



Jurisprudência da Corte Especial

ACÇÃO PENAL N. 270-PA (2003/0172187-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Autor: S. A. F. do C.

Advogados: Mário Gilberto de Oliveira e outros

Réu: M. H. D. F.

Advogados: Jânio Rocha de Siqueira e outro

EMENTA

Ação penal originária. Queixa-crime contra desembargadora. Calúnia, difamação e injúria. Fatos ocorridos em sessão plenária. Escolha de lista tríplice. Expressões para justificar o voto. Inexistência de dolo. Indicação apenas valorativa. Dever de ofício. Causa especial de exclusão do crime. Art. 142, III, do CP

A conceituação dos crimes contra a honra envolve uma análise sistêmica do ambiente no qual as expressões tidas por desonrosas foram proferidas, de modo a evitar-se a análise individualizada e incompleta dos fatos.

Por essa razão, semanticamente, deve ser considerada a imunidade profissional do magistrado, nos termos do art. 142, III, do Código Penal, que em sede de votação de lista tríplice justifica sua apreensão e seu voto com fortes indicações valorativas aos candidatos constantes da lista sêxtupla objeto de votação, cumprindo um dever de ofício e limitando-se ao contexto do procedimento.

Queixa-crime rejeitada.

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, rejeitou a queixa-crime nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 21.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O advogado Sérgio Alberto Frazão do Couto ajuíza queixa-crime contra a Desembargadora Maria Helena d'Almeida Ferreira, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por condutas tipificadas nos arts. 138, 139 e 140, c.c. o art. 141, III, todos do Código Penal, a saber, calúnia, difamação e injúria, fatos desencadeados na presença de várias pessoas, quando da votação da lista tríplice para a vaga do quinto constitucional da Corte paraense, dentre os escolhidos em lista sêxtupla pela Ordem dos Advogados do Brasil daquela seccional, na qual se encontrava o Querelante.

Segundo aduz a peça introdutória, o crime de calúnia estaria firmado pela imputação da prática dos delitos tipificados nos arts. 121 e 129 do Diploma Penal, tendo em vista as seguintes afirmações da Querelada em relação ao Querelante: "... não fazem (**sic**) muitos anos eu li no jornal que ele deu um tiro num flanelinha porque teve audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório". (Fl. 05) O delito de difamação, porque atingiu a sua boa fama ao pronunciar-se no sentido de que a OAB deveria fazer "acompanhar nos documentos dele as reportagens ou entrevistas que ele já deu para jornais, em que ele desrespeitou os membros do Poder Judiciário". (Fl. 06). E, por fim, no que se pode colher da indicação do crime de injúria, a Querelada teria atingido a dignidade e o decoro do Querelante ao proferir as seguintes menções (fl. 07): "cabia à Ordem exigir os requisitos mínimos, os requisitos necessários para os candidatos ao cargo de desembargadores." E mais: "não posso votar numa lista em que os candidatos não contêm (**sic**) os requisitos mínimos para serem votados".

No primeiro dos delitos, afirma que a alusão aos crimes partiu de notícia totalmente destorcida, já que o Querelante jamais havia dado tiros em quem quer que seja. Já no segundo, o **animus difamandi** estaria delineado pela atitude de incompatibilizar o Querelante com os membros do Poder Judiciário, tirando-o da disputa da vaga e reduzindo a sua possibilidade de ser eleito, já que fora o mais votado na lista sêxtupla. E a intenção **injuriandi** comprovou-se pelos insultos, pelas referências humilhantes aos bens morais do Querelante.

Acompanharam a queixa as notas taquigráficas da sessão plenária, certidão negativa de antecedentes e certidões de ações ajuizadas pelo Querelante. Autuada a peça, foi encaminhada a notificação da Querelada para oferecer resposta no prazo legal, o que ocorreu por meio da petição de fls. 49/64.

Aduz-se em defesa que os fatos sublinhados como penalmente relevantes não cumprem a ofensividade demarcada, pois não reverenciam o sentido a que lhes quer emprestar o Querelante e, também, inexistiu por parte da Querelada o ânimo de ofender a honra de quem quer que seja. Em face disso, alega-se inépcia da queixa-crime, haja vista a total falta de parâmetro fático às previsões do tipo penal. Diz-se mais (fls. 56/57):

“A *Querelada*, ao fazer tais comentários naquela sessão do TJE-Pará, repita-se, não estava imbuída do propósito nem da vontade de ofender a *honra alheia*. Estava apenas narrando a seus pares, narrando aos seus colegas *desembargadores*, alguns episódios e fatos que envolviam a pessoa de alguns *candidatos* constantes da *lista sêxtupla* a ser votada. Episódios estes que, por serem graves e censuráveis moral e eticamente, não poderiam ser omitidos nem passar despercebidos aos demais *desembargadores* votantes naquela sessão.”

“Tanto que com relação à pessoa do *Querelante*, os fatos narrados pela *Desembargadora-querelada*, naquela sessão, foram apenas uma reprodução do que leu em forma de notícia jornalística, inserida no Jornal *O Diário do Pará*, edição do dia 14 de maio de 1997 (**vide** anexos), sem, porém, externar qualquer acréscimo tendencioso.”

Portanto, segundo a resposta, as expressões vertidas escapam ao âmbito penal em razão de firmarem apenas o **animus narrandi** e o **animus criticandi**.

Por fim, alega-se a existência de causa excludente da antijuridicidade, na linha da crítica judiciária em cumprimento de dever legal, art. 23, III, do Código Penal, e imunidade funcional esculpida nos arts. 142, inciso III, do mesmo diploma, e 41 da Lei Orgânica da Magistratura. Por esses fundamentos, então, aguarda-se a rejeição da peça inicial.

Juntamente com a contestação, vieram documentos, em face dos quais se abriu vista ao Querelante para falar sobre eles. Cumprindo com o chamamento, veio a petição de fls. 109/117, a qual se limitou a redargüir a resposta e repetir os termos da queixa sem novas proposições.

Seguiram os autos, a partir daí, para o Ministério Público Federal, que opinou pela rejeição da queixa-crime, nos termos demarcados na ementa do parecer, **verbis** (fl. 146):

“Queixa-crime. Calúnia, injúria e difamação. Palavras proferidas em sessão plenária do Tribunal. Avaliação da conduta de candidato a compor lista tríplice do quinto constitucional. Categoria dos advogados. Imunidade. Art. 41 da Loman. Excludentes de ilicitude e criminalidade. Arts. 23, III, e 142, III, do Código Penal brasileiro. Pedido que deve ser rejeitado.

Impõe-se consignar ser preciso que o magistrado tenha, no exercício de suas funções, o mínimo de imunidade para poder expressar suas idéias, convicções e proferir decisões sem o temor de vir a ser colhido pelas teias da legislação penal, mormente se os pensamentos externados o são em razão do dever de ofício, como sói ter acontecido na hipótese dos autos.

Configura-se como inafastável, no caso sob exame, o reconhecimento de existência de excludente de ilicitude (art. 23, III, do Código Penal brasileiro), impondo-se a rejeição da queixa-crime.

É fora de dúvida que os fatos sob exame inserem-se na hipótese de exclusão de criminalidade, contemplada no art. 142, III, do Código Penal brasileiro, à vista do conjunto de informações trazido para os autos, considerando-se que as palavras e a avaliação conceitual, tidas por ofensivas ao Querelante, foram proferidas pela Querelada, em sessão plenária do Tribunal de Justiça, reunido para apreciar a eleição de lista tríplice do quinto constitucional da categoria dos advogados.

Parecer pela rejeição da queixa-crime.”

Eis o que cabia relatar.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Como sói acontecer em matéria de delitos contra a honra, a semântica das expressões ditas desonrosas sobrevive numa linha tênue onde às vezes é difícil separar entre o que potencialmente pode ser entendido como afronta e o que efetivamente se considera ofensa à moral da pessoa.

Não obstante isso, no caso presente a análise deve estar presa a outras nuances de natureza do agente que as proferiu e de circunstâncias relativas ao momento de sua propagação, acrescida da junção sistêmica do conteúdo das expressões.

Dito isso, temos o cenário dos fatos, a sessão plenária do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na qual se promovia a votação da lista tríplice para escolha do representante da OAB na vaga do quinto constitucional. Na oportunidade, a Desembargadora-querelada fez alusões valorativas aos componentes da lista

sêxtupla objeto de discussão, dentre os quais se encontrava o Querelante. A este, inclusive, fez menção específica, razão porque o moveu ao intuito da presente iniciativa de persecução penal.

As condutas imputadas, segundo a queixa-crime, inserem-se nas figuras típicas dos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Iniciemos pela primeira figuração típica, haja vista as diferenciações legais e os fundamentos conceituais distintos, explicitados ao final, para se acercar da correção da peça introdutória, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

O tipo em questão (art. 138) reside na ação de “caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” (**caput**), e na órbita do § 1º, “sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”. O Querelante explicita que a tipificação existe a partir da expressão: “não fazem muitos anos eu li no jornal que ele deu tiro num flanelinha porque teve a audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório”, segundo a qual estaria fixada a vinculação do núcleo do **caput** (fl. 06).

Analisando os dois núcleos do tipo, imputar ou propagar/divulgar, logo se avista a tendência da tipificação pelo § 1º do artigo citado, já que não houve propriamente a imputação, mas tão-somente a idéia de divulgar uma manchete de jornal. Por essa razão, desde logo fica afastada a indicação da queixa-crime no núcleo imputar, apesar de necessária a incursão sobre o núcleo propagar e divulgar.

Então, restou afirmado pela Querelada que ela tinha lido numa notícia de jornal, há algum tempo, sobre o Querelante, em que ele ter-se-ia conduzido pela forma citada. Os autos trazem a reportagem à fl. 67 onde se vê no seu título a seguinte enunciação: “*Lei do Tiro*”. No seu bojo, a narrativa é diversa da que apresentou a magistrada, porquanto o Querelante teria dado ordens ao esposo de sua caseira, o qual lhe prestava auxílio de segurança, para, se preciso fosse, usar da arma para impedir que alguém estacionasse na frente do seu escritório. Por conta disso, a queixa-crime contextualiza a idéia do crime de calúnia. Não vou adentrar a veracidade do que foi dito pela Desembargadora-querelada e o que consta na notícia jornalística.

A considerar o fato isoladamente, é possível considerá-lo relevante a fim de ter-se presente a descrição típica do art. 138, na promoção do núcleo do § 1º. Sucede que o objetivo da alusão era anotar a exigência moral para ocupação da vaga de desembargador e que, por isso, o Querelante não a cumpria, consoante fez anotar a Querelada logo após a expressão tida por caluniosa da seguinte forma: “Idoneidade moral, também se requer” (fl. 11). A propósito, a órbita geral da narrativa se seguiu sob a mesma linha distante da intenção de divulgar um fato supostamente delituoso.

Perquirindo a situação ora representada, cabe delinear o tipo subjetivo do crime para poder qualificar a conduta como relevante. Neste núcleo em particular (§ 1^o), a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial diz que o delito não subsiste senão quando presente o chamado dolo direto, que no caso seria revelado pela conduta indubitosa de querer causar dano à honra e não o de expor, eventualmente, uma situação dentro do contexto em que se encontrava o agente.

Portanto, a partir das alusões e do cenário dos fatos, o crime de calúnia não se encontra bem fundamentado, ou por que não houve propriamente uma imputação, ou por que a divulgação da notícia tinha por objetivo fundamentar uma opinião válida para o ambiente em que se inseria, qual seja, adequada a justificar uma posição contrária aos membros de uma lista objeto de votação.

Diante da insubsistência da descrição típica, sobretudo na linha dos elementos do tipo, avalio como inócua a conduta da Querelada para o crime de calúnia.

Seguindo os demais pontos da peça acusatória, têm-se os crimes de difamação e injúria.

Conforme se deduz da petição inicial, a atitude da Querelada contra o Querelante se valeu do dolo específico de atingir-lhe a honra, o bom nome e a boa reputação, para evitar que os seus pares o escolhessem na lista triplíce.

A partir daí, a grande controvérsia que se posta envolve o cumprimento de dever de ofício nos limites da atuação funcional, circunstância a ser apurada pelo teor da disposição penal do art. 142, III, e, do mesmo, do art. 23, III. Diz a primeira previsão do Código Penal que “o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever de ofício”, inclui-se na chamada exclusão da antijuridicidade, causa especial amplamente decantada pela doutrina.

Essa trilha de acentuação, por sinal, foi a que seguiu o ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Moacir Mendes Sousa, de quem se colhe o seguinte (fls. 152/155):

“De outro lado, buscando cotejar os fundamentos do voto da Magistrada com os documentos que usou para lhe conferir respaldo, verifica-se que a Querelada não agiu em desconformidade com a seriedade do ato praticado, de vez que, tratando-se de decisão objetivando a escolha de um membro para compor a Corte de Justiça Estadual, à Querelada impunha-se rigor e responsabilidade na apreciação dos requisitos pessoais dos componentes da lista sêxtupla, de modo que a lista triplíce pudesse refletir a melhor composição dentre os indicados para ser escolhido e nomeado pela autoridade competente para ocupar a vaga por ser preenchida.

Não se vislumbra como possa ter a manifestação da Magistrada, colhida em sessão plenária do Tribunal, como já dito, reunido para a escolha dos nomes que comporiam a lista tríplice, cunho calunioso, difamatório ou injurioso à honra do Querelante.

Ademais, pela natureza pública do cargo para o qual se candidatou o Querelante, e sabedor de suas condições pessoais, era crível que tal situação viesse a ser ventilada, de modo que deveria estar preparado para tais abordagens, pois, nesses momentos, a vida privada de cada candidato passa por enorme e natural investigação, justamente para a depuração das candidaturas, ficando na superfície da peneira apenas os nomes, ao menos, com menor grau de rejeição.

É natural que assim ajam as instituições, prevenindo-se contra contratempos que possam surgir ao depois das nomeações, quando não haverá a possibilidade de se retroceder. É um exercício mesmo de sobrevivência e segurança, minimizando os riscos de admitir nos seus quadros pessoas vindas de outras instituições, pela via do quinto constitucional, sem atender aos requisitos objetivos mínimos para assegurar o seu ingresso.

Extrai-se da inicial, como expressões tidas por ofensivas ao Querelante, os seguintes trechos constantes da Ata da Sessão Plenária do Tribunal de Justiça do Pará:

‘Desembargadora Ferreira: Antes da votação, peço a palavra.

(...)

(...)

O segundo candidato, eu acho que ele deveria acompanhar nos documentos dele as reportagens ou entrevistas que ele já deu para jornais, em que ele desrespeitou os membros do Poder Judiciário.

Desembargadora-Presidente: Qual é o candidato, Ex^a.?

Desembargadora Ferreira: É o Sérgio Alberto Frazão do Couto.

(...)

(...)

Inclusive não fazem (**sic**) muitos anos eu li no jornal que ele deu um tiro num flanelinha porque teve a audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório. Idoneidade moral também se requer.

Assim como falo dos nossos juízes quando acho que eles estão procedendo incorretamente, acho que cabia à Ordem exigir os requisitos

mínimos, os requisitos necessários para os candidatos ao cargo de desembargador.

(...)

(...)

‘Então não posso votar numa lista em que os candidatos não contêm os requisitos mínimos para serem votados.’

Com efeito, ao contestar, o Querelante, a afirmação da Querelada de que ‘ele deu um tiro num flanelinha porque teve a audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório’, admitindo que as matérias jornalísticas fazem menção a que ‘teria autorizado’, não se distancia, **data venia**, a expressão ‘mandar atirar’, contida nas três matérias juntadas aos autos, do sentido empregado pela Querelada.

Vale consignar, por derradeiro, ser preciso que o magistrado tenha, no exercício de suas funções, o mínimo de imunidade para poder expressar suas idéias, convicções e proferir decisões sem o temor de vir a ser colhido pelas teias da legislação penal, mormente se os pensamentos externados o são em razão do dever de ofício, como sói ter acontecido na hipótese dos autos.

Legitimando o ato da Magistrada, o art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional contempla a hipótese de relativa imunidade em prol dos juízes, que, em regra, se traduz na própria segurança para que a judicatura seja exercida com destemor e independência, ao dispor:

‘Art. 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.’

Invocando a previsão de imunidade inserta no citado art. 41 da Loman, a Querelante traz a exame entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, assim traduzido:

‘Não importa sejam verdadeiros ou não os fatos irrogados, eis que a lei visa à proteção integral do exercício da função pública (...), sem que a intimidação criminal possa constituir instrumento de restrição ao cumprimento do dever funcional.’ (in RTJ 115/7, Relator Ministro Néri da Silveira)

De certo, visto o ato submetido a questionamento por parte do Querelante, no aspecto penal, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito atuam em favor da *Desembargadora-querelada* como circunstâncias de

‘exclusão de ilicitude’ de eventual tipicidade penal, configurando, a sua caracterização, a própria antijuridicidade do fato material (Código Penal, art. 23, inciso III).”

Diante desse pronunciamento, entendo assistir razão ao ilustre representante do *Parquet*. Com efeito, analisando o conjunto das proposições ofertadas pela Desembargadora, avista-se nele um nexo de causalidade entre as palavras e a atuação no procedimento de votação da lista tríplice, como forma de esclarecer um dos requisitos indispensáveis do candidato. Tanto é verdade que as expressões foram dirigidas não só ao Querelante, mas também aos demais, e ao próprio mecanismo de escolha da lista sêxtupla. Sendo assim, não se pode atestar que houve a quebra do dever legal, a ponto de exceder os limites da atuação funcional e permitir-se a indicação delituosa.

Outra discussão a ser ponderada é a possível exigência de conexão dos fatos com uma real contenciosidade no processo. Ora, já é bem disposta nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal a idéia segundo a qual os procedimentos não-judiciais também se incluem para efeito da imunidade funcional, bastando que a controvérsia siga um parâmetro dentro da vinculação do agente. Eis alguns precedentes que ilustram o contexto:

“**Habeas corpus**. Crime contra a honra de Procuradora da República. Representação. Procedimento administrativo. Ofensa irrogada no âmbito específico da atuação profissional. Imunidade. Exclusão do crime.

Sendo a ofensa irrogada circunscrita à representação de ofício, com o fim de discutir-se punição administrativa à Procuradora da República, há de ser reconhecida a imunidade profissional, porquanto a peça dita agressiva à honra nada mais é do que o preâmbulo da manifestação atinente a fato cuja atuação do causídico proponente tem sua razão única de ser.

Guardando a promoção os limites do razoável, no sentido da pretensão correicional administrativa, não há motivo para assinalar qualquer excesso punível.

A possibilidade de ter sido indicada a ofensa fora de juízo, não retira a imunidade do profissional, porquanto a nova disposição legal, art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, regulamenta a garantia constitucional, acrescentando referir que a ofensa irrogada, não se dera em juízo, mas em sede de representação de ofício junto ao órgão do Ministério Público.

Ordem concedida para trancar a ação penal, por patente a imunidade do causídico Paciente.” (HC n. 26.176-DF, de minha relatoria, DJ 29.03.2004)

“Criminal. HC. Queixa-crime. Deputado estadual. Ofensas irrogadas em plenário. Imunidade material. Inviabilidade de ação penal. Ordem concedida.

I. Evidenciado que as palavras da paciente — reputadas ofensivas pelo Querelante — Foram proferidas em sessão plenária, em razão de discussão de matéria atinente ao exercício de suas funções parlamentares, verifica-se a incidência da imunidade parlamentar, prevista constitucionalmente.

II. Tendo a imunidade caráter absoluto, de ordem pública, inviabiliza-se ação judicial, civil ou penal, contra aquele que por ela esteja protegido.

III. Ordem concedida, para trancar a ação penal movida contra a paciente.” (HC n. 29.727-RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 24.05.2004)

“**Habeas corpus.** Representação contra juiz em face de demora na análise de processo judicial. Injúria, difamação e calúnia. Ausência de justa causa. Lei n. 8.906/1994.

1. No cumprimento do seu dever de ofício, ou seja, na ação restrita à causa de seu patrocínio, o advogado tem a cobertura de imunidade profissional, em se tratando de crimes contra a honra. (Lei n. 8.906/1994, art. 7º, § 2º).

2. Não obstante a impropriedade verbal em representação intentada contra magistrados, por demora na tramitação de processos, sob seu patrocínio profissional, situação esta por nenhum momento contestada, não há como se concluir, no caso, pela ocorrência de falsa imputação de fato definido como crime.

3. Recurso provido.” (RHC n. 11.474-MT, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 04.02.2002)

Por esses prismas, o caso em questão conduz um procedimento que pode ser tido por administrativo do órgão, nos termos da previsão legal e regimental, e sujeito à regra geral do nexo de causalidade; portanto, considerado para efeito de firmar-se a imunidade funcional e o estrito cumprimento de dever legal, já que não se pode conceber pesos diversos a situações similares.

Ante o exposto, voto no sentido de não receber a queixa-crime, já que o crime de calúnia não restou eficientemente demonstrado e a difamação e a injúria devem ser avaliadas pela ótica do art. 142, III, do Código Penal, ou seja, dentro da imunidade funcional.

AÇÃO PENAL N. 299-DF (2003/0172363-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Advogados: Eduardo Antonio Lucho Ferrão e outros

Sustentação oral: Jair Brandão de Souza Meira, Subprocurador-Geral da República

EMENTA

Advocacia administrativa. Conduta atípica. Denunciado que expede ofício, insurgindo-se contra insinuações feitas a respeito de sua conduta. Não-ocorrência manifesta, no caso, de defesa de interesse alheio perante a Administração Pública.

Denunciado que responde, por ofício, às insinuações feitas à sua pessoa em requisição de abertura de inquérito policial. Inexistência, no caso, de patrocínio de interesse privado, alheio, perante a Administração Pública. Conduta atípica. Falta de justa causa para a instauração da ação penal.

Denúncia rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Gilson Dipp e Franciulli Netto, rejeitar a denúncia, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Luiz Fux e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 02 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, dando-o como incurso nas penas do art. 321 do Código Penal, pelos seguintes fatos delituosos:

“O denunciado, como Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, por duas vezes, dirigiu ofícios a autoridades públicas, com o objetivo de evitar que fosse aberto inquérito policial para apurar possíveis desvios de recursos com a construção da ‘terceira ponte do Lago Sul’, denominada hoje Ponte JK, ao argumento de que nela não foram aplicados recursos federais. Um primeiro ofício foi dirigido ao Dr. Luiz Francisco F. de Souza (fls. 09/12) e outro ao Superintendente da Polícia Federal em Brasília (fl. 08). Em ambos, o denunciado extrapolou os limites de suas atribuições, advogando uma causa que não era sua ou do r. órgão do qual faz parte, beneficiando, em contrapartida, diretamente a Via Engenharia, construtora da ponte, e o seu proprietário, o Sr. José Celso Gontijo.

‘Ouvido — Termo de inquirição de fls. 38/42 — O denunciado confirmou a autoria dos dois ofícios, e, apesar de dizer que seu relacionamento com o dono da Via Engenharia era somente cordial e social, ‘sem maiores aproximações’, afirma que no Natal de 2001 o Sr. José Celso Gontijo ‘esteve na festa realizada na casa do interrogando’ (fl. 41).

Ora, não se passa o Natal na casa de alguém, se não se tiver, com esse alguém, uma forte relação de amizade ou algum interesse específico.

Assim, a conduta do denunciado corresponde a patrocinar interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário (art. 321 do CP). Observa-se que os ofícios foram assinados pelo denunciado em papel timbrado do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios e, abaixo da assinatura, consta o cargo que ocupa — de Conselheiro do referido Tribunal. O delito é formal (apresentação de petições, como no caso) e decorre do **status** que o cargo dá ao denunciado.

Desse modo, requer o Ministério Público Federal, diante dos documentos constantes deste inquérito, a abertura de ação penal contra o Sr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, brasileiro, casado, Conselheiro do Tribunal de Contas do DF, residente na SHIS QI 7, conj. 15, casa 6, Lago Sul, para que, obedecido o rito da Lei n. 8.038, de 28.05.1990, seja recebida a presente denúncia, e, no final, ser o ilustre denunciado condenado nas penas do art. 321 do Código Penal.” (Fls. 149/150)

Recusada a proposta de suspensão condicional do processo, o denunciado apresentou a resposta de fls. 191/201. Aduziu que a correspondência encaminhada ao Procurador da República Luiz Francisco Fernandes de Souza constituiu uma reação sua às assertivas infamantes por ele consignadas no Ofício n. 177, datado de 14.05.2002, por meio do qual requisitou a instauração de inquérito policial ao Superintendente do Departamento da Polícia Federal no Distrito Federal, com grande repercussão na mídia. Acentuou que, na aludida requisição, o Dr. Procurador da República questionou a lisura da atuação do denunciado na condição de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, substancialmente por ter sugerido a tramitação sigilosa do Processo n. 585/2000, referente à regularidade das obras da Ponte JK. Acrescentou que o mesmo Procurador da República foi além, pois insinuou a existência de vinculação entre a medida sugerida e a sua posterior nomeação ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Asseverou mais que da leitura atenta do Ofício n. 39/2002, dirigido ao Procurador da República Luiz Francisco Fernandes de Souza, não se verificou propósito algum de se evitar a instauração de inquérito policial para apurar possíveis desvios de verbas na construção da terceira ponte do Lago Sul; o que se constata é que o denunciado procurou apenas registrar o seu inconformismo com a leviandade com que a questão estava sendo tratada pelo representante do *Parquet* federal. Ressaltou que a apontada incompetência do ilustre Procurador da República para efetuar a requisição, em face da inexistência de alocação de recursos federais na realização daquela obra, foi proclamada pelo Tribunal de Contas da União. Tocante ao ofício enviado ao Superintendente da Polícia Federal, afirmou que se limitou a dar conhecimento àquela autoridade da cópia da correspondência dirigida ao Procurador da República Luiz Francisco F. de Souza, alertando-o também sobre a incompetência das autoridades federais. Refutou a assertiva de que tenha patrocinado interesse privado ao encaminhar os referidos ofícios e, afinal, argüiu a inexistência de justa causa para a instauração da ação penal, dada a atipicidade de sua conduta.

A Subprocuradoria Geral da República pronunciou-se às fls. 226/231, pleiteando o recebimento da denúncia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Os elementos coligidos nos autos evidenciam ser atípica a conduta do denunciado.

Exerceu ele, até 13.12.2001, o cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, data em que passou a ocupar o

cargo de Conselheiro daquela Corte. No exercício de sua função, sugerira tramitasse em sigilo o Proc. n. 585/2000, concernente a supostas irregularidades havidas na construção da terceira ponte do Lago Sul, o que foi deferido pelo Tribunal.

