



Jurisprudência da Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 246 — ES (2003/0109200-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Autor: Ministério Público Federal

Réu: José Ricardo de Siqueira Regueira

Advogados: Nelio Roberto Seidl Machado e outros

Réu: Antônio Ivan Athié

Advogados: Tecio Lins e Silva e outros

Réu: Beline José Salles Ramos

Advogados: Pedro Paulo Castelo Branco Coêlho e outros

Réu: Felipe Osório dos Santos

Advogada: Flávia Lopes de Moraes

Réus: Marcelo Araújo Sívila e Paulo Castro Cabral de Macedo

Advogado: Domingos Salis de Araújo

Réu: Paulo Roberto Scalzer

Advogado: Ronildo Lopes do Nascimento

Ré: Scheyla Marcris Foeger Roman

EMENTA

Ação penal originária. Recebimento da denúncia. Falsidade ideológica. Interposição de recursos. Inserção de números originários trocados. Distribuição. Burla. Estabelecimento. Prevenção. Legitimidade. Designação. Subprocurador-Geral da República. Plausibilidade da acusação. Denunciados. Desembargadores federais. Exercício das funções. Afastamento. Necessidade.

I - Inexiste contrariedade ao princípio do promotor natural, porquanto não demonstrado que a designação de outro Subprocurador-Geral da República, pelo Procurador-Geral, tenha sido feita em detrimento da independência funcional do órgão ministerial que até então atuara nas investigações criminais.

II - Até pronunciamento da Corte Suprema em contrário, o art. 48, inciso II, da Lei Complementar n. 75/1993, é dotado de presunção de constitucionalidade, razão pela qual descabe falar em ilegalidade na designação do Subprocurador-Geral da República.

III - Os fatos narrados na denúncia, a saber, a inserção de números trocados dos processos originários nos recursos de agravo de instrumen-

to, em princípio, se amoldam à conduta inscrita no tipo acima mencionado, na modalidade *fazer declaração diversa da que devia ser descrita*.

IV - Demonstração, também, do intuito de criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante, que seria a criação de uma situação de prevenção de determinado Relator (criar obrigação) ou mascarar a sua existência (alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante).

V - A potencialidade da conduta também está presente e consiste na possibilidade de obtenção de decisões judiciais, mediante a manipulação da distribuição dos recursos, o que acarreta lesão ao direito de defesa da parte adversa.

VI - Delito de perigo, sendo desnecessário o efetivo prejuízo, bastando a possibilidade de sua ocorrência.

VII - A parte da petição recursal que informa os dados do processo de origem constitui documento nos termos do art. 299 do Código Penal, uma vez que, inicialmente, prova perante o Tribunal **ad quem** a existência de uma relação processual.

VIII - A presença do dolo está indiciariamente demonstrada, de molde a autorizar a admissão da acusação. Da mesma forma, a co-autoria em sentido amplo está concebível em termos de juízo de admissibilidade da demanda.

IX - A denúncia descreve que os desembargadores federais teriam ciência do conluio, tendo ainda, contribuído e participado para a sua efetivação e ocultação, mediante a aceitação da prevenção e, também, pela ordem de arquivamento dos inúmeros agravos interpostos visando à fraude. Exordial acusatória lastreada em suporte probatório, a saber, o relatório da Corregedoria que apontou diversas irregularidades no processamento da ação.

X - A continuidade delitiva será melhor verificada após a instrução criminal, quando reunido todo o material cognitivo.

XI - Tendo em vista a gravidade da imputação, realizada no exercício da função judicante, acrescida do fato de que ainda continua a correr inquérito em relação a outros crimes supostamente cometidos em conexão, no qual houve inclusive quebra de sigilos bancário, telefônico e fiscal, em decisão confirmada por esta Corte Especial, impõe-se o afastamento preventivo dos magistrados, nos termos do art. 29 da Loman, sem prejuízo de seus vencimentos e demais vantagens.

Denúncia recebida

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, em questão de ordem, por unanimidade, indeferir os pedidos de adiamento formulados pelos Drs. Domingos Salis de Araújo e Scheila Marcris Foeger Roman. A Corte Especial, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha, recebeu a denúncia, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Também por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros, a Corte Especial determinou o afastamento do cargo dos indiciados José Ricardo de Siqueira Regueira e Antônio Ivan Athié. Na questão de ordem os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Quanto ao recebimento da denúncia, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Quanto ao afastamento dos indiciados magistrados do cargo, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentaram oralmente, a Dr^a. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Subprocuradora-Geral da República, e os Drs. Nélio Roberto Seidl Machado, pelo 1^o indiciado, Marcelo Araújo Sívila, em causa própria, Beline José Sales Ramos, em causa própria e pelos indiciados Felipe Osório dos Santos, Paulo Roberto Scalzer e Scheyla Marcris Foeger Roman, e Técio Lins e Silva, pelo 2^o indiciado.

Brasília (DF), 16 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, foram protocolados, na data de hoje, 16 de junho de 2004, no Tribunal, dois pedidos, um da Dr^a. Sheyla Marcris Foeger Roman, advogando em causa própria, requerendo adiamento da audiência, tendo em vista que foram juntados documentos novos, um cd-rom, do qual não obteve vista, e o segundo do Dr. Paulo Castro Cabral de Macedo, em razão de substabelecimento do dia 15 de junho, ontem, portanto.

Examinando o pedido referente ao documento novo, constatei que se trata de ofício de um dos acusados, dirigido ao Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, juntado aos autos sem despacho. Parece-me que é uma espécie de relatório, que não está transcrito — um cd-rom —, acerca da defesa de um deles, já apresentada antes, fazendo apenas referência a memoriais, isto pelo que está dito no ofício. O outro, repito, é simples substabelecimento.

Como se trata de matéria referente a esta ação penal, cuja denúncia será apreciada pela Corte, estou submetendo ao Colegiado, mas, pessoalmente, entendendo que não se trata de caso de deferimento, porque os pedidos foram protocolados hoje e o feito já estava pautado.

VOTO (PRIMEIRA QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, voto pelo dobro do tempo, quinze mais quinze minutos, para a acusação fazer sua sustentação oral.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, **data venia**, voto pela concessão de quinze minutos para a acusação fazer sua sustentação oral.

PRIMEIRA QUESTÃO DE ORDEM VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, **data venia**, voto pelo tempo de quinze minutos para a acusação fazer sua sustentação oral.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, **data venia**, voto pelo tempo de quinze minutos para a acusação fazer sua sustentação oral.

**VOTO
(SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM)**

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, uma vez que dobramos o prazo da acusação, penso que, para a defesa, há de ser mantida a decisão tomada na já referida questão de ordem, isto é, a de concessão de quinze minutos a cada defensor.

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM
VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanhando o voto do Sr. Ministro Nilson Naves, há de ser mantida a decisão tomada na questão de ordem, concedendo quinze minutos de prazo para a sustentação oral de cada defensor.

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM
VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, voto pelo dobro do prazo para a sustentação oral dos defensores; até amplio aquele prazo da questão de ordem.

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM
VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, concedendo o dobro do prazo para a sustentação oral dos defensores.

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM
VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanhando o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, uma vez que foi concedido o dobro do prazo para a sustentação oral do Ministério Público, também concedo o dobro para cada defensor.

**SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM
(VOTO VENCIDO)**

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, acompanhando o voto do Sr. Francisco Peçanha Martins, uma vez que foi concedido o dobro do prazo para a sustentação oral do Ministério Público, também concedo o dobro para cada defensor.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O Ministério Público Federal, em peça subscrita pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. José Roberto de Figueiredo Santoro, denunciou José Roberto de Siqueira Regueira, Antônio Ivan Athié, Beline José Salles Ramos, Felipe Osório dos Santos, Marcelo Araújo Sívila, Paulo Castro Cabral de Macedo, Paulo Roberto Scalzer e Scheyla Marcris Foeger, sendo os dois primeiros magistrados do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e os demais advogados, como incurso na conduta capitulada no art. 299 do Código Penal, praticada 16 (dezesseis) vezes, em concurso material, na forma do art. 69 c.c. 29 do referido estatuto punitivo.

A peça acusatória traz a seguinte narrativa, **litteris**:

“01. O primeiro e o segundo denunciados são Juízes Federais do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e, com o nítido propósito de favorecer os demais denunciados, todos advogados, em feitos que tramitaram na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, praticaram uma série de atos processuais contra expressa disposição de lei.

02. À época dos fatos a seguir narrados, o primeiro denunciado exercia as funções de Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, enquanto o segundo denunciado era o Juiz Federal titular da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, sediada em Vitória.

03. Os documentos que instruem a presente denúncia permitem concluir, a partir da análise das Ações Ordinárias ns. 99.000.3061-3 e 98.0007330-2, em curso na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, a prática de vários crimes contra a Fé Pública pelos ora denunciados, em evidente comunhão de desígnios e propósitos.

04. A trama consistiu em associarem-se os denunciados em um esquema de favorecimento a empresas sediadas no Espírito Santo, em prejuízo do Tesouro Nacional, valendo-se de ações judiciais temerárias, expedientes fraudulentos, visando a distribuição viciada de recursos, além da ocultação de documentos, nos termos adiante detalhados.

05. Em 14.05.1999, a empresa Viação Joana D’Arc, patrocinada pelo quarto denunciado, propôs ação ordinária em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, instruída com Apólice da Dívida Pública emitida com base no Decreto n. 8.154, de 18 de agosto de 1910, em que pretendia a declaração do vencimento antecipado de apólices da dívida

pública, bem como a condenação da União Federal ao seu resgate com juros pactuados e moratórios, mediante pagamento por precatório ou compensação, ou como moeda de privatização, ou ainda, a utilização das apólices como garantia de dívidas contra a União Federal e o INSS.

06. Na peça exordial consta, ainda, pedido de antecipação de tutela formulado pelo *quarto denunciado*, a fim de que fosse autorizada, desde logo, a utilização dos referidos créditos, atualizados na forma de parecer de professores da Fundação Getúlio Vargas, anexo à inicial, para compensação com tributos federais e/ou pagamento da aquisição de ações estatais federais em leilões de privatização.

07. A aludida ação ordinária — proposta singularmente pela empresa Viação Joana D'Arc, foi então distribuída para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, sob o n. 99.0003061-3, titularizada à época pelo Juiz Federal Antônio Ivan Athié, o *segundo denunciado*.

08. O pedido contido na inicial acima mencionada foi modificado e substancialmente ampliado quando do ingresso, deferido pelo *segundo denunciado*, de 41 (quarenta e um) litisconsortes ativos. Estes eram patrocinados, quando do ingresso, também pelo *quarto denunciado*, tendo, mais tarde, outorgado procuração para o *terceiro denunciado*, advogado Belline José Salles Ramos. O pedido dos litisconsortes incluía a tutela antecipada para declarar o vencimento antecipado das apólices e a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 263/1967 e 396/1968, permitindo-se a utilização de índices expurgados para fins de atualização dos seus valores. Do novo pedido, constava ainda requerimento de compensação com créditos tributários, utilização dos títulos como moeda de privatização, utilização das apólices como garantia de dívidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas federais e de economia mista, recebimento em moeda corrente, transferência para terceiros e ainda a atualização mensal dos valores pela Selic, mais juros.

09. No dia 31.05.1999, entre 15h4min e 15h52min, os denunciados Belline José Salles Ramos, Felipe Osório dos Santos, Marcelo Araújo Sívila e Paulo Castro Cabral de Macedo, respectivamente *terceiro*, *quarto*, *quinto* e *sexto denunciados*, representando a empresa Viação Joana D'Arc e outros litisconsortes, individualmente, distribuíram 07 (sete) recursos de agravo de instrumento, *todos* instruídos apenas com cópia da procuração/substabelecimento e contrato social da empresa agravante, antes mesmo que o Juiz da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o *segundo denunciado*, apreciasse o pedido de tutela antecipada, embora curiosamente visassem a conces-

são da tutela antecipada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em substituição ao Juízo monocrático, nos termos do pedido constante do aditamento.

10. De fato, tal procedimento — *a interposição dos recursos de agravo de instrumento antes mesmo da decisão a ser proferida* —, não passava de artifício engendrado e executado a fim de dirigir a distribuição dos recursos e, assim, firmar-se a prevenção do *primeiro denunciado* para recursos posteriores, tudo com o objetivo de assegurar o sucesso de toda a empreitada criminosa.

11. Os 07 (sete) recursos foram autuados sob os números 99.02.22245-5, 99.02.22256-0, 99.02.22257-9, 99.02.22271-4, 99.02.22272-2, 99.02.22275-7 e 99.02.22284-6, e distribuídos a 06 (seis) Relatores distintos. Imperioso destacar que nas petições de interposição dos sete recursos, os advogados denunciados cuidaram de apontar números de ação originária propositadamente diversos dos autos da AO n. 99.0003061-3, ao qual se referiam, embora no corpo de todas as razões dos recursos estivesse expresso que se impugnava decisão do juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, havida naqueles autos.

12. No Agravo de Instrumento n. 99.02.22245-5, autuado em 31.05.1999, o *quarto denunciado*, em nome da empresa Viação Joana D'Arc, expressamente indicou o feito de n. 99.0002547-4, pertencente à 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo como originário. O recurso foi então distribuído para a colenda Terceira Turma, sob a relatoria da Juíza Federal Tânia Heine. No dia 02.06.1999, ou seja, dois dias após a interposição, o *quarto denunciado* requereu a desistência do recurso, o que restou homologado em 11.06.1999. Transitada em julgado a decisão aludida, foram os autos encaminhados para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3, em 28.10.1999.

13. O Agravo de Instrumento n. 99.02.22256-0, interposto por Agrobarras Agropecuária Barra Nova Ltda, foi autuado em 31.05.1999 e distribuído para a colenda Quarta Turma, relatoria do Juiz Federal Valmir Peçanha. Na peça de interposição do recurso, o *quinto denunciado*, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou como processo originário a AO n. 99.0002552-0, da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, muito embora versasse sobre a AO n. 99.0003061-3, que tramitava na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, conforme já exposto. Em 02.06.1999, o *quinto denunciado* requereu ao Relator a desistência do recurso, devidamente homolo-

gada em 11.06.1999. Transitada em julgado a decisão aludida, foram os autos encaminhados para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3, em 09.02.2000. Posteriormente foram desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*, às fls. 2.085/2.087 dos autos principais.

14. No Agravo de Instrumento n. 99.02.22257-9, interposto por Armazéns Gerais Colatina S/A, também autuado em 31.05.1999, o *sexto denunciado*, na qualidade de advogado da empresa agravante indicou como processo originário o Feito de n. 99.0002551-2, que tramitava na 7ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo. O recurso, instruído apenas com cópia da procuração/substabelecimento e estatuto social/Ata de Assembléia da empresa agravante, foi distribuído para a Juíza Federal Maria Helena Cisne, da colenda Terceira Turma. No dia 02.06.1999, o *quinto denunciado* ingressou com pedido de desistência do recurso, que restou homologado em 18.06.1999. Transitada em julgado a desistência aludida, foram os autos encaminhados para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3, em 28.10.1999. Posteriormente foram desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*, às fls. 2.085/2.087 dos autos principais.

15. Da mesma forma, o Agravo de Instrumento n. 99.02.22271-4, autuado em 31.05.1999, foi interposto por Via Rio Transportes e Turismo Ltda pelo *sexto denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2550-4 da 7ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo como originário. O recurso, instruído apenas com cópia da procuração/substabelecimento e estatuto social/Ata de Assembléia da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Cruz Neto, da Segunda Turma. No dia 02.06.1999, o *quinto denunciado* ingressou com pedido de desistência do recurso, homologado em 17.06.1999. Transitada em julgado a decisão aludida, foram os autos encaminhados para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3. Posteriormente foram desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*, às fls. 2.085/2.087 dos autos principais.

16. O Agravo de Instrumento n. 99.02.22272-2, autuado em 31.05.1999, foi interposto por Duploteck do Brasil Importação e Exportação Ltda, por meio do *terceiro denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, *indicou falsamente o Feito de n. 99.000.3062-1*, da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo como originário. O recurso, instruído ape-

nas com cópia da procuração/substabelecimento e contrato social, foi distribuído para o Juiz Federal Paulo Espírito Santo, da Segunda Turma. No dia 02.06.1999, o *terceiro denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado em 24.11.2000. Transitada em julgado a decisão aludida, foram os autos encaminhados para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3, em 03.04.2001. Posteriormente foram desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*, às fls. 2.085/2.087 dos autos principais.

17. O Agravo de Instrumento n. 99.02.22275-7, autuado em 31.05.1999, foi interposto por Franchi Representações Importação Exportação Ltda, por meio do *terceiro denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, *indicou falsamente o Feito de n. 99.000.3062-1* da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Castro Aguiar, da Segunda Turma, que lhe negou seguimento. No dia 02.06.1999, o *terceiro denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pelo Relator. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, *foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3* e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

18. O Agravo de Instrumento n. 99.02.22284-6, autuado em 31.05.1999, foi interposto por Indústria de Papel Espírito Santo — Ipressa, por meio do *terceiro denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, *indicou falsamente o Feito de n. 99.000.3064-8* como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e substabelecimento, foi distribuído para o Juiz Federal Valmir Peçanha, da Quarta Turma. No dia 02.06.1999, o *terceiro denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado em 11.06.1999. Transitada em julgado a decisão aludida, foram os autos encaminhados para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e juntados *aos autos da AO n. 99.0003061-3*, em 03.04.2001. Posteriormente foram desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*, às fls. 2.085/2.087 dos autos principais.

19. Do exposto, evidentes os seguintes pontos comuns: a) os sete agravos de instrumentos foram interpostos na mesma data, 31.05.1999, e instruídos tão-somente com procurações, contratos sociais e, em alguns casos, substabelecimento; b) após a distribuição automática, foi requerida a desistência dos recursos em petições protocoladas em 1ª e 02 de junho de 1999; c) curiosa-

mente, após transitarem em julgado as decisões que homologaram as sucessivas desistências dos recursos, foram os respectivos autos encaminhados à 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo — indicada nas razões de recurso como sendo a vara de origem — e juntados ou apensados aos autos da AO n. 99.0003061-3, a despeito de os números das respectivas ações originárias declaradas no recurso serem diversos e pertencerem a outras varas; d) por despacho do *segundo denunciado*, os recursos foram posteriormente desentranhados e arquivados.

20. Ressalta-se que a indicação do número da ação originária é de fundamental importância, pois é através dele que o sistema informatizado da distribuição acusa as possíveis correlações e conexões e encaminha os recursos aos desembargadores porventura preventos, consoante ato normativo da Presidência do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Portanto, a falsa indicação dos números de feitos originários pelos denunciados visava à escolha do Juiz Federal no egrégio Tribunal Regional Federal, o *primeiro denunciado*, capaz de garantir o sucesso de toda empreitada criminosa.

21. Não tendo logrado firmar a prevenção do *primeiro denunciado*, pela interposição dos 07 (sete) agravos de instrumento antes referidos, prosseguiram os denunciados na consecução do plano criminoso. Assim, em 09.06.1999, entre 15h30min e 15h48min, os *terceiro, quinto, sexto, sétimo e oitava denunciados*, patrocinando outros litisconsortes supervenientes, individual e separadamente, distribuíram mais 09 (nove) agravos de instrumento, com o mesmo **modus operandi**.

22. Os 09 (nove) agravos de instrumento então interpostos, a exemplo dos 07 (sete) anteriores, novamente indicavam números falsos das ações originárias. Mas, em todos se informava que o recurso impugnava decisão proferida pelo *segundo denunciado* na ação originária que tramitava na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. Ou seja, na petição de interposição de cada um dos recursos informou-se números de ações originárias diferentes, pertencentes a diversas Varas Federais da Seção Judiciária do Espírito Santo. Em conseqüência, os recursos foram distribuídos aleatoriamente a 07 (sete) diferentes Relatores.

23. O modo operacional não se alterou. Da mesma forma que nos 07 (sete) agravos de instrumentos interpostos anteriormente, os 09 (nove) recursos não estavam instruídos sequer com as cópias da decisão impugnada — documento indispensável para sua interposição —, apenas contavam com cópias das procurações, contratos sociais e substabelecimentos.

24. Relembre-se que a tutela antecipada pleiteada na Ação Ordinária n. 99.0003061-3 já fora parcialmente concedida pelo *segundo denunciado*, em decisão datada de 02.06.1999, reconhecendo a validade e a eficácia das apólices da dívida pública e considerando-as vencidas a partir da citação da União Federal. Daí, autorizou os autores a efetuarem pagamentos de tributos e contribuições previdenciárias com a utilização das apólices pelos respectivos valores de face, corrigidos e apurados em conformidade com laudos anexados pelos próprios autores, e após pela Selic. Autorizou, ainda, os autores a utilizarem os títulos com seus valores corrigidos para garantia de dívidas com a União e suas autarquias, em sede administrativa, bem assim como moeda de privatização. Por fim, estabeleceu que uma vez transferidas a terceiros conservariam as apólices os mesmos efeitos então conferidos na decisão.

25. Diante da concessão parcial da antecipação da tutela, 05 (cinco) dentre os 09 (nove) agravos de instrumento interpostos objetivavam a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, para ampliar os efeitos da decisão, de tal forma que os valores dos títulos, corrigidos pelos índices apurados pela Fundação Getúlio Vargas — FGV e pela Taxa Selic, fossem ainda acrescidos dos índices de inflação expurgados pelo Governo Federal.

26. Os outros 04 (quatro) agravos de instrumento requeriam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de desobrigarem os agravantes do recolhimento do IPI em importações a serem efetuadas, que constituía o mérito da Ação Ordinária n. 98.0007330-2, em curso também na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária e também patrocinada pelo escritório do *terceiro denunciado*. Da mesma forma que nos demais agravos de instrumento, o número verdadeiro da ação originária não foi indicado nas respectivas peças de interposição. De se concluir, portanto, que o objeto desses 04 (quatro) agravos de instrumento era diverso do pedido constante da Ação Ordinária n. 99.0003061-3, a que se encontravam vinculados.

27. Ressalte-se que os 09 (nove) agravos de instrumento foram todos interpostos em 09.06.1999, antes mesmo da publicação da decisão do *segundo denunciado*, que concedeu em parte a tutela antecipada pedida pelos litisconsortes, somente publicada em 17.06.1999.

28. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23416-0, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Empreendimentos Salles Ramos Ltda, por meio do *sexto denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2526-1, da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia

da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Cruz Neto, da colenda Segunda Turma. No dia 11.06.1999, o *sexto denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pelo Senhor Relator em 25.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

29. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23420-8, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Ribeiro Cereais Ltda, por meio do *quinto denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2609-8, da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para a Juíza Federal Maria Helena Cisne, da colenda Terceira Turma. No dia 11.06.1999, o *quinto denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pela Senhora Relatora em 18.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-2 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

30. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23421-6, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Thiago Xible Salles Ramos — que não era parte no Processo n. 99.0003061-3, por meio do *sexto denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2561-0, da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e do contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Castro Aguiar, da colenda Segunda Turma. No dia 11.06.1999, o *sexto denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pelo Senhor Relator em 24.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

31. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23423-2, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Linhagua Mineração Ltda, por meio do *terceiro denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2611-0, da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal

Fernando Marques, da colenda Quarta Turma. No dia 11.06.1999, o *sexto denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pelo Senhor Relator em 23.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

32. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23425-9, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Empreendimentos Salles Ramos Ltda, por meio do *terceiro denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2556-3, da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Carreira Alvim, da colenda Primeira Turma. No dia 11.06.1999, o *sexto denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pelo Senhor Relator em 11.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

33. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23429-1, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Indústria e Comércio de Vassouras São Luiz Ltda, por meio do *sexto denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2527-0, da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Cruz Neto, da colenda Segunda Turma. No dia 11.06.1999, o *sexto denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pelo Senhor Relator em 25.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

34. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23431-3, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Camargo Trading Importação Exportação Ltda, por meio do *sétimo denunciado* que, na qualidade de advogado da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.3850-9, da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Castro Aguiar, da colenda Segunda Turma. No dia 11.06.1999, o *sétimo denunciado* ingressa com pedido de desistência do recur-

so, que restou homologado pelo Senhor Relator em 24.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

35. O Agravo de Instrumento n. 99.02.23436-4, autuado em 09.06.1999, foi interposto por Refrigerantes Coroa Ltda, por meio da *oitava denunciada* que, na qualidade de advogada da empresa agravante, indicou falsamente o Feito de n. 99.000.2524-5, da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o Juiz Federal Paulo Barata, da colenda Segunda Turma. No dia 11.06.1999, o *sexto denunciado* ingressa com pedido de desistência do recurso, que restou homologado pelo Senhor Relator em 23.06.1999. Retornando os autos para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram juntados aos autos da AO n. 99.0003061-3 e posteriormente desentranhados e arquivados, na forma do despacho exarado pelo *segundo denunciado*.

36. No Agravo de Instrumento n. 99.02.23424-0, o *sétimo denunciado*, representando a Distribuidora Lunar Ltda, indicou falsamente o Feito de n. 99.0003852-5, em curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como originário. O recurso, instruído apenas com cópia da procuração e contrato social da empresa agravante, foi distribuído para o *primeiro denunciado*, em 10.06.1999. No dia seguinte, ou seja, 11.06.1999, o *primeiro denunciado* profere despacho em que solicita informações ao Juízo agravado. Em petição datada de 11.06.1999, o *sétimo denunciado* acusa suposto erro no número do apontado processo originário, requerendo a retificação para que passasse a constar o número correto, isto é, 99.0003853-3, e reiterando o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso. O agravo de instrumento foi julgado prejudicado pelo *primeiro denunciado*, em 07.02.2001.

37. Mais uma vez, após a distribuição automática, houve pedido de desistência em 08 (oito) dos 09 (nove) agravos distribuídos, cujas petições foram protocoladas nos dias 10 e 11 de junho de 1999. Só não houve desistência no Agravo de Instrumento n. 99.02.23424-0, interposto por Distribuidora Lunar Ltda, patrocinada pelo *sétimo denunciado*, o único distribuído ao Juiz Federal Ricardo Rgueira, *primeiro denunciado*. Este recurso *tratava de matéria diversa* da que era discutida na AO n. 99.0003061-3, conquanto se referia à discussão de incidência do IPI. Neste agravo de instrumento, o *sétimo denunciado* indicou como processo originário o Feito de n. 99.0003852-5, que na verdade tramitava na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo.

38. Uma vez fixada, em 09.06.1999, a prevenção do Relator Ricardo Regueira, o *primeiro denunciado*, eis que com ele se encontrava o único agravo sem desistência (AGI n. 99.02.23424-0), uma das litisconsortes supervenientes, a empresa Reali Supermercados Ltda, patrocinada pela *oitava denunciada*, interpôs mais um Agravo de Instrumento (Autos n. 99.02.23638-3), indicando como processo originário o mesmo do AGI n. 99.02.23424-0, distribuído na véspera ao Desembargador Federal Ricardo Regueira, o que ocasionou a distribuição a este Relator, por prevenção.

39. Todavia, conforme se viu, o número apontado como da ação originária em ambos os recursos era falso. Tanto que em 11.06.1999, os denunciados Paulo Roberto Scalzer e Scheyla Marcris Foeger requereram em ambos os agravos, a *retificação do número do processo originário*, conforme abaixo indicado:

AGI N.	PROCESSO ORIGINÁRIO INDICADO	PROCESSO ORIGINÁRIO RETIFICADO
99.02.23424-0	99.0003852-5 (6ª Vara/ES)	99.0003853-3 (4ª Vara/ES)
99.02.23638-3	99.0003852-5 (6ª Vara/ES)	99.0003061-3 (4ª Vara/ES)

40. Desta feita, tendo o número do processo originário indicado nos dois Agravos de Instrumento — 99.0003852-5 — sido retificado para fazer constar dois números distintos deste, cujos objetos também eram diversos (99.0003853-3 — IPI e 99.0003061-3 — validade de títulos da dívida pública), mister concluir que a apontada prevenção, na verdade, não existia. A despeito disso, o *primeiro denunciado*, na qualidade de Relator dos recursos, reconheceu a prevenção em despacho manual, à vista dos autos dos recursos. Com isto, na verdade, tornou-se legalmente prevento para as duas ações originárias, ambas da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, e ambas do interesse do escritório do *terceiro denunciado*, consciente de que assim participava das condutas criminosas dos demais denunciados.

41. Importante destacar que somente após fixada a suposta prevenção do primeiro denunciado, para julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas na Ação Originária n. 99.0003061-3, é que foi determinada, pelo *segundo denunciado*, a intimação da União Federal, com comunicação da concessão da tutela antecipada, e citados os réus União Federal/Fazenda Nacional e INSS. Por tal razão, em 30.06.1999, quando o INSS interpôs o Agravo de Instrumento n. 99.02.26771-8, a distribuição se deu por prevenção ao Agravo de Instrumento n. 99.02.23638-3, cujo Relator era o *primeiro denunciado*, já previamente escolhido, consoante já exposto.

42. Todos estes fatos foram apurados em Correição Ordinária realizada pela Corregedoria do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, em maio de 2001.

43. Ao que consta dos documentos que instruem a presente denúncia, os denunciados reuniram-se dolosamente, em comunhão de desígnios, para ilustrar o sistema de distribuição dos recursos no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por meio de expedientes fraudulentos, com vistas a forçar uma falsa prevenção do primeiro denunciado no julgamento dos recursos relativos à Ação Ordinária n. 99.0003061-3 e também para a Ação n. 99.0003853-3, ambas da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo.

44. Assim, o *terceiro, quarto, quinto, sexto, sétimo e oitavo denunciados*, voluntária e conscientemente, inseriram, nas respectivas petições de interposição dos agravos de instrumentos, interpostos em nomes das empresas que patrocinavam como advogados, números de processos originários diversos do que devia constar, com o fim de direcionar a distribuição dos recursos para o *primeiro denunciado*, que por tal razão tornar-se-ia prevento para todos os demais recursos, medidas cautelares e incidentes instaurados no egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região. As falsificações foram praticadas com a ciência e participação ativa do *segundo denunciado* que, na condução do feito originário, em 1ª instância, determinou o apensamento dos agravos de instrumento irregularmente interpostos aos autos da Ação Ordinária n. 99.0003061-3 — apesar de consignarem em suas peças de interposição processos originários em tramitação em outras Varas Federais da Seção Judiciária do Espírito Santo — e, posteriormente, o arquivamento de todos, consoante despacho exarado nos autos principais. Também por ordem do *segundo denunciado* os agravos de instrumento não constavam do sistema de informática da Justiça Federal, sem embargo de alguns terem sido acostados aos autos.

45. O dolo dos denunciados é inferido pela atuação de cada um deles na empreitada criminosa, bem assim pelas circunstâncias do processo em si. O volume de recursos interpostos pelos litisconsortes — 17 (dezesete) ao todo —, distribuídos em bloco, com a reiterada omissão de número correto da ação originária em todos eles, evidenciam a tramóia concebida para conduzir a distribuição ao Relator previamente ajustado, o Juiz Federal Ricardo Regueira, *primeiro denunciado*. As sucessivas decisões proferidas por este magistrado no curso dos dois processos, todas elas favoráveis aos interesses do escritório do advogado Beline, indiciam que a fixação da competência em suas mãos era fator imprescindível para o sucesso da empresa criminosa.

46. Com efeito, o *primeiro denunciado* tinha plena consciência da fraude contida nos recursos e anuiu a ela voluntariamente. Prova clara disto está no fato de que determinou a retificação do número dos processos originários, em ambos os recursos, *no mesmo dia* — 21.06.1999. Ainda assim, deu-se por prevento para julgar os recursos, quando sabia que a prevenção era inexistente, porquanto fundada em expediente nitidamente ardiloso, para assim atrair para si a competência para julgamento dos recursos referentes a 2 (dois) feitos fundamentais pra o sucesso da empreitada criminosa.

47. Repita-se, a distribuição dos recursos foi fraudulentamente dirigida ao primeiro denunciado que beneficiou os autores em inúmeras decisões no curso dos processos, conforme detalhadamente relatados pelo Procurador Regional da República André Barbeitas e pela Procuradoria da Fazenda da União. Trata-se de ações em que se encontravam em jogo milhões de reais dos cofres públicos, colocados em risco por teses esdrúxulas e temerárias, porém agasalhadas pelo *primeiro denunciado*.

48. Nítida, também, a consciência e vontade do *segundo denunciado* em anuir na fraude. Prova disto está no fato de que, para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, foram devolvidos todos os agravos de instrumento em que houve desistência, e, por decisão sua, apensados e/ou juntados aos autos da Ação n. 99.0003061-3, embora em nenhum deles houvesse menção a esta numeração. Além do mais, o *segundo denunciado* cuidou de ocultar a fraude ao determinar, em despacho datado de 28.04.2000, o desampensamento e arquivamento de todos os agravos de instrumento, sem que a existência dos mesmos estivesse registrada no sistema de cadastramento de feitos informatizado da Justiça Federal.

49. Os agravos de instrumento interpostos, bem assim o artifício neles empregado só vieram à luz a partir da correição ordinária realizada pela Corregedoria do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

50. O *terceiro denunciado*, o advogado Beline José Salles Ramos é o chefe do escritório de advocacia, onde trabalhavam o *quinto, sexto, sétimo e oitava denunciados*. Do *terceiro denunciado* partiu toda a urdidura da trama. Estavam em seu nome as procurações **ad judicium** que todos litisconsortes agravantes outorgaram. Foi o *terceiro denunciado*, ainda, quem interpôs o Agravo n. 99.0223423-2, indicando falsamente a ação originária como sendo a tombada sob o número 99.0002611-0, pertencente à 5ª Vara de Vitória. Igualmente interpôs o Agravo n. 99.02.23425-9, indicando falsamente a Ação Originária n. 99.0002556-3, pertencente também à 5ª Vara de Vitória. Foi

dele também a iniciativa de substabelecer os mandatos judiciais em favor dos demais denunciados, em nítida tentativa de dificultar a constatação da fraude.

51. O *quarto denunciado* foi quem deu início à empreitada criminosa, ao ajuizar a ação ordinária e posteriormente interpor o Agravo de Instrumento n. 99.0222245-5, indicando falsamente a ação originária como sendo a de número 99.0002547-4, pertencente à 5ª Vara, para depois desistir do recurso.

52. O *quinto denunciado*, advogado do escritório do terceiro denunciado, interpôs os Agravos de Instrumento ns. 99.02.22256-0, 99.02.22275-7, 99.0222284-6 e 99.02.23420-8, indicando neles, falsamente, como ações originárias, respectivamente, os números 99.0002552-0, 99.0003063-0, 99.0003064-8 e 99.0002609-8, pertencentes a ações em curso na 2ª, 7ª, e 5ª Varas Federais da Seção Judiciária do Espírito Santo, para, oportunamente, desistir de todos estes recursos.

53. O *sexto denunciado*, também advogado do escritório do terceiro denunciado, atuou na fraude interpondo o Agravo de Instrumento 99.02.22257-9, no qual indicou falsamente a Ação Originária n. 99.0002551-2, da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. Da mesma forma procedeu no Agravo de Instrumento n. 99.02.22271-4, em que indicou o número falso de Ação Originária 99.0002550-4, da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. No Agravo de Instrumento n. 99.02.23416-0, indicou o falso número 99.0002526-1, pertencente à 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, como da ação originária. No Agravo de Instrumento n. 99.02.23421-6, indicou o falso número 99.0002561-0, referente à ação em curso na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. E, por fim, no Agravo n. 99.02.23429-1, indicou como ação originária, falsamente, a de n. 99.0002527-0, da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. Conforme exposto, desistiu de todos oportunamente.

54. O *sétimo denunciado* teve importante atuação na fraude. Inicialmente, interpôs o Agravo n. 99.02.23431-3, indicando falsamente a Ação Originária n. 99.0003850-9, em curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. Da mesma forma, interpôs o Agravo n. 99.02.23424-0, mencionando falsamente a Ação Originária n. 99.0003852-5, também em trâmite na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, sendo que este último recurso logrou ser distribuído ao Relator previamente escolhido, isto é, o primeiro denunciado. Assim, firmou também a petição de retificação da numeração, o que permitiu a fixação da competência daquele Relator também

para o Processo n. 99.0003853-3, da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo.

55. A *oitava denunciada*, também advogada do escritório do terceiro denunciado, teve destacada atuação na fraude. Interpôs o Agravo n. 99.02.23436-4, indicando falsamente a Ação Originária n. 99.0002524-5, em curso na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. Ingressou, também, com o Agravo de Instrumento n. 99.02.23638-3, indicando, falsamente, a Ação Originária n. 99.0003852-5, a fim de garantir a prevenção do *primeiro denunciado*. Um dia depois, isto é, em 11.06.1999, peticionou pela retificação do número da ação originária, consolidando a prevenção do primeiro denunciado para a Ação n. 99.0003061-3, que tramitava na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo.

56. *Diante dos fatos acima narrados, o Ministério Público Federal denuncia José Ricardo de Siqueira Regueira, Antônio Ivan Athié, Beline José Salles Ramos, Felipe Osorio dos Santos, Marcelo Araújo Sívila, Paulo Castro Cabral de Macedo, Paulo Roberto Scalzer, Scheyla Marcris Foeger nas penas do artigo 299 do Código Penal, 16 (dezesesseis) vezes, em concurso material e de pessoas, na forma do disposto no art. 69 c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, reque-rendo sejam os denunciados notificados para apresentarem resposta no prazo de 15 (quinze) dias (art. 220, § 2ª, do RISTJ), e, em seguida, submetendo-se à Corte Especial deste Tribunal para o recebimento da denúncia e o regular processamento, nos termos do Regimento Interno do egrégio Superior Tribunal de Justiça (arts. 221 e ss.), até final condenação” (fls. 17/40).*

Acompanha a exordial acusatória cópia integral de sindicância administrativa realizada no âmbito do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cujo relatório contém o seguinte excerto, **verbis**:

“Portanto, a despeito de terem sido interpostos 17 agravos de instrumento, a secretaria informou apenas a existência de um, interposto pelo INSS, sendo relevante o fato de que esses agravos de instrumento não constavam do sistema, sem embargo de alguns terem sido adunados aos autos e outros apensados.

Face a essa discrepância foi determinado o desarquivamento desses recursos, e analisados mais 03 agravos que permaneciam apensados ao processo principal. Pôde-se, então, observar:

a. No dia 31.05.1999, a Autora e alguns litisconsortes supervenientes, individualmente, distribuíram 07 (sete) agravos de instrumento, an-

tes mesmo de o MM. Juiz apreciar o pedido de antecipação de tutela. Nesses recursos objetivava-se a apreciação de tal pedido pelo TRF, em substituição ao Juízo monocrático, a fim de que fosse concedida a tutela antecipada, nos termos do pedido constante do aditamento;

Em nenhum desses recursos foi indicado o número correto da ação originária, ou seja, AO n. 99.0003061-3, embora informassem que o recurso era contra o MM Juízo da 4ª Vara — ES.

Os agravos foram instruídos tão-somente com procurações, contratos sociais e, em alguns casos, substabelecimento.

Após a distribuição automática, foi requerida desistência dos mesmos em petições protocoladas em 1ª e 02 de junho de 1999.

Transitada em julgado a decisão que homologou a desistência dos recursos, foram os autos encaminhados à 4ª Vara — ES — indicada nas razões de recurso como sendo a Vara de Origem — e juntados ou apensados aos autos da AO n. 99.0003061-3, *a despeito de os números das respectivas ações originárias declaradas no recurso serem diversos e, em alguns casos, pertencerem a outras Varas.*

b. Em 09.06.1999, alguns litisconsortes supervenientes, individualmente, distribuíram mais 09 (nove) agravos de instrumento.

Como já havia sido concedida a antecipação da tutela, 05 (cinco) dos agravos pretendiam que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso, de forma a que tais efeitos permitissem também a antecipação da tutela quanto ao direito de as Autoras verem acrescidos aos valores apurados pela FGV os índices expurgados do Governo Federal;

Os outros 04 (quatro) agravos de instrumento tinham como objeto a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, de forma a que tais efeitos também permitissem a antecipação da tutela quanto ao direito de a Agravante desobrigar-se do recolhimento do IPI nas importações a serem efetuadas, ao argumento de que a simples importação de produtos não se constitui em fato gerador do IPI. *Verificou-se, pois, que o objeto desses agravos era diverso do pedido constante na ação ordinária em referência.*

Novamente, *não indicaram corretamente o número da ação originária, embora informassem que o recurso era contra o MM. Juiz da 4ª Vara — ES.*

Em que pese os pedidos nos agravos indicarem que as Agravantes conheciam a decisão agravada, *os recursos não foram instruídos com as*

cópias da mesma, documento indispensável para sua interposição, sendo instruídos apenas com procurações, contratos sociais e substabelecimentos.

Após a distribuição automática, houve pedido de desistência em 08 (oito) dos 09 (nove) agravos distribuídos, cujas petições foram protocoladas nos dias 10 e 11 de junho de 1999. Os autores só não pediram desistência do Agravo de Instrumento n. 99.02.23424-0, interposto por Distribuidora Lunar Ltda, que fora distribuído ao Desembargador Federal Ricardo Regueira. Este recurso *tratava de matéria diversa* da que era discutida na AO n. 99.0003061-3. O referido agravo de instrumento referia-se ao IPI.

Transitada em julgado a decisão que homologou a desistência dos recursos, foram os respectivos autos encaminhados à 4ª Vara — ES — indicada nas razões de recurso como sendo a Vara de Origem — e juntados ou apensados aos autos da AO n. 99.0003061-3, embora, conforme dito, *os agravos de instrumento informassem números de ações originárias diversas e alguns tratassem de matéria diversa.*

c. Em 10.06.1999, uma das Litisconsortes supervenientes — Reali Supermercados Ltda — distribuiu mais 01 agravo de instrumento (99.02.23638-3), indicando como processo originário o mesmo do AGI n. 99.02.23424-0 (distribuído na véspera ao Desembargador Federal Ricardo Regueira) o que ocasionou a distribuição ao eminente Relator, por prevenção.

Em ambos os agravos, as Agravantes requereram, em 11.06.1999, a retificação do número do processo originário, conforme abaixo indicado:

AGI N.	PROCESSO ORIGINÁRIO INDICADO	PROCESSO ORIGINÁRIO RETIFICADO
99.02.23424-0	99.0003852-5(6ª Vara/ES)	99.0003853-3(4ª Vara/ES)
99.02.23638-3	99.0003852-5(6ª Vara/ES)	99.0003061-3(4ª Vara/ES)

Ora, se o número do processo originário indicado nos dois Agravos de Instrumento — 99.0003852-5 — foi retificado para fazer constar dois números distintos deste, cujos objetos também eram diversos (99.0003853-3 — IPI e 99.0003061-3 — validade de títulos da dívida pública) *concluiu-se que a apontada prevenção, na verdade, não existia.* Este fato não podia ser do conhecimento do setor de distribuição, o que não aconteceu com relação ao eminente Relator que reconheceu a prevenção em despacho manual, à vista dos autos do recurso.

Ressalte-se que somente após fixada a prevenção, para julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas na Ação Originária n. 99.0003061-3, é que foi providenciada a intimação da União Federal comunicando a concessão da tutela antecipada, e citados os réus (União Federal/Fazenda Nacional e INSS).

d. Conseqüentemente, em 30.06.1999, quando o INSS interpôs o AGI n. 99.02.26771-8, a distribuição deu-se por prevenção ao AGI n. 99.02.23638-3 (Relator: Desembagador Federal Ricardo Regueira, já previamente escolhido)” (fls. 04/07 — primeiro apenso).

Devidamente notificados, os denunciados ofereceram respostas.

O acusado Paulo Castro Cabral de Macedo, em sua defesa, aduz:

a) a inépcia da denúncia, em razão da inexistência de descrição dos elementos essenciais do tipo penal. Diz que a peça acusatória deveria ter minudenciado qual das condutas inscritas no art. 299 do Código Penal o acusado teria praticado e, após, especificar ‘... qual direito seria prejudicado ou qual obrigação seria criada em virtude desta ação ou omissão, e ainda descrever na denúncia porque a alteração poderia ser considerada como fato juridicamente relevante, para fins de constituir, fundamentar ou modificar direito...’ (fl. 74).

Argumenta a necessidade de ter consignado a exordial ‘... qual seria o dano potencial efetivo causado pela ação ou omissão...’ (fl. 75). Concluindo que ‘... a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o ora acusado é inquestionavelmente inepta, eis que não contém a necessária e minuciosa narração dos fatos delituosos, com a indicação de todos os elementos estruturais e circunstanciais que lhes são inerentes, ressentindo-se, ainda, do vício da imprecisão e da superficialidade’ (fl. 75).

b) a atipicidade do fato, alegando que a petição não constitui documento, nos termos do dispositivo narrado na exordial, uma vez que “... é um meio de requerer ou solicitar, e ainda que conste a numeração equivocada do processo originário, isto não leva à caracterização do delito previsto no art. 299 do Código Penal” (fl. 77).

c) a ausência de dolo, porquanto a “digitação equivocada do número de ação originária em agravo de instrumento, não identifica o dolo específico, a intenção de lesar, elemento subjetivo do crime de falsidade ideológica e tampouco caracteriza a potencialidade de dano, pois que não cria obrigação e tampouco altera a verdade de fato” (fl. 90). Assevera que tais equívocos de digitação seriam corriqueiros e, em abono à sua tese, aponta supostas falhas na denúncia.

Os acusados Scheyla Marcris Foeger Roman, Paulo Roberto Scalzer e Beline José Salles Ramos oferecem respostas idênticas às fls. 94/115, 116/136 e 137/157, respectivamente.

Felipe Osório dos Santos, em sua resposta, constante às fls. 176/190, bateu novamente nos mesmos argumentos anteriormente descritos.

Antônio Ivan Athié, em sua resposta (fls. 192/231), alega:

a) a ilegitimidade do órgão do Ministério Público em razão da ofensa ao princípio do promotor natural: argumenta que a Subprocuradora-Geral da República inicialmente designada pelo Procurador-Geral da República para acompanhar a apuração dos fatos durante a fase inquisitorial restou afastada das investigações, sem qualquer motivo, tendo sido designado outro órgão ministerial de igual hierarquia que, por sua vez, se deu por impedido, ocasionando a designação de outro Subprocurador-Geral da República, o qual subcreveu a denúncia.

Sustenta que “... diante dos princípios constitucionais que fundamentam e impõem a observância do princípio do promotor natural, a superioridade hierárquica do Procurador-Geral não pode ser alegada para fundamentar um poder ilimitado de designação, só podendo tal superioridade ser concedida num sentido administrativo, jamais se podendo cogitar de hierarquia funcional. Nenhuma decisão portanto, pode ser imposta em matérias cuja solução dependa da convicção do membro da instituição, garantido por irrestrita independência funcional” (fls. 201/202).

Concluiu com a seguinte informação, **litteris**:

“A todos esses argumentos, some-se um fato novo, que os endossa e ratifica: o novo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fontelles, em 03 de julho último, ingressa com Ação Direta de Inconstitucionalidade, tombada sob o n. 2.913, em relação ao inciso II do art. 48 da Lei Complementar n. 75/1993, sustentando que a atribuição do Procurador-Geral da República é, apenas, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Os fundamentos da preliminar aqui colocada resultam em que os Subprocuradores-Gerais da República, que possuem o mesmo nível hierárquico dos Ministros dos Tribunais Superiores, não podem, sem justa causa, serem afastados dos processos cuja atribuição lhes foi regularmente delegada. A esse argumento acresça-se um outro, com o endosso do atual Procurador-Geral da República: *muito menos por quem não detém atribuição constitucional para tal afastamento.*

A denúncia é, assim, nula, pois apresentada por Subprocurador-Geral, sem atribuição legítima para tal, pois decorrente tal atribuição da não-observância dos critérios legais que excepcionam o princípios constitucional garantidor do promotor natural” (fls. 202/203).

b) a inépcia da denúncia e ausência de justa causa por atipicidade do fato, porquanto não há narração da sua participação no esquema que objetivava a “burla da distribuição” e, ainda, porque a conduta a ele atribuída (ordem de arquivamento dos agravos de instrumento encaminhados à primeira instância em razão do pedido de desistência), não constitui ilícito penal.

José Ricardo de Siqueira Regueira, em síntese, esgrima-se em afirmar que a denúncia não descreve, em relação à sua pessoa, a realização de qualquer conduta típica (fls. 274/288). Em sua defesa, junta pareceres proferidos por Eugenio Raúl Zaffaroni (fls. 290/318); Nilo Batista (fls. 320/348); Juarez Cirino dos Santos (fls. 350/380) e Miguel Reale Júnior (fls. 382/410).

Marcelo de Araújo Sívila, traz as teses de *crime impossível* e de *atipicidade da conduta*, sendo que extrai o seguinte trecho de sua resposta, **verbis**:

“Não há, no nosso diploma processual ou penal, absolutamente nada que proíba o advogado de, pagando as custas recursais, resolver antecipar-se ao juízo de primeiro grau e interponha dezesseis agravos de instrumento e desista da maioria deles quando presente que seu cliente não terá boas expectativas diante de tal ou qual juiz.

E se a finalidade destes agravos fosse, verdadeiramente, firmar a prevenção do primeiro denunciado, como quer a denúncia, ainda assim não se trataria de fato típico. Se o Ministério Público é movido por desconfianças de solicitações ocultas, suspeita sobre a corruptibilidade dos juízes, ou sobre a sua parcialidade, deve proceder às investigações competentes, e a denúncia precisa, mas não pode forçar uma acusação contra o advogado que explora o máximo das possibilidades previstas no Código de Processo Civil para garantir o sucesso da sua causa.

O advogado, como profissional hábil e criativo, pode ter o dom de descobrir e explorar os meios mais inesperados em favor do seu cliente. Não é justo acusá-lo de criminoso, quando, pelo contrário, consegue, com acuidade técnica, ser o intérprete sensível da lei. Quem quer criticar os seus abusos e excessos, deve criticar também o legislador processual que não coibiu as formas abusivas” (fl. 529).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: De início, não há falar em contrariedade ao princípio do promotor natural, porquanto não demonstrado que a designação de outro Subprocurador-Geral da República, pelo Procurador-Geral tenha sido feita em detrimento da independência funcional do órgão ministerial que até então atuara nas investigações criminais.

Nesse sentido transcrevo pronunciamento do Pretório excelso:

“Julgado recurso extraordinário interposto por assistente da acusação, regularmente constituído, contra acórdão do STJ que, dando provimento a recurso ordinário em **habeas corpus**, anulara ação penal proposta pelo Ministério Público Federal — após representação de servidor público, que teria sido ofendido em sua honra —, por considerar caracterizada a violação ao princípio do promotor natural, em razão de o Procurador-Geral da República haver escolhido um dos membros daquela instituição para o oferecimento da denúncia. Preliminarmente, a Turma, por maioria, rejeitou a ilegitimidade do assistente da acusação para a interposição do recurso extraordinário, por considerar que a omissão do órgão do Ministério Público autorizaria o servidor ofendido a oferecer tal recurso, uma vez que a possibilidade de legitimação concorrente tanto do ofendido quanto do *Parquet* para a propositura da ação penal, em crime de ofensa **propter officium**, resultou em benefício concedido ao servidor, que é o maior interessado na preservação da própria honra. Por conseguinte, diante da especificidade do caso concreto, a Turma, afastou a aplicação do Verbete n. 208 da Súmula do STF — “O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de **habeas corpus**.”. Vencido, no ponto, o Ministro Celso de Mello, que não conhecia do recurso extraordinário, por entender que a legitimação concorrente do assistente não se estende ao processo penal de **habeas corpus**. *Proseguindo no julgamento, a Turma, no mérito, aplicando o entendimento firmado pelo Plenário no julgamento do HC n. 67.759/RJ (DJ de 1ª.07.1993), e afastando, portanto, a contrariedade ao princípio do promotor natural, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão do STJ, por considerar não demonstrado que o Procurador-Geral da República teria designado seletivamente determinado membro do Ministério Público em comprometimento do princípio da independência funcional dessa instituição. RE n. 387.974/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, 14.10.2003.*” (RE n. 387.974, Rel. Min. Ellen Gracie, Informativo de Jurisprudencia n. 326.)

Quanto ao art. 48, inciso II, da Lei Complementar n. 75/1993, observo que até pronunciamento da Corte Suprema em contrário, ele é dotado de presunção de

constitucionalidade, razão pela qual descabe falar em ilegalidade na designação do Subprocurador-Geral da República.

Sobre a questão, cito pronunciamento do Supremo Tribunal:

“Retomado o julgamento de **habeas corpus** impetrado em favor de desembargador contra acórdão do STJ que, tendo em conta a instauração de incidente de inconstitucionalidade do artigo 48, inciso II, parágrafo único da LC n. 75/1993 em face do princípio do promotor natural, não determinou o arquivamento de notícia-crime, requerido pelo Subprocurador-Geral por delegação do Procurador-Geral da República. O Ministro Carlos Velloso, Relator, votou no sentido de indeferir o *writ* por entender que, se acolhida a pretensão de inconstitucionalidade em questão, seria inviável o pedido de arquivamento, ante a ilegitimidade do Subprocurador-Geral que o formulou. O Ministro Carlos Velloso ressaltou ainda que, embora a Corte Especial do STJ não tenha conhecido da referida argüição de inconstitucionalidade, o acórdão referente a tal julgamento ainda está pendente de publicação, podendo ser objeto de recurso. *Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes, proferiu voto-vista no sentido de deferir o habeas corpus por entender que a lei que possibilita a delegação de atribuições do Procurador-Geral aos Subprocuradores-Gerais goza de presunção de constitucionalidade e que a manutenção de um procedimento criminal contra alguém, a pretexto de se julgar incidente de inconstitucionalidade instaurado, atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana e ainda não atende às três máximas parciais do princípio da proporcionalidade, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Nelson Jobim. HC n. 81.990/PE, Relator Min. Carlos Velloso, 05.11.2002. (HC n. 81.990)”* (Informativo de Jurisprudência n. 289)

Passo a analisar a admissibilidade da acusação em relação ao *terceiro, quarto, quinto, sexto, sétimo e oitava denunciados*, todos advogados.

O art. 299 do Código Penal brasileiro tem a seguinte redação, **verbis**:

“Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser descrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena — reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.”

Os fatos narrados na denúncia, a saber, a inserção de números trocados dos processos originários nos recursos de agravo de instrumento, em princípio, se amoldam à conduta inscrita no tipo acima mencionado, na modalidade *fazer declaração diversa da que devia ser descrita*, já que *documento* é todo escrito devido a um autor determinado, contendo exposição de fatos ou declaração de vontade, dotado de significado ou relevância jurídica.

Há demonstração, também, do intuito de criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante, que seria a criação de uma situação de prevenção de determinado Relator (criar obrigação) ou mascarar a sua existência (alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante).

A potencialidade da conduta também está presente e consiste na possibilidade de obtenção de decisões judiciais, mediante a manipulação da distribuição dos recursos, o que acarreta lesão ao direito de defesa da parte adversa.

Ademais, o referido delito não é de dano, ou seja, não há necessidade de que haja efetivo prejuízo, bastando a possibilidade de sua ocorrência.

Nesse sentido:

“Processual Penal — Falsidade ideológica — Crime formal — Alegação de inocorrência de prejuízo — Trancamento de ação penal — Crime em tese.

— Tratando-se, o delito previsto no art. 299 do Código Penal, de crime formal, não exige a ocorrência de dano para sua caracterização, sendo suficiente que a conduta se apresente capaz de produzir prejuízo a terceiro.

— O bem jurídico protegido na falsidade ideológica é a fé pública e não o patrimônio.

Recurso provido.”

(RHC n. 643/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 20.08.1990).

“Penal. Falsidade ideológica. Caracterização.

1. Para a configuração do crime de falsidade ideológica não é imprescindível a ocorrência de dano efetivo, bastando a potencialidade lesiva.

2. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 35.330/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 20.09.1993).

Cito precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus**. Falsidade ideológica a ser apurada em inquérito policial, que se pretende deva ser trancado. — Esta Primeira Turma, ao julgar o HC n. 62.874 (RTJ-115/166 e segs.), entendeu que, ainda quando se admita que o documento sujeito a verificação não é hábil para a configuração de falsidade ideológica, isso só ocorreria ‘quando a verdade, que o funcionário está adstrito a verificar, é apurável por meio de confronto objetivo e concomitante da autoridade, dispensando indagação complexa e futura’. Como também decidiu esta Corte, por sua Segunda Turma, ao julgar o RE Criminal n. 93.292 (RTJ 101/311 e segs.), ‘para que se configure esse crime (o de falsidade ideológica) não é mister a ocorrência de dano efetivo, basta que se verifique a potencialidade de um evento danoso’. — Inexistência, pois, de razão para o trancamento do inquérito policial. Recurso ordinário a que se nega provimento.”

(STF, RHC n. 67.023/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 17.02.1989).

Outrossim, tenho que a parte da petição recursal que informa os dados do processo de origem constitui documento nos termos do art. 299 do Código Penal, uma vez que, inicialmente, indica perante o Tribunal **ad quem**, a existência de uma relação processual.

Nesse contexto, está o advogado adstrito ao dever a omissão de jurídico de dizer a verdade, motivo porque a indicação intencional do número da ação originária diverso da realidade, visando burlar à distribuição, *consistiria falsidade ideológica*.

A propósito:

“(…) desde que o documento particular se apresente como prova preconstituída, cujo redator ou signatário está adstrito ao dever jurídico de dizer a verdade, não há por que recusar a identificação de sua falsidade ideológica como **species** do crime de falsidade documental.” (Hungria, Nelson. “Comentários ao Código Penal”. Vol. IX. 2ª Edição. Ed. Forense, Rio de Janeiro: 1959, p. 276.)

“(…) a consumação se dá, na forma de inserir, no momento em que o agente conclui o documento por ele próprio confeccionado, no qual inseriu a falsidade intelectual, porque até aí poderá, por sua própria vontade, alterar o conteúdo de forma a eliminar o falso.” (Prado, Luiz Regis. “Curso de Direito Penal Brasileiro”. Vol. 4. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2001, p. 212).

Quanto ao dolo, a sua existência me parece estar demonstrada, de molde a autorizar a *admissão da acusação*, porquanto foram 16 (dezesesseis) agravos de instrumento preenchidos com números de ações originárias trocados, quando todos diziam respeito a apenas um processo, o que desfiguraria, em princípio, a ocorrência de simples *equivoco ou coincidência*. Some-se a isso a circunstância de que contra uma decisão cabe apenas um recurso e, no caso, foram dezesseis recursos contra uma *decisão que sequer existia*. Na mesma linha, a co-autoria em sentido amplo está, aqui, delineada (em sede de juízo de admissibilidade da demanda).

No tocante aos desembargadores federais, a denúncia descreve que teriam ciência do conluio, tendo ainda, contribuído e participado para a sua efetivação e ocultação.

O primeiro denunciado determinou a correção dos números de processos originários que constavam nos agravos e aceitou prevenção claramente inexistente. Mister ressaltar que, sem a vinculação entre ele e o julgador monocrático, ao que parece, não seria possível a realização da fraude.

O segundo denunciado, então juiz de primeira instância, determinou o arquivamento dos agravos e, ainda, a deleção do sistema eletrônico dos dados a ele relativos, de forma que, mediante simples consulta às informações processuais, não seria possível aferir a existência dos inúmeros agravos interpostos visando à fraude. Ainda mais, tão-somente após o estabelecimento da prevenção no âmbito recursal, é que intimou a Fazenda Pública do teor das decisões antecipatórias da tutela.

A propósito, corroborando a acusação está o relatório prestado pela ilustre Corregedora-Geral do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, oriundo de correição realizada para apurar possíveis denúncias de irregularidades nas referidas ações, **verbis**:

“Portanto, a despeito de terem sido interpostos 17 agravos de instrumento, a Secretaria informou apenas a existência de um, interposto pelo INSS, sendo relevante o fato de que esses agravos de instrumento não constavam do sistema, sem embargo de alguns terem sido adunados aos autos e outros apensados.

Face a essa discrepância foi determinado o desarquivamento desses recursos, e analisados mais 03 agravos que permaneciam apensados ao processo principal. Pôde-se, então, observar:

a. No dia 31.05.1999, a Autora e alguns litisconsortes supervenientes, individualmente, distribuíram 07 (sete) agravos de instrumento, antes mesmo de o MM. Juiz apreciar o pedido de antecipação de tutela.

Nesses recursos objetivava-se a apreciação de tal pedido pelo TRF, em substituição ao Juízo monocrático, a fim de que fosse concedida a tutela antecipada, nos termos do pedido constante do aditamento;

Em nenhum desses recursos foi indicado o número correto da ação originária, ou seja, AO n. 99.0003061-3, embora informassem que o recurso era contra o MM Juízo da 4ª Vara — ES.

Os agravos foram instruídos tão-somente com procurações, contratos sociais e, em alguns casos, substabelecimento.

Após a distribuição automática, foi requerida desistência dos mesmos em petições protocoladas em 1ª e 02 de junho de 1999.

Transitada em julgado a decisão que homologou a desistência dos recursos, foram os autos encaminhados à 4ª Vara — ES — indicada nas razões de recurso como sendo a vara de origem — e juntados ou apensados aos autos da AO n. 99.0003061-3, *a despeito de os números das respectivas ações originárias declaradas no recurso serem diversos e, em alguns casos, pertencerem a outras Varas.*

b. Em 09.06.1999, alguns litisconsortes supervenientes, individualmente, distribuíram mais 09 (nove) agravos de instrumento.

Como já havia sido concedida a antecipação da tutela, 05 (cinco) dos agravos pretendiam que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso, de forma a que tais efeitos permitissem também a antecipação da tutela quanto ao direito de as Autoras verem acrescidos aos valores apurados pela FGV os índices expurgados do Governo Federal;

Os outros 04 (quatro) agravos de instrumento tinham como objeto a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, de forma a que tais efeitos também permitissem a antecipação da tutela quanto ao direito de a Agravante desobrigar-se do recolhimento do IPI nas importações a serem efetuadas, ao argumento de que a simples importação de produtos não se constitui em fato gerador do IPI. *Verificou-se, pois, que o objeto desses agravos era diverso do pedido constante na Ação Ordinária em referência.*

Novamente, não indicaram corretamente o número da ação originária, embora informassem que o recurso era contra o MM. Juiz da 4ª Vara — ES.

Em que pese os pedidos nos agravos indicarem que as Agravantes conheciam a decisão agravada, *os recursos não foram instruídos com as*

cópias da mesma, documento indispensável para sua interposição, sendo instruídos apenas com procurações, contratos sociais e substabelecimentos.

Após a distribuição automática, houve pedido de desistência em 08 (oito) dos 09 (nove) agravos distribuídos, cujas petições foram protocoladas nos dias 10 e 11 de junho de 1999. Os autores só não pediram desistência do Agravo de Instrumento n. 99.02.23424-0, interposto por Distribuidora Lunar Ltda, que fora distribuído ao Desembargador Federal Ricardo Regueira. Este recurso *tratava de matéria diversa* da que era discutida na AO n. 99.0003061-3. O referido agravo de instrumento referia-se ao IPI.

Transitada em julgado a decisão que homologou a desistência dos recursos, foram os respectivos autos encaminhados à 4ª Vara — ES — indicada nas razões de recurso como sendo a Vara de Origem — e juntados ou apensados aos autos da AO n. 99.0003061-3, embora, conforme dito, *os agravos de instrumento informassem números de ações originárias diversas e alguns tratassem de matéria diversa.*

c. Em 10.06.1999, uma das Litisconsortes supervenientes — Reali Supermercados Ltda — distribuiu mais 01 agravo de instrumento (99.02.23638-3), indicando como processo originário o mesmo do AgI n. 99.02.23424-0 (distribuído na véspera ao Desembargador Federal Ricardo Regueira) o que ocasionou a distribuição ao emérito Relator, por prevenção.

Em ambos os Agravos, *as Agravantes requereram, em 11.06.1999, a retificação do número do processo originário, conforme abaixo indicado:*

AGI N.	PROCESSO ORIGINÁRIO INDICADO	PROCESSO ORIGINÁRIO RETIFICADO
99.02.23424-0	99.0003852-5(6ª Vara/ES)	99.0003853-3(4ª Vara/ES)
99.02.23638-3	99.0003852-5(6ª Vara/ES)	99.0003061-3(4ª Vara/ES)

Ora, se o número do processo originário indicado nos dois Agravos de Instrumento — 99.0003852-5 — foi retificado para fazer constar dois números distintos deste, cujos objetos também eram diversos (99.0003853-3 — IPI e 99.0003061-3 — validade de títulos da dívida pública) *concluiu-se que a apontada prevenção, na verdade, não existia.* Este fato não podia ser do conhecimento do setor de distribuição, o que não aconteceu com relação ao emérito Relator que reconheceu a prevenção em despacho manual, à vista dos autos do recurso.

Ressalte-se que somente após fixada a prevenção, para julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas na Ação Originária 99.0003061-3, é que foi providenciada a intimação da União Federal comunicando a concessão da tutela antecipada, e citados os réus (União Federal/Fazenda Nacional e INSS).

d. Conseqüentemente, em 30.06.1999, quando o INSS interpôs o AGI n. 99.02.26771-8, a distribuição deu-se por prevenção ao AgI n. 99.02.23638-3 (Relator: Desembargador Federal Ricardo Regueira, já previamente escolhido)” (fls. 04/07).

Quanto à existência de continuidade delitiva, e não concurso material, embora me pareça plausível a tese, tenho que a sua ocorrência será melhor verificada após a instrução criminal, quando reunido todo o material cognitivo. Aplicável, de qualquer forma, a Súmula n. 243 do Superior Tribunal de Justiça quanto ao **sursis** processual.

Voto pelo recebimento da denúncia.

Admitida a denúncia e, tendo em vista a gravidade da imputação, realizada no exercício da função judicante, acrescida do fato de que ainda continua a correr inquérito em relação a outros crimes supostamente cometidos em conexão, no qual houve inclusive quebra de sigilos bancário, telefônico e fiscal, em decisão confirmada por esta Corte Especial, impõe-se o afastamento preventivo dos magistrados, nos termos do art. 29 da Loman, sem prejuízo de seus vencimentos e demais vantagens.

Sendo assim, **voto** pelo afastamento dos magistrados nos termos acima expostos.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, em sede de juízo de admissibilidade da acusação, não tenho absolutamente nada a acrescentar ao minucioso voto do eminente Ministro-Relator.

Acompanho o voto de S. Ex^a. também quanto ao aspecto do afastamento, porque, como foi dito hoje pela manhã, o afastamento tem um caráter administrativo no bom andamento da própria administração da justiça, no interesse do jurisdicionado e dos próprios denunciados.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com as ponderações do Sr. Ministro Gilson Dipp.

Recebo a denúncia, com afastamento.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: De tudo quanto nesta tarde observei no curso deste julgamento (denúncia, sustentações orais — primeiro, a da acusação, depois, a da defesa —, memoriais e pareceres), a impressão que em mim foi ficando e acabou mesmo ficando foi, diria eu, a da tentativa de criminalização de atos processuais; portanto, de atos tipicamente jurisdicionais.

Aliás, hoje de manhã, o tema foi aflorado nas observações do Ministro Luiz Fux em caso assemelhado, em prudente voto proferido depois de haver pedido vista do processo que julgávamos. Conquanto tenhamos todos nós, sem exceção, recebido a denúncia, naquele momento, entretanto, já trazia eu à minha memória o que reza o art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/1979), nestes termos: “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.”

2. Entre os dois casos — o desta manhã, com denúncia já recebida, repito, unanimemente, e o caso desta tarde, que ora estamos julgando —, há, ao que penso, diferenças, e diferenças prejudiciais ao primeiro, por isso é que não havia, naquele caso, suficiente justificativa tendente a impedir tivesse a ação prosseguimento.

3. No caso presente, quanto ao primeiro e ao segundo denunciados — José Ricardo de Siqueira Regueira e Antônio Ivan Athié, membros do Tribunal Regional Federal da 2ª Região —, a denúncia, vejam bem, começa falando que eles, os dois denunciados, “praticaram uma série de atos processuais contra expressa disposição de lei”.

Mas o ato processual é controlável pelas partes, por ambas as partes — a do pólo ativo e a do pólo passivo —, aliás, há de sê-lo sempre e sempre, principalmente pela parte adversa, e as partes, ambas, obviamente são representadas em juízo por advogados, os quais têm uma série de direitos, tais como examinar autos, peticionar, requerer e retirar autos etc.; e o que é mais importante: o ato processual é recorrível (submete-se ao crivo de outros juízes) — e como há recursos!, eles existem em número que permite, na instância ordinária, o controle das leis e dos fatos; na instância excepcional, o controle das leis, precipuamente.

4. De acordo com o que me foi possível ir aqui anotando, o pano de fundo tem a ver com uma antecipação de tutela, daí, em seqüência, a distribuição de vários agravos de instrumento em segundo grau — comportamento reprovável de advogados, ao que tudo indica —, as desistências e a prevenção.

De fato, tais atos são atos processuais. Em vários momentos, as leis de processo a eles se referem, também a eles se referem os regimentos dos tribunais. Atos jurisdicionais, como tais, sujeitos, primeiro, ao controle da parte contrária, segundo, ao controle de órgãos colegiados do próprio Tribunal, por fim, ao controle de outros tribunais.

Há informações, pelo que me foi proporcionado neste momento ler e ouvir, de que esses atos foram submetidos a colegiados. Sei lá se todos os atos, mas alguns o foram sem dúvida alguma. Outros membros do Tribunal são indicados como tendo participado dos julgamentos.

5. A opinião que tenho, posso estar errado, mas o convencimento que me ficou é o que estou expondo, a saber, que se está, no caso presente, querendo censurar penalmente a prática de atos jurisdicionais. Juridicamente, é possível? Evidentemente que não, não é possível, pois todos sabemos que o magistrado não há de ser censurado pelas suas opiniões, tal como escrito na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

6. Durante a discussão ou quando já da votação, alguém, talvez um dos nossos ilustres Colegas, não me recordo bem, referiu-se ao delito de opinião, e um dos pareceristas lembrou que, um dia, em algum lugar, num Tribunal ou num arrazoado, o eterno **Ruy Barbosa** falava do “crime de hermenêutica”. Isso me preocupou, levando-me a memória de leituras a alguns tristes conceitos dos anos trinta, como a “idéia fundamental” ou o “são sentimento do povo”.

7. Daí a dificuldade com que me deparo, isto é, a de ter como aplicável à espécie o enunciado no art. 299 do Código Penal. O assunto foi amplamente analisado por pareceristas de notório saber jurídico, todos conhecidos, de conhecimento do mundo intelectual, do mundo jurídico, mormente da dogmática penal e processual, nacional e internacional.

8. Dir-se-á que algo mais existe. Ao que parece (há informações nesse sentido), o inquérito foi aberto com a tendência de se apurar apropriação de dinheiro, valor ou qualquer outro bem, ou com a tendência de se investigar a solicitação ou o recebimento de vantagem indevida. Isso é possível, mas aqui não há palavras nesse sentido: inexistente apontamento de indícios, de algum preciso e claro indício. Talvez por isso é que tenha a denúncia sido formulada sob a alegação de falsidade ideológica — crime aqui de difícil configuração, tal qual se lê da fundamentação dos diversos pareceres apresentados.

9. Ainda que se admita (**ad argumentandum tantum**) tenha havido o propósito de favorecimento a que alude o denunciante, mesmo assim, não tenho eu como afastar a minha perplexidade diante dos acontecimentos narrados, isso por-

que, volto a insistir, trata-se de atos controláveis, tanto que são atos processuais, podendo exercer o controle deles, primeiro, a outra parte, depois, o próprio Tribunal e, por fim, outros tribunais. E controle houve, se não de todos os atos, de alguns sim, pelo menos.

10. A mim se me afigura ou que o fato narrado — vejam que eu estou examinando a conduta dos dois magistrados, *unicamente* — não constitui crime, evidentemente (Código de Processo Penal, art. 43, I), ou que a acusação é improcedente à míngua desde logo de provas suficientes para a sua sustentação (Lei n. 8.038/1990, art. 6ª e Regimento, art. 222).

11. Num e noutro aspecto, o que vejo é que a acusação fundada em falsidade ideológica, repito, em falsidade ideológica, não tem como se sustentar no presente caso, relativamente aos magistrados.

12. Voto no sentido de julgar improcedente a acusação quanto aos denunciados José Ricardo de Siqueira Regueira e Antônio Ivan Athié.

No atinente aos demais denunciados, voto pela remessa dos autos a juízo de primeiro grau, tendo em vista, de acordo com a minha ótica, a cessação da competência pela prerrogativa de função.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênias ao Sr. Ministro-Relator e aos demais eminentes Colegas que acompanharam o voto de S. Exª. para aderir parcialmente ao voto do Sr. Ministro Nilson Naves. Penso tanto quanto S. Exª. que se trata de apreciação em torno de atos de cunho jurisdicional.

Com relação ao Desembargador Federal José Ricardo de Siqueira Regueira, a imputação substancial é a de que S. Exª. reconheceu por despacho manual uma prevenção que, na verdade, não existia. Ora, saber se a prevenção ocorre ou não é matéria estritamente jurisdicional, e não se pode afirmar que haja, no caso, a prática de uma conduta típica tal como assevera a denúncia, classificando o fato no art. 299 do Código Penal.

Acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro Nilson Naves com relação ao Desembargador José Ricardo de Siqueira Regueira e mais ainda com relação ao Desembargador Federal Antônio Ivan Athié, que, simplesmente, recebeu os 16 volumes, os 16 agravos, e determinou o arquivamento. Não vejo como se possa, na hipótese, considerar crime esse simples fato, que, como foi dito da tribuna, normalmente é feito pela secretaria. O juiz apenas determina, por despacho, o apensamento aos autos da ação principal ou o arquivamento.

Rejeito a denúncia com relação aos dois acusados referidos e, quanto aos outros denunciados, determino a remessa dos autos ao Juízo competente.

Rejeito o afastamento dos desembargadores.

VOTO VENCIDO

O Sr. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, ouvi com atenção o relatório, a escorreita peça acusatória, desenvolvida pela ilustre representante do Ministério Público, e as brilhantes defesas dos nobres advogados. Não vislumbrei crime.

Com relação aos advogados, no caso, tenho notícia de que foram interpostos vários agravos, talvez até mal instruídos, mal postos, dos quais desistiram e que foram devolvidos. As teses defendidas, como aliás disse da tribuna o advogado Beline José Salles Ramos, se não me falha a memória, foram antes defendidas por brilhantes juristas brasileiros. Ainda pela manhã, comentava com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que tivemos a oportunidade de julgar na Primeira Seção um caso de expropriação do princípio do século em que se pretendia a correção monetária plena desde a data em que se operara o que recusamos. Esses títulos, ao que se noticia, têm sido comprados por pessoas dignas e honestas, ou mesmo por outras que não sejam, que sejam meros especuladores.

A petição do advogado, na verdade, não pode ser considerada documento para fins penais. O advogado pode até ter procedido mal no aspecto profissional, mas não vejo crime; da mesma forma com relação ao Desembargador Antônio Ivan Athié, que se limitou a determinar o arquivamento dos agravos desistidos, o que foi bem acentuado da tribuna e também pelos votos que me antecederam. Quanto ao Desembargador José Ricardo de Siqueira Regueira, também não vejo crime, por isso que exerceu o dever de julgar e o fez, como é de presumir-se, de acordo com o seu convencimento.

Foi muito feliz o Sr. Ministro Nilson Naves quando enunciou, pela manhã, ao julgarmos um caso que não se assemelhava a este, que o acusado teria, sim, buscado ou forjado a prevenção. Na hipótese, o Sr. Ministro Barros Monteiro acentuou que houve uma decisão por prevenção do Desembargador. Ainda pela manhã, ouvimos um voto brilhante do Sr. Ministro Luiz Fux, demonstrando a diferença da atuação jurisdicional e de outra comum, ou até da administrativa dolosa.

Não posso vislumbrar crime de qualquer dos acusados. Diferentemente dos eminentes Ministros Nilson Naves e Barros Monteiro, no caso, entendo que não teria havido concurso de ações criminosas, pois assim não qualifico os fatos denunciados.

Rejeito por inteiro a denúncia com relação aos juízes e aos advogados.

Estou convencido de que não há crime. E mais, jamais disse aqui que a conduta do advogado seria correta ou não, aliás, frisei bem que do ponto de vista ético, sim, poderia deixar a desejar, mas do ponto de vista criminal, não — e estamos julgando crime, aqui. Quem julga ética de advogado é a Ordem dos Advogados do Brasil, a que me honrei de pertencer durante 30 anos.

Quanto ao afastamento, tenho que a Loman precisa ser emendada — já disse isso antes —, para possibilitar àquele magistrado que esteja sendo acusado o afastamento espontâneo, porque é assim que se deve proceder.

Neste caso, e não tendo reconhecido crime por qualquer dos acusados, não vejo por que negar a aplicação do artigo 5º, LV e LVII, da Constituição. Por isso mesmo, acompanho os votos dissidentes que me antecederam.

Rejeito o afastamento dos desembargadores proposto pelo Sr. Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho por inteiro as considerações feitas pelo Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Fui advogado por trinta anos e sou juiz há doze, e a sustentação humilde e emocionada do advogado, dizendo “fiz”, deixa claro que o advogado não pode enxergar no Poder Judiciário uma roleta em que seu constituinte corre o risco de ver a pretensão do seu cliente examinada por um juiz avesso à tese que defende, que, com certeza, irá indeferir a liminar. A meu ver, não é o direito do advogado, mas a obrigação — se existe no tribunal juiz favorável a sua tese — procurar esse juiz que é favorável a sua pretensão. E para isso é lícito ao advogado tentar driblar a distribuição para que seu processo, sua petição caia em um juiz que seja favorável.

O que é censurável, anômalo, é a existência de juízes de um mesmo tribunal que, sistematicamente, julgando a mesma matéria, indeferem ou deferem. A contradição interna, no tribunal, é anômala. O procedimento de o advogado entregar o seu cliente a uma roleta e esperar que lhe dê o bingo, a meu ver, é censurável. O advogado, em primeiro lugar, deve ter a coragem de fazer o que esse advogado, que se diz humilde, mas é sincero e tranqüilo, fez, assumindo seu ato. Não vejo também ilícito em tal conduta.

Quanto aos dois juízes, ouvi uma observação interessante do Ministério Público. O juiz que decide contra a Fazenda corre risco. Há pouco, julgamos a questão do Paraná, em que Estado que pleiteia pagamento insuficiente, se o Estado estiver

errado, arcará com essa responsabilidade. Mas se nos manifestarmos contrário ao Estado, dir-se-á que o Judiciário criou um esqueleto. São corriqueiras, nos jornais, notícias a dizerem que o Judiciário mandou que se pague integralmente os funcionários gerando prejuízo aos cofres públicos. Na verdade, entretanto, o que fazemos em tais casos é, simplesmente, aplicar a lei.

Estamos diante dessa preocupação dos juízes.

Certa vez, comentei que juiz brasileiro exerce hoje, profissão de risco. Bem por isso está ficando vazia, e poucas pessoas esquentam lugar na Primeira Seção deste Tribunal, porque votar contra o Estado é ato de risco.

E o que ocorreu aqui? Os dois juízes decidem contra a Fazenda Nacional nesse tema. Os advogados, conseqüentemente, distribuem o processo para os referidos juízes. Então, vamos punir esses juízes. Qual é a posição desses juízes nesse caso? Se alguém perguntar qual o número dos dois ou três processos que tenho em pauta, não saberei; não tenho condições de controlar, porque minha memória não é suficiente para esse tema — aliás, a minha memória não foi feita para guardar número de processos, mas para coisas melhores. Esses processos chegam, e esses juízes, pura e simplesmente, os recebem. Então, são culpados, são criminosos, vamos afastá-los, para que não recebam mais e, no entanto, exige-se que o Poder Judiciário seja rápido.

Sr. Presidente, estamos julgando, penetrando a intimidade do ato jurisdicional, punindo um delito de opinião profissional.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, porque, na verdade, não enxergo ilícito em nada do que se contou aqui.

Fico com a minha consciência dizendo, sem querer polemizar mais, que observe — eu que nunca julguei em roleta —, que o defeito está no processo de distribuição, está na estrutura do Poder Judiciário. Digo que não entregaria a minha causa a advogado que se submetesse à roleta, não joga meu dinheiro e nem a minha causa em roleta.

Por uma questão de coerência, acompanho o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, rejeitando o afastamento dos desembargadores.

VOTO VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, quando do início do julgamento deste processo, tinha a nítida impressão de que se cuidava de mera repetição daquele assunto julgado, envolvendo um outro juiz do mesmo tribunal. Posteriormente, observei que, na verdade, se havia algumas semelhanças, pontos diferencia-

dores estavam presentes que definiam, com muita nitidez, que se cuidava de hipótese diferente daquela.

Pude perceber também, no desenrolar deste julgamento, que este feito marca um momento do Tribunal, diria até um momento para a Justiça brasileira, porque, em real verdade, estaremos aqui, se não a definir, como penso eu com a devida vênia, que a conduta do magistrado na sua atividade jurisdicional pode importar em crime, pelo menos, como se deu na visão dos eminentes Colegas que acompanharam o Sr. Ministro-Relator e na própria visão do Relator, que há uma zona cinzenta que não deixa definir com muita nitidez a partir de quando o juiz corre risco em externar o seu convencimento. Este julgamento também marca, muito fortemente, a história deste Tribunal pela beleza das sustentações da douta Subprocuradora-Geral da República e dos eminentes advogados que aqui estiveram presentes.

Com essas considerações e sabendo da gravidade do meu posicionamento, sobretudo por discordar de respeitados juristas que militam na Seção de Direito Privado, por discordar do eminente Ministro-Relator, Felix Fischer, que é muito respeitado pelo tecnicismo que confere aos seus julgados, não se deixando envolver por emoções que possam turvar o seu julgamento, por reconhecer o saber jurídico dos doutos Colegas que compõem a Terceira Seção e que já se manifestaram pelo recebimento da denúncia e também aos demais que acompanharam o eminente Ministro-Relator, peço vênia a S. Ex^{as}. para acompanhar o voto do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

O fato de não ter reconhecido a incorrência de crime não conduz a que eu estivesse a fazer aplauso às condutas dos que estão sendo aqui julgados. No entanto, por mais recriminável que pudesse ser, se não enxergasse a perpetração de crime, não poderia, por ser antiética a conduta, por ser reprovável, só por isso, receber a denúncia ou mesmo, posteriormente, vir a condenar os acusados. Também, o fato de ter rejeitado a denúncia, ficando vencido nesse ponto, não me conduz, **data venia**, a acompanhar os que votaram em divergência. É que, tendo ficado vencido, e a maioria do Tribunal tendo vislumbrado, pelo menos, o crime em tese, tenho que me curvar a esse entendimento, pois, se é assim, não seria de os desembargadores continuarem na atividade jurisdicional enquanto estivessem sendo processados por ato que decorre de sua própria atividade.

Por isso é que, com o devido respeito, voto pelo afastamento dos desembargadores.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, sou Ministro deste Tribunal pela classe dos juízes federais e escolhi a profissão de Magistrado porque acredito no



Direito e acredito que o Direito pode mudar a cultura deste País. Este País tem que deixar de ser o País do “*jeitinho*”. Não é possível ouvir, sem indignação, que o advogado pode tudo; que o advogado pode, um dia, dizer que quer o julgamento pelo juiz natural, pelo promotor natural e, ao mesmo tempo, afirmar que o advogado pode burlar a distribuição, que é o ato mais sagrado da minha profissão. Se eu souber que um colega meu está fraudando a distribuição ou está colaborando com a fraude na distribuição, direi, na frente dele, que ele é um juiz desonesto. O juiz não pode escolher os seus processos, e tal fato não pode ser tratado com naturalidade nesta Corte Especial — daí a minha indignação.

Está na Constituição, art. 133, que “o *advogado é indispensável à administração da Justiça*” e, se ele é indispensável à administração da Justiça, tem que ser leal com o juiz. Um juiz que recebe agravos de instrumento para arquivar e não se dá conta de que está sendo vítima de uma fraude é, realmente, um juiz que não tem noção da importância da sua função ou é desonesto e, por isso, em relação a ele, a denúncia precisa ser recebida.

A sociedade não pode tomar conhecimento de uma absolvição primária sem o esclarecimento completo desses fatos. Digo mais: um advogado que comparece a esta Corte e confessa que escolhe juiz é um profissional que não percebeu a importância da sua função, porque o advogado é indispensável à administração da Justiça — à qual deve servir.

Acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator, recebendo a denúncia.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, pela manhã, na ação penal anterior em que a denúncia foi recebida, votei na consciência de que o juiz determinou a distribuição para si e, ao fazer isso, praticou um ato administrativo e não jurisdicional.

Sabemos que o Código de Processo exige rigorosamente que todos os processos sejam distribuídos, obedecendo a critérios de impessoalidade. Esse é um princípio de moralidade processual.

Examinei com muito cuidado todos os longos memoriais que foram apresentados, a denúncia, um fato material, e não estou convencido, com a devida vênia da divergência aqui instaurada, se esse ato é puramente de natureza jurisdicional ou administrativa, uma vez que há dúvidas postas na apuração dos fatos, e estas só poderão ser clareadas no curso da instrução processual.

Em tese, em face do cotejo existente entre a denúncia e os fatos apurados, há possibilidade do cometimento de um delito. Se caracterizada a ação de distribuição como de natureza administrativa e, se caracterizada, mesmo sendo de natureza administrativa, ocorrendo um consentimento naqueles atos de natureza administrativa da distribuição, há possibilidade de se apurar cometimento de delito.

Quanto ao outro fato aqui narrado, do segundo denunciado, observo que as atitudes não estão muito claras acerca da inexistência de delito e penso que só pode haver o não-recebimento da denúncia quando há bastante clareza sobre os fatos apontados não caracterizarem, em nenhuma circunstância, delito previsto na alínea **a** do nosso ordenamento jurídico-penal.

Sr. Presidente, em face da minha convicção, recebo a denúncia como foi apresentada no voto do eminente Ministro-Relator, tendo em vista a concepção de que, em tese, confrontando a denúncia com os fatos apurados, há a possibilidade de se desvendar a ocorrência ou não de ilícito. Essa manifestação só poderá ser detectada no campo de uma instrução mais ampla, uma vez que sabemos que no foro privilegiado, em que há uma característica toda especial a respeito da denúncia, o procedimento de apuração é sumário.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Sr. Presidente, a matéria está mais do que debatida. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, recebendo a denúncia, participando da veemente indignação do eminente Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, meu voto, sendo o último, não terá nenhuma influência na Corte. Acompanhei com muita atenção a intervenção dos eminentes advogados da tribuna tal e qual o fiz ouvindo atentamente a intervenção da douta Subprocuradora-Geral da República e os votos que aqui foram proferidos.

A matéria não é simples, mas, desde logo, uma observação tenho como pertinente: de fato, como afirmou o Senhor Ministro Ari Pargendler, não se pode receber com naturalidade, sem indignação, a afirmação de um advogado de que é lícito escolher o Juiz, utilizando manobras para fraudar a distribuição. Isso, evidentemente, não tem nenhum apoio não só no sistema normativo como igualmente no plano da ética. Ao advogado não é lícito burlar nem o sistema normativo nem o seu próprio código de ética, que o faz respeitar a atividade profissional dentro dos limites que o Direito positivo impõe.

Hoje de manhã, ao votar em caso assemelhado, acompanhei o raciocínio que foi desenvolvido pelo Senhor Ministro Luiz Fux no sentido de que se teria de estabelecer uma fronteira bem delineada com relação à possível criminalização dos atos jurisdicionais, e, sem dúvida alguma, naquele caso, as circunstâncias indicavam a possibilidade de, feita essa ressalva, identificar um comportamento delituoso e, por isso, entendendo suportada em fatos a denúncia apresentada, esta Corte, por unanimidade, acolheu-a.

Neste processo, o que se tem é a indicação de uma manobra fraudulenta, envolvendo Juízes de determinadas causas e advogados que nela atuaram. É certo que, como consta da denúncia, esses fatos estão indicados com suficiente força para justificar o entendimento de que seria possível o recebimento da denúncia na medida em que a indicação dessas manobras fraudulentas estão confortadas pela existência de processos que foram distribuídos de forma anômala e igualmente arquivados de forma anômala. Ora, como salientou o Senhor Ministro Felix Fischer, esses fatos têm o sentido da convergência na base daquilo que se exige da denúncia apresentada.

Refleti sobre a argumentação desenvolvida pelos eminentes Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e César Rocha no sentido de rejeitar a denúncia de um lado ou de pura e simplesmente julgá-la improcedente no seu todo. Realmente, ao longo dos debates, tive a minha inclinação no sentido de acompanhar esse raciocínio à medida que lastreado em argumentos extremamente sensíveis, o principal deles, de que não é possível simplesmente acatarmos qualquer tipo de denúncia, particularmente quando envolve atos jurisdicionais, porque, assim fazendo, certamente estaremos correndo o risco de menosprezar a atividade judicante e coagir a autonomia e a independência do Juiz.

Todavia, tenho que a intervenção feita pelo eminente Ministro Ari Pargendler, veemente na sua indignação, tratou de um aspecto que, a meu sentir, merece resguardo da Corte, qual seja, o de que os elementos que foram postos na denúncia, na amplitude ao apontar manobras fraudulentas diante das circunstâncias de fato que nela constam, indicam, certamente, os fundamentos suficientes para que a denúncia seja recebida e, sendo recebida, passando, desde logo, ao largo das questões preliminares que foram muito bem traduzidas pelo eminente Ministro Felix Fischer.

Por essas razões, Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, para receber a denúncia e acolher o pedido de afastamento.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR
N. 33 — SP (2003/0171606-0)**

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: União

Requerido: Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de liminar. União. Ministério Público. Ação civil pública. Fundef. Definição do valor mínimo anual por aluno. Alegação de risco de lesão à ordem e à economia públicas. Requisitos à concessão da tutela — não presentes. Irreversibilidade do provimento antecipado — vedada. Valores discutidos vultosos — Possibilidade de lesão à economia pública.

1. A suspensão é medida de caráter excepcional, devendo ser concedida somente quando evidenciado pela parte requerente a possibilidade de lesão a pelo menos um dos bens públicos protegidos pela norma de regência, no caso a Lei n. 8.437/1992, art. 4º.

2. A tutela antecipada requer prova inequívoca e verossimilhança da alegação para a sua concessão. No presente caso, tais pressupostos não ficaram evidenciados, tendo em consideração que a matéria discutida é controvertida e os valores apresentados não gozam de qualquer certeza e liquidez.

3. Veda-se a concessão da antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

4. 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 Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Rela-

tor. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti e, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Ajuizou o Ministério Público Federal ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, contra a União, pleiteando que esta ficasse impedida de definir o valor mínimo anual por aluno, para fins de complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental — Fundef, em importância que afirmou inferior àquela resultante da aplicação dos critérios legais estabelecidos para tal fim. Para tanto, afirmou que a fórmula utilizada pelo Governo Federal não traduzia a vontade do legislador, estabelecida na Lei n. 9.424/1996, art. 6º, § 1º.

Concedida a tutela requerida pelo Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo — Capital, seguiu-se agravo de instrumento ao TRF da 3ª Região. Foi requerido, ainda, pedido de suspensão da tutela à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Indeferido o pedido de suspensão pelo Presidente do TRF da 3ª Região, interpôs, a União, agravo regimental ao colegiado que restou por ratificar àquela decisão.

Paralelamente o Juízo da 19ª Vara Federal aplicou à União multa diária de R\$ 10.000.00 (dez mil reais), desde 1º de janeiro de 2000, sob fundamento de falta de cumprimento da decisão liminar.

Requeru a União a esta Presidência, então, suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Aduziu que o Fundo, dentre os 27 (vinte e sete) existentes, que produzir o menor valor mínimo por aluno, seria o padrão na definição do valor mínimo por aluno nacional, não sendo correta a tese do Ministério Público no sentido “*que se deve encontrar um valor médio anual por aluno de todos os Fundos, que será eleito como valor mínimo para todos os Estados e para o Distrito Federal*” (fl. 06).

Alegou, ainda, que a fórmula proposta pelo Ministério Público é extremamente onerosa, importando na necessidade da União despender, de pronto, recursos da ordem de R\$ 1.559.000.000,00 (um bilhão e quinhentos e cinquenta e nove milhões de reais), conforme cálculo estimado na própria inicial, vindo a concessão da tutela acarretar graves danos para a ordem administrativa e para a ordem econômica.

A despeito da manifestação do Ministério Público pelo indeferimento do pedido de suspensão, deferi-o porquanto entendi presentes os requisitos autorizadores da medida.

Vem agora o Ministério Público Federal com este agravo sustentando que a exequibilidade antecipada “*só vem atender ao interesse público*” (fl. 138), e, ainda, que a União não demonstrou o perigo de dano à ordem administrativa e econômica decorrente.

Não reconsiderando a decisão recorrida, trago este regimental para deliberação desta Corte Especial.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, a suspensão é medida de caráter excepcional, devendo ser concedida somente quando evidenciado pela parte requerente a possibilidade de lesão a pelo menos um dos bens públicos protegidos pela norma de regência, no caso a Lei n. 8.437/1992, art. 4º.

Restrita à verificação de repercussões lesivas a certos interesses públicos advindas de decisões liminares, a via suspensiva não admite incursões em matéria de mérito, o que afasta de imediato qualquer análise quanto a possíveis **error in procedendo** ou **error in judicando** nas decisões proferidas pelos demais órgãos jurisdicionais, não constituindo, em expressão já repetida em inúmeras vezes nesta Corte Especial, em sucedâneo recursal.

Tendo em conta essas premissas, entendi que o pedido formulado pela União apresentava os requisitos necessários à concessão da contracautela.

A questão em discussão nos autos principais gira em torno da interpretação da Lei n. 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério — Fundef, art. 6º, § 1º, sobre o qual há enorme distinção de entendimentos entre as partes envolvidas.

Além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização do abuso do direito de defesa, ou, ainda, o manifesto propósito protelatório do réu, o CPC, art. 273, **caput**, prescreve que a tutela antecipada

poderá ser deferida pelo órgão jurisdicional, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. No presente caso, penso que não há prova, qualificada de “inequívoca”, a justificar a concessão da medida antecipatória. Não obstante a discussão girar em torno tão-somente de matéria de direito, a mesma apresenta-se bastante controvertida, com entendimentos totalmente díspares a exigir a necessidade do desenrolar do contraditório em sua cognição plena. Os valores discutidos são, nesse sentido, destituídos de qualquer liquidez e certeza, podendo-se considerar a concessão da tutela antecipada em situações como essa, no mínimo, apressadas, quando não temerárias. Nesse sentido, transcrevo entendimento esboçado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello em hipótese bastante análoga à presente:

“Cumpre atentar não só para a complexidade da matéria versada na inicial, a exigir a audição da ré, como também para a dilação probatória e os valores em discussão. Está-se diante de um sistema que precisa ser, antes de tudo, equilibrado, viabilizando-se, com isso, o tratamento isonômico e a própria manutenção. O Fundo é de natureza nacional — vale dizer, dele participam todas as unidades da Federação. *Descabe, sem as demonstrações pertinentes, sem a revelação insofismável da procedência do que foi articulado na inicial, implementar a tutela, sob pena de haver a fragilização do próprio Fundo, com evidente prejuízo do valor — educacional — a que está voltado. Indefiro a tutela antecipada.*” (ACO n. 700/RN, DJ do dia 28.11.2003, grifei)

Também o Ministro Carlos Velloso, ao afirmar:

“(…) É de ser indeferida a tutela antecipada, mesmo porque os valores pleiteados não são líquidos nem certos. A instrução, portanto, é em todo necessário e somente por decisão final poderão ser tidos como devidos e, se devidos, estabelecido o seu **quantum**. Indefiro, portanto, a tutela antecipada.” (ACO n. 683/CE, DJ do dia 28.10.2003)

Os valores discutidos, malgrado a sua falta de liquidez e certeza, são sem sombra de dúvida vultosos, tendo em conta as assimetrias econômicas entre os entes federativos, e assim sendo possuem uma potencialidade de impacto nas finanças públicas bastante elevado, o que justifica o deferimento da suspensão requerida. O próprio Ministério Público, em sua peça inicial na ação civil pública, datada do ano de 1998, afirma que teria a União deixado de aplicar no Fundef o valor de R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais).

Não se pode desconsiderar, ainda, o alto risco de irreversibilidade da decisão liminar, pois vejo como pouco provável, em caso de insucesso da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, a possibilidade da União recuperar posteriormen-

te os valores a mais repassados ao Fundef, o que por si só, a teor do CPC, art. 273, § 2º, constitui-se em obstáculo intransponível à concessão da medida antecipatória.

A matéria em discussão é de interesse público sim, mas a determinação para que a União faça um controvertido encaixe financeiro de mais de um bilhão de reais, sem qualquer previsão orçamentária, no Fundef, constitui-se fator de risco à economia pública, e sua execução pode simplesmente representar a retirada de recursos do roto para dar ao maltrapilho, sem qualquer benefício para a sociedade.

É nesse contexto que reafirmo os termos da decisão impugnada pelo Ministério Público Federal, reconhecendo a possibilidade de danos à ordem e à economia públicas decorrentes da tutela antecipada concedida, sem deixar de reconhecer, porém, a importância do direito discutido na ação principal e das implicações de ordem social daí decorrentes.

Assim sendo, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
N. 61 — CE (2003/0238265-2)**

Agravante: Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 7ª Região — Ajucla-VII

Advogados: Ricardo Sarquis Melo e outro

Agravada: União

Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA

Agravo regimental. Juízes classistas da Justiça do Trabalho. Reajuste de proventos e pensões. Majoração dada pela Lei n. 10.474/2000 à Magistratura da União. Suspensão de tutela antecipada. Requisitos. Lesão aos valores tutelados pela Lei n. 8.437/1992 demonstrada. Efeito multiplicador.

1. Exauridas todas as vias recursais no Tribunal de origem, revela-se cabível o pedido originário de suspensão perante o Superior Tribunal de Justiça, afigurando-se, no caso, como condição de procedibilidade do pleito o anterior julgamento, pela Corte local, do agravo regimental ou

do agravo de instrumento lá interposto, conforme ocorreu no caso dos autos, a teor da Lei n. 8.437/1992, art. 4^o, § 5^o (acrescido pela MP n. 2.180-35/2001).

2. A suspensão de tutela antecipada, como medida de natureza excepcionalíssima, somente deve ser deferida quando demonstrada a possibilidade real de que a decisão questionada cause conseqüências graves e desastrosas a pelo menos um dos bens tutelados pela Lei n. 8.437/1992, art. 4^o: ordem, saúde, segurança e economia públicas.

3. O provimento, consubstanciado na ordem de pagamento de reajustes de proventos e pensões de Juízes classistas, estendendo a eles os efeitos da majoração conferida pela Lei n. 10.474/2000 à Magistratura da União, é daqueles que não pode ser antecipado, a teor do decidido pelo Plenário da Suprema Corte, no julgamento da ADC-4/DF.

4. Há fundado risco de lesão à ordem pública, nesta compreendida a administrativa, particularmente quando considerado o real efeito multiplicador de inúmeras questões análogas, fundadas em argumentos lastreados em cognição sumária e ainda submetidas à solução definitiva nas instâncias ordinárias, aqui evidenciado na apresentação de ações idênticas perante esta Presidência, como a STA n. 62/PE.

5. Somado a isso, o reajuste a 56 Juízes classistas aposentados e pensionistas, sendo que, na STA n. 62/PE, são mais 80 beneficiados com a antecipação de tutela, implica em considerável desembolso mensal pela União, antes mesmo que definitivamente julgadas tais ações, a configurar concreto risco de lesão à economia pública.

6. Com a demonstração do risco de dano alegado, impõe-se a manutenção da suspensão da tutela antecipada contra a União.

7. 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 Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o

Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: A União, invocando o abrigo da Lei n. 4.348/1964, art. 4^º, Lei n. 8.038/1990, art. 25, Lei n. 8.437/1992, art. 4^º e Lei n. 9.494/1997, art. 1^º, apresentou pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.05.00.027642-9, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5^a Região.

Para tanto, relatou que a Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da Sétima Região — Ajucla — VII ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, para pleitear a revisão dos proventos e pensões de seus associados, a fim de que fosse estendido a eles os efeitos da Lei n. 10.474/2002.

Indeferido o pedido de tutela antecipada pelo Juiz da 1^a Vara Federal do Ceará, a autora interpôs agravo de instrumento no Tribunal Regional Federal da 5^a Região, obtendo êxito quanto à concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Por isso, a União interpôs agravo regimental, que restou prejudicado, em face do provimento do agravo de instrumento pela Primeira Turma daquele Regional, em acórdão do seguinte teor:

“Constitucional. Administrativo. Juízes classistas. Qualidade de magistrado Federal. Tratamento legal dado pela Lei n. 10.474/2002.

— Os juízes classistas trabalhistas de qualquer grau são considerados magistrados pela Lei Suprema, gozando de todos os direitos e vantagens atribuídos aos juízes em geral, à exceção da vitaliciedade.

— Na qualidade de magistrados, é de se lhes aplicar, exceto quanto às especificidades próprias da condição de juízes transitórios, o tratamento legal dado aos magistrados togados, inclusive os consectários da Lei n. 10.474, de 27 de junho de 2002, isto porque, muito embora a Emenda Constitucional n.

24, de 09 de dezembro de 1999, tenha retirado da composição da Justiça do Trabalho a representação classista, tratou de preservar o direito adquirido dos que estavam em atividade, a teor do disposto no art. 2^a.

— Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado” (fl. 120).

Diante dessa situação fática, a União apresentou pedido de suspensão da tutela antecipada, que foi deferido pelo então Presidente desta Corte, Ministro Nilson Naves, com os seguintes fundamentos:

“Como consabido, a contracautela aqui pleiteada somente tem vez quando efetivamente demonstrado que da medida atacada resulta gravame a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência: ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Nessa moldura, vislumbro que a decisão vergastada tem o condão de causar grave lesão ao Erário, porquanto o acréscimo verificado nas despesas com pessoal impactará negativamente o orçamento da requerente, em patente prejuízo das medidas adotadas em prol do equilíbrio orçamentário, quadro que mais se agrava em consequência do potencial efeito multiplicador da liminar, o qual já se confirma ante a notícia de ter sido protocolizado, neste Superior Tribunal, novo pedido de contracautela — STA n. 62 —, em que se busca, tal como agora, suspender tutela antecipada que determinou a revisão dos vencimentos de juízes classistas do Estado de Pernambuco.

Na hipótese, verifico, ainda, que a decisão impugnada está a prestigiar o interesse privado em detrimento do público, sendo certo, ademais, que nenhum prejuízo advirá aos requeridos se os acréscimos salariais pleiteados na ação originária, na hipótese de serem eles bem-sucedidos, forem concedidos ao final da demanda, devendo, na espécie, ser aplicado o princípio da proporcionalidade do dano.

Isso posto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão proferida pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.05.00.027642-9.” (fls. 123/126).

Contra essa decisão, a Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 7^a Região interpõe agravo regimental, sustentando, em preliminar, a existência de supressão de instância, com o argumento de que caberia à União interpor, contra acórdão da Primeira Turma do TRF da 5^a Região, recurso para o Pleno daquele Tribunal.

Ao longo da explanação sobre o mérito da causa, defende a manutenção do sistema que vinculava o valor dos proventos ou pensões de Juízes classistas a 2/3 dos vencimentos dos Juízes togados de 1^o grau, alegando que a referida vinculação foi instituída pela Lei n. 499/1948, art. 5^o, mantida posteriormente pela Lei n. 4.439/1964, art. 5^o, constituindo, portanto, direito adquirido, previsto na Constituição Federal, art. 5^o, XXXVI.

Desse modo, sustenta que a Lei n. 9.655/1998, não mantendo mais aquela vinculação, não pode ser aplicada retroativamente, razão pela qual fariam “jus” à majoração dada pela Lei n. 10.474/2000 à Magistratura da União, por serem considerados os classistas como “magistrados”, nos termos da Carta Magna.

Aduz, também, que não há que se falar em lesão à ordem pública e administrativa, mas ao contrário, em “autêntico abuso de poder, onde é apontado o rolo compressor do governo para triturar direitos consolidados de cidadãos da terceira idade”, ressaltando que “o sistema de pagamentos que lutam os substituídos para ser mantido remonta a 1981, recepcionado pela Constituição de 1988, cujas normas pertinentes são de leitura claríssima (art. 5^o, XXXVI, 111, 115 e 116) e a Lei n. 10.474/2002” (fl. 185).

Além disso, alega que não estaria havendo predominância do interesse privado sobre o interesse público, com a antecipação de tutela referente ao direito alimentar dos tutelados, tratando-se de argumento a “escamotear o cumprimento de inviduosas regras constitucionais” (fl. 186).

Por fim, ressalta a inexistência de grave lesão à economia pública, afirmando que “discute-se aqui, tão-somente questão de ordem legal. Ora essa, o aspecto econômico compete à equipe econômica do Governo. As dificuldades que alardeia a Requerente, é elementar, resolvem-se com crescimento econômico do País, jamais sacrificando idosos ou suprimindo conquistas” (fls. 167/188).

Intimada a se manifestar, a União apresentou contra-razões ao agravo (fls. 252/270).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, como é pacífico na doutrina e jurisprudência dos Tribunais, a extrema medida de suspensão somente tem espaço quando demonstrada a possibilidade real de que a decisão questionada resulte grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela Lei n. 8.437/1992, art. 4^o: ordem, saúde, segurança e economias públicas.

Oportuno assinalar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, não cabe examinar, nesta via, as questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise cingir-se, somente, aos aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23).

Assim, a suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial avalia somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores juridicamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria.

Evidente que não possui natureza jurídica de recurso, pois não permite a devolução da matéria de mérito para eventual reforma. Trata-se, portanto, de instrumento processual de cunho cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência excepcional e provisória, até o julgamento final da decisão de mérito proferida no processo principal.

Com efeito, quaisquer ilegalidades, **error in procedendo** ou **error in iudicando** possuem sede própria para o seu deslinde.

Por não examinar o mérito da ação, nem questionar a juridicidade da medida atacada, é com discricionariedade própria de juízo de conveniência e de oportunidade que a Presidência avalia o pedido de suspensão.

A existência da situação de grave risco ao interesse público autorizadora da medida extraordinária, portanto, há de resultar concretamente demonstrada, conforme se verifica no caso dos autos.

A par de controvertida a plausibilidade do direito argüido, na origem, pela recorrente, tenho que a matéria tratada nos autos diz respeito, exatamente, às questões de fundo objeto da ação em que originada a controvérsia, ou seja, o reajuste dos proventos e pensões de Juízes classistas, com base na majoração dada pela Lei n. 10.474/2000 à Magistratura da União. E no exame do pedido de suspensão, não é demais lembrar que a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, deferindo a contracautela quando demonstrada a possibilidade real de que a decisão questionada resulte grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência.

Este caso não é diferente. A liminar combatida tem o poder de causar grave lesão à ordem pública, nesta compreendida a administrativa, particularmente quando considerado o real efeito multiplicador de inúmeras questões análogas, fundadas em argumentos lastreados em cognição sumária e ainda submetidas à

solução definitiva nas instâncias ordinárias, aqui evidenciada na apresentação de ações idênticas perante esta Presidência, como a STA n. 62/PE.

E não é só. Os autos dão conta de tutela antecipada concedida para impor, à União, o reajuste a 56 Juízes classistas aposentados e pensionistas. Na STA n. 62/PE, são mais 80 beneficiados com a antecipação de tutela, implicando em vultoso desembolso antecipado pela União, antes mesmo que definitivamente julgadas tais ações, a configurar concreto risco de lesão à economia pública.

Neste caso, a antecipação de tutela esbarra na questão da exequibilidade da decisão, afigurando-se mais correto aguardar, para tanto, o deslinde da controvérsia em sede de cognição plena.

Oportuno assinalar o entendimento do ilustre Ministro Francisco Peçanha Martins, no julgamento do processo AgRg no STA n. 01/PR, do qual destaco o seguinte trecho:

“Senhor Presidente, talvez tenha votado pela antecipação da tutela, mas há uma diferença muito grande entre a antecipação de tutela deferida contra a parte, qualquer pessoa, e aquela deferida contra a União. Temos o mau vezo de imaginar que o Estado é rico, mas, na verdade, ricos somos nós, e as despesas públicas se fazem mediante Lei Orçamentária e, nos termos da Constituição, os pagamentos dessas despesas, quando excedentes de determinados montantes, não podem ser ordenados senão mediante o processo do precatório.

Não vejo como se possa obrigar a que o Estado promova o pagamento. Aliás, assim decidi em medida cautelar requerida pela União, já com depósitos realizados na conta de determinada entidade beneficente, suspendendo esses depósitos até a decisão final, pois não podemos deferir pagamentos senão dentro da regra estabelecida na Constituição.

Uma coisa é a definição do Direito, outra coisa é a execução desses julgados. Demais disso, a tutela antecipada não é definitiva, pode ser revogada e, por isso mesmo, Sr. Presidente, tenho dúvidas quanto à possibilidade jurídica de a conceder contra as entidades públicas”.

Em outras palavras, a tutela antecipada não é definitiva, podendo ser revogada quando da decisão de mérito, esbarrando, pois, em casos como o ora em exame, na imediata execução determinada pela origem.

Irreversível, sim, é a repercussão de tal antecipação para os já tão combalidos cofres públicos, vez que exsurge do contexto dos autos que o reajuste pleiteado incide sobre o valor de proventos e pensões, revestindo-se de caráter alimentar. Portanto, o provimento antecipatório tem a potencialidade de causar dano de difi-

cil, ou senão, impossível reparação à economia pública, diante da concreta e real dificuldade na devolução destes valores pelos Juízes classistas aposentados e pensionistas.

Por sua vez, caso saiam vitoriosos na ação ordinária, terá a União que promover o pagamento dos acréscimos salariais pleiteados na ação originária, evidenciando a viabilidade da imediata recomposição patrimonial dos autores, na hipótese de prevalecerem seus argumentos ao final do litígio, sem o perigo de lesionar ou inviabilizar a atividade administrativa. Não sairão, pois, prejudicados.

Neste caso, reconhecendo que a proliferação de ações idênticas (corroborada pelo ajuizamento da STA n. 62/PE, nesta Presidência) tem potencial suficiente para causar expressiva lesão à economia e ordem públicas, entendo prudente manter a suspensão da tutela antecipada, aguardando-se o julgamento final da ação, para que, aí sim, caso vencida a União, seja determinado o pagamento em debate.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, no julgamento da ADC n. 4, que qualquer juiz está proibido de prolatar ato decisório sobre o pedido de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a questão de constitucionalidade, ou não, da norma inscrita da Lei n. 9.494/1997, art. 1º. O referido dispositivo legal determina a aplicação, à tutela antecipada prevista no CPC, arts. 273 e 461, do disposto na Lei n. 4.348/1964, art. 5º e parágrafo único, e art. 7º, Lei n. 5.021/1966, art. 1º e § 4º, e Lei n. 8.437, arts. 1º, 3º e 4º.

Naquela oportunidade, a Suprema Corte decidiu ser inviável a antecipação de tutela concedida contra a Fazenda Pública, em ação movida por servidor público que tenha como objeto a reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens (Lei n. 4.348/1964, art. 5º) ou pagamento de vencimentos e *vantagens* pecuniárias (Lei n. 5.021/1966, art. 1º).

À evidência, incorre em flagrante afronta à decisão do STF (dotada de efeito vinculante) e ao disposto na Lei n. 9.494/1997, art. 1º, a determinação de imediato pagamento a juízes classistas aposentados e pensionistas, dos acréscimos decorrentes da revisão dos proventos e pensões — tendo como base a remuneração de Juiz togado de primeiro grau —, estendendo a eles os efeitos da majoração conferida pela Lei n. 10.474/2000 à Magistratura da União, vez que a antecipação de tutela concedida possui nítido caráter de equiparação aos Juízes togados.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que concedeu a suspensão da tutela antecipada.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
N. 66 — MA (2004/0015513-7)**

Agravante: Ativa Comércio Representações e Serviços Ltda

Advogados: Ruy Eduardo Villas Boas Santos e outros

Agravada: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A — Eletronorte

Advogados: Joaquim Francisco Nunes Bandeira e outros

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

EMENTA

Agravo regimental — Tutela antecipada para suspender licitação — