesse, não traria como conseqüência o corolário de que *de natura* o assunto apresenta caráter constitucional. Por outro lado, a realidade jurídica, à face das leis extravagantes e do teor dos pronunciamentos dos nossos colégios judicantes, nos mostra que, muito embora a Constituição tenha consagrado um instituto de bases assentadas na consciência jurídica nacional, essas bases não são rígidas e absolutas, mas sujeitas, em vários dos seus aspectos, a mutações e aprimoramentos.

Desse modo, formular na Constituição um conceito de Direito Adquirido implicaria em subtrair-lhe muitas das suas possibilidades de progresso, tanto através da Doutrina e da Jurisprudência, como da própria legislação extravagante.

Ao legislador ordinário, portanto, compete estabelecer os lindes do conceito de Direito Adquirido, propiciando assim o roteiro para a respectiva elaboração do Direito Científico e nos pronunciamentos judiciais. (FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro*. Apud. www.stf.jus.br).

Foi com base nesse entendimento que o e. Relator do AgRg no A.I n. 135.632-4-RS, Ministro Celso de Mello, afirmou, com propriedade, que “não se pode confundir a configuração conceitual de direito adquirido (que se radica no plano estritamente legal), de um lado, com o princípio inerente à proteção das situações definitivamente consolidadas, de outro, pois é apenas a tutela do direito adquirido - e não o conteúdo material de sua noção - que ostenta natureza constitucional, a partir da cláusula de salvaguarda inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política”.

Finalmente, conclui Sua Exa. que é “ao legislador comum, portanto - sempre a partir de uma livre opção doutrinária feita dentre as diversas correntes teóricas que buscam determinar o sentido conceitual desse instituto - que compete definir os elementos essenciais à configuração do perfil e da noção mesma de direito adquirido”.

No caso concreto, como já sinalizado, o recorrente não se insurge contra nenhum dos procedimentos que orbitam a exigência de submissão do incidente de inconstitucionalidade ao órgão especial do respectivo Tribunal.

A tese somente foi agitada agora, em sede de embargos de divergência.

O recurso especial impugna, em realidade, o próprio fato de o Tribunal *a quo* ter afastado a incidência de lei, por fundamento constitucional, sem submeter a celeuma à apreciação do colegiado competente.

Ou seja, se violação houve à cláusula de reserva de plenário, a ofensa, segundo a tese ventilada no especial, foi direta e frontal ao próprio núcleo do princípio insculpido no art. 97 da Constituição da República, não se cogitando, nem de passagem, de ofensa a procedimentos previstos apenas na norma legal.

Até porque o especial foi interposto somente pela alínea **a** e o único artigo apontado como violado foi o 480 do CPC, dispositivo que, deveras, não desce em minudências acerca do procedimento relativo ao incidente de inconstitucionalidade, reproduzindo, de fato, em outros vocábulos, o art. 97 da Constituição Federal.

4. Diante do exposto, uma vez mais rogando a máxima *venia* ao eminente Relator, que proferiu voto judicioso, *não conheço* dos embargos de divergência, ou, superado o conhecimento, os *rejeito integralmente*.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, estou acompanhando a divergência, embora faça a ressalva de que exatamente porque a disposição do Código de Processo Civil sobeja a Constituição o meu entendimento é outro.

RECLAMAÇÃO N. 4.089-ES (2010/0063715-2)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Reclamante: União

Reclamado: Juiz Federal do Segundo Juizado Especial Cível da Seção
Judiciária do Estado do Espírito Santo

Interessados: Marcus Vinicius Figueiredo de Oliveira Costa

EMENTA

Reclamação. Usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça. Conselho da Justiça Federal. Os atos, com efeitos concretos, praticados pelo Conselho da Justiça Federal só podem ser atacados por meio de mandado de segurança impetrado no Superior Tribunal de Justiça (art. 11, IV - RISTJ); usurpa a competência deste a decisão de juiz de 1º grau que determina a suspensão de processo administrativo em tramitação naquele Conselho. Reclamação procedente.

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 Hamilton Carvalhido julgando procedente a reclamação, no que foi acompanhado pelas Sras. Ministras Nancy Andrighi e Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Luiz Fux e Aldir Passarinho Junior, e os votos dos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki,

Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer julgando improcedente a reclamação, por maioria, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gilson Dipp, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Luis Felipe Salomão. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 25.03.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Juiz Federal Marcus Vinicius Figueiredo de Oliveira Costa ajuizou ação declaratória negativa contra a União (fl. 21-30) requerendo a “suspensão liminar do Processo Administrativo n. 2009160987 do Conselho da Justiça Federal” (fl. 30) e, no mérito, “a declaração de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto o pagamento da dívida de R\$ 6.549,36 ali em cobrança” (fl. 30).

O pedido de tutela antecipada foi deferido pelo MM. Juiz Federal Roberto Gil Leal Faria que, ainda, de ofício, concedeu medida cautelar para que “a Direção do Foro da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo se abstenha de efetivar quaisquer descontos nos vencimentos do autor, em função do processo administrativo em tela, mesmo na eventualidade de receber ordem administrativa do CJF para assim agir” (fl. 33).

A União ajuizou, então, a presente reclamação com pedido de liminar, destacando-se na petição inicial os seguintes trechos:

O demandante pede, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídica com a Ré e que sejam suspensos os descontos em seus vencimentos, para

o ressarcimento ao Erário dos valores pagos, a título de auxílio combustível, aos Magistrados da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que não possuíam carro oficial.

O requerimento de antecipação de tutela antecipada (*sic*) objetiva a determinação judicial de que a União se abstenha de praticar qualquer desconto em folha de pagamento do autor com o fim de ressarcimento ao erário público, em cumprimento ao Processo Administrativo n. 2009160987, que tramita no CJF, até ulterior decisão, bem como a suspensão do referido processo administrativo (fl. 02).

O ato contestado foi praticado pelo colegiado do Conselho da Justiça Federal, que só poderia ser atacado perante o Superior Tribunal de Justiça e por meio de Mandado de Segurança, consoante se depreende da leitura do art. 1º § 1º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, que dispõe não ser cabível, em sede de primeira instância, concessão de medida cautelar inominada ou sua liminar quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de Tribunal (fl. 02-03).

Além disso, consoante dispõe o art. 105, inciso I, letra **b**, da Constituição Federal, é da competência do Superior Tribunal de Justiça a apreciação e julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato do próprio Tribunal.

