



Jurisprudência da Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL
N. 247 — SP (2003/0108862-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Agravante: Nicolau dos Santos Neto (Preso)
Advogados: Mário Jackson Sayeg e outros
Agravante: Luiz Estevão de Oliveira Neto
Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Réu: Fábio Monteiro de Barros Filho
Advogados: Eugênio Carlo Balliano Malavasi e outros
Réu: José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz
Advogado: Roberto Vasconcelos da Gama

EMENTA

Processual Penal — Agravos regimentais — Embargos de nulidade (infringentes) — Acórdão que determinou a remessa do feito ao TRF da 3ª Região — Decisão de fl. 13.740 proferida quando já esgotada a jurisdição do MM. juiz de 1º grau — Inexistência de decisão sobre questões suscitadas na apelação — Não-cabimento — CPP, art. 609 e RISTJ, art. 333 e parágrafos — Sentença prolatada por juiz que está sendo processado por corrupção — Pedido de anulação — Competência do TRF da 3ª Região.

— São incabíveis embargos de nulidade (infringentes) manejados contra decisão desta egrégia Corte Especial que, sem adentrar nas apelações interpostas contra a sentença penal condenatória, determinou a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região, o competente para apreciá-las e julgá-las.

— O julgamento realizado em 15.10.2003 apenas anulou a decisão de fl. 13.740, que remeteu o feito a esta egrégia Corte, por isso que exarada quando já esgotada a jurisdição do MM. Juiz de 1º grau. Proferida a sentença antes do advento da Lei n. 10.628/2002 e recebidas as apelações, cabia ao MM. Juiz remeter os autos ao TRF da 3ª Região, em face do disposto no art 601 do CPP e do princípio **tempus regit actum**.

— O acórdão embargado não pode ser considerado desfavorável aos réus, por isso que impede o cerceamento de defesa, garantindo-lhes o direito à futura interposição de recursos especial e extraordinário contra o acórdão a ser proferido pelo TRF da 3ª Região, acaso desfavorável a decisão.

— Não cabe a este Tribunal apreciar pedido de anulação da sentença de 1ª grau, fundado no fato de que o juiz prolator está sendo processado por corrupção, sob pena de se incorrer em vedada invasão na competência do TRF da 3ª Região, a quem cabe reexaminá-lo em sede de apelações.

— Agravos regimentais improvidos.

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 aos agravos regimentais. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, César Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Nilson Naves e Luiz Fux, sendo os dois últimos substituídos pelos Srs. Ministros Paulo Gallotti e João Otávio de Noronha, respectivamente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília (DF), 05 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos de dois agravos regimentais interpostos por Nicolau dos Santos Neto e Luiz Estevão de Oliveira Neto contra decisão por mim exarada, nos seguintes termos (fls. 16.344/16.346):

“Luiz Estevão de Oliveira Neto opõe embargos de nulidade contra acórdão majoritário desta egrégia Corte Especial, por mim relatado e resumido nos seguintes termos (fl. 15.773):

“Processual — Ação penal requerida contra desembargador aposentado e outros, inclusive ex-senador da República — Sentença proferi-

da antes da publicação da Lei n. 10.628, de 24.12.2002 — Julgamento das apelações — Competência do TRF da 3ª Região.

1. Rejeitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002.

2. Preliminar de nulidade de decisão do MM. Juiz Federal, determinando a remessa dos autos ao STJ quando já esgotada a sua jurisdição, acolhida, por maioria.

3. A competência constitucional do STJ para o julgamento dos crimes cometidos pelas pessoas enumeradas no art. 105, I, **a**, da Constituição, é *originária*, não podendo, pois, na hipótese dos autos, julgar como Corte de cassação, por isso que importaria supressão de instância, prejudicial à defesa.

4. Processada a ação perante a Justiça Federal de 1ª instância, com sentença exarada antes da vigência da Lei n. 10.628, de dezembro de 2002, deve o processo ser remetido ao TRF da 3ª Região, Corte de cassação competente para julgar as apelações.

Sustenta serem cabíveis os presentes embargos, por isso que, apesar de autuado o feito como ação penal, referem-se às apelações interpostas contra sentença condenatória, e houve decisão desfavorável ao réu no tocante à preliminar de incompetência do STJ para julgamento dos recursos.

Pede a prevalência do voto prolatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, que atribuía ao STJ a competência para apreciar as apelações, em face da condição de Nicolau dos Santos Neto de Juiz do TRT, à época dos fatos, ou, alternativamente, a prevalência do voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, que determinava a remessa dos autos ao STF, em razão da condição do ora embargante de Senador da República, à época.

Determinei a ouvida do Ministério Público Federal que requereu o não-conhecimento dos embargos, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Em petição de fls. 16.329/16.335, Nicolau dos Santos Neto requer a reapreciação das decisões de 15.10.2003 e 17.12.2003, pela egrégia Corte Especial, a fim de que se reconheça a competência originária do STJ para julgar a causa, ao argumento de que a sentença é juridicamente inexistente por violar o princípio do juiz natural. Invoca a regra do art. 462 do CPC e matéria publicada pelo Estado de S. Paulo referente a declarações prestadas em 30.01.2004, pelo MM. Juiz Federal João Carlos da Rocha Mattos nos autos da APn 128, em trâmite perante o Órgão Especial do TRF da 3ª Região, que

teria declarado a existência de corrupção na distribuição dos processos no TRF, para fundamentar o pedido formulado.

Pede, ainda, seja oficiado ao TRF da 3ª Região para que remeta cópias das oitivas do MM. Juiz Federal João Carlos da Rocha Mattos, em razão do processo tramitar em segredo de justiça.

Determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não-acolhimento do pedido.

Retornaram-me conclusos os autos.

Consoante o disposto no art. 609 do CPP, as hipóteses de cabimento dos embargos de nulidade restringem-se aos julgamentos proferidos por Tribunais de 2ª instância, nas apelações e nos recursos em sentido estrito, quando desfavoráveis ao réu.

No caso, os embargos estão sendo manejados contra decisão da Corte Especial deste Tribunal que, sem adentrar nos recursos de apelação interpostos contra a sentença penal condenatória, determinou a devolução dos autos ao TRF da 3ª Região, o competente para apreciá-los e julgá-los.

Exsurge, portanto, a inadmissibilidade dos presentes embargos.

A uma, porque sendo a competência do STJ originária, não há que se falar em decisão prolatada em 2ª instância, sob pena de ser transformado em Corte de cassação.

A duas, porque inexistente acórdão deste Tribunal que tenha enfrentado questões preliminares ou meritórias invocadas no recurso de apelação.

A três, porque a decisão da egrégia Corte Especial não é desfavorável ao réu, pelo contrário, impede o cerceamento de defesa garantindo aos réus o direito à futura interposição de recursos especial e extraordinário contra o acórdão a ser proferido pelo TRF da 3ª Região, caso lhe seja desfavorável.

Impossível, ainda, invocar-se a regra contida no art. 333 do RISTF, que admite a oposição de embargos de nulidade perante o STF por isso que se refere apenas às hipóteses em que a ação penal originária é julgada *procedente* por decisão majoritária do Plenário ou da Turma.

Quanto ao pedido formulado por Nicolau dos Santos Neto às fls. 16.329/16.335 além de não encontrar qualquer respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, tem como único objetivo tumultuar o andamento do processo.

Esta egrégia Corte Especial já se pronunciou pela competência do TRF da 3ª Região para julgar as apelações interpostas, a quem caberá reexaminar a

sentença de 1ª grau e, caso verificado qualquer vício que a macule de nulidade, cassá-la a fim de que outra seja proferida.

Vale referir que contra a decisão desta egrégia Corte Especial, Nicolau dos Santos Neto manifestou o seu inconformismo mediante interposição de recurso extraordinário para o STE, ainda pendente de admissibilidade, o que torna impossível o conhecimento da presente petição, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de embargos e ao pedido de fls. 16.329/16.335, com apoio no inciso XVIII do art. 34 do RISTJ.”

Sustenta o primeiro agravante que o pedido de reapreciação do julgamento proferido em 15.10.2003 por esta egrégia Corte Especial não poderia ter sido indeferido, por isso que embasado em fato novo e superveniente e de ordem pública. Afirma que contra o juiz prolator da sentença de primeiro grau pende acusação gravíssima de corrupção, tendo, inclusive, o Ministério Público Federal oferecido denúncia contra ele, que restou recebida pelo TRF da 3ª Região, o que autorizaria até a revisão criminal em caso de trânsito em julgado.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que se reconheça a inexistência jurídica da sentença condenatória de primeiro grau e, por consequência, a competência originária deste Tribunal para julgar a presente ação penal.

Sustenta o segundo agravante que este Tribunal, ao rejeitar a instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002 e ao determinar o encaminhamento dos autos ao TRF da 3ª Região, manifestou-se em preliminar de recurso de apelação, funcionando, portanto, como órgão revisor. Afirma, assim, ser equivocada a assertiva de que inexistente acórdão que tenha enfrentado questões preliminares ou meritórias invocadas no recurso de apelação.

Alega, ainda, que a decisão adotada pela douta maioria desta Corte Especial lhe foi desfavorável, por isso que tem o direito a ser julgado pelo órgão judicial competente, consoante o disposto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal. Invoca a Rcl n. 1.567/RR, relatada pelo eminente Ministro César Asfor Rocha a fim de demonstrar a incompetência do TRF da 3ª Região para processar e julgar os recursos de apelação.

Por fim, afirma que a falta de previsão legal para os embargos de nulidade perante esta egrégia Corte não pode servir de entrave ao seu processamento, em face da garantia constitucional à ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental, a fim de que sejam admitidos os embargos de nulidade, por aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Nicolau dos Santos Neto e Luiz Estevão de Oliveira Neto interpõem os presentes agravos regimentais insurgindo-se contra decisão por mim exarada, denegatória de seguimento ao pedido de reapreciação do julgamento realizado por esta egrégia Corte Especial, em 15.10.2003, formulado pelo primeiro agravante, e aos embargos de nulidade (infringentes) opostos pelo segundo.

Nicolau dos Santos Neto insiste ser caso de aplicação do art. 462 do CPC, em razão da superveniência de “fato novo e relevantíssimo” a ensejar o reconhecimento da inexistência jurídica da sentença de 1ª grau, porque proferida por juiz denunciado por corrupção, consubstanciada em esquema de venda de sentenças judiciais.

Luiz Estevão de Oliveira Neto sustenta estarem presentes os requisitos necessários à admissibilidade dos embargos de nulidade, por isso que opostos contra decisão que lhe foi desfavorável, proferida em preliminar de apelação. Requer, assim, o reconhecimento da competência desta egrégia Corte para julgar as apelações, nos termos do voto prolatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros ou, alternativamente, a remessa dos autos ao STF, nos termos do voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Nada há que ser modificado na decisão ora agravada.

Os embargos de nulidade manejados por Luiz Estevão não encontram amparo no ordenamento jurídico brasileiro, por isso que opostos contra acórdão desta egrégia Corte Especial que, acolhendo manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 15.662/15.674, anulou a decisão do MM. Juiz de 1ª grau, de 16.05.2003, (fl. 13.740) para determinar a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região, por isso que proferida quando já esgotada a sua jurisdição e sem a devida intimação do Ministério Público.

Admitidas as apelações interpostas contra a sentença penal condenatória e contra-arrazoadas, cabia ao MM. Juiz remeter o feito ao TRF da 3ª Região, nos termos do disposto no art. 601 do Código de Processo Penal.

Esta egrégia Corte Especial entendeu que nem a superveniência da Lei n. 10.628/2002, teria o condão de alterar a competência do TRF da 3ª Região para julgar as apelações, em face do princípio **tempus regit actum**, expressamente contido no art. 2º do Código de Processo Penal.

Assim, prolatada a sentença de mérito em 26.06.2002, antes do advento da Lei n. 10.628/2002, prevalece a competência firmada pela lei vigente ao seu tempo, que atribuía ao TRF da 3ª Região a competência para apreciar e julgar as apelações interpostas.

Como se percebe, esta egrégia Corte Especial não adentrou nos recursos de apelação interpostos, razão pela qual não se pode invocar o art. 609 do CPP, nem o art. 333, I e V, do RISTF, por isso que exclusivos para os julgamentos não unânimes de apelação ou de recurso em sentido estrito, e de ação penal ou de recurso criminal ordinário desfavoráveis ao réu, respectivamente.