Em 08.04.2002, pelo Ofício n. 94, o Procurador da República Luiz Francisco Fernandes de Souza requereu à Conselheira-Presidente a cópia do supra-aludido procedimento administrativo (fls. 141/142 e 221/222), tendo sido os autos colocados à sua disposição (fls. 143 e 223).

No dia 17.05.2002, o citado Procurador da República houve por bem requisitar ao Superintendente do Departamento de Polícia Federal-DF a instauração de inquérito policial sobre a terceira ponte do Lago Sul, a fim de se apurar a ocorrência de atos ilícitos (fls. 45/113). Nesse requisitório, aludiu mais de uma vez à circunstância de que o ora denunciado pedira vista dos autos (Proc. n. 585/2000) na condição de Procurador-Geral do Ministério Público, com isso adiando o julgamento, tendo ainda, dentre outras providências, requerido tramitasse o feito sob sigilo (fls. 46 e 97). Como se pode verificar, houve aí referência pessoal ao denunciado e ao seu comportamento no exercício do cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, aspecto este que se confirma com o seguinte excerto:

“Até a presente data, o processo continua em diligência e as obras continuam. Dias após ao pedido de vista formulado pelo Procurador-Geral, exatamente em 26 de novembro de 2001, o mesmo Procurador-Geral encaminhou lista tríplice à Presidência do TCDF, obviamente dela fazendo parte, indicação no cargo de Conselheiro daquela Corte, o que veio a ocorrer em 13.12.2001.

O sigilo gerou a inação do MPF e prejudica as investigações. Tanto o MPF, quanto a Polícia Federal e o TCU deveriam ter sido informados das gravíssimas irregularidades constatadas.” (Fls. 46/47)

Cópia da mencionada requisição, em que se salientava a existência de indícios veementes de superfaturamento e direcionamento na terceira ponte do Lago Sul, foi encaminhada à nova Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCDF. (Fl. 44)

O denunciado tomou conhecimento de tais peças e, indignado com a reiterada alusão à sua pessoa, resolveu reagir, expedindo os dois ofícios a que se reporta a peça inicial acusatória, um dirigido ao Procurador da República Dr. Luiz Francisco F de Souza (fls. 09/12), e outro (a cópia do anterior) ao Superintendente do Departamento de Polícia Federal-DF (fl. 08).

A ação delituosa do denunciado, segundo a peça acusatória, consistira na expedição dos dois referidos ofícios com o objetivo de se evitar a abertura de inquérito policial para apurar possíveis desvios de recursos na construção da terceira ponte do

Lago Sul, comportamento este, tido como excedente aos limites de suas atribuições próprias, ao advogar uma causa que não era sua, mas sim, da beneficiária direta, a construtora “Via Engenharia”.

Não há, porém, elementos informativos concretos que possam coonestar tal assertiva constante da denúncia.

No interrogatório a que se submeteu o denunciado, nesta Casa, esclareceu ele os motivos pelos quais respondeu às insinuações que lhe foram dirigidas pelo citado representante do Ministério Público Federal. Na verdade, o que se colhe dos autos é simplesmente o embate entre o denunciado, de um lado, sustentando a incompetência das autoridades federais para investigar eventuais irregularidades havidas na construção daquela obra, e o Procurador da República, de outro, defendendo o intento do ex-Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCDF de obstar a instauração do inquérito policial.

Do ofício que o denunciado endereçou ao Dr. Luiz Francisco F. de Souza, peça básica a que se refere a inicial acusatória, destaco os seguintes trechos:

“1. O resguardo indispensável da imagem da instituição do Ministério Público, da qual V. Ex^a faz parte e da qual também fiz parte no período de 30 de abril de 1990 até 13 de dezembro de 2001, é absolutamente incompatível com as inferências desonrosas dirigidas a minha pessoa e, por via oblíqua à própria instituição;

2. A atuação de V. Ex^a extrapola, lamentavelmente, a competência desse órgão. Na obra não foram aplicados recursos federais.” (Fl. 9)

“5. Considerando o exposto no item precedente e a forma como V. Ex^a redige a requisição com insinuação caluniosa, tenho dúvida sobre o verdadeiro móvel da atuação de V. Ex^a no presente caso;

6. Considero de igual forma uma inexplicável deselegância de V. Ex^a para com esta autoridade não ter procurado inteirar-se do alerta que fiz sobre a incompetência, nem mesmo mantido contato telefônico.” (Fl. 10)

“A propósito da conversão dos autos em sigilo, cabe esclarecer:

1. A requisição encontra amparo legal no art. 97 da Lei Complementar n. 1, de 09 de maio de 1994;

2. A motivação do pleito foi a garantia do interesse público que no caso entendo representado;

a) assegurar a ampla defesa, pois até o momento não havia falado o órgão interessado;

b) assegurar que a sociedade fosse informada corretamente, pois o corpo técnico da Corte, que não é especializado em cálculo de ponte, fez inferências que deveriam ser esclarecidas;

c) assegurar o acompanhamento concomitante sem interferência de interesses políticos exacerbados pela intercorrência de ano eleitoral;

d) garantir a serenidade e agilidade do julgamento.” (Fls. 10/11)

“Ao ensejo, cumpre registrar em deferência a sua pessoa, mesmo imerecido, que conquistei o respeito da comunidade jurídica pela seriedade que dedico às minhas funções. Construí uma reputação ilibada, forjada em árduo estudo e retidão de caráter. Sempre recebi em audiência políticos das mais variadas correntes ideológicas; sistematicamente recebo os administradores públicos que não querem errar e os que errando buscam meios de defesa. Faço-o no desempenho regular de minhas funções, sem qualquer proveito pessoal direto ou indireto.

Não cheguei ao cargo de Conselheiro para pagar dívidas de gratidão ou devendo favores. Também não tenho feito de meus votos, como também não fiz de meus pareceres, motivo de promoção pessoal; não preciso resgatar minha imagem. Não tenho máculas na minha vida pública ou privada. Como advogado, ex-magistrado, ex-integrante do Ministério Público, dediquei minha vida ao trabalho e a tornar eficazes os princípios que recebi na minha educação e que, se Deus me permitir, pretendo legar.

A vaga que ocupo é de escolha vinculada, isto é, só pode ser preenchida por membro do Ministério Público que atua junto ao Tribunal.” (Fl. 11)

Conforme se pode verificar, não há uma alusão sequer aos eventuais interesses da “Via Engenharia”.

Em verdade, há mera suposição de que o denunciado mantivesse vinculação mais próxima com o Diretor-Presidente da “Via Engenharia”, José Celso Gontijo. No entanto, a esse respeito, vale-se o Ministério Público Federal de um fato pouco ou nada significativo para demonstrar a existência, no caso, do delito de “advocacia administrativa”: a circunstância de haver o Sr. José Celso Gontijo comparecido à festa de Natal realizada pelo denunciado no ano de 2001.

Nesse ponto, foram estas as declarações prestadas pelo denunciado em seu interrogatório:

“que não conhecia até então, ou seja, a questão relativa ao processo da ponte o Sr. José Celso Gontijo, um dos donos da Via Engenharia; que informa que o Sr. José Celso Gontijo, esteve umas 3 (três) vezes no seu gabinete,

sempre acompanhado do Presidente da Novacap; que o relacionamento mantido com o Sr. José Celso Gontijo era cordial e social, sem maiores aproximações, de modo a não comprometer a sua imparcialidade; que no Natal do ano de 2001 o Sr. José Celso Gontijo esteve na festa realizada na casa do interrogando; que informa que a sua esposa conhecera, umas 3 (três) semanas antes, num clube de senhoras de Brasília e que daí adveio o convite em retribuição, para o casal comparecer a sua festa de Natal, uma festa a qual compareceram cerca de 100 (cem) pessoas.” (Fl. 41)

Não se pode inferir desse simples fato o patrocínio de interesse privado, alheio perante a Administração Pública, valendo-se o agente da sua qualidade de funcionário público. O que se tem de concreto é que o denunciado se insurgira contra as insinuações contra si, feitas pelo Dr. Procurador da República, ao requisitar a instauração de inquérito policial para apurar alegado superfaturamento e direcionamento na construção da terceira ponte do Lago Sul, sempre defendendo a falta de atribuições das autoridades federais para tanto, diante da inexistência de alocação de verbas federais para a realização daquela obra.

Consoante julgado inserto na RT n. 488/308, “o delito de advocacia administrativa exige o patrocínio por parte do agente. E patrocinar é advogar, amparar, apadrinhar ou pleitear interesse de outrem” (in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, Coordenação de **Alberto Silva Franco** e **Rui Stoco**, vol. 2, p. 3.898, 7ª ed.).

Não é isso que se tem na espécie em exame, pelo que, de plano, se pode afirmar inexistir justa causa para a instauração da ação penal. Bem a propósito, vale evocar julgado desta Casa segundo o qual “não há falar em crime, se o fato imputado se oferece, de forma manifesta, atípico, objetiva e subjetivamente” (HC n. 28.375-SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

Isso posto, rejeito a denúncia com fundamento no art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Atento ao fato de que, realmente, o ofício requisitório do inquérito policial nominou desfavoravelmente o Dr. Jorge Ulisses, parece que este tinha algum interesse em manifestar seu sentimento de mágoa e mesmo em tomar as iniciativas que disse que tomaria em outro âmbito.

Pedi esclarecimentos porque recebi o memorial do Ministério Público e ali consta que, de fato, ele foi muito além do que essa mágoa autorizava, pois usou o cargo, o papel oficial da Instituição, o que é completamente inédito. Nunca havia tomado conhecimento de uma atitude dessa. Fico me perguntando se a advocacia administrativa deve ser interpretada tão restritamente.

De fato, o art. 321 do Código Penal diz: “Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade do funcionário”. Não faz parte do tipo penal que a denúncia indique a quem beneficiou essa atitude.

Pergunta-se: ele atuou no interesse público, comunicando isso primeiro ao Procurador e depois à Polícia Federal? Essa é a questão. Não está me parecendo que esse apêndice da denúncia, de que o favorecido teria sido o proprietário da Via Engenharia, seja importante para caracterizar a tipicidade do fato. Em juízo preliminar, não podemos simplesmente arquivar este processo. Teremos que colher mais elementos.

Como um Conselheiro atingido na sua honra, não faz o que deveria ter feito, entrado em juízo contra o Procurador que exorbitou? Eu até teria uma outra compreensão se ele dissesse: sou Conselheiro e a Polícia não pode me investigar, somente o Superior Tribunal de Justiça; mas ele não disse isso, disse que não há verba federal e que o inquérito não poderia prosseguir.

Data venia, recebo a denúncia para que o processo tenha seguimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, ouvi atentamente as colocações do Sr. Ministro Ari Pargendler, mas penso, com a devida vênia, que o tipo não está descrito na denúncia. Temos que conceber que uma denúncia é algo que traz profundas preocupações ao cidadão e temos que partir pelo menos de fatos que determinem o seu recebimento a fim de que o cidadão possa responder com segurança à acusação. No voto, o Sr. Ministro-Relator descreveu que não estão postas as condições necessárias para que se possa configurar o delito.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, rejeitando a denúncia.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, com a vênia do Sr. Ministro Ari Pargendler, voto com o Sr. Ministro-Relator, rejeitando a denúncia, porque realmente não se tipificou a conduta para efeito de enquadramento no artigo mencionado.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, máxime pelo que já foi expressado, o tipo penal exige o patrocínio de interesse privado e, na pior das hipóteses, quando a parte imputada afirmou que não houve a utilização de verbas federais, estaria, na verdade, defendendo interesses públicos. Mas, do que consta no memorial do Ministério Público, no memorial da parte e de alguns documentos, inclusive os ofícios remetidos, o que pude depreender é que a irresignação do imputado foi no sentido de defender a incompetência das outras autoridades e a sua competência; na verdade, patrocinou o seu cargo, patrocinou sua autoridade e não o interesse alheio. Mais ou menos nesse mesmo sentido, a Corte Especial decidiu na Ação Penal n. 74.

De sorte que peço **venia** à divergência para acompanhar integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator, rejeitando a denúncia.

AÇÃO PENAL N. 348-PA (2004/0087688-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: S. F. de S. J.

Advogados: Antônio Cândido Monteiro de Britto e outros

Réu: L. A. M. de L.

Advogados: Denise de Fátima de Almeida e Cunha e outros

EMENTA

Penal e Processual Penal. Queixa-crime. Decadência. Crimes contra a honra. Ofensa **propter officium**. Legitimidade. Elemento subjetivo do tipo. **Animus narrandi**. Descaracterização.

I - Recebido o ofício sobre a devolução do prazo para apresentação de defesa prévia de fatos que deram origem à presente queixa-crime, o prazo de decadência, previsto nos arts. 103 do Código Penal, e 38 do Código de Processo Penal, não havia ainda sido ultrapassado quando do ajuizamento desta.

II - A admissão da ação penal pública, quando se tratar de ofensa **propter officium**, é uma alternativa oferecida ao ofendido, não uma privação do seu direito de queixa. Legitimidade, pois, do servidor público, de ajuizar a ação penal para defesa de seus direitos. Precedentes do STF.

III - A manifestação considerada ofensiva, feita com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, descaracteriza o tipo subjetivo nos crimes contra a honra, sobretudo quando o ofensor está agindo no estrito cumprimento de dever legal. Precedentes.

IV - As informações levadas ao Corregedor Regional do Trabalho por ex-ocupante do mesmo cargo, ainda que deselegantes e com possíveis conseqüências graves, praticadas no exercício regular de um direito e sem a intenção de caluniar e injuriar o querelante, não podem ser consideradas típicas, daí porque ausente a justa causa para a ação penal.

V - Queixa-crime rejeitada.

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, rejeitou a queixa-crime, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ari Pargendler e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal, Fernando Gonçalves e João Otávio de Noronha. Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto, sendo substituído pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Suenon Ferreira de Sousa Júnior, juiz do trabalho, apresentou queixa-crime contra Luiz Albano Mendonça de Lima, atual Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, pela prática dos delitos de calúnia e injúria, capitulados nos arts. 138 e 140 do Código Penal, cominados com a agravante do art. 141, inciso II, da Lei Penal.

Alegou que o Querelado imputou-lhe falsamente fato definido como crime, ao enviar correspondência ao Corregedor Regional Juiz Edílssimo Elizário Bentes que o Querelante, enquanto juiz da 2ª Vara do Trabalho, interveio junto a colegas, juízes em outras Varas, defendendo interesses de outros processos, inclusive para liberação de créditos. Além disso, foi ainda expressado, na aludida carta, que ele, Querelante, não permitia que juiz auxiliar atuasse em determinados processos, porque teria ele exclusividade.

Salientou que a Juíza Cassandra Marly Jucá Flexa, Titular da 2ª Vara do Trabalho em Marabá, citada pelo Querelado, refutou as assertivas daquela correspondência, noticiando ao Juiz Corregedor Regional que nunca manteve qualquer conversa com o Querelante sobre liberação de valores em favor de parte e advogados, salientando não ter conhecimento de nada que desabone a conduta do Querelante.

Sustentou que a afirmação feita no sentido de prática de advocacia administrativa relativa a quatro processos exclusivos, constitui imputação falsa, já repelida pelos servidores que compõem a Secretaria da 2ª Vara do Trabalho de Belém, concluindo:

“Como visto, jamais houve qualquer exclusividade de processos no Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Belém, sendo os feitos enviados normalmente, tanto ao Juiz Titular, como ao Juiz Substituto que estivesse auxiliando nos trabalhos, restando claro que as afirmações do Exm^a. Juiz do Vice-Presidente estão em desconformidade com a verdade, restando claro que, além da imputação de advocacia administrativa, o Querelado imputou ao Querelante o crime de prevaricação, definido no art. 317 do Código Penal, por praticar atos para satisfazer interesses pessoais.

De igual modo, também subsiste o crime de calúnia cometido pelo Querelado, no referido ‘Incidente com o Dr. Haroldo Silva’, reportando-se ao caso de corrupção (art. 319 do Código Penal) envolvendo o Querelante, inclusive mencionando que o advogado Iraclides Holanda de Castro teria conhecimento de casos de corrupção ‘envolvendo o mesmo juiz com relação a editais de praça (imóveis).’ (Fl. 67)

Afirmou que “o Querelado, de modo consciente caluniou o Querelante, imputando-lhe falsamente fatos definidos como crime, inexistindo qualquer sombra de dúvidas sobre a potencialidade e o espírito caluniador derivado da conduta do Querelado em ofender a honra alheia, evidenciando-se que a carta retromencionada é a prova do **dolus malus** com que agiu pra exteriorizar o fato calunioso a terceiro, desonrando, pois o Querelante.” (Fl. 68)

Aduziu que a falsa assertiva do Querelado de que em alguns processos “a Secretaria não submetia ao Juiz Substituto porque o Juiz Suenon tinha exclusividade” (fl. 69), constitui o crime de injúria, salientando que “é de fácil percepção o conteúdo injurioso das aludidas assertivas relacionadas ao ofendido, restando indubitado que o Querelado demonstrou sua opinião pessoal sobre o Querelante atribuindo-lhe uma condição evidentemente deprimente e reprovável, afigurando-se cristalino o menosprezo e a clara intenção em atingi-lo em seu brio pessoal,” restando claro que o “contexto das afirmações assacadas ofende a dignidade e o decoro do Querelante, atingindo sua honra subjetiva, cujo crime consumou-se na ocasião em que o Querelante tomou conhecimento das ditas ofensas, isto é, em 19.12.2003, quando recebeu da Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região o Ofício TRT-GP n. 1.134/2003, ao qual estava anexada a carta enviada ao Corregedor Regional, Juiz José Edílsimo Elizário Bentes, pelo atual Vice-Presidente do egrégio TRT da 8ª Região, Juiz Luiz Albano Mendonça de Lima, ora querelado.” (Fl. 70)

Salienta que a ofensa desferida não é mera incivilidade ou falta de educação do querelado, nem se relaciona a **animus narrandi**. É, isto sim, “clara exteriorização de conceito pessoal depreciativo, representando manifesto desrespeito e desconsideração à pessoa do Querelante”, principalmente quando considerados os aspectos referentes a seu comportamento e conduta funcional, irregularidade de conduta que sabia inexistente.

Alegando prevenção do eminente Ministro Jorge Scartezzini, Relator da interpelação criminal por ele ajuizada, pediu o recebimento da queixa-crime e, após os trâmites normais, seja o Querelado condenado pela prática dos crimes definidos nos arts. 138 e 140 do Código Penal com a agravante prevista no art. 141, I, do mesmo Estatuto Penal.

Distribuído o feito ao ilustre Ministro Paulo Gallotti, foi determinado o apensamento da Interpelação Judicial n. 64-PA, notificado o Querelado que ofereceu a resposta de fls. 193/207, alegando, em preliminar, **verbis**:

“1ª) decadência do exercício do direito de queixa, pelo que extinta a punibilidade;

2ª) carência da ação por ilegitimidade da parte querelante, funcionário público, para propor ação penal privada.”

No mérito, afirma que não praticou nenhum crime, que agiu unicamente no estrito cumprimento de dever legal como juiz-corregedor, limitando-se a narrar e relatar ao novo juiz-corregedor, em caráter oficial e constante de documento interno, assuntos que estavam pendentes na Corregedoria.

Sustenta que as expressões lançadas no citado documento não acusam. Limitam-se a expor, narrar, relatar fatos e situações passíveis de investigação correccional e/ou administrativa.

Afirma que no documento tido como ofensivo foram mencionados os trabalhos correccionais já efetuados “que chegaram apenas a indícios de veracidade ‘insuficientes como prova de conduta irregular’, como, aliás, expresso no próprio documento questionado (fls. 199/200), aduzindo que na época em que atuou como Corregedor Regional, várias foram as acusações que chegaram ao conhecimento do Querelado a respeito de possíveis irregularidades imputadas ao Querelante.” Concluindo:

“É obvio que as afirmações existentes no documento não podem configurar quer crime de calúnia, quer de injúria. O Querelado atuou respaldado na sua condição de Corregedor, estando, por isso, amparado pela *excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal*. Se assim não fosse, ele poderia até incidir em *condescendência criminosa*.” (Fl. 200)

Salienta que essa afirmação não pode configurar crime de injúria ou de difamação, uma vez que atuou respaldado na sua condição de Corregedor, estando, portanto, amparado pela *excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal*, como já decidido por este Tribunal.

Salienta que doutrina e jurisprudência têm como indispensável nos crimes contra a honra o dolo específico, que é a vontade livre e consciente de imputar, falsamente, a outrem a prática do crime, excluindo-o quando houver **animus narrandi**.

Concluindo que “exerceu sem exorbitância ou abuso, seu poder-dever, nos limites de sua competência legal”, requereu a rejeição liminar da queixa-crime.

O Ministério Público Federal opinou pela prevenção deste Relator, que, por não se opor, foram-lhe os autos distribuídos.

Manifestou-se, ainda, a representante do Ministério Público Federal, pela consideração de identidades de demandas desta ação com a APn n. 347-PA, com as consequências processuais daí decorrentes ou pela rejeição da queixa (fls. 309/321).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O documento tido por ofensivo é o mesmo examinado quando da apreciação da Ação Penal n. 347, na qual esta Corte decidiu, por unanimidade, rejeitar a queixa nos termos do voto por mim proferido.

No caso dos autos, o Querelante cita outro trecho da referida correspondência para reputar ofensivo à sua reputação. Como salientado pelo Ministério Público Federal, não pode a parte escolher trechos do documento para ajuizar ações concomitantes.

Contudo, ainda que assim não seja, a justa causa para a presente ação não se acha presente.

A presente ação penal, como se viu do relatório, originou-se de documento escrito pelo ora querelado então Corregedor e eleito Vice-Presidente do TRT - 8ª Região, enviado ao recém-empossado Juiz-Corregedor Regional daquele Tribunal.

Primeiramente, examino as preliminares argüidas pelo Querelado:

Afasto a alegada decadência do direito de queixa.

Conforme se observa dos autos, o Querelante recebeu em 1ª de dezembro de 2003 ofício da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região concedendo-lhe o prazo de 15 dias para apresentar defesa prévia relativamente ao que consta na Ata da Sessão de 27.11.2003.

Por alegado cerceamento de defesa, foram pedidas explicações sobre as acusações e devolução do prazo para oferecimento da defesa prévia, o que foi deferido. O ora querelante foi certificado em 19.12.2003 que o início do prazo seria 19 de janeiro e término 02 de fevereiro de 2004.

A presente queixa-crime foi protocolada nesta Corte dia 18 de junho de 2004, antecedida por interpelação judicial datada de 02 de março de 2004.

Portanto, o prazo estabelecido no art. 103 do Código Penal ou 38 do Código de Processo Penal não foi desrespeitado.

Entende o Querelado que, por ser o Querelante funcionário público é a ação pública condicionada à representação, para que o Ministério Público proceda à instauração da persecução penal. Assim, conclui, falta ao Querelante legitimidade para propor ação penal.

Não procede tal entendimento.

Ainda que alegada ofensa tenha sido feita em razão da função de magistrado, tratando-se, pois, de ofensa **propter officium**, a ação penal pública é uma alternativa oferecida ao ofendido, não uma privação do seu direito de queixa.

Nesse sentido já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, como se pode ver das seguintes ementas:

“**Habeas corpus**. Prefeito municipal. Julgamento por órgão fracionário. Afronta ao inciso X do art. 29 da CF/1988: inexistência. Funcionário

público. Ofensa em razão do ofício. Legitimidade ativa do ofendido. Precedente do STF ...

II - A admissão da ação penal pública, quando se trata de ofensa por causa do ofício, há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, e não como privação do seu direito de queixa (Constituição Federal, art. 5º, artigo, X). Precedente do STF. Ordem denegada.” (HC n. 71.845-RS, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ 03.05.1996)

“Ação penal: legitimação alternativa do Ministério Público e do ofendido **propter officium**: interpretação do art. 145, parágrafo único, CF e do art. 40, I, **b**, da Lei de Imprensa, conforme ao art. 5º, X, da Constituição.

1. Se a regra geral para a tutela penal da honra é a ação privada, compreende-se, não obstante, que, para desonerar, dos seus custos e incômodos, o funcionário ofendido em razão da função, o Estado, por ele provocado, assumia a iniciativa da repressão da ofensa delituosa; o que não se compreende, porém, é que só por ser funcionário e ter sido moralmente agredido em função do exercício do cargo público — o que não ilide o dano à sua honorabilidade pessoal —, o ofendido não a possa defender pessoalmente em juízo — como se propicia a qualquer outro cidadão —, mas tenha de submeter previamente a sua pretensão de demandar a punição do ofensor ao juízo do Ministério Público.

2. Por isso, a admissão da ação penal pública quando se cuida de ofensa **propter officium**, para conformar-se à Constituição (art. 5º, X), há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, jamais, como privação do seu direito de queixa...” (AgRg no Inq. n. 726-RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.04.1994)

“Queixa-crime ajuizada por prefeito contra parlamentar, por infração aos arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa. Delitos que teriam sido praticados por meio de declarações feitas em programa de televisão apresentado pelo acusado. Considerações acerca da inviolabilidade e sua cumulação com as prerrogativas profissionais. Preliminares de ilegitimidade do querelante, deficiência na procuração e falta de justa causa por inexistência de dolo específico voltado a atingir a honra da vítima. Subsunção dos fatos à conduta típica descrita na inicial acusatória.

Pacífica a jurisprudência de que ‘a admissão da ação penal pública, quando se trata de ofensa por causa do ofício, há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, e não como privação do seu direito de queixa (CF, art. 5º, X)’ (HC n. 71.845, Relator Ministro Francisco Rezek).

(Inq. n. 2.036-PA, Relator Ministro Carlos Brito, DJ 22.10.2004)

O magistrado tem, pois, legitimidade para ofertar queixa-crime em defesa de seus direitos.

Quanto ao mérito, transcrevo, para melhor compreensão, o referido documento enviado ao empossado Corregedor Regional do TRT-8ª Região, Juiz José Edílson Eliziário Bentes pelo Querelado na parte citada pelo Querelante como ofensivas à sua honra, **verbis**:

“2. Advocacia Administrativa. Havia intervenção junto a colegas juízes, em outras Varas, sobre interesses de outros processos. Servidores e juízes confirmaram essa ocorrência. Na 7ª Vara do Trabalho de Belém, o Juiz Suenon comparecia para saber sobre a tramitação do processo da Construtora Villa Del Rey, por exemplo. A Drª. Cassandra Jucá Flexa confirma que, certa ocasião, na 8ª Vara do Trabalho de Belém o Dr. Suenon intercedeu para liberação de um crédito. E o próprio Dr. Suenon disse ao Corregedor que algumas vezes fez isto, mas não vê qualquer problema em conversar com um colega sobre um objeto processual pedindo, se for o caso, alguma providência.

(...)

4. Processos exclusivos. Em alguns processos o Dr. Suenon estaria vinculado e não permitia que um juiz auxiliar atuasse. Ou seja, alguns processos a Secretaria não submeteria ao juiz substituto porque o Juiz Suenon tinha exclusividade. O fato ocorreu várias vezes.

Cordialmente,

Luiz Albano Mendonça de Lima

Juiz Vice-Presidente do TRT da 8ª Região” (fls. 101 e 104).

Para a caracterização dos crimes contra a honra é necessária a presença do elemento subjetivo do tipo, que é a intenção dolosa de ofender. No caso dos autos, não vejo no acusado o propósito de humilhar, de ofender o ora querelante, mas de narrar determinados acontecimentos de que tinha conhecimento, em razão do cargo de Corregedor Regional que exercia, para o novo ocupante do referido cargo, que estava sendo empossado.

O acusado agiu com **animus narrandi** com o evidente intento de descrever situações, as quais se impunha fossem transmitidas ao novo Corregedor para continuidade dos trabalhos — ainda que no relato tenha tecido opinião crítica e altamente desfavorável aos métodos do Querelante como juiz.

A certeza dessa assertiva se deriva da razão de que os fatos narrados na referida carta tida como ofensiva tiveram como razão a transmissão ao novo Corregedor de possíveis irregularidades cometidas pelo juiz-querelante. O Querelado agiu no estrito cumprimento de dever legal, pois determinado no Regimento Interno daquele Tribunal que, entre outros, incumbe ao Corregedor Regional exercer vigilância sobre o funcionamento dos órgãos de 1ª grau, quanto à omissão de deveres e prática de abusos, etc.

Assim, a necessidade de levar ao conhecimento do novo Corregedor supostas irregularidades, descaracteriza o tipo subjetivo previsto nos crimes contra a honra, tendo em vista ter decorrido de exercício regular de direito.

No particular, ainda que desalegante e com conseqüências graves, não restou caracterizada a conduta típica de intenção de ofender.

Heleno Cláudio Fragoso afirma:

“Em conseqüência, não se configura o crime se a expressão ofensiva for realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar ou narrar um acontecimento (**animus narrandi**), ou com o propósito de debater ou criticar (**animus criticandi**)...” (In “Lições de Direito Penal”, Parte Especial, vol. I, pp. 221/222).

A jurisprudência tem se firmado no sentido ora exposto, como se pode ver das seguintes ementas:

No STF:

“**Habeas corpus**. Crime contra a honra. Prática atribuída a alunos de faculdade de Direito (PUC-SP). Reclamação por eles oferecida, em termos objetivos e serenos, contra professora universitária. **Animus narrandi**. Descaracterização do tipo penal. Ausência de justa causa para a ação penal. Pedido deferido. Crimes contra a honra. Elemento subjetivo do tipo. A intenção dolosa constitui elemento subjetivo, que, implícito no tipo penal, revela-se essencial à configuração jurídica dos crimes contra a honra. A jurisprudência dos Tribunais tem ressaltado que a necessidade de narrar ou de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação considerada ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste (direito de petição) e de cuja prática não transparece o **pravus animus**, que constitui elemento essencial à positivação dos delitos de calúnia, difamação e/ou injúria.” (HC n. 72.062-SP, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 21.11.1997).

“**Habeas corpus**. Crime contra a honra. Ausência de **animus caluniandi**. Tendo a paciente representado a autoridade judiciária competente, narrando arbitrariedade e requerendo sua apuração, não há falar em crime de calúnia, mas no exercício do direito individual de pedir, em sede própria, a apuração de fatos possivelmente delituosos. Ausência de **animus caluniandi**.” (RHC n. 66.018-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ 15.04.1988).

No STJ:

“Ação penal de iniciativa privada de competência originária. Imputação do crime de injúria. Inocorrência da configuração delituosa, por ausências das suas elementares factuais. Hipótese em que restou demonstrado que, ao fazer uso da figura de linguagem inquinada de injuriosa, o Querelado não teve a intenção de ferir a honra ou a dignidade do Querelante, mas tão-somente fez uso do seu direito de indignar-se e fazer críticas a uma situação que afronta os mais comezinhos princípios da Administração Pública, qual seja, a de confiar ao candidato a elaboração do edital do concurso e permitir que este resolvesse as dúvidas atinentes ao certame. Configuração, **in casu**, das excludentes anímicas — **animus consulendi**, **animus narranti**, **animus criticandi** — que descaracterizam o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a intenção de injuriar o queixoso. Ademais, estando o Querelado no cumprimento do dever de ofício, afastada está a antijuridicidade do fato, a teor do disposto no art. 142, inciso III, do Código Penal. Queixa rejeitada.” (APn. n. 158-RO, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 12.02.2001).

“Penal. Crimes contra a honra. **Animus narranti**. Atipicidade. Manifestações eventualmente ofensivas feitas em representação formulada por juíza de Direito, no exercício da jurisdição eleitoral, perante o procurador regional eleitoral, com espeque nos arts. 35, XVII, e 357, § 3º, do Código Eleitoral, para as providências cabíveis, colhendo-se, dos termos da representação, que a magistrada agiu inspirada pelo **animus narranti**, não se diviando o propósito de atassalhar a honra alheia. Faltando, assim, o elemento subjetivo, patenteia-se atipicidade. Recurso não conhecido.” (REsp n. 3.044-PR, Relator Ministro Costa Leite, DJ 03.09.1991).

“Penal. Processual. Crime contra a honra. Denúncia. Trancamento. Fato atípico. **Habeas corpus**. 1. A descrição de fato em representação contra conduta de magistrado, ainda que em termos exacerbados, não tipifica crime contra a honra se o autor da representação transcende ao **animus narranti**. 2. Recurso conhecido e provido para trancar a ação penal por falta de justa causa. (RHC n. 5.777-SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 03.03.1997).

“**Habeas corpus**. Direito Penal. Crimes contra a honra. Falta de justa causa. Ocorrência. 1. Em sendo forçoso reconhecer — no contexto dos fatos e funções estatutárias exercidas pelo Querelante, Diretor-Geral de Faculdades integradas, e pelo Querelado, membro curador do Conselho de Curadores da Fundação mantenedora, em que teriam se caracterizado as ofensas à honra —, a inexistência de crime contra honra, à falta da inequívoca intenção de ofender, que exclui o elemento subjetivo dos tipos dos delitos em causa, o trancamento da ação penal é um imperativo...” (HC n. 13.440-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ, 19.12.2002).

Assim, para configurar o tipo, o elemento subjetivo nos crimes contra a honra, se exige o propósito de ofender, ficando afastado quando há a intenção de narrar, de informar, como **in casu**.

Ante o exposto, na ausência de justa causa para a ação penal, acolho o parecer da ilustrada Subprocuradoria Geral da República e rejeito a queixa-crime.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.337-SP (2003/0048382-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Carlos Valala e outros

Agravante: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE

Procuradores: Evanderson de Jesus Gutierrez e outros

Agravados: Fisame Máquinas e Equipamentos Ltda e Filial(is)

Advogados: José Roberto Marcondes e outros

EMENTA

Agravo regimental. Pedido de suspensão de prazo processual em razão do movimento grevista dos procuradores do INSS.

1. O Plenário desta Corte, em 20 de abril de 2004, mediante o Ato n. 98, decidiu manter em vigor o Ato n. 52, relativo à suspensão de prazo dos processos em trâmite, tão-somente até 26 de abril de 2004, tendo em vista a extensão temporal da greve dos membros da Advocacia da União e os prejuízos causados pela paralisação dos serviços da Justiça, de caráter essencial. Após essa data, os prazos retomaram seu regular curso,

sendo inadmissível o pedido de prolongamento de suspensão dos prazos processuais.

2. A competência atribuída pela Constituição Federal, art. 105, III, ao STJ restringe-se à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável a apreciação, por esta Corte, de matéria constitucional, ainda que para efeitos de prequestionamento.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Carlos Alberto Menezes Direito e Eliana Calmon.

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Indeferido o pedido de suspensão dos prazos processuais, particularmente para oferecimento de contra-razões ao recurso extraordinário, em virtude da paralisação dos Advogados Públicos Federais (fl. 381), o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS interpôs agravo regimental (fls. 384/388).

Aduz o Agravante, em síntese, que na decisão plenária que culminou com a edição do Ato n. 98-STJ, foi considerado que a paralisação por período extenso causou prejuízos aos litigantes contra a União, dando-se prevalência, equivocadamente, aos interesses dos jurisdicionados em detrimento dos interesses da União.

Sustenta que devem ser valorados os interesses em conflito, afirmando que “há sempre, por trás do interesse público direto, aquele que diz respeito somente à União, um interesse público maior, o chamado interesse público indireto, que é o da própria sociedade” (fl. 386).

Por fim, ressalta que “não obstante o movimento grevista, está sendo respeitado o mínimo de atividade para atendimento dos serviços considerados essenciais, a fim de não causar prejuízos irreparáveis” (fl. 387).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, caso mantida, seja prequestionada a matéria referente aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, do devido processo legal, da supremacia do interesse público e da ampla defesa.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Srs. Ministros, em face do movimento grevista deflagrado pelos membros da Advocacia Geral da União, este Superior Tribunal de Justiça, mediante o Ato n. 52, suspendeu a contagem dos prazos processuais nos feitos em que figurassem como partes a União, a Administração direta ou indireta, seus membros, órgãos ou entidades e a Fazenda Pública Nacional.

Com o intuito de aperfeiçoar e agilizar os procedimentos recursais junto a este Superior Tribunal, utilizando a atribuição que me é conferida pelo RISTJ, art. 21, XXI, em consonância com a decisão unânime do Plenário desta Corte, em 20.04.2004, referendi a suspensão concedida pelo Ato n. 52 apenas até 26.04.2004, mediante o Ato n. 98:

“Presidência.

Ato n. 98, de 20 de abril de 2004.

O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, inciso XXI, do Regimento Interno e com o objetivo de aperfeiçoar e agilizar os procedimentos judiciais, resolve:

Art. 1^ª Referendar o Ato n. 52, de 24 de março de 2004, até a data de 26 de abril de 2004, em consonância com decisão unânime do Plenário deste Tribunal do dia 20 de abril de 2004.”

Não há como prosperar a pretensão de que os interesses defendidos pela União e sua Administração direta ou indireta, por importarem, via reflexa, interesse da sociedade, justificariam o prolongamento da suspensão dos prazos processuais. A

prevalecer tal raciocínio, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.

É bom lembrar que, dentre as questões levadas ao Plenário desta Corte naquela oportunidade, foram considerados relevantes os problemas operacionais decorrentes da edição do Ato n. 52, como a possível procrastinação dos feitos até a regularização das pautas, em detrimento dos jurisdicionados.

E não é possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes.

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência uníssona desta Corte Superior: AgRg no EREsp n. 241.264-SC, Corte Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 07.06.2004; AgRg no EREsp n. 353.482-SC, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 23.06.2004; AgRg na AR n. 3.022-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.08.2004; AgRg no REsp n. 496.750-PE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2004.

Quanto à apreciação dos princípios constitucionais invocados — proporcionalidade, razoabilidade, devido processo legal, supremacia do interesse público e ampla defesa —, esta Corte não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 3.696-MG (2004/0181078-1)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Alcinete Nascimento de Souza

Advogado: Alcinete Nascimento de Souza (em causa própria)

Agravada: Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça

Interessado: José João de Souza

Advogado: Alcinete Nascimento de Souza

EMENTA

Processual Civil. Petição. Decisão da Quinta Turma desta Corte. Alegada irregularidade na baixa imediata dos autos. Não-ocorrência. Abuso do direito de recorrer.

1. A Quinta Turma desta Corte determinou a baixa imediata do REsp n. 378.450 e aplicou multa à Embargante pelo intuito procrastinatório do feito, tendo em vista a oposição sucessiva de quatro embargos de declaração.

2. A incessante interposição de petições com vistas a prolongar o exercício da prestação jurisdicional, impedindo o trânsito em julgado, não pode ser acobertado pelo Judiciário. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Carlos Alberto Menezes Direito e Eliana Calmon.

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Contra ato emanado da Quinta Turma deste STJ, peticiona Alcinete Nascimento de Souza, sustentando irregularidade na baixa dos autos do Recurso Especial n. 378.450-MG, no mesmo dia em que publicado o acórdão proferido nos embargos de declaração, no caso, dia 22 de março de 2004.

Argumentou que ficou impossibilitada de ter acesso aos autos dentro do prazo que a lei lhe assegura, não podendo exercer o seu magistério junto a esta Corte após o julgamento dos embargos de declaração.

Aduziu que a Quinta Turma negou vigência ao disposto no Código de Processo Civil, art. 40, incisos I, II e III; na Constituição Federal, art. 133; na Lei Federal n. 8.906/1994, art. 7^ª, XII, XIII e XV, e no RISTJ, art. 94, uma vez que “teve seu direito ao exercício profissional vilipendiado por ato judicial da Quinta Turma, que por descuido ou por descaso determinou a baixa imediata dos autos” — fl. 06.

Requeru, ao final, a concessão de liminar para que se determinasse o retorno dos autos do Recurso Especial n. 378.450-MG e seu apenso (Agravo de Instrumento n. 391.652), reabertura do prazo recursal e vista dos autos.

Neguei seguimento ao pedido, pois entendi que o objetivo visado pela requerente “significaria o desrespeito a uma decisão emanada de órgão fracionário deste STJ levado a cabo por seu próprio presidente” — fl. 39/40. E, ainda, pelo fato de a requerente ter esperado cerca de nove meses para apresentar a petição, descaracterizando, assim, a urgência da medida.

Interpõe, agora, agravo regimental, justificando a demora na apresentação do pedido com o fato de ter aguardado a apreciação do recurso extraordinário interposto em 31.03.2004, cuja petição encontra-se sob o n. 327.79/2004, e que foi baixado no dia 1^ª.12.2004.

Aduz que a demora para impetrar a petição não a impede de ter seu direito reconhecido, uma vez que o ato hostilizado foi “ilegal, abusivo e arbitrário, pois negou vigência as normas infraconstitucionais e constitucionais” — fl. 48.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Srs. Ministros, neguei seguimento à petição por estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar. Não vejo por que, neste momento, reformar a decisão, uma vez que não trouxe a Agravante nenhum fato novo capaz de mudar o entendimento já exposto.

Observo do andamento processual do Recurso Especial n. 378.450, o qual a Agravante pretende o retorno a esta Corte, que foram opostos, seguidamente, quatro embargos de declaração, em que foi Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, sendo todos eles rejeitados, por unanimidade, pela Quinta Turma.

Os primeiros embargos foram opostos sob o fundamento de omissão do aresto quanto à intempestividade de agravo de instrumento interposto pelo INSS no TRF da 1^ª Região e no que tange ao restabelecimento da multa pecuniária fixada pelo Juiz de 1^ª instância. Esses embargos restaram rejeitados, uma vez que o intento do Embargante implicaria reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte.

Opostos sob os mesmos fundamentos do anterior, os segundos embargos também foram rejeitados. Novos embargos foram opostos aduzindo, agora, a Embargante, intervenção obrigatória do Ministério Público Federal e ausência de quatro procurações, dentre as trinta e quatro que foram acostadas ao agravo de instrumento interposto pelo INSS no TRF 1ª Região.

Novamente desacolhidos os embargos, eis que a ausência de intervenção do Ministério Público foi sanada com a remessa dos autos àquele órgão e pela ocorrência de preclusão da alegação de falta de peças obrigatórias no agravo.

Por fim, os quartos embargos de declaração foi repelido por pretender a Embargante a rediscussão do mérito, tendo sido aplicada multa e determinado a baixa imediata dos autos, consoante ementa abaixo:

“Embargos de declaração. Efeito infringente. Omissão não configurada. Propósito procrastinatório. Rejeição. Incidência de multa. CPC, art. 538, parágrafo único.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Os embargos não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Omissão não configurada. Aplicação de multa e baixa imediata dos autos.

Embargos rejeitados” (EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp n. 378.450, DJ 22.03.2004)

Conforme julgado acima, os próprios integrantes da Quinta Turma determinaram a remessa imediata dos autos à origem, aplicando multa à Embargante pelo intuito procrastinatório do feito.

Em obediência à determinação, os autos foram baixados, não havendo o que ser mudado na decisão.

Esta Corte, em julgado de que fui Relator, já decidiu, em caso semelhante, que a incessante interposição de petições com vistas a prolongar o exercício da prestação jurisdicional, impedindo o trânsito em julgado, não pode ser acobertado pelo Judiciário. Decidiu-se, na ocasião, em condenar o recorrente a indenizar a parte contrária por estar configurada a má-fé e em oficiar a OAB pelo fato de o advogado estar travancando o regular andamento processual.

“Processual Civil. Abuso do direito de recorrer. Má-fé e inépcia caracterizadas. Indenização. CPC, art. 18, § 2º, e ofício à OAB. Lei n. 8.906/1994.

A interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, nem tem o poder de impedir o trânsito em julgado do acórdão (ou decisão) inadequadamente impugnado. Extinta a prestação jurisdicional e determinada a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão e de eventual interposição de qualquer outro recurso.

Evidenciado o caráter manifestamente protelatório da insurgência, bem como configurada a má-fé, condena-se o recorrente a indenizar a parte contrária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 18, § 2º).

O inusitado e manifesto desrespeito do advogado subscritor das petições a esta Casa de Justiça, utilizando-se de meios manifestamente incabíveis, transformando o processo civil em panacéia jurídica, atravancando o regular andamento processual, retardando o deslinde da controvérsia de forma inexplicável e sem precedentes, a par de configurada a inépcia, leva-se a que se oficie a OAB-SP, com cópia desta” (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE no Ag n. 387.730-SP, Corte Especial, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 1ª.03.2004)

O Supremo Tribunal Federal também compartilha do entendimento no sentido de ser possível a baixa imediata dos autos, independentemente até de publicação do acórdão respectivo, quando há abuso no direito de recorrer, consoante inúmeros precedentes, dentre os quais destaco:

“Terceiros embargos de declaração. Inocorrência de contradição, obscuridade ou omissão. Pretendido reexame da causa. Embargos de declaração revestidos de caráter infringente. Inadmissibilidade. Reconhecimento do intuito procrastinatório dos embargos de declaração. Execução imediata da decisão, independentemente da publicação do respectivo acórdão. Possibilidade. Embargos de declaração não conhecidos.

Os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem, eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando — inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) — tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedentes.

Utilização abusiva dos embargos de declaração. Possibilidade de imediata execução da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.

A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte-recorrente.

O propósito revelado pela Embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável — valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis — constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte-recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do respectivo julgamento e de eventual interposição de novos embargos de declaração ou de qualquer outra espécie recursal. Precedentes” (RE n. 202.097 — ED-EDv-AgR-ED-ED-ED, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 27.08.2004)

Desta forma, não verifico qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no acórdão proferido pela Quinta Turma, pois o comportamento processual da ora agravante traduz hipótese de abusividade apta, por si só, a justificar a aplicação de multa e baixa imediata do processo.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA
N. 60-DF (2004/0176748-6)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Conselho Federal de Farmácia

Advogados: Ivanilde Fabrette e outros

Agravado: Conselho Federal de Enfermagem — Cofen

Advogados: Alexandre Reinol da Silva e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Agravo regimental em pedido de suspensão. Conselho Federal de Enfermagem — Cofen. Resolução n. 257/2001. Preparo de medicamentos quimioterápicos antineoplásicos por enfermeiros. Impedimento. Lesão à saúde pública. Lei n. 8.437/1992, art. 4º.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 8.437/1992, art. 4º. Quando a magnitude da decisão atacada implicar grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. Ofende o interesse público, notadamente a saúde pública, decisão que impede a administração de dosagem prescrita pelo médico de medicamentos quimioterápicos antineoplásicos por profissionais de enfermagem capacitados, que auxiliam no tratamento dos pacientes com câncer.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves e a Srª. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Conselho Federal de Farmácia — CFF — ingressou com ação ordinária anulatória, pretendendo anular a Resolução n. 257/2001 do Conselho Federal de Enfermagem — Cofen, cujo teor faculta aos enfermeiros o preparo de drogas quimioterápicas antineoplásicas, destinadas ao tratamento de pessoas acometidas de câncer.

Alegou que referida resolução extrapola a competência do Cofen, prevista na Lei n. 5.905/1973, e contraria o disposto na Lei n. 7.498/1986, que define as atribuições dos profissionais de enfermagem. Sustenta ter havido invasão de competência do CFF, definida nos Decretos ns. 20.377/1931 e 85.878/1981.

Foi deferida, pela Juíza Federal Substituta em exercício na 21ª Vara Federal do Distrito Federal, liminar concedendo antecipação de tutela para suspender os efeitos da mencionada resolução (fl. 146).

O Conselho Federal de Enfermagem interpôs agravo de instrumento, no qual foi deferido efeito suspensivo, tendo a Desembargadora-Relatora entendido não haver motivo para proibir que os enfermeiros preparassem tais medicamentos, não restando provado que essa prática tenha causado danos à saúde dos pacientes. Vislumbrou, ainda, o risco de perigo inverso, pois a prevalecer a decisão ali recorrida, plausível seria a possibilidade de não haver farmacêuticos suficientes no mercado de trabalho para atender à demanda, o que poderia causar verdadeiro caos no sistema de saúde, prejudicando hospitais e pacientes (fls. 47/49).

O agravo de instrumento foi redistribuído a novo Relator, o qual lhe negou seguimento, nos termos do art. 557 do CPC, cassando, assim, o efeito suspensivo anteriormente concedido, por entender que a Resolução Cofen n. 257/2001 extrapolava os limites da Lei n. 7.498/1986.

Contra essa decisão o Cofen manejou Agravo Interno, desprovido, por maioria, subsistindo os efeitos da tutela antecipada que suspendeu a Resolução n. 257/2001.

Por isso, o pedido de suspensão aqui apresentado pelo Cofen, com fundamento na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, buscando evitar lesão à ordem e à saúde públicas.

Deferi o pedido, considerando presentes os requisitos autorizadores da suspensão, especialmente quanto ao risco de lesão à saúde pública (fls. 355/358).

Daí este agravo regimental pelo Conselho Federal de Farmácia — CFF, sustentando que o regramento positivo vigente (Decretos ns. 20.377/1931 e 85.878/1981) outorga privativamente ao profissional farmacêutico o preparo de medicamentos em toda sua gênese.

Afirma que os enfermeiros não têm formação acadêmica nem profissional para a manipulação de drogas, bem como eventual cálculo para diluição e rediluição de medicamentos, havendo nítida invasão nas atribuições privativas dos farmacêuticos.

Garante que os direitos à vida e à saúde estão correndo sério risco dentro do quadro vigente, pois o farmacêutico, pela sua preparação científica e profissional, exerce papel fundamental na preparação de drogas, bem como na orientação ao

paciente, esclarecendo os riscos de uso de medicamento de maneira desnecessária ou exagerada. E conclui: “Logo, sua atuação não se restringe ao ato de simplesmente comercializar medicamentos, drogas ou insumos farmacêuticos, mas constitui condição primordial à proteção e à recuperação da saúde individual e coletiva” (fl. 375).

Não se deve permitir, reclama, que a mera e eventual ausência de profissionais em número suficiente seja motivo a autorizar que leigos no assunto passem a exercer sua atividade legalmente prevista, principalmente no preparo de drogas quimioterápicas antineoplásicas, colocando em risco os pacientes portadores de câncer (fls. 365/380).

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido de suspensão (fls. 443/450).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Srs. Ministros, discute-se, aqui, se a Resolução n. 257/2001 do Conselho Federal de Enfermagem — Cofen, que faculta aos enfermeiros o preparo de drogas quimioterápicas destinadas ao tratamento de câncer, é capaz de causar lesão à saúde pública. Tudo indica que não.

Na verdade, toda celeuma gira em torno da disputa entre o Conselho Federal de Farmácia — CFF e o Conselho Federal de Enfermagem — Cofen por reserva de mercado.

Diante da índole acautelatória do pedido de suspensão, a análise dos autos deve restringir-se à potencialidade lesiva do ato decisório contra os bens tutelados pela Lei n. 8.437/1992, art. 4^o.

Assim, os argumentos de ordem jurídica apresentados pelo agravante, Conselho Federal de Farmácia, só podem ser considerados como indicativos da plausibilidade do direito sustentado, insuficiente, por si só, para inviabilizar a concessão da contracautela, amparada na inequívoca demonstração do risco de grave lesão à saúde pública.

Observe-se que a controvérsia teve início em virtude de uma portaria do Ministério da Saúde (Portaria GM n. 3.535/1998), que determinou, no subitem 3.3.2.1, que “todo preparo de medicamentos antineoplásicos deveria ser realizado por farmacêutico”, nos termos da Resolução n. 288/1996, do Conselho Federal de Farmácia.

Diante do inquestionável fato de que os enfermeiros também preparavam esses medicamentos, o Cofen solicitou ao *Ministério da Saúde*, através da Secretaria de

Assistência à Saúde, a *inclusão dos enfermeiros* na referida *Portaria n. 3.535/1998*, pedido *aprovado* em 19.04.2002, pela Coordenação Geral de Sistemas de Alta Complexidade, que “tem sugerido e verificado a presença seja do profissional farmacêutico, seja do profissional enfermeiro como manipulador de drogas antineoplásicas” (fl. 83).

Apresentada a questão ao Conselho Consultivo do Instituto Nacional do Câncer — Consinga, em reunião realizada em 10.07.2000, ficou acordado, por aprovação unânime, que tanto o enfermeiro quanto o farmacêutico estão tecnicamente aptos a realizar a manipulação dos antineoplásicos, desde que disponham das condições materiais (instalações e equipamentos) necessárias.

E ainda, conforme assegura o Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica — SBOC, Dr. Aurélio Julião de Castro Monteiro (fls. 85/90), “a enfermagem tem plena condição e conhecimento para manipular as drogas antineoplásicas”, devendo ser facultado ao enfermeiro o preparo desses medicamentos, diante das necessidades concretas e urgentes que diariamente se apresentam.

Em que pese aos relevantes serviços prestados pelos profissionais de farmácia, é notório o fato de que não existe número suficiente de farmacêuticos familiarizados e treinados para satisfazer a demanda gerada pelos inúmeros casos de tratamentos de câncer no País. Tampouco há garantia de que em todos os lugares do Brasil, em todo e qualquer hospital público que possua tratamento oncológico, haverá um farmacêutico sempre à disposição para preparar as drogas utilizadas no combate ao câncer.

Acrescente-se a isso o fato de que serão necessários alguns anos de formação para novos profissionais, causando sérios prejuízos à saúde da população e à ordem administrativa dos hospitais que, em contrapartida, já possuem pessoal de enfermagem capacitado, e especializado, auxiliando no tratamento dos pacientes com câncer.

Nesse contexto, não se pode deixar de ressaltar a importância da compatibilização dos recursos dos hospitais públicos com as necessidades reais e não com as corporativas, procurando-se promover qualidade no atendimento do paciente oncológico de um modo geral, além da não-existência de treinamento específico voltado ao preparo de drogas antineoplásicas pelos farmacêuticos.

Importa destacar que o Conselho Federal de Farmácia não conseguiu trazer aos autos nenhum caso sequer em que a atividade dos enfermeiros tenha causado dano à saúde dos pacientes, sendo certo que o preparo da dosagem dessas drogas utilizadas pelos portadores de câncer há anos é realizado pelos profissionais de enfermagem, conforme reconheceu o Ministério da Saúde.

Cumpré ainda, por oportuno, fazer um esclarecimento. Os medicamentos quimioterápicos são preparados nos laboratórios, pelos farmacêuticos. Já vêm prontos para os hospitais. Portanto, a “manipulação” feita pelos enfermeiros não é a elaboração propriamente dita do medicamento, mas a simples administração e aplicação da dosagem prescrita pelo médico.

É o médico oncologista quem estipula e acompanha a dosagem dos medicamentos quimioterápicos. O enfermeiro apenas auxilia e executa as determinações, sob supervisão e responsabilidade do médico que, muitas vezes, precisa adaptar, na hora, a dosagem às necessidades imediatas e urgentes do paciente em tratamento.

O risco que se apresenta aqui evidente é de dano à saúde pública, diante do fato de que inúmeros pacientes acometidos de câncer — doença grave que muitas vezes leva ao óbito — poderão ficar, desde já, desassistidos com a limitação dos profissionais aptos a preparar a dosagem dos medicamentos quimioterápicos antineoplásicos.

Ao impedir os profissionais de enfermagem de preparar drogas antineoplásicas nos leitos dos hospitais especializados, a decisão levará à paralisação de tais serviços, gerando verdadeiro caos na área da saúde, em especial nos hospitais públicos, a exemplo do Instituto Nacional do Câncer — Inca — Que atende cerca de 5.000 (cinco mil) pacientes por dia.

Com essas considerações, para evitar graves prejuízos à sociedade, notadamente aos portadores de câncer em todo o País, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA
N. 10.083-DF (2004/0158194-6)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Andrade Miranda Advogados Associados S/C

Advogado: Jairo Andrade de Miranda

Agravado: Ministro-Presidente do Conselho da Justiça Federal

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que extinguiu mandado de segurança sem julgamento de mérito. Ataque direto à lei em

tese. Resolução n. 399/2004 do Conselho da Justiça Federal. Aplicação da Súmula n. 266-STF.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que extinguiu ação mandamental sem julgamento de mérito ao fundamento de ausência de certeza e liquidez do próprio direito vindicado.

2. Se o ato tido como vilipendiado não foi suposta ação ou omissão da autoridade coatora, ameaçadora de violar ou violadora de direito líquido e certo, mas sim, uma norma, inviável o socorro mandamental utilizado, eis que, enquadrando-se na expressão “lei em tese”, o ataque direto à Resolução n. 399/2004, do Conselho da Justiça Federal (que disciplinou os procedimentos relativos ao saque e levantamento dos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais em atendimento às requisições de pagamento de pequeno valor e precatórios no âmbito da Justiça Federal, devidos pela União, suas autarquias e fundações públicas), esbarra no óbice da Súmula n. 266-STF.

3. Manutenção do decisório agravado por seus fundamentos.

4. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 1ª de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Andrade Miranda Advogados Associados S/C insurge-se, através do presente agravo regimental (fls. 18/30), contra decisão de minha relatoria, que extinguiu ação mandamental sem julgamento de mérito, nestes termos (fls. 12/14):

“Vistos, etc.

Andrade Miranda Advogados Associados S/C impetra o presente **mandamus**, com pedido de liminar, apontando como ato coator a Resolução n. 399, de 26 de outubro de 2004, expedida pela Presidência do Conselho da Justiça Federal.

Alega, em síntese, que:

a) é pessoa jurídica cuja atividade é a prestação de serviços advocatícios;

b) consoante o disposto no art. 38 do CPC e § 2º do art. 5º da Lei n. 8.906/1994, a procuração outorgada ao advogado lhe permite praticar todos os atos necessários ao cumprimento do seu múnus, inclusive receber dinheiro e dar quitação;

c) o disposto na Resolução n. 399/2004 ceifa-lhe os poderes conferidos e impede o livre exercício profissional, aniquilando a existência da classe que, em regra, tem feitos que dependem de precatório ou mesmo de ofício requisitório de pequeno valor;

d) a verba honorária contratual tem caráter alimentar e representa a sobrevivência de toda a classe dos advogados.

Ao final, requer (fl. 05):

‘... **ab initio e inaudita altera pars**, a concessão de medida liminar para determinar à ilustre autoridade coatora que se abstenha de exigir o cumprimento do quanto determinado na Resolução n. 399, de 26 de outubro de 2004.

Ao final, pede seja confirmada a liminar, requerendo ainda a concessão da segurança definitiva para determinar à autoridade coatora que revogue o ato administrativo referido, julgando, dessa forma, totalmente procedente o presente **mandamus**.’

Relatados, decido.

Depreende-se do exposto que a pretensão combate norma do Conselho da Justiça Federal que disciplinou os procedimentos relativos ao saque e levantamento dos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais em

atendimento às requisições de pagamento de pequeno valor e precatórios no âmbito da Justiça Federal, devidos pela União, suas autarquias e fundações públicas. Eis o seu teor (fl. 09):

‘O Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o decidido no Processo Administrativo n. 2002160557, resolve:

Art. 1º Os valores destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de requisições de pequeno valor serão depositados pelos Tribunais Regionais Federais em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualização para cada beneficiário; os respectivos saques, sem expedição de alvará, rege-se-ão pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários e estão sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, nos termos da lei.

Art. 2º Efetivado o depósito, será comunicado pelo Tribunal Regional Federal ao juízo da execução, que dele cientificará as partes.

Art. 3º Qualquer incidente que impeça o pagamento será imediatamente comunicado, pelo juízo da execução, ao Presidente do Tribunal, que determinará o bloqueio até decisão final.

Art. 4º A modalidade de saque instituída por esta Resolução se aplica às requisições de pequeno valor expedidas pelas varas federais e Juizados Especiais Federais a partir de 1º de janeiro de 2005 e aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1º de janeiro de 2006, assim compreendidos os autuados nos tribunais após 1º de julho de 2004.

Parágrafo único. Os precatórios e requisições de pequeno valor expedidos pelas Varas estaduais com competência delegada terão seu levantamento mediante expedição de alvará pelo juízo da execução.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, subsistindo o art. 9º da Resolução n. 373, de 25 de maio de 2004, do Conselho da Justiça Federal, para todas as hipóteses não previstas neste ato normativo.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004.

Ministro Edson Vidigal.

Presidente.’

A pretensão do impetrante, portanto, é não se submeter aos ditames de norma que veio a lume para alterar a forma de pagamento de precatórios e

requisições de pequeno valor, determinando que o recebimento dos valores devidos deverá ser feito por meio de conta individualizada em nome do autor da ação, independentemente de alvará. Começará a ter efetiva aplicação às requisições expedidas a partir de 1^a de janeiro de 2005 e aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1^a de janeiro de 2006.

Como visto, percebe-se claramente que o presente caso não revela hipótese compatível com a via do **mandamus**.

O ato vilipendiado não foi suposta ação ou omissão da autoridade coatora, ameaçadora de violar ou violadora de direito líquido e certo, mas sim, uma norma.

Constata-se que o impetrante não individualizou o pedido, não conferindo liquidez ao direito almejado. Em suma: não identificou atos concretos, voltando-se, na realidade, contra norma em tese, genérica e impessoal.

O mandado de segurança é remédio adequado para afastar ofensa presente ou iminente a direito individualizado, particularizado, identificável, ou seja, retentor de plano dos pressupostos de liquidez e certeza exigidos pela lei.

A propósito, colho a doutrina de **Hely Lopes Meirelles** ('Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**', Malheiros, 14^a ed., 1990):

‘O objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

Este ato ou omissão poderá provir de autoridade de qualquer dos três Poderes. Só não se admite mandado de segurança contra atos meramente normativos (lei em tese), contra a coisa julgada e contra os **interna corporis** de órgãos colegiados. E as razões são óbvias para essas restrições: as leis e os decretos gerais, enquanto normas abstratas, são insuscetíveis de lesar direitos, salvo quando proibitivos; a coisa julgada só é invalidável por ação rescisória (CPC, art. 485, e STF, Súmula n. 268), e os **interna corporis**, se realmente o forem, não se sujeitam à correção judicial.

A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula n. 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada

inconstitucional pela via do **mandamus**. Somente as leis e decretos de efeitos concretos tornam-se passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por equivalentes a atos administrativos nos seus resultados imediatos.

Vê-se, portanto, que o objeto normal do mandado de segurança é o ato administrativo específico, mas por exceção presta-se a atacar as leis e decretos de efeitos concretos, as deliberações legislativas e as decisões judiciais para as quais não haja recurso capaz de impedir a lesão ao direito subjetivo do impetrante.

Há ausência de certeza e liquidez do próprio direito alegado, ostentando a segurança pleiteada caráter normativo. Sua concessão implicaria fixar regra de conduta a ser observada pela autoridade-impetrada.

Portanto, inviável o socorro mandamental, eis que, enquadrando-se na expressão 'lei em tese', o ataque direto à Resolução n. 399/2004 esbarra no óbice da Súmula n. 266-STF.

Assim posto, extingo o feito de plano, sem análise e julgamento de mérito, com apoio no art. 267, I, do CPC.

Publique-se. Intimações necessárias.”

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) o **mandamus** não poderia ter sido apreciado de forma monocrática, contrariando o disposto no inciso IV do art. 34 do RISTJ, que define como competente para julgamento do presente feito a Corte Especial;

b) o ato administrativo, ao contrário do decidido, violou direito líquido e certo, que permite aos advogados, cujos mandatos conferidos outorguem tais poderes, praticarem todos os atos inerentes ao exercício profissional, inclusive, receberem alvará ou dinheiro.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Trata-se de agravo regimental tirado de decisão que extinguiu ação mandamental proposta pela empresa Andrade Miranda Advogados Associados S/C.

Defende a agravante, primeiramente, reconsideração do **decisum** objurgado, clamando pela manifestação de órgão colegiado desta Corte. Neste aspecto, cumpre esclarecer que por ausência de requisito essencial da ação mandamental (direito líquido e certo) é que a mesma foi decidida monocraticamente, hipótese

que, de qualquer modo, está sendo submetida ao Colegiado neste momento, via do presente agravo regimental, e obterá o crivo dos demais componentes da Corte Especial, conforme pleiteia a agravante.

Ao mais, no que pertine à defesa da presença do direito líquido e certo a amparar a ação impetrada, as razões apresentadas não são suficientes para promover a reforma almejada. Como bem exposto em seu teor, é nítida a pretensão da autora em combater a Resolução n. 399/2004, do Conselho da Justiça Federal, que disciplinou os procedimentos relativos ao saque e levantamento dos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais em atendimento às requisições de pagamento de pequeno valor e precatórios no âmbito da Justiça Federal, devidos pela União, suas autarquias e fundações públicas.

Tem-se que o pedido formulado pela autora é direcionado para o fim específico de que se determine à autoridade coatora que se abstenha de lhe exigir os comandos de norma que veio a lume para alterar a forma de pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor, determinando que o recebimento dos valores devidos deverá ser feito por meio de conta individualizada em nome do autor da ação, independentemente de alvará.

Percebe-se claramente que o presente caso não revela hipótese compatível com a via do **mandamus**. A norma apontada começará a ter efetiva aplicação somente às requisições expedidas a partir de 1^a de janeiro de 2005 e aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1^a de janeiro de 2006.

Constata-se que a impetrante não individualizou o pedido, não conferindo liquidez ao direito almejado. Em suma: não identificou atos concretos, voltando-se, na realidade, contra norma em tese, genérica e impessoal.

O mandado de segurança é remédio adequado para afastar ofensa presente ou iminente a direito individualizado, particularizado, identificável, ou seja, retentor de plano dos pressupostos de liquidez e certeza exigidos pela lei.

Inexistindo na impetração qualquer referência à situação que objetivamente viole direito líquido e certo, não há como conceder a segurança, implicando na invocação da Súmula n. 266 do STF (não cabe mandado de segurança contra lei em tese).

Nada tenho a acrescentar, por conseguinte, aos argumentos já expendidos por ocasião do **decisum** agravado, pelo que deve ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face das razões supradelineadas, *nego provimento* ao agravo regimental em exame.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 409.451-CE (2003/0100631-2)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direto

Embargantes: Francisco de Assis Pereira e outro

Advogados: Francisco de Assis Pereira e outro

Embargado: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Necessidade de prequestionamento com a interposição de embargos de declaração da sentença. Fundamentação constitucional a exigir a aplicação da Súmula n. 126 da Corte. Demonstração da divergência.

1. Evidente que não era necessário interpor embargos de declaração para que o Tribunal apreciasse a questão do valor do dano moral, presente na apelação o pedido de improcedência e a alegação de que exagerada a condenação.

2. Os temas relativos à existência do dano e ao valor do dano moral, sem a menor sombra de dúvida, estão na esfera infraconstitucional, não servindo para deslocá-la ao outro plano a simples menção de que a Constituição Federal prevê a reparação do dano moral nos termos do art. 5^ª, V e X.

3. A leitura do especial deixa a descoberto a alegação de que não teria havido a devida demonstração analítica, presente como bem anotado no acórdão dos embargos de declaração.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

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, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando

Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente, em causa própria, o Dr. Francisco de Assis Pereira.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Embargos de divergência opostos por Francisco de Assis Pereira e outro ao acórdão de fls. 264 a 276, da Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 24.02.2003, assim ementado:

“Responsabilidade Civil. Dano extrapatrimonial. Cheque. Devolução indevida.

Procedência da ação de indenização, fixados os danos morais em R\$ 20.000,00 para os dois autores.

Recurso conhecido em parte e provido” (fl. 276).

Para comprovar a divergência, os embargantes trazem os seguintes precedentes:

“Tributário. Imposto de renda. Ano-base de 1990. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Aplicação do BTNE. Lei n. 8.200/1991. Decreto n. 332/1991. Súmula n. 126-STJ.

‘É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário’ (Súmula n. 126)” (EREsp n. 199.598-SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10.03.2003).

“Recurso especial. Admissibilidade.

Acórdão recorrido com fundamentos constitucional e infraconstitucional, ambos suficientes.

Tendo o recorrente deixado de atacar, mediante recurso extraordinário, fundamento constitucional suficiente, este subsiste, impedindo o conhecimento

do especial” (REsp n. 35.356-RS, Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 23.08.1993).

“Tributário. Recurso especial. Alínea **a**. Alegada violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Ausência de prequestionamento quanto ao art. 514, II, do CPC. Cofins. Lei n. 9.718/1998. Apontada ofensa aos arts. 3º, 110, 113 e 114 do CTN. Matéria constitucional.

Não houve a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil argüida pela recorrente, porquanto o Tribunal-recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

Sobreleva notar que ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipua-mente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**.

Em relação à alegada violação ao art. 514, II, do Código de Processo Civil, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento do dispositivo legal objurgado, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356 do excelso Supremo Tribunal Federal.

É comezinho que a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte.

Inviável a análise do pleito da recorrente, sob pena de se penetrar no exame de matéria cuja competência está afeta à excelsa Corte, **ex vi** do art. 102 da Constituição Federal.

Ainda que prequestionada a matéria relativa aos arts. 3º, 110, 113 e 114 do Código Tributário Nacional, a análise dos mencionados dispositivos implicaria reexame de interpretação constitucional dada ao caso **sub examen** pelo Tribunal de origem.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 379.240-RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Franciulli Netto, DJ 02.12.2002).

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Falta. Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Negativa genérica de Lei Federal. Deficiência recursal. Súmula n. 284-STF. Administrativo. Férias. Conversão de um terço em abono pecuniário. Direito adquirido. Matéria constitucional. Via imprópria.

1. Ressente-se o recurso do necessário prequestionamento quando a matéria nele suscitada não foi decidida pelo acórdão recorrido.

2. É deficiente a fundamentação recursal se o recorrente, limitando-se à negativa genérica de Lei Federal, não indica, clara e precisamente, qual ou quais dispositivos teriam sido violados.

3. O cerne da controvérsia referente à conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário deita raízes em interpretação acerca do princípio do direito adquirido, matéria de índole constitucional, não condizente com a via especial.

4. Recurso não conhecido” (REsp n. 283.343-PE, Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02.12.2002).

Os embargantes citam, ainda, os seguintes julgados: REsp n. 16.211-MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Hélio Mosimann, DJ 19.12.1992; REsp n. 427.359-PR, Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 21.10.2002; REsp n. 36.191-SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJ 21.02.1994; EREsp n. 308.422-CE, Terceira Turma, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ 28.04.2003; AgRg no Ag n. 468.397-RS, Quinta Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ 03.02.2003; AgRg no Ag n. 196.222-SP, Quinta Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ 08.05.2000.

Alegam os embargantes que “são notórias e indiscutíveis, **data venia**, as omissões, a inércia e a incoerência do Banco-recorrente/embargado durante o desenvolvimento processual — primeiro, censurando severamente a r. decisão monocrática, sem contudo, interpor os cabíveis embargos de declaração; segundo, não contra-razoando a apelação dos Autores; terceiro, por não interpor o indispensável recurso extraordinário (Súmula n. 126 do STJ) e, finalmente, por alegar divergência jurisprudencial apresentando apenas três ementas, da lavra de Tribunais estaduais, não do STJ, a última das quais corroborando o que alegaram os Autores/recorridos, no curso da lide — sem, entretanto, ter o zelo de juntar cópias integrais de tais julgados” (fl. 320).

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini admitiu os presentes embargos de divergência, opostos por Francisco de Assis Pereira e outro, em despacho assim motivado:

“Vistos, etc.

Cuidam-se de embargos de divergência opostos por Francisco de Assis Pereira e outro, contra o v. acórdão de fls. 264/276, que conheceu em parte do recurso e, neste tópico, deu-lhe parcial provimento, por entender que a jurisprudência da Quarta Turma está consolidada no sentido de que, não havendo especial gravidade, a indenização por danos morais decorrentes de constrangimentos sofridos por clientes de bancos, deve orbitar no quantitativo de 50 (cinquenta) salários mínimos.

Sustentam os embargantes (fls. 302/322), em síntese, que o v. julgado ora embargado divergiu de entendimento esposado pela egrégia Terceira Seção e pelas colendas Primeira, Segunda, Terceira, Quinta e Sexta Turmas desta Corte, na questão do conhecimento do referido recurso especial, encontrando óbice nas Súmulas ns. 126-STJ e 281 e 293, ambas do STF, conforme cópias juntadas para confronto (fls. 323/402).

Muito não há que se perquirir neste juízo inicial de admissibilidade.

Compulsando os autos, registro que consoante dispõe o § 1º do art. 266 c.c. o art. 255, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta Corte, a divergência, em princípio, restou demonstrada, *razão pela qual conheço dos embargos e determino seu processamento*.

Dê-se vista à Embargada para impugnar, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do art. 267 do RISTJ.

Intimem-se. Cumpra-se.” (Fl. 407).

O Embargado apresentou impugnação (fls. 411 a 415).

Em 06.05.2004, o presente feito foi atribuído à minha relatoria (fl. 422).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os embargantes ajuizaram ação de indenização alegando que houve devolução de cheque por insuficiência de fundos.

A sentença julgou procedente o pedido condenando o Banco a pagar o equivalente a 100 salários mínimos a título de danos morais, ademais de impor ao Bancoréu que publique em jornal de grande circulação aviso de no mínimo dez linhas dando conta da idoneidade dos autores. Afirmou o Juiz que “o cheque dos promoventes fora devolvido sem provisão de fundos, tendo fundos” (fl. 105). Impôs custas e honorários de advogado de 15% sobre o valor da condenação.

O Tribunal de Justiça do Ceará reformou, em parte, a sentença para elevar o valor da indenização para R\$ 100.000,00. Afirmou o acórdão que “acertada é a decisão monocrática, no que tange a seus fundamentos quando reconhece a existência do dano, posto que as dúvidas existentes foram esclarecidas e provadas no liame da **persecutio litis**, notadamente quando traz trechos importantes das provas documentais, equivoca-se, entretanto, ao arbitrar o valor a ser pago ao apelante pelo dano sofrido, visto ter ignorado a situação econômica e financeira da

instituição bancária, inobservando, assim, o princípio do qual se depreende que o valor a ser pago não deve caracterizar enriquecimento sem causa, mas também não deve ser diminuta a ponto de não representar qualquer sanção para o autor do ato guerreado” (fl. 179).

A Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu reformar a sentença para reduzir o valor do dano moral a R\$ 20.000,00, conhecendo e provendo, em parte, o especial. O voto condutor não conheceu do especial “quanto aos defeitos de ordem processual lembrados pelo réu” (fl. 267). De igual modo, teve “por suficiente a fundamentação das instâncias ordinárias tocante à procedência da ação de indenização, uma vez reconhecido que houve indevida devolução de cheque e registro na Serasa, fatos que justificam o pedido indenizatório” (fl. 267). Mas reconheceu a divergência e proveu o recurso no que concerne ao valor do dano moral, alinhavando as razões que se seguem:

“(…)Segundo os precedentes desta Quarta Turma, em casos tais, que não têm especificidade maior nem especial gravidade, o constrangimento a que são submetidos os clientes do banco devem ser avaliados em quantitativos que se aproximem de 50 salários mínimos para cada um dos dois autores.

Assim, conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento em parte, para reduzir a R\$ 20.000,00 a indenização devida aos dois autores, restabelecendo a sentença no que diz com a distribuição dos ônus da sucumbência” (fls. 267/268).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O eminente Ministro Jorge Scartezzini admitiu os embargos de divergência.

A tese central dos embargos é a de que teria havido vício quanto ao conhecimento do especial “em razão do trânsito em julgado da matéria constitucional, data máxima vênua, cujo reconhecimento, por justiça, se impõe e de logo se requer” (fl. 304). A alegação é de que a inicial cuidou de amparar o pedido no art. 5º, V e X, da Constituição Federal e que o acórdão também mencionou as referidas regras jurídicas, sem que tivesse, no entanto, o Banco interposto o extraordinário, sendo certo que houve o reconhecimento do fundamento constitucional do pleito. Com isso, estariam presentes as Súmulas ns. 126 da Corte, e 281, 283 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Sustenta, ainda, que teria havido falta de prequestionamento diante da ausência de embargos de declaração no Juízo monocrático. Finalmente, indica que não teria a instituição financeira feito a demonstração da divergência no especial.

Desde logo, descarto o fundamento de que haveria falta de prequestionamento por falta da interposição de embargos de declaração no Juízo monocrático. Não tem suporte o argumento, porquanto a sentença que decidiu impor a indenização

foi devidamente atacada pelos ora embargantes na parte relativa ao valor, considerando-o incompatível com a capacidade do apelado. A apelação foi provida com o acolhimento desse argumento. Por seu turno, a instituição financeira apelou, alegando vícios estruturais da sentença e também o mérito, pedindo a improcedência da demanda, o que foi rechaçado ao fundamento que o “argumento de que se socorre o 2º apelante, Banco do Brasil s/a é inteiramente despido de sustentação, pois a sentença atacada não está a merecer qualquer reproche em sua estrutura e fundamentação, além do que os fatos não deixam dúvidas de que houve um imenso abalo moral e constrangimento à imagem do sr. Francisco de Assis Pereira” (fl. 179). Não se vislumbra, portanto, em que ponto estaria a ser exigido prequestionamento pela via de embargos de declaração à sentença. E o especial fez a específica impugnação ao valor fixado, que assumiu ser excessivo e fora dos padrões da Corte. Baldio, assim, o recurso interposto nesta parte.

Vamos examinar agora a questão relativa à necessidade de interposição do extraordinário com base no fato de ter havido menção no acórdão do art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Mas, com todo respeito, não enxergo procedência na impugnação. Vejamos.

O acórdão fez um histórico sobre os direitos e garantias fundamentais, tudo para introduzir indicações de pensamentos doutrinários sobre a honra, como bem imortal, e sobre a diversa natureza do dano material e do dano moral no que concerne à forma de reparação. Objetivamente, em seguida, considerou que os danos sofridos pelos apelantes “são de dimensões irreparáveis” (fl. 179), daí mantendo a sentença quanto ao fundamento da existência do dano e reformando-a para aumentar o valor da indenização. Ora, sob todas as luzes, não existe nenhuma nesga que autorize entrever-se matiz constitucional na decisão das instâncias ordinárias, seja no que se refere à constatação de fato sobre a existência do dano seja quanto à importância fixada pelo juiz para a reparação do dano moral. São matérias tipicamente infraconstitucionais, salvo se pretendermos subverter o rito estabelecido pelo constituinte para ensejar uma instância a mais para que o colendo Supremo Tribunal Federal, guarda da Constituição, passe a examinar também se existe dano e se o valor da indenização é, ou não, compatível com a realidade dos autos. Demais disso, em uma Constituição racional-normativa, para usar expressão tão ao gosto de **Manuel Garcia-Pelayo**, analítica, muitos temas têm origem constitucional, embora não sejam materialmente constitucionais, isto é, refram-se à organização do Estado, com que a simples referência ao dispositivo, como neste caso, não conduz à conclusão de que teria havido fundamento constitucional a provocar a aplicação da Súmula n. 126 da Corte. Seria um erro de monta assim admitir, pelo menos na minha compreensão. Se a discussão está confinada à

identificação do dano, seja ele material ou moral, e ao valor da indenização correspondente, não há falar em fundamentação constitucional em razão da referência ao art. 5º, V e X, da Constituição da República. Descarto, portanto, os embargos de divergência nessa perspectiva.

Finalmente, com relação à falta de demonstração da divergência, tenho que o argumento trazido pelos embargantes não tem nenhuma procedência. O acórdão foi muito claro ao afirmar que os precedentes da Quarta Turma mostram valor inferior em casos assemelhados. No acórdão dos declaratórios, o eminente Relator assinalou que a “questão do valor do dano moral arbitrado nas instâncias ordinárias tem sido recorrentemente apresentada a este Tribunal, e é da jurisprudência pacificada de suas Turmas de Direito Privado rever os valores deferidos, quando irrisórios ou abusivos. Trata-se de tema notório, e a divergência ficou bem demonstrada nas razões do recurso, conforme se pode ver das fls. 203/208” (fl. 296). E, de fato, mesmo a leitura aligeirada do recurso daria ensanchas a que se detectasse o dissídio com a devida confrontação analítica.

Destarte, diante das razões acima deduzidas, tenho como imprestáveis os paradigmas.

Não conheço dos embargos.