Ora, sendo o Conselho da Justiça Federal órgão que funciona junto ao Superior Tribunal de Justiça e que, portanto, constitui aparelho administrativo integrante da Corte (...) o ato por ele editado só poderia ser atacado pela via do mandado de segurança perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (inteligência da Lei n. 8.437/1992), não sendo admissível a utilização de ações ordinárias para evitar o exercício dessa competência.

Nesse diapasão, tal questão, ao fim e ao cabo, tem como premissa a legalidade do próprio ato do Conselho de Justiça Federal (órgão do STJ, com estatura constitucional - CF, art. 105, parágrafo único, II) e não se compreenderia que estivesse sujeito ao controle de, exatamente, quem está sob sua supervisão administrativa e financeiramente (fl. 03).

Nessa esteira, qualquer decisão sobre o tema, ainda que em sede de ação ordinária, configura-se usurpação de competência, justamente por representar manobra jurídica implementada no desiderato de afastar o Juiz Natural da causa: o Superior Tribunal de Justiça (fl. 10).

O pedido liminar foi deferido para suspender os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Roberto Gil Leal Faria (fl. 40).

Sobrevindo, na ação declaratória, sentença julgando procedente o pedido, a União requereu que fosse estendida a medida liminar para a suspensão dos efeitos da sentença - o que foi deferido à fl. 65.

Seguiu-se parecer do Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, opinando pela improcedência da reclamação, “haja vista matéria consolidada na Corte Especial, a teor do Enunciado n. 34 da Súmula da AGU” (fl. 80), que assim dispõe:

Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que o Conselho da Justiça Federal decidiu instaurar processo administrativo em face de cada um dos juízes federais que se beneficiaram do “*auxílio-combustível*” pago ao arrepio da lei e de proibição expressa emanada de deliberação administrativa.

Seguiu-se, dentre outros, o Processo Administrativo n. 2009160987, instaurado em face do Juiz Federal Marcus Vinicius Figueiredo de Oliveira Costa.

À vista disso, o referido magistrado ajuizou “*ação declaratória negativa*” no âmbito da Seção Judiciária do Espírito Santo com os objetivos, primeiro, de suspender o processo administrativo e, ao final, de impedir a devolução dos valores recebidos - aquele e este alcançados.

Data venia, o prosseguimento de processo administrativo em tramitação no Conselho da Justiça Federal só poderia ter sido obstado por meio de medida liminar deferida no âmbito mandado de segurança ajuizado perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 11, IV - RISTJ).

Nesse sentido, a Corte Especial já decidiu que “os atos praticados pelo Conselho da Justiça Federal no exercício de sua competência não podem ser suspensos por antecipação de tutela deferida em ação ordinária por Juiz de 1º grau, sob pena de subverter o sistema de controle administrativo, que passaria a ser supervisionado pelos próprios destinatários” (Rcl n. 1.526, DF, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 07.03.2005).

Lê-se no julgado:

Na verdade, o ato praticado pelo Juiz Federal, antecipando a tutela, pôs sob a jurisdição de 1º grau ato praticado pelo Conselho da Justiça Federal que tem seu

controle ativado perante esta Corte, malferindo, na minha avaliação, a disciplina do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992 que comanda ser incabível, “no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal”.

Não se trata de questionar o ajuizamento da ação ordinária e não do mandado de segurança, mas sim de vedar que os atos que estão sujeitos ao controle original de Tribunal, no caso, desta Corte, sejam atingidos por via indireta com a prestação jurisdicional de Juiz de 1º grau, o qual pode ultrapassá-los mediante o deferimento de medida de urgência da alçada de outra jurisdição.

Nessa linha, o MM. Juiz Federal, ao deferir a antecipação de tutela, num primeiro momento, e, depois, ao proferir sentença, mantendo-a, usurpou a competência deste Tribunal.

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a reclamação para cassar a decisão de fl. 31-33, bem como a parte da sentença que manteve a antecipação de tutela.

Registre-se que, a despeito da medida liminar deferida nesta reclamação, o Conselho da Justiça Federal nunca teve conhecimento dela, de modo que o processo administrativo *sub judice* esteve até agora paralisado.

Por isso, voto também no sentido de encaminhar cópia deste acórdão ao Corregedor-Geral da Justiça Federal para que recomende aos juízes federais uma rotina que impeça venha essa situação a se repetir.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, cuida-se de reclamação ajuizada pela União em face de decisão proferida pelo Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal Cível de Vitória-ES que, nos autos de ação declaratória negativa cumulada com pedido de medida liminar ajuizada por Marcus Vinícius Figueiredo de Oliveira Costa contra a União Federal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, determinando a suspensão do trâmite do Processo Administrativo n. 2009160987, que tramita no Conselho da Justiça Federal em face do autor, além da determinação à Direção do Foro para que se abstenha de efetivar quaisquer descontos nos vencimentos do autor, em função do processo administrativo, mesmo na eventualidade de receber ordem administrativa do Conselho da Justiça Federal para assim agir.

Alega a reclamante, em suma, que o Conselho da Justiça Federal é órgão que funciona junto ao Superior Tribunal de Justiça e as suas decisões administrativas somente podem ser atacadas por meio de mandado de segurança impetrado originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo vedada a concessão de medida liminar em casos tais, por força do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.437/1992.

O pedido de medida liminar foi deferido pelo ilustre Ministro Relator para determinar a suspensão da decisão impugnada.

Na sessão do dia 1º de setembro de 2010, após o voto do Eminentíssimo Ministro Relator Ari Pargendler, julgando procedente a reclamação, pedi vista antecipada dos autos, para melhor exame da questão.

Acerca da competência originária do Superior Tribunal de Justiça, dispõe o parágrafo único do artigo 105 da Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) *os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;*

(...)

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante. (nossos os grifos).

Ao que se tem, efetivamente, o Conselho da Justiça Federal é órgão que funciona junto ao Superior Tribunal de Justiça e, por isso, seus atos, como se tem admitido, podem ser impugnados originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça por meio de mandado de segurança.

No entanto, não há fundamento legal ou constitucional que autorize excluir da parte a via processual eleita da ação ordinária, obrigando-a exclusivamente à estreita via do *mandamus* de competência originária desta Corte Superior de Justiça, sujeita a exíguo prazo decadencial e à exigência de prova pré-constituída.

Demais disso, não obstante caiba ao Conselho da Justiça Federal exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, e suas decisões tenham caráter vinculante, nos termos do parágrafo único do artigo 105 da Constituição Federal, os efeitos vinculatórios de suas decisões alcançam tão somente a dimensão administrativa da Justiça Federal, não obrigando, por certo, o Poder Judiciário, pena de restrição ao exercício do direito de petição e do amplo acesso ao Poder Judiciário e, de outro lado, de incorrer em odiosa violação da garantia da independência e da autonomia funcional do magistrado.

Desse modo, é indubitosa a competência do juízo de primeiro grau para processar e julgar a ação ordinária ajuizada contra a União Federal.

Quanto à possibilidade de concessão de antecipação de tutela pelo juízo de primeiro grau, por outro lado, é de se ter em conta a letra do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.437/1992, que “Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências.”, *verbis*:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado segurança, à competência originária de Tribunal. (nossos os grifos).

Ao que se tem, da letra do dispositivo normativo transcrito, embora competente para o julgamento da ação ordinária, o magistrado sofre efetiva limitação no exercício do poder de cautela quando o ato impugnado é de autoridade sujeita, na via de mandado segurança, à competência originária de Tribunal.

E, diga-se, não cuida a lei de obstar a mera concessão indevida de tutela antecipada por faltar os requisitos legais (artigo 273 do Código de Processo Civil) ou por estar legalmente vedada (quando tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza), em *error in judicando* controlável por meio de recurso próprio.

Cuida a lei de proibir a concessão de tutela antecipada por juiz na ação ordinária quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado segurança, à competência originária de Tribunal.

E, quando o ato impugnado for de autoridade sujeita à competência originária do Superior Tribunal de Justiça, o deferimento de tutela antecipada pelo juízo de primeiro grau importa em efetiva usurpação da competência desta Corte, impugnável por meio da Reclamação prevista no artigo 105, inciso I, alínea f, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

f) a reclamação para a *preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*;

(...) (nossos os grifos).

E no artigo 187, *caput*, do Regimento Interno desta Corte:

Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Com efeito, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, obediente à Constituição Federal, com o qual se harmoniza o artigo 13 e seguintes da Lei n. 8.038/1990, prevê o cabimento de reclamação para garantir a autoridade das suas decisões ou preservar a competência deste Tribunal quando usurpada, daí resultando o já admitido cabimento da reclamação constitucional por usurpação da competência desta Corte, quando deferida antecipação de tutela nos autos de ação ordinária ajuizada no primeiro grau para impugnar ato do Conselho da Justiça Federal.

In casu, trata-se de decisão proferida pelo Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal Cível de Vitória-ES que, nos autos de ação declaratória negativa cumulada com pedido de medida liminar ajuizada por Marcus Vinícius Figueiredo de Oliveira Costa contra a União Federal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida e *determinou a suspensão do trâmite do Processo Administrativo n. 2009160987, que tramita no Conselho da Justiça Federal em face do autor, e, ainda, determinou à Direção do Foro que se abstenha de efetivar quaisquer descontos nos vencimentos do autor, em função do processo administrativo, mesmo na*

eventualidade de receber ordem administrativa do Conselho da Justiça Federal para assim agir.

E, em se cuidando, como na espécie, de deferimento de antecipação de tutela em que o ato suspenso é a decisão prolatada no Processo n. 2009160987 pelo Conselho da Justiça Federal, vale dizer, autoridade sujeita à competência desta Corte, forçoso afirmar a efetiva ocorrência de usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, a autorizar o cabimento da Reclamação.

Não foi outro o sentido do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento da Reclamação n. 1.526-DF, em acórdão assim ementado:

Reclamação. Ato do Conselho da Justiça Federal. Resolução sobre o exercício de cargo de magistério. Art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992.

1. Os atos praticados pelo Conselho da Justiça Federal no exercício de sua competência não podem ser suspensos por antecipação de tutela deferida em ação ordinária por Juiz de 1º grau, sob pena de subverter o sistema de controle administrativo, que passaria a ser supervisionado pelos próprios destinatários.

2. Reclamação julgada procedente. (Rcl n. 1.526-DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 06.10.2004, DJ 07.03.2005 p. 130).

Tanto quanto aqui, cuida-se, ali, como se extrai da própria letra do relatório, de ação em que se insurge “(...) contra decisão do Senhor Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que nos autos da Ação Ordinária n. 2003.34.00.039420-7, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE, deferiu, ‘a título de antecipação de tutela, fulcrado na letra do § 7º do art. 273 do CPC, em caráter incidental, a medida cautelar de *suspensão da eficácia de todos os dispositivos impugnados da Res. n. 336, de 16.10.2003, publicada no DOU de 21.10.2003 - Seção I, p. 183, do Egrégio Conselho de Justiça Federal*, até o julgamento final da presente ação ordinária”.

E, com efeito, os atos praticados pelo Conselho da Justiça Federal não podem ser suspensos por antecipação de tutela deferida em ação ordinária por Juiz de primeiro grau, pena de subverter o sistema de controle administrativo, que passaria a ser supervisionado pelos próprios destinatários.

Pelo exposto, acompanhando o Ministro Relator, julgo procedente a reclamação para cassar a decisão que concedeu antecipação de tutela.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, somente por uma questão institucional, pois juridicamente não estou convencido, vou acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, para evitar liminar contra o Conselho, julgada por juízes fiscalizados pelo Conselho.

Presidente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha

Relator o Sr. Ministro Ari Pargendler

Sessão da Corte Especial - 15.12.2010

Nota Taquigráfica

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, peço vênias para divergir do eminente Ministro Relator. Estamos decidindo reclamação: saber se foi usurpada competência originária do Superior Tribunal de Justiça.

Ora, a competência originária do STJ contra decisões do Conselho é em mandado de segurança. No caso concreto, trata-se de uma ação ordinária contra a União. A ação ordinária contra a União não é da competência originária do STJ, ainda quando nela se questione ato do Conselho. Há lei que proíbe a concessão de liminar nesses casos. Entretanto, a violação dessa lei não significa usurpação de competência do STJ. É erro *in judicando* que será corrigido mediante recurso competente pelas vias normais, como acontece, aliás, quando se questiona um ato do próprio Presidente da República ou do Supremo Tribunal Federal. Não se trata de usurpação de competência do STJ, que não tem essa competência originária, motivo pelo qual peço vênias para divergir. É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Sr. Presidente, peço vênias para acompanhar a divergência, pois, como acentuou o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, caberia, então, se fosse o caso, requerimento de suspensão da liminar aqui para o próprio STJ ou para o Tribunal Regional.

Como não é competência originária do STJ, evidentemente que não cabe reclamação numa ação ordinária. Se fosse um mandado de segurança, caberia, claro, pois a competência para mandado de segurança contra o Conselho é do STJ.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, apesar das ponderações da divergência, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, porque realmente esses casos são críticos.

O Conselho da Justiça Federal toma uma decisão e, por liminar, normalmente de juízes da própria Região atingida, afasta-se aquela decisão de um Conselho que tem a função inclusive, constitucional, de fiscalizar e administrar a Justiça Federal. É o que se tem percebido ao longo do tempo. Acho que todos que passamos pelo Conselho identificamos casos pontuais, até em quantidade, nesse sentido. De modo que a situação e o limite delineados pelo eminente Ministro Relator quanto apenas à tutela ser submetida à nossa competência, ou seja, à reclamação, parece-me que atende melhor à situação.

Peço vênica para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 3.932-GB (2009/0225877-0)

Relator: Ministro Felix Fischer
Requerente: Braspetro Oil Services Company Brasoil
Advogado: Luís Roberto Barroso e outro(s)
Requerente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras
Advogado: Luís Roberto Barroso e outro(s)
Requerido: Marítima Petróleo e Engenharia Ltda.
Advogados: Hélio José Cavalcanti Barros e outro(s)
Fernando Magalhães Milman e outro(s)
Isabel A M Milman e outro(s)

Advogados: Josimeire Fernandes da Silva e outro(s)
Marcus Vinícius Lencastre e outro(s)
Advogados: Cláudia Terue Sugawara Mitsuya e outro(s)
Juliana Estevão Lima Dias e outro(s)
Daniel Rocha Maia e outro(s)
Claudi Cunha Fragoso e outro(s)
José Roberto de Andrade Coutinho e outro(s)
Requerido: Petromec Inc
Advogado: Defensoria Publica da União - curador especial

EMENTA

Sentenças estrangeiras contestadas. Contratos de compra, conversão, adaptação e seguro da plataforma de petróleo P-36. Tramitação de processo no Brasil. Ato homologatório. Ausência de óbice. Homologação requerida pelos réus no processo original. Citação válida. Comprovação dispensada. Princípio *solve et repete*. Natureza de ordem pública. Ausência. Apreciação do mérito. Impossibilidade. Homologação. Deferimento.

I - O ajuizamento de ação perante a Justiça Brasileira, após o trânsito em julgado das rr. sentenças proferidas pela Justiça estrangeira, não constitui óbice à homologação pretendida. Precedentes desta e. Corte e do e. STF: SEC n. 646-US, *Corte Especial*, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJe de 11.12.2008; e SEC n. 7.209, *Tribunal Pleno*, Rel. Min. *Ellen Gracie*, Rel. para o acórdão Min. *Marco Aurélio*, DJ de 29.09.2006.

II - “O Art. 88 do CPC, mitigando o princípio da aderência, cuida das hipóteses de jurisdição concorrente (cumulativa), sendo que a jurisdição do Poder Judiciário Brasileiro *não exclui a de outro Estado*” (REsp n. 1.168.547-RJ, *Quarta Turma*, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe de 07.02.2011).

III - *In casu*, as partes optaram livremente em propor as demandas perante a Justiça Britânica, diante da eleição do foro inglês nos contratos firmados.

IV - Dispensa-se a comprovação da citação válida quando é o próprio réu no processo original que requer a homologação da

sentença estrangeira. Ademais, ambas as partes se manifestaram no processo, por meio de advogado, e foram ouvidas em juízo. Nesse sentido: SEC n. 2.259-CA, *Corte Especial*, Rel. Min. *José Delgado*, DJe de 30.06.2008, e SEC n. 3.535-IT, *Corte Especial*, Rel. Min. *Laurita Vaz*, DJe de 16.02.2011.

V - Ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes, uma vez que o princípio *solve et repete* - assim como a regra da exceção do contrato não cumprido - não possui natureza de ordem pública, razão pela qual foge à apreciação por esta via. Precedente: SEC n. 507-GB, *Corte Especial*, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ de 13.11.2006.

VI - Incabível a análise do mérito da sentença que se pretende homologar, uma vez que o ato homologatório está adstrito ao exame dos seus requisitos formais. Precedentes: SEC n. 269-RU, *Corte Especial*, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJe de 10.06.2010 e SEC n. 1.043-AR, *Corte Especial*, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, DJe de 25.06.2009.

Homologação deferida.

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, deferir o pedido de homologação e fixar os honorários em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Convocado o Sr. Ministro Humberto Martins para compor quórum.

Sustentaram oralmente a Dra. Ana Paula de Barcellos, pelas requerentes, e o Dr. Hélio José Cavalcanti Barros, pela requerida - Marítima Petróleo e Engenharia Ltda.

Brasília (DF), 06 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 11.04.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: *Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás*, sociedade de economia mista, constituída segundo as leis brasileiras, e *Braspetro Oil Services Company - Brasoil*, sua subsidiária integral no exterior, sociedade constituída segundo as leis das Ilhas *Cayman*, requerem a homologação de rr. sentenças estrangeiras proferidas em demandas ajuizadas perante a Justiça Britânica, em desfavor de *Marítima Petróleo e Engenharia Ltda.*, sociedade limitada constituída de acordo com as leis da República Federativa do Brasil, e *Petromec Inc.*, sociedade constituída segundo as leis das Ilhas Virgens Britânicas.

A petição inicial foi instruída com documentos societários da *Brasoil* (fls. 19-43 e tradução para o vernáculo às fls. 44-121) e da *Petrobrás* (fls. 123-143); procurações (fls. 145-154); e as sentenças proferidas pela *Commercial Court* de Londres, acompanhadas de autenticação e tradução feita por tradutor juramentado no Brasil (fls. 155-703), entre outros documentos (fls. 704-1.009).

A requerida *Marítima Petróleo e Engenharia Ltda.* apresentou contestação às fls. 1.152-1.186 (e documentos de fls. 1.187-1.524), em que alegou violação ao art. 9º da Resolução n. 9/2005 desta e. Corte Superior, bem como ao art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil, que teve a sua ementa alterada, a teor do disposto na Lei n. 12.376/2010), por suposta ofensa à ordem pública nacional.

Afirmou que, a respeito do mesmo tema, ajuizou ação perante a Justiça Brasileira, por se tratar, no caso, de competência internacional concorrente, não obstante a *Petrobrás* pretenda se eximir da aplicação da lei brasileira.

A segunda requerida, denominada *Petromec Inc.*, foi citada por hora certa (fls. 1.138-1.139), deixando de se manifestar no prazo legal, conforme certidão de fl. 1.527. Designou-se Defensor Público da União para atuar como Curador Especial (despacho de fl. 1.533), que ofereceu contestação às fls. 1.540-1.548.

Preliminarmente, aduziu a segunda requerida (*Petromec Inc.*) por meio de Curador Especial, a nulidade de sua citação, ao fundamento de que não haveria prova nos autos acerca de sua representação legal pelo Sr. German Efromovich.

No mérito, sustentou que houve ofensa à ordem pública, pois “as sentenças estrangeiras, no que condenaram as requeridas ao pagamento de elevadas somas em favor das requerentes, vedando a compensação de débitos e créditos decorrente do não adimplemento contratual imputável às mesmas requerentes, atenta contra princípios consagrados explicita ou implicitamente em nossa ordem pública, do direito à propriedade, da vedação do enriquecimento sem causa e da proporcionalidade das decisões judiciais” (fl. 1.542).

Aduziu, ainda, que as sentenças estrangeiras teriam aplicado, implicitamente, a cláusula contratual *solve et repete*, ou seja, teriam determinado o pagamento integral daquilo que foi contratado, para que somente depois as ora requeridas pudessem pleitear a devolução do que fosse indevido, o que, igualmente, não seria condizente com a ordem pública brasileira.

Alegou ausência de demonstração inequívoca da competência da autoridade estrangeira e questionou, ainda, a validade da citação dos réus no processo de origem.

As requerentes, às fls. 1.559-1.569, se manifestaram acerca das contestações apresentadas.

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do pedido de homologação (fls. 1.630-1.640).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Os requerentes pretendem a homologação de 04 (quatro) sentenças estrangeiras e de 02 (dois) acórdãos, proferidos pela Corte Real de Justiça, em Londres - Inglaterra, em ações ajuizadas pela segunda requerida (*Petromec Inc.*), todas relacionadas a *contratos de compra, conversão, adaptação e seguro da plataforma de petróleo denominada P-36*, que veio a afundar, em março de 2001, na Bacia de Campos - RJ: *Sentença n. [2003] EWHC 179 (Comm)*, de 18.02.2003 (fls. 155-167 e tradução às fls. 169-184); *Acórdão n. [2004] EWCA Civ 156*, de 17.02.2004 (fls. 187-196 e tradução às fls. 198-211); *Sentença n. [2004] EWHC 1.180 (Comm)*, de 20.05.2004 (fls.

214-243 e tradução às fls. 245-287); *Sentença n. [2004] EWHC 127 (Comm)*, de 02.02.2004 (fls. 411-470 e tradução às fls. 472-553); *Acórdão n. [2005] EWCA Civ 891*, de 15.07.2005 (fls. 290-343 e tradução às fls. 345-408); e *Sentença n. [2006] EWHC 1.443 (Comm)*, de 16.06.2006 (fls. 556-621 e tradução às fls. 623-703).

Inicialmente, cabe ressaltar que, ao promover a homologação de sentença estrangeira, compete ao e. Superior Tribunal de Justiça verificar se a pretensão atende aos requisitos preconizados pela Resolução n. 09.2005-STJ, mais especificamente aos comandos dos artigos 5º e 6º, *verbis*:

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Vale dizer, não há neste juízo discussão acerca da matéria de fundo da sentença estrangeira ou mesmo do mérito da causa, porquanto estranho ao próprio objeto da homologação, ressalvada a análise de aspectos relacionados à ordem pública e soberania nacional, ao contraditório e ampla defesa, e ao devido processo legal.

O e. Supremo Tribunal Federal, Corte à qual competia a homologação de sentença estrangeira até a edição da EC n. 45/2004, já se manifestou sobre o juízo exercido quando do processo homologatório. Cito nesse sentido, precedente:

Sentença estrangeira. Homologação. Sistema de deliberação. Limites do juízo deliberatório. Pressupostos de homologabilidade. Ausência de autenticação consular da certidão de trânsito em julgado. Condenação da parte sucumbente a verba honorária. Possibilidade. Recusa de homologação por ausência de um de seus requisitos. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

- (...).

- O sistema de controle limitado que foi instituído pelo direito brasileiro em tema de homologação de sentença estrangeira *não permite que o Supremo*

Tribunal Federal, atuando como Tribunal do Foro, proceda, no que se refere ao ato sentencial formado no exterior, ao exame da matéria de fundo ou a apreciação de questões pertinentes ao meritum causae, ressalvada, tão-somente, para efeito do juízo de delibação que lhe compete, a análise dos aspectos concernentes a soberania nacional, a ordem pública e aos bons costumes. Não se discute, no processo de homologação, a relação de direito material subjacente a sentença estrangeira homologanda.

- (...).

(SEC n. 4.738-EU, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 07.04.1995).

Nesse mesmo sentido, a c. *Corte Especial* deste e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte precedente:

Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Ausência dos pressupostos. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Lei n. 9.307/1996. Aplicação imediata. Constitucionalidade. Utilização da arbitragem como solução de conflitos. Ausência de violação à ordem pública. *Impossibilidade de análise do mérito da relação de direito material*. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Inexistência. Fixação da verba honorária. Art. 20, § 4º do CPC. Embargos de declaração rejeitados.

(...)

VI - *O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos seus requisitos formais. Isto significa dizer que o objeto da delibação na ação de homologação de sentença estrangeira não se confunde com aquele do processo que deu origem à decisão alienígena, não possuindo conteúdo econômico.* É no processo de execução, a ser instaurado após a extração da carta de sentença, que poderá haver pretensão de cunho econômico.

(...).

(EDcl na SEC n. 507-GB, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05.02.2007).

Dessa forma, pode-se concluir que o ajuizamento de ação perante a Justiça Brasileira não constitui óbice à homologação ora pretendida, conforme jurisprudência desta e. Corte e do e. STF, *verbis*:

Processual Civil. Sentença estrangeira. Homologação. Contrato firmado por mútuo consentimento. Exclusão de responsabilidade. Possibilidade. *Requisitos legais atendidos. Homologação deferida. Ausência de ofensa à ordem pública ou à soberania.* Intervenção de terceiro. Assistente litisconsorcial. Possibilidade.

(...)

6. A sentença estrangeira, cumpridos os requisitos erigidos pelo art. 5º incisos I, II, III e IV da Resolução n. 9-STJ, revela-se apta à homologação perante o STJ,

em consonância com a Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 15, a saber: Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que , foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

(...)

10. *O juízo de delibação é meramente formal, sem o denominado "Revision au fond", sendo certo que o art. 90 do CPC torna a existência de ação posterior no território nacional indiferente para fins de homologação. Precedente desta Corte: SEC n. 611-US, DJ 11.12.2006.*

11. Homologação de sentença estrangeira deferida.

(STJ - SEC n. 646-US, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 11.12.2008).

Sentença estrangeira. Tramitação de processo no Brasil. Homologação. *O fato de ter-se, no Brasil, o curso de processo concernente a conflito de interesses dirimido em sentença estrangeira transitada em julgado não é óbice à homologação desta última. Bens imóveis situados no Brasil. Divisão. Sentença estrangeira. Homologação.* A exclusividade de jurisdição relativamente a bens imóveis situados no Brasil. Artigo 89, inciso I, do Código de Processo Civil. Afasta a homologação de sentença estrangeira a versar a divisão.

(STF - SEC n. 7.209, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 29.09.2006).

No julgado acima transcrito, o em. Ministro *Sepúlveda Pertence*, em Voto-Vista, transcrevendo a lição de Barbosa Moreira, assim consignou:

O fato de estar pendente - em qualquer grau de jurisdição - processo brasileiro sobre a lide anteriormente julgada noutra Estado não constitui óbice a que se requeira a homologação da sentença alienígena, nem exclui que o Supremo Tribunal Federal a conceda, satisfeitos os pressupostos legais.

(...)

Por outro lado, é certo que não poderão coexistir a sentença nacional sobre a causa e a sentença estrangeira homologada. Se o Supremo Tribunal

Federal, por acórdão irrecorrível, rejeitar o pedido de homologação ainda na pendência do processo brasileiro, este prosseguirá normalmente, em direção ao julgamento da lide. *Se, todavia, estiverem satisfeitos todos os pressupostos legais da homologação, as conseqüências variarão conforme a decisão homologatória passe em julgado antes ou depois da sentença brasileira - pouco importando, vale insistir, que diverjam ou não as soluções dadas ao litígio pelo órgão pátrio e pelo alienígena.* Destarte, se, quando transitar em julgado a decisão homologatória, ainda pender o processo brasileiro, já não se poderá, neste, julgar o mérito: a sentença definitiva que porventura nele se viesse a proferir ofenderia a *res iudicata* e seria, por conseguinte, rescindível. A providência adequada é a extinção do processo nacional sem julgamento do mérito, de ofício ou por provocação da parte.

In casu, as rr. decisões homologandas são anteriores à propositura da ação perante a justiça brasileira, que se deu tão-somente em 12.12.2006 (data da distribuição, conforme consulta ao sítio eletrônico do e. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - Processo n. 0154250-76.2006.8.19.0001 - 1ª instância).

Conforme se verifica às fls. 992-1.009, o e. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consignando que “no contrato firmado, as partes, entre outras avenças, escolheram o foro de Londres como aquele que teria jurisdição para dirimir seus conflitos, prevendo, por óbvio, a aplicação da legislação inglesa. As ações foram propostas na Corte de Londres. A Agravada, após sair-se vencida na justiça inglesa, volta seus pleitos à Justiça brasileira.” (fl. 992).

A decisão proferida pela justiça brasileira, no caso, ainda não transitou em julgado, mas aguarda o julgamento dos Recursos Especiais n. 1.091.299-RJ e n. 1.090.720-RJ, ambos de relatoria do em. Ministro *Aldir Passarinho Júnior* (Quarta Turma desta e. Corte).

Constata-se, portanto, que as próprias requeridas optaram pelo foro inglês, e, tendo sido sucumbentes, ajuizaram ação perante a Justiça brasileira. Não podem, portanto, alegar, nesse momento, que as ora requerentes pretenderiam fraudar a lei brasileira, diante da aplicação da lei inglesa aos contratos firmados.

Ressalte-se que “o Art. 88 do CPC, mitigando o princípio da aderência, cuida das hipóteses de jurisdição concorrente (cumulativa), sendo que a jurisdição do Poder Judiciário Brasileiro *não exclui a de outro Estado*, competente a justiça brasileira apenas por razões de viabilidade e efetividade da prestação jurisdicional, estas corroboradas pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição,

que imprime ao Estado a obrigação de solucionar as lides que lhe são apresentadas, com vistas à consecução da paz social” (*REsp* n. 1.168.547-RJ, *Quarta Turma*, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe de 07.02.2011).

Outrossim, não se aplica nenhuma das hipóteses de competência internacional exclusiva da autoridade judiciária brasileira, previstas no art. 89 do CPC, uma vez que as próprias requeridas optaram por propor as demandas perante a Justiça Britânica, diante da eleição do foro inglês nos contratos firmados.

Assim, inexistente a necessária prejudicialidade entre o processo de homologação, *que não discute a relação de direito material subjacente à sentença estrangeira homologanda*, e o objeto dos Recursos Especiais n. 1.091.299-RJ e n. 1.090.720-RJ, *que discutem questão material*. Como asseverado nos julgados acima, a sentença estrangeira, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos pelo art. 5º incisos I, II, III e IV da Resolução n. 9-STJ, revela-se apta à homologação perante esta e. Corte Superior.

In casu, os requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira foram atendidos, uma vez que as decisões homologandas foram proferidas por *autoridade competente* (*Commercial Court* de Londres), estão devidamente *autenticadas por cônsul brasileiro* e acompanhadas de *tradução juramentada*.

Verifica-se, às fls. 1.655-1.657 (tradução para o vernáculo às fls. 1.658-1.662), certidão expedida pela Corte Inglesa, que atesta o *trânsito em julgado* das rr. sentenças cuja homologação ora se pleiteia.

Quanto à *citação dos réus no processo original*, cabe ressaltar que são eles os próprios requerentes da homologação, estando satisfeito, portanto, tal requisito.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

Homologação de sentença estrangeira. Itália. Divórcio, com acordo sobre a guarda e pensão do filho. Requisitos preenchidos.

1. *Se a homologação é pedida pela própria parte Ré da sentença estrangeira, não há se exigir a comprovação da citação, mormente porque houve regular constituição de advogado, além do comparecimento dos cônjuges, pessoalmente, para a audiência perante a autoridade judicial sentenciante.*

2. “O divórcio consensual, por sua natureza, permite inferir a ocorrência do trânsito em julgado. Precedente da Corte Especial: SEC n. 352” (AgRg na SE n. 3.731-FR, Corte Especial, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 1º.03.2010).

3. Não se constitui em óbice à homologação de sentença estrangeira o eventual inadimplemento de obrigações dela decorrentes, a teor do art. 9º da Resolução-STJ n. 9, de 04 de maio de 2005, porquanto o objetivo do ato homologatório é tão-só o reconhecimento da validade da decisão, para que, assim, possa estender sua eficácia ao território brasileiro.

4. Pedido de homologação deferido. Custas *ex lege*. Condenação do Requerido ao pagamento dos honorários advocatícios.

(SEC n. 3.535-IT, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 16.02.2011).

Ademais, ambas as partes se manifestaram no processo alienígena, por meio de advogado e foram ouvidas em juízo.

Ilustrativamente:

Sentença estrangeira. Divórcio. Homologação.

1. Homologa-se sentença estrangeira de divórcio que não viola a soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública.

2. Alegação de ausência de citação que não tem procedência. O requerido compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada pelo juízo estrangeiro e formulou reivindicações.

3. Preenchimento das condições legais para a homologação da sentença estrangeira que se reconhece.

4. O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, produzirá efeitos ao Brasil somente após um ano da sentença, ou mais de dois anos de separação de fato.

5. Sentença homologada para que produza os seus jurídicos e legais efeitos.

(SEC n. 2.259-CA, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJe de 30.06.2008).

Já no que toca à *regularidade da representação legal da requerida Petromec Inc.*, não há dúvidas de que figura nessa posição, como seu representante, o Sr. German Efromovich, conforme se verifica do contrato de supervisão firmado com a *Petrobrás*, que contém a sua assinatura (fls. 1.210-1.219 e tradução às fls. 1.222-1.239), e das próprias sentenças estrangeiras, em especial, à fl. 626 do relatório (traduzido) referente ao Processo [2006] EWHC 1.443 (Comm): “A Marítima foi constituída pelo Sr. German Efromovich (doravante denominado ‘Sr. Efromovich’) e seu irmão. Em todas as ocasiões pertinentes, a Marítima e a Petromec foram detidas e/ou controladas pelo Sr. Efromovich e/ou seus familiares. Com relação às questões às quais este processo diz respeito, todas as

decisões comerciais foram essencialmente tomadas pelo Sr. Efromovich, apesar de ele ter recebido consultoria e suporte de outros (...)

Esclareça-se que a *Petromec Inc.* (segunda requerida), uma das subsidiárias da *Marítima Petróleo e Engenharia Ltda.* (primeira requerida), foi por esta criada com a finalidade precípua de gerenciar o aprimoramento da Plataforma P-36.

Registre-se, ainda, que tais decisões não ofendem a *soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes*, consoante o disposto no art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

As rr. sentenças homologandas, no caso, cuidam de matéria eminentemente contratual, referente à responsabilidade das partes quanto à compra, conversão, adaptação e seguro da plataforma de petróleo denominada P-36.

No processo de homologação, não se permite ao e. STJ adentrar o mérito da sentença estrangeira, a fim de discutir se aquele julgado solucionou acertadamente a questão discutida nos autos, conforme jurisprudência pacífica do e. STF e desta e. Corte Superior, anteriormente transcritos.

Desse modo, não procedem as alegações da segunda requerida (*Petromec Inc.*) quando afirma que as decisões estrangeiras teriam vedado a possibilidade de compensação e estipulado o princípio *solve et repete*, uma vez que, assim como a regra da exceção do contrato não cumprido, referida questão não possui natureza de ordem pública, razão pela qual foge à apreciação por esta via, conforme se verifica do seguinte precedente:

Homologação de sentença arbitral estrangeira. Caução. Desnecessidade. Lei n. 9.307/1996. Aplicação imediata. Constitucionalidade. Utilização da arbitragem como solução de conflitos. Ausência de violação à ordem pública. Impossibilidade de análise do mérito da relação de direito material. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Inexistência. Regra da exceção do contrato não cumprido. Fixação da verba honorária. Art. 20, § 4º do CPC. Pedido de homologação deferido.

(...)

VI - A Eg. Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que a questão referente à discussão acerca da regra da exceção do contrato não cumprido não tem natureza de ordem pública, não se vinculando ao conceito de soberania nacional. Ademais, o tema refere-se especificamente ao mérito da sentença homologanda, sendo inviável sua análise na presente via.

VII - O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos seus requisitos formais. Isto significa dizer que o objeto da delibação na ação de

homologação de sentença estrangeira não se confunde com aquele do processo que deu origem à decisão alienígena, não possuindo conteúdo econômico. É no processo de execução, a ser instaurado após a extração da carta de sentença, que poderá haver pretensão de cunho econômico.

VIII - Em grande parte dos processos de homologação de sentença estrangeira – mais especificamente aos que se referem a sentença arbitral - o valor atribuído à causa corresponde ao conteúdo econômico da sentença arbitral, geralmente de grande monta. Assim, quando for contestada a homologação, a eventual fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa pode mostrar-se exacerbada.

IX - Na hipótese de sentença estrangeira contestada, por não haver condenação, a fixação da verba honorária deve ocorrer nos moldes do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, devendo ser observadas as alíneas do § 3º do referido artigo. Ainda, consoante o entendimento desta Corte, neste caso, não está o julgador adstrito ao percentual fixado no referido § 3º.

X - Pedido de homologação deferido.

(SEC n. 507-GB, *Corte Especial*, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ de 13.11.2006).

Com efeito, segundo a jurisprudência do *e. Supremo Tribunal Federal*, a homologação da sentença estrangeira “deve limitar-se, estritamente, aos termos que emergem do conteúdo desse ato sentencial, não podendo abranger e nem estender-se a tópicos, acordos ou cláusulas que não se achem formalmente incorporados ao texto da decisão homologanda.” (SE n. 5.590-AO, Rel. Min. *Celso de Mello*, DJU de 26.05.1998).

Assim, conclui-se que o pedido formulado está de acordo com as disposições contidas na Resolução n. 9, de 04.05.2005, desta *e. Corte Superior*, bem como no art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

No que tange à verba honorária, tratando-se de sentenças estrangeiras contestadas, a sua fixação deverá observar o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que não há condenação, tendo sido atribuída à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem impugnação.

Ante o exposto, voto pelo *deferimento* do pedido de homologação das rr. sentenças estrangeiras, e fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o voto.

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 4.464-EX
(2009/0214299-2)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Requerente: E S de A T

Advogada: Silvâni Alves da Silva e outro(s)

Requerido: T M T

Advogado: Defensoria Pública da União - curador especial

EMENTA

Homologação de sentença estrangeira. Ação de divórcio. Réu revel. Citação válida. Requisitos formais para o deferimento do pedido de homologação observados. Ausência, *in casu*, de afronta a princípios de ordem pública e da soberania.

I - Em ação de divórcio, o requerido compareceu à audiência preliminar, tomando ciência do pleito e aceitando os termos do divórcio, tendo deixado de comparecer aos atos processuais posteriores, oportunidade em que julgada procedente a ação à revelia, por encontrar-se ele em local incerto e não sabido.

II - Não há que se falar em nulidade da citação, porquanto houve o cumprimento dos requisitos formais constantes da Resolução n. 9-STJ, de 0405.2005 e inexistiu ofensa à soberania e à ordem pública, *in casu*.

III - Sentença estrangeira homologada.

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, deferiu o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar

Asfor Rocha, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Luiz Fux. Convocado os Sr. Ministro Humberto Martins para compor quórum.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 28.02.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira proferida pela Vara de Família do Juízo de Primeira Instância de Papeete - Ilha de Tahiti - República Francesa, requerido por *Erley Araújo Tapea* em desfavor de *Thierry Manutea Tapea*.

Consta dos autos que as partes requereram divórcio no citado Juízo, o qual foi decretado em 14 de junho de 2006, transitado em julgado nessa data por impossibilidade de retratação, até por via recursal, por julgamento a revelia.

Requer, assim, a requerente a homologação da citada sentença de decretação de divórcio, para a produção dos seus efeitos jurídicos e legais no Brasil.

Em virtude da constatação de revelia do requerido, o Exmo. Ministro Presidente deste Sodalício designou a sua citação por edital.

Cumpridas as formalidades da citação editalícia sem que o requerido tenha se pronunciado, foi notificada a Defensoria Pública da União para a indicação de defensor para a atuação na qualidade de curador especial.

Sendo assim, o requerido, representado pela curadoria especial, apresentou contestação, alegando, em preliminar, a nulidade da citação, no sentido de que “diferentemente do defendido pela requerente na petição inicial, o réu efetivamente foi citado no processo estrangeiro, no endereço constante de fls. 018, apenas lhe sendo imputada penalidade processual, de desconhecimento ficto de endereço, em razão de ter-se tornado revel, e de provavelmente não lhe serem devidas outras citações ou intimações.”

Afirma, assim, que a citação editalícia dada na execução de sentença é nula, pois seria baseada em premissa de que o réu não teria endereço conhecido.

Alega, ainda, que “sendo considerado que o réu no processo de divórcio não foi encontrado pelo oficial de justiça, então a lógica indica que seria necessário que a requerente demonstrasse a ocorrência da citação no processo de divórcio por qualquer outro meio”. Entende, portanto, não ter sido cumprido o requisito de citação no processo estrangeiro.

Intimado, o douto *Parquet* Federal pronunciou-se pelo deferimento da homologação pretendida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que a homologação deve ser deferida.

Conforme documentos autenticados, a requerente apresentou pedido de divórcio em setembro de 2005.

À audiência preliminar, de 18 de novembro de 2005, a requerente e o requerido compareceram, na qual foi registrado pedido de divórcio e as partes declararam aceitar as leis de dissolução do casamento e foram informados que tal aceitação não seria passível de retratação, mesmo pela via recursal.

Contudo, posteriormente, o requerido, ausente aos demais atos processuais, foi considerado revel, em virtude de o oficial de justiça ter consignado não ter ele domicílio conhecido.

Nesse sentido encontra-se a afirmação presentes na sentença transitada em julgado: “O demandado, para o qual o oficial de justiça apresentou-se em seu último domicílio conhecido, não se pronunciou nem compareceu, estando de hoje em diante sem domicílio conhecido” (fls. 19).

Segundo já relatado, o Exmo. Ministro *Cesar Asfor Rocha* determinou a citação do requerido por edital, por encontrar ele em local incerto e não sabido e confirmada a sua revelia, com presunção militando em favor da requerente.

Com efeito, ao contrário do defendido pela Defensoria Pública, não se vislumbra qualquer nulidade na citação do requerido.

A revelia do requerido foi registrada pela sentença alienígena, de acordo com os seguintes trechos, *verbis*:

Ausente, sem domicílio conhecido, conforme carta de intimação interpeladora datada de 06 de maio de 2006.

(...)

Após deliberação, deliberando publicamente, por julgamento à revelia, em matéria de assuntos familiares, e em primeira instância, após debates na câmara do conselho (fls. 18 e 20).

Sendo, assim, atendidos os requisitos do art. 5º, inciso II, da Resolução n. 9/2005, mesmo porque o casal não possui filhos, nem bens a partilhar.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes, *litteris*:

Homologação de sentença estrangeira de divórcio. Citação por edital. Nulidade. Inexistência. Desnecessidade de distribuição. Agravo regimental. Não provido.

– A afirmação de que o requerido encontra-se em lugar incerto e não sabido, corroborada pelas circunstâncias do caso concreto, revela a ausência de prejuízo decorrente da citação por edital, não se declarando, por isso, a nulidade.

– Versando a contestação sobre aspectos de natureza meramente formal, fora, portanto, dos limites do art. 9º, § 1º, da Resolução n. 9/2005, desnecessária a distribuição do feito.

Agravo regimental improvido. (AgRg na SE n. 1.349-US, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 04.08.2009).

Ademais, não é possível analisar questões afeitas ao processo francês, as quais encontram-se fora da competência do presente juízo.

Ante o exposto, observados os requisitos legais, inclusive os elencados na Resolução n. 9-STJ, de 04.05.2005, relativos à regularidade formal do procedimento em epígrafe, *defiro* o pedido de homologação da sentença estrangeira.

É o meu voto.