Ressalto mais uma vez que o segundo requisito exigido pelos referidos preceitos (decisão desfavorável ao réu) igualmente não restou preenchido.

Sobre o tema, destaco trecho do parecer elaborado pela douta representante do Ministério Público Federal, Subprocuradora Cláudia Sampaio Marques, por isso que elucidativo (fls. 16.297/16.298):

“... a decisão tomada pela Corte Especial foi mais favorável ao Embargante do que a contida nos votos vencidos, que ele pretende fazer prevalecer.

20. A afirmação da competência desse colendo Tribunal para o julgamento das apelações prejudicaria sobremaneira a defesa do Embargante e dos demais acusados, na medida em que ficariam eles privados do acesso a essa egrégia Corte através de recurso especial.

21. O prejuízo ao réu é pressuposto específico de admissibilidade dos embargos infringentes e de nulidade.

22. Como ensina **Tourinho Filho**, ‘Não basta, pois, a falta de unanimidade. É preciso, também, que a divergência do voto-vencido seja favorável ao réu. Desse modo, apreciando uma apelação ou recurso em sentido estrito, se a Câmara ou Turma, por maioria, decidir contra o réu, e o voto dissidente lhe for favorável cabíveis serão os embargos. Se tal divergência for contra, tornam-se eles incabíveis’ (“Processo Penal”, Editora Saraiva, 11ª Edição, 4º volume, pp. 336/337).

23. Evidentemente, a avaliação do prejuízo ao réu não pode ser feita por critérios subjetivos do acusado ou de sua defesa. Não basta a mera afirmação de que houve o prejuízo, se da análise objetiva da situação não se vislumbra o alegado dano. E, no presente caso, como evidenciado acima, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal, para que ali sejam julgadas as apelações, proporcionará aos réus o recurso a esse egrégio Tribunal, caso entendam tenha o julgamento ocorrido com violação à lei federal, o que os beneficiará, na medida em que terão mais um Órgão jurisdicional a que possam recorrer.”

Por fim, não cabe a esta egrégia Corte apreciar o pedido formulado por Nicolau dos Santos Neto, de anulação da sentença, ao argumento de que foi proferida por juiz que está sendo processado por corrupção, por isso que importaria em ver-

dadeira invasão na competência do TRF da 3ª Região, a quem cabe reexaminar a sentença em sede de apelações.

A alegação de que a questão é de ordem pública não autoriza esta egrégia Corte a invadir esfera de competência de outro Tribunal, violando as regras inafastáveis disciplinadoras do inafastável instituto processual.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, limito-me a ler a decisão agravada. Diz o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins:

“Consoante o disposto no art. 609 do CPP, as hipóteses de cabimento dos embargos de nulidade restringem-se aos julgamentos proferidos por Tribunais de 2ª instância, nas apelações e nos recursos em sentido estrito, quando desfavoráveis ao réu.

No caso, os embargos estão sendo manejados contra decisão da Corte Especial deste Tribunal que, sem adentrar nos recursos de apelações interpostos contra a sentença penal condenatória, determinou a devolução dos autos ao TRF da 3ª Região, o competente para apreciá-las e julgá-las.

Exsurge, portanto, a inadmissibilidade dos presentes embargos.

A uma, porque sendo a competência do STJ originária, não há que se falar em decisão prolatada em 2ª instância, sob pena de ser transformado em Corte de cassação.

A duas, porque inexistente acórdão deste Tribunal que tenha enfrentado questões preliminares ou meratórias invocadas no recurso de apelação.

A três, porque a decisão da egrégia Corte Especial não é desfavorável ao réu, pelo contrário, impede o cerceamento de defesa garantindo aos réus o direito à futura interposição de recursos especial e extraordinário contra o acórdão a ser proferido pelo TRF da 3ª Região, caso lhe seja desfavorável.

Impossível, ainda, invocar-se a regra contida no art. 333 do RISTF, que admite a oposição de embargos de nulidade perante o STF, por isso que se refere apenas às hipóteses em que a ação penal originária é julgada *procedente* por decisão majoritária do Plenário ou da Turma.”

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Verificando nossa jurisprudência, deparei-me com a existência de um acórdão da Sexta Turma, de que é Relator o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que diz:

“REsp — Processual Penal — Embargos infringentes — Julgamento originário do Tribunal de Justiça

— Os embargos infringentes, no processo penal, foram introduzidos pela Lei n. 1.720-b; acrescentou redação ao parágrafo único do art. 609, do CPP. A norma integra o título II — dos recursos em geral. Especificamente, no capítulo V — do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das Apelações nos Tribunais de Apelação. O Instituto tem, pois, como pressuposto decisão não unânime de Segunda Instância. Não alcança a hipótese de o Tribunal atuar originariamente para processar e julgar a ação penal.” (REsp n. 80.032/RJ)

Há também outro acórdão, de que foi Relator o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, dizendo:

“A teor do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não são cabíveis embargos infringentes de nulidade contra decisão proferida em ação penal de competência originária dos Tribunais; contudo, se o recorrente manejou recurso, cabível interpor agravo regimental.”

Vejo que as Turmas especializadas no nosso Tribunal já se manifestaram em relação ao assunto e em conformidade com o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. O que está em jogo é pura e simplesmente o agravo contra a decisão de S. Exa.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento aos agravos regimentais.

RETOMADA DE JULGAMENTO

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênica ao eminente advogado para acompanhar os votos até então proferidos, porque, como destacado pelo eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, não se chegou a julgar efetivamente o mérito, apenas se remeteu o feito ao Tribunal para que fizesse a apreciação do recurso de apelação.

Nego provimento aos agravos regimentais.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, o art. 609 diz assim:

“Os recursos e apelações em embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, Câmaras ou Turmas Criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. Parágrafo único: quando não for unânime a decisão de Segunda Instância, desfavorável ao réu, admite-se embargos

infringentes de nulidade que poderão ser opostos dentro de 10 dias a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.”

O recurso aí previsto supõe decisão de mérito. Aqui, ao revés, a divergência se manifestou acerca do Tribunal competente para o julgamento da apelação, cujo julgamento sequer foi iniciado. A decisão recorrida não foi além da declinação de competência. Houve quem entendeu que a apelação deveria ser julgada por esta Corte, quem entendeu que deveria ser julgada pelo Tribunal Regional Federal, que foi a orientação que prevaleceu, e, ainda, quem defendeu que o julgamento seria da alçada do Supremo Tribunal Federal, porque o réu teria o foro privilegiado. Mas, tudo isso fora do âmbito da apelação.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento aos agravos regimentais.

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, o recurso de que se trata está, a meu ver, inegavelmente vinculado ao exame de mérito da decisão.

O Ministro Ari Pargendler bem observou que a decisão atacada, que se pretende desafiar através de embargos infringentes, não fez nenhum exame de mérito, limitando-se a determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal de São Paulo para o julgamento da apelação interposta pela defesa.

E disse o Relator que o fazia com o intuito de assegurar ao condenado um exame em sede ordinária do recurso que formulou, com apreciação ampla das provas produzidas. Não há, portanto, decisão de mérito a ser enfrentada em embargos infringentes, de campo preciso de incidência, a teor do disposto no art. 609 do Código de Processo Penal.

Há farta doutrina a respeito, citada pelo Ministro José Celso de Mello no julgamento do **Habeas Corpus** n. 72.465/SP, no Supremo Tribunal Federal, assim ementado esse julgado:

“A norma inscrita no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não se aplica às hipóteses de condenação criminal, ainda que não-unânime, resultante de ação penal originária ajuizada perante os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados (Lei n. 8.658/1993), eis que os embargos infringentes somente são oponíveis a acórdão proferido em sede de apelação ou de recurso em sentido estrito.”

Acompanho o voto do Ministro-Relator, negando provimento aos agravos regimentais.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
LIMINAR N. 75 — PR (2004/0031296-9)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A

Advogados: Romeu Felipe Bacellar Filho e outros

Agravado: Estado do Paraná

Procuradores: Sérgio Botto de Lacerda e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Suspensão de liminar. Tutela antecipada deferida para assegurar o reajuste de tarifas de pedágio pela empresa concessionária.

1. Não há como se concluir por ofensa à ordem ou à economia públicas em decisão concessiva de tutela antecipada que apenas assegurou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada administrativamente ou em juízo.

2. Perigo de dano inverso. O simples descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica e inspira riscos nos contratos com a Administração.

3. Agravo regimental 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, conhecer do agravo regimental e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo

Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, José Delgado, Gilson Dipp e Francisco Falcão, sendo os três últimos substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Hélio Quaglia Barbosa e Castro Meira.

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

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 23.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Nos autos da ação ordinária intentada por Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A, concessionária para obras e serviços rodoviários de um dos lotes do “Anel de Integração” do sistema rodoviário paranaense, em face do DER/PR, Estado do Paraná, União e Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, foi concedida a *antecipação da tutela* em 1º grau, que autorizou “a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão”.

Na Presidência do TRF — 4ª Região, foi parcialmente deferido o pedido de suspensão feito pelo Estado do Paraná dessa decisão liminar, vedando-se o reajuste dos preços de pedágio cobrado nas rodovias sob concessão, assim: “... defiro, em parte, o pedido de suspensão formulado pelo Estado do Paraná, suspendendo, por gravemente lesiva à ordem pública administrativa, a decisão deferitória da antecipação da tutela, com o fito de que o DER proceda, segundo as vias administrativas regulares, à devida avaliação dos cálculos apresentados”.

Ao analisar o agravo interno interposto pela concessionária, o TRF da 4ª Região, dando provimento ao recurso, restabeleceu a antecipação da tutela impugnada.

Eis a ementa do julgado (fl. 227):

“Suspensão de Liminar. Cláusula contratual.

Não existe grave lesão à ordem econômica, jurídica ou administrativa, pelo cumprimento de cláusula contratual, firmada entre as partes, e não discutida judicialmente e que corresponde, inclusive, a direito constitucional da

concessionária de manter a equação econômico-financeira do contrato. De toda forma, neste interregno, passou tempo suficiente para a apresentação dos cálculos que a Administração entenderia corretos, dos índices aplicados e da própria contestação de valores, havendo muito maior prejuízo na não-manutenção de estradas ou na não-prestação do serviço público contratado.”

Interpôs, então, o Estado do Paraná, pedido de suspensão de liminar para este Tribunal Superior, reclamando grave lesão à ordem administrativa e à economia públicas, no qual proferi decisão deferitória de seguinte teor (fls. 297/299):

“Registro, de início, que as questões de ordem processual e atinente ao mérito da controvérsia desenvolvidas pelo requerente, não têm espaço para debate na via estreita e drástica da suspensão, consoante inúmeros precedentes desta Corte (v.g. SS n. 815/DF, SS n. 821/RJ).

Verifico presentes os pressupostos autorizadores da contracautela, considerando que o efeito da concessão da antecipação da tutela “para autorizar a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão de obra pública firmado com o Estado do Paraná” (fl. 051), pode, em princípio, resultar em malferimento à Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 3º, que veda a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, a par de ir de encontro ao interesse dos paranaenses e de tantos outros usuários das rodovias administradas pelas concessionárias (capitaneado pelo Estado concedente), contrariando o princípio da modicidade e da primazia do interesse público.

Relevantes os argumentos trazidos pelo Estado do Paraná, principalmente aqueles ligados à necessidade de manutenção da ordem pública e econômica, levando a acreditar em risco de eminente lesão à ordem administrativa, porquanto passível de causar impacto na situação financeira e estabilidade econômica, eis que repercute no custo de vida, com reflexos no cálculo dos índices inflacionários, trazendo as conseqüências que lhe são inerentes.

Ademais, o Estado pode, mesmo à falta de expressa estipulação no contrato concessivo, alterar a grandeza da tarifa, sempre que o interesse público o reclamar.

Esse o enfoque dado por **Celso Antônio Bandeira de Mello** sobre os poderes do poder concedente: “O poder de alteração unilateral das cláusulas regulamentares confere-lhe a possibilidade de alterar as condições do funcionamento do serviço. Por isso, pode impor modificações relativas à organização dele, a seu funcionamento e desfrute pelos usuários, o que inclui, eviden-

temente, as tarifas a serem cobradas. O concessionário não se pode opor às alterações exigidas, nem esquivar-se de cumpri-las ou reclamar a rescisão da concessão, desde que o objeto dela não tenha sido desnaturado ou desvirtuado pelas modificações impostas. Cabe-lhe, apenas, como adiante melhor se verá, o ressarcimento pelo desequilíbrio econômico dos termos da concessão, se este resultar da ação das novas medidas estabelecidas pelo concedente” (“Curso de Direito Administrativo”, 10^a ed., p. 477).

Portanto, considerando, também, que o Estado do Paraná afirmou que o DER/PR não homologou o reajuste pretendido, e que a cláusula XIX, subordina a autorização do reajuste à sua homologação pelo DER, e observando o princípio da proporcionalidade do dano, aqui aplicável, tenho que a antecipação da tutela esgota sim, o objeto da ação, em patente prejuízo das medidas adotadas em prol do equilíbrio financeiro.

Tem, por isso, o potencial de causar lesão à ordem administrativa, conforme anotou o eminente Ministro Carlos Velloso na SS n. 1.272-4/RJ:

“...Quando na Lei n. 4.348/1964, art. 4^o, se faz menção a ameaça da lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4^o da Lei n. 4.348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração” (DJ de 14.05.1998, decisão confirma com o desprovimento do agravo — DJ de 18.05.2001).

Assim, reconhecendo presente pressuposto autorizador, ao bem do interesse público, defiro o pedido em ordem a suspender os efeitos da antecipação da tutela deferida nos autos do Agravo na Suspensão de Execução de Liminar n. 2004.04.01.005677-9, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 4^a Região, restabelecendo a decisão agravada, proferida pela Presidência daquela Corte, até o julgamento do mérito da ação.”

Daí a interposição deste agravo regimental pela Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A, no qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

— Tais concessões têm por objeto rodovias federais, outorgadas pelo Estado do Paraná, com base em delegação feita pela União mediante convênio.

— Segundo o dispositivo contratual (cláusula XIX), há previsão de reajuste anual com base em fórmula previamente estipulada, que se vale de índices calculados pela FGV, a fim de manter o valor real da tarifa diante dos efeitos da inflação.

— Almeja a concessionária apenas o cumprimento da referida cláusula contratual.

— O DER/PR não poderia ter simplesmente negado o reajuste, alterando regras da concessão de forma unilateral, sem apresentar outro cálculo e motivação adequada.

— A concessão da tutela antecipada não coloca em risco a ordem pública, vez que o Estado detém o poder-dever de fiscalização e o exerce diariamente sobre a execução dos serviços da agravante.

— Não se afigura coerente que na vigência da relação contratual, imponha-se às empresas o estrito cumprimento de suas obrigações, sem a justa contraprestação.

— O TRF da 4ª Região ressaltou que a pretensão do Governo do Estado do Paraná de impedir o reajuste não guarda qualquer relação com critérios de cálculos, mas sim com a promessa de campanha de minar o instituto da concessão de rodovias.

— A manutenção da decisão que inviabiliza o reajuste causará sérios danos à empresa agravante, que investiu vultosos recursos na preservação e na manutenção das rodovias, posto afetar substancialmente o fluxo de caixa necessário para o pagamento de suas obrigações junto aos principais financiadores do programa de concessão da Rodonorte (BNDES e debenturistas do mercado de capitais nacional), causando prejuízo ao interesse público.

— Os usuários da rodovia, ao invés da agravante, terão como recuperar eventual diferença no valor do pedágio, caso venha a ser julgado indevido o reajuste.

— A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é de interesse público, por propiciar a conservação e modernização da rodovia e, conseqüentemente, a fluidez do tráfego e a preservação da segurança dos usuários da estrada.

— Há diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal atestando que, em casos tais, o **periculum in mora** milita em favor das concessionárias.

— Os serviços estão sendo bem executados, o grau de satisfação dos usuários é significativo, sendo leviana a acusação de irregularidades baseada em documento

unilateral, produzido pelo próprio poder concedente sem sujeitar-se ao crivo do contraditório.

— A CPI do Pedágio instalada pela Assembléia Legislativa do Estado do Paraná assim concluiu quanto aos valores das tarifas de pedágio: “Definida a tarifa inicial, o critério de reajuste é bastante claro, tratando-se apenas de aplicação de fórmula constante do contrato de concessão e que visa apurar a influência de diversos índices de reajustamento de insumos e de preços, apurados por instituição idônea, a FGV (*Fundação Getúlio Vargas*).”

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal(Relator): Senhores Ministros, deferido o pedido de suspensão de liminar pela Desembargadora Federal Vice-Presidente Marga Inge Barth Tessler, o órgão colegiado do TRF da 4ª Região, em agravo interno, reformou essa decisão para permitir a execução da tutela antecipada deferida em 1ª grau, que autorizou o reajuste das tarifas de pedágio pela empresa concessionária.

Eis a ementa do julgado (fl. 227):

“Suspensão de Liminar. Cláusula contratual.

Não existe grave lesão à ordem econômica, jurídica ou administrativa, pelo cumprimento de cláusula contratual, firmada entre as partes, e não discutida judicialmente e que corresponde, inclusive, a direito constitucional da concessionária de manter a equação econômico-financeira do contrato. De toda forma, neste interregno, passou tempo suficiente para apresentação dos cálculos que a Administração entenderia corretos, dos índices aplicados e da própria contestação de valores, havendo muito maior prejuízo na não-manutenção de estradas ou na não-prestação do serviço público contratado.”

Essa é a decisão cujos efeitos o Estado do Paraná pediu aqui a suspensão.

Não obstante ter deferido o pedido às fls. 295/299, agora, após a manifestação da parte contrária, Rodonorte — Concessionária de Rodovias Integradas S/A, passo a examinar a questão com outra percepção, em face do suporte maior de dados.

A tutela antecipada concedida nada mais fez que autorizar a implantação do reajuste nos termos da equação matemática determinada no contrato. Observe-se: “defiro a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar a autora a aplicar nas tarifas básicas de pedágio o reajuste relativo ao último período de doze meses, em percentual calculado de acordo com a cláusula XIX, item 4, do contrato de concessão de obra pública firmado com o Estado do Paraná” (fl.53).

Consoante se verifica dos autos, há previsão de reajuste anual das tarifas do pedágio no contrato de concessão, com base em fórmula previamente estipulada e com a aplicação de índices calculados pela FGV (cláusula XIX, item 4).

Ao dispor sobre a homologação do reajuste pelo DER, assim estabelece o contrato (fl. 44):

“Cláusula XIX

Do Reajuste da Tarifa Básica

1. O valor da Tarifa Básica de cada Praça será reajustado anualmente, sem prejuízo do disposto no **caput** e no § 5º do art. 28 e no § 1º do art. 70 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995.

(...)

5. O cálculo do reajuste do valor das *tarifas de pedágio* será feito pela *concessionária* e previamente submetido à fiscalização do DER para verificação da sua correção; o DER terá o prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis para verificar e, se correto, homologar o reajuste, sendo que passado o referido prazo sem que o DER se manifeste, o reajuste considerar-se-á autorizado para todos os fins contratuais. Havendo discordância do DER quanto aos cálculos apresentados, o DER deverá apresentar à *concessionária* novos cálculos, apontando de forma clara quais as incorreções verificadas.”

Apesar do Estado do Paraná afirmar que as divergências contábeis estariam fundadas em auditoria interna, o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região destacou que os cálculos foram apresentados pela concessionária em novembro de 2003, para a implantação do reajuste em 1º de dezembro, e que até o momento do julgamento, ocorrido em 26.02.2004, o DER não havia apresentado novos cálculos, apontando de forma clara quais seriam as eventuais incorreções.

Destaco o seguinte trecho do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região (fl. 215):

“(…) Antes, pelo contrário, será a própria manutenção das estradas e o oferecimento do serviço público a ser prejudicado, se não mantido o equilíbrio econômico-financeiro. Ressalte-se, ainda, que: 1) a Quarta Turma deste Tribunal já dera provimento ao agravo das concessionárias, em relação ao mérito do aumento; 2) as planilhas que o Estado do Paraná entende corretas nunca foram apresentadas, até o presente momento; 3) assinalar-se prazo extracontratual é uma interferência direta ao contrato; 4) os cálculos foram apresentados pela concessionária em novembro, para vigorarem em 1º de dezembro, e estamos quase chegando a 1º de março, sem qualquer verificação de contas. Em realidade, o Estado do Paraná já teve prazo suficiente à disposição para análise das contas.”

Efetivamente, diante da previsão contratual, não poderia o DER simplesmente se contrapor ao reajuste anual das tarifas, sem apontar de forma específica as supostas irregularidades contidas nos valores reivindicados pela concessionária e sem apresentar o cálculo que no seu entendimento seria o correto para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, em face das condições fixadas no contrato e dos demais fatores envolvidos na prestação dos serviços.

A simples negativa mostra-se arbitrária. Era imprescindível que o Departamento de Estradas e Rodagem demonstrasse, mediante dados concretos, a desproporção do valor requerido pela concessionária para o reajuste, em prejuízo do equilíbrio econômico do contrato, e que apresentasse o reajuste, a seu ver, apropriado para manter o valor real da tarifa, com o justo pagamento pelo serviço, consideradas as despesas e os lucros normais do empreendimento.

A equação econômico-financeira é um direito constitucionalmente garantido ao contratante particular (CF, art. 37, XXI). Se as características do contrato não fossem asseguradas, permitindo ao Poder Público poderes ilimitados para alterar cláusula contratual, o particular não teria interesse em negociar com a Administração.

A alteração unilateral do contrato por parte do poder concedente, pois, só é possível mediante a inequívoca demonstração de que a cláusula anteriormente firmada, com o decorrer do tempo, teria passado a afrontar o equilíbrio entre o lucro devido ao contratante e o atendimento do interesse público, e desde que assegurados o contraditório e o devido processo legal.

Não há como se concluir, portanto, que a tutela antecipada concedida, que apenas determinou o cumprimento de cláusula contratual livremente firmada entre as partes e não questionada em juízo, possa ferir a ordem ou a economia públicas.

Vislumbro, sim, agora e em razão do que se trouxe em novos esclarecimentos aos autos, o perigo de dano na situação inversa.

A impossibilidade da correção anual do valor real da tarifa, previsto no contrato de concessão, causa sérios prejuízos financeiros à empresa concessionária, podendo afetar gravemente a qualidade dos serviços prestados e a manutenção das rodovias, em prejuízo da segurança dos usuários.

O descumprimento de cláusulas contratuais por parte do governo local viola o princípio da segurança jurídica, inspira insegurança e riscos na contratação com a Administração, resultando em graves conseqüências para o interesse público, inclusive com repercussões negativas sobre o influente “Risco Brasil”.

Ademais, tendo em vista o aspecto da reversibilidade da medida, cumpre observar que, se a ação ordinária for julgada procedente, sem a concessão da antecipação de tutela, o prejuízo causado à concessionária só poderá ser ressarcido pelos cofres públicos, ou seja, pelo Estado do Paraná, haja vista a impossibilidade de serem identificadas todas as pessoas que teriam se utilizado dos serviços na rodovia. Já no caso contrário, se a ação for julgada improcedente, com a concessão da tutela antecipada, os usuários poderão ser ressarcidos, mediante uma simples orientação para que sejam guardados os comprovantes de pagamento para esse fim.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“Os usuários da rodovia, ao invés das agravantes, terão como recuperar o valor do pedágio caso pago indevidamente.” (AgRg da Petição n. 1.623/SC, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 14.02.2002).

“Entendo estarem presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora. O reajuste anual da tarifa é previsto pelo contrato de concessão — cláusulas 47, 48, 49, 51 e 52 — e foi autorizado pelo Ministério da Fazenda e visa preservar o equilíbrio econômico do contrato de concessão. O perigo na demora é evidente porque a autora não terá como recuperá-lo dos usuários.” (MS n. 6.705, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 17.12.1999).

Pelo exposto, reconsiderando a decisão de fls. 295/299, dou provimento ao agravo regimental para negar o pedido de suspensão de liminar.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
N. 1.319 — SP (2004/0010609-9)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Santo André

Procuradores : Ricardo Menegaz de Almeida e outros

Agravada: COOP — Cooperativa de Consumo

Advogados: Umberto Mendes e outro

Requerido: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil. Suspensão de segurança. Mandado de segurança. Impedimento de atuação e aplicação de multa à cooperativa, em face de atuação irregular de drogaria em suas unidades. Lesão à saúde pública. Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Ausência de pressupostos.

1. Para o deferimento da suspensão de segurança é imprescindível a demonstração inequívoca de grave potencial lesivo a um dos bens públicos tutelados pela norma de regência, sendo insuficiente para tanto a simples alegação.

2. Agravo a que se nega provimento.

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 Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves, substituído pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti, e os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em mandado de segurança, a COOP — Cooperativa de Consumo, esclarecendo não exercer qualquer ingerência na administração das drogarias localizadas no interior de suas unidades localizadas no Município de Santo André, pediu a concessão de liminar para impedir a sua atuação ou a aplicação de multa em razão de atuação de empresa locatária que pratique a captação de receitas de fórmulas magistrais e oficinais.

Deferido o pedido liminar pela Juíza de Direito da 10ª Vara Cível de Santo André (fl. 22), ingressou o Município com pedido de suspensão de segurança junto do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em face do indeferimento do pedido pelo Presidente da Corte Estadual, foi ajuizada nova suspensão de segurança neste Superior Tribunal de Justiça.

O eminente Ministro Nilson Naves, no exercício da Presidência, indeferiu o pedido mediante os seguintes fundamentos (fls. 65/66):

“Com efeito, a drástica medida da suspensão de liminar deferida em mandado de segurança somente tem vez quando demonstrado que da decisão atacada resulta grave dano a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência.

No caso em tela, não verifico presentes os pressupostos autorizadores da medida pleiteada, uma vez que o requerente não logrou demonstrar cabalmente a ocorrência de dano à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas.

Ressalto, por oportuno, que os temas ventilados acerca do mérito da controvérsia não encontram espaço para debate nesta sede, havendo de ser resolvidos nas vias ordinárias, com a interposição do recurso pertinente.

Esta Presidência, em diversas oportunidades, já se posicionou pelo não-cabimento do pedido para corrigir eventuais **error in procedendo e error in judicando**.

Posto isso, ausentes os pressupostos, indefiro o pedido.”

Daí a interposição deste agravo regimental.

Sustenta o Município de Santo André que não é defeso ao Presidente do Tribunal a apreciação de outras questões além das elencadas na Lei n. 1.533/1951, art. 4º.

Por outro lado, afirma que, ante a impossibilidade de fiscalização na manipulação e comercialização de medicamentos pelos órgãos públicos competentes, os administrados não poderão contar com qualquer ação preventiva, o que poderá causar danos irreversíveis a saúde dos eventuais consumidores.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, a suspensão de segurança configura-se em medida processual de excepcionalidade absoluta, uma vez que investe o Presidente do Tribunal competente de um poder extraordinário

capaz de suspender a eficácia de uma liminar ou até mesmo a própria execução de um mandado de segurança concedido.

Diante da magnitude, inclusive constitucional, do mandado de segurança, que se consubstancia em instrumento processual célere destinado a viabilizar a defesa de direito líquido e certo do particular em face de eventual ação arbitrária do Estado, a utilização do pedido de suspensão de segurança deve-se restringir a situações de extrema gravidade, sob pena de colocar em total descrédito o procedimento e a eficácia da ação mandamental.

Conforme exige a Lei n. 4.348/1964, art. 4º, a contracautela só pode ser deferida quando saltar aos olhos que a liminar questionada pode realmente causar conseqüências sérias e desastrosas à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

O pedido de suspensão de liminar não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Trata-se de um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória.

A medida extrema deve ser analisada, pois, com toda a prudência, restringindo-se à verificação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias. Daí não ser admitida a sua utilização como simples mecanismo processual de atalho para modificar decisão desfavorável ao ente público. Dentro desse enfoque, vale destacar as pertinentes considerações de **Eduardo Arruda Alvim**¹:

“O pedido de suspensão, segundo nos parece, não possui natureza jurídica recursal. Por meio dele não se impugna uma decisão, tampouco colima-se a sua reforma. Por força do que estabelece o art. 4º da Lei n. 4.348, por meio do pedido de suspensão manifestado, pode o Presidente do Tribunal sustar (provisoriamente) os efeitos da decisão de primeira instância, mas encontra-se impedido de, examinando os motivos que ensejaram o seu deferimento, reformá-la. De igual modo não se verifica a devolução do conhecimento da matéria, tal como determina o art. 512 do CPC, requisito essencial à caracterização de qualquer ato processual a que se pretenda conferir a natureza de recurso.(...) Cuida-se, então, em verdade, de mero incidente processual, a ser dirigido ao Presidente do Tribunal competente para conhecer dos recursos cabíveis contra aquela decisão cujos efeitos se pretende suspender. Quanto à

1 “Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança 51 anos depois”, Editora RT, 2002, p. 255.

natureza jurídica desta providência, se antecipatória ou cautelar, preferimos nos alinhar ao segundo pensamento, entendendo que tal providência revela conter natureza eminentemente cautelar.”

Por oportuno, destaco a ementa do julgado proferido no agravo regimental na Suspensão de Segurança n. 1.275, Corte Especial, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 29.03.2004:

“Sindicato dos policiais civis do Estado de Pernambuco. Gratificação de incentivo aos servidores inativos. Segurança concedida. Pedido de suspensão indeferido. Inevidente grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Agravo regimental a que se negou provimento.

I - Ausentes os pressupostos ensejadores da extrema medida, impõe-se indeferir a pretensão.

II - A suspensão da eficácia de segurança concedida não tem o condão de suprimir instâncias nem pode ser empregada como sucedâneo recursal. Eventuais ilegalidades, injustiças, **erros in procedendo** ou **erros in iudicando** têm sede adequada para deslinde.

Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.”

Seguindo a mesma orientação: AgRg na SS n. 1.282/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 04.02.2004; AgRg na Pet n. 1.354/AL, Relator Ministro Costa Leite, DJ de 14.04.2003 e AgRg na SS n. 1.061/GO, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 14.04.2003

Dessa forma, as alegações de ordem jurídica apresentadas pelo requerente só podem ser aqui tomadas como mera indicação da plausibilidade do direito sustentado, da fumaça do bom direito, insuficiente por si só para viabilizar a concessão da contracautela que também exige a inequívoca demonstração do risco de grave lesão a um dos bens públicos tutelados pela norma de regência (Lei n. 4.348/1964, art. 4º): ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Nesse particular, alegou o requerente que, ante a impossibilidade de fiscalização na manipulação e comercialização de medicamentos nas drogarias pelos órgãos públicos competentes, “os administrados não poderão contar com qualquer ação fiscalizatória preventiva, sofrendo de modo irreparável, graves danos, estes sim, irreversíveis a saúde dos eventuais consumidores”.

Não obstante o argumento de possível lesão à saúde pública, o requerente não logrou comprovar a existência de gravidade suficiente a justificar a contracautela requerida.

Dos autos, não se verifica demonstração clara de que o impedimento da autuação e de aplicação de multa à COOP — Cooperativa de Consumo possa viabilizar, dentro de suas unidades, o comércio de medicamentos efetivamente perigosos à saúde da população local.

Nada foi esclarecido com relação a risco de vício na qualidade dos medicamentos, tampouco apresentadas situações concretas a indicar factível potencial lesivo à saúde pública.

Assim, mantendo totalmente a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NA PETIÇÃO N. 1.649 — RS (2002/0020265-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Vita Rim Clínica de Doenças Renais Ltda

Advogados: Ulisses André Jung e outros

Embargada: União

Procuradores: Walter do Carmo Barletta e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Embargos declaratórios. Ausência dos pressupostos ensejadores. Apreciação de matéria constitucional. Descabimento.

1. Os embargos declaratórios não constituem meio hábil ao reexame do julgado, por isso que constituem apelos de integração e não de substituição. Assim, não há como serem acolhidos se nítido seu caráter infringente e ausentes quaisquer dos pressupostos indispensáveis elencados no CPC, art. 535.

2. Não cabe ao Superior Tribunal responder a questionamento feito com vistas à apreciação da matéria à luz da Constituição, seja para fins de prequestionamento, seja para obter a modificação do julgado. Tampouco a manifestação de embargos declaratórios impõe ao julgador responder questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo.

3. Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves, substituído pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti, e os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Vita Rim Clínica de Doenças Renais Ltda apresenta embargos declaratórios contra acórdão desta Corte Especial, proferido no Agravo Regimental na Petição n. 1.649/RS, assim ementado:

“Suspensão de medida antecipatória de tutela (deferimento). Tabela do SUS. Agravo regimental. Lesão à saúde e à economia públicas. Efeito multiplicador. Precedente da Primeira Turma. Questões de mérito não apreciadas na drástica medida. Decisões não-conflitantes. Recurso não provido.

— A suspensão de medida antecipatória de tutela será deferida quando a decisão impugnada tiver potencial suficiente para causar lesão aos valores tutelados pela norma de regência: saúde, segurança, economia e ordem públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/1992).

— Na espécie, há, em razão do efeito multiplicador das decisões, potencial lesão à economia e à saúde públicas, porquanto os recursos orçamentários destinados ao atendimento de todo o sistema de saúde pública seriam desviados para atender a interesses de particulares.

— A decisão promanada da Primeira Turma desta Corte não colide com as decisões proferidas pela Presidência do Superior Tribunal, visto que, na drástica medida, não existe espaço para apreciação de questões meritórias.

Agravo não provido”.

Sustenta ofensa a princípios constitucionais, da igualdade (CF, art. 5º, **caput**), das garantias implícitas, consistentes nas liberdades residuais, não especificadas no corpo da Constituição, mas decorrentes dos princípios nela estabelecidos. Questiona:

1. “Se o Estado viola esse princípio da igualdade, como explícita e implicitamente reconhecido no próprio julgado, em sua fundamentação, quando se olvida que a saúde é dever do Estado e Direito do cidadão, e nega a conversão, legalmente determinada de 2.750,00, não constitui infringência ao tratamento igual e ao determinado que no bem comum está o direito à saúde, de molde a infringir a regra dos arts. 5º, I, e 196, 198 e demais da CF?”

2. “O princípio da igualdade, do inciso I do art. 5º da CF, que corresponde à paridade de direitos numa paridade de situações, não foi violado pela resolução embargada, quando a Lei n. 8.437/1992, art. 4º, ao falar em dano à saúde e à economia públicas, quando o próprio Estado deu causa a esse dano, pois o ato Estatal é um ilícito absoluto, tal como reconhecido pela sentença e agora pelo TRF 4ª Região? Mais ainda, se do ponto de vista lógico e jurídico, não se cometeu um sofisma de ignorância do assunto, quando discute matéria diferente da que está em questão, do ponto de vista jurídico a tratar desigualmente a embargante?” (fl. 199).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, estes declaratórios foram oferecidos sem que se apontasse qualquer dos vícios que autorizariam seu cabimento, CPC, art. 535, I e II. Não se apontou omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Não deixa claro a embargante se pretende ver modificada a decisão que lhe foi adversa, obtendo efeitos infringentes ao julgado, ou se visa prequestionar matéria constitucional para eventual interposição de recurso extraordinário.

Mas, a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz da CF, artigo 5º, I, a pretexto de malferimento ao princípio da igualdade, apresenta-se manifestamente incabível na via dos embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no CPC, artigo 535, de observância obrigatória. E com maior razão quando a sua violação pode levar a usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.

No mais, oportuno lembrar, que a manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo.

Aduza-se ainda, que a matéria de mérito da demanda sequer chegou a ser analisada, porquanto no pedido de suspensão, por ser medida excepcional, que visa à proteção de valores específicos alinhados em lei — ordem, saúde, economia e segurança públicas —, não há espaço para apreciação de questões de mérito, que devem ser elucidadas nas vias ordinárias.

Não havendo no v. acórdão embargado qualquer ponto omissis, contraditório ou obscuro, sobre que deva se pronunciar esta colenda Corte, rejeitam-se os embargos declaratórios.

É o voto.

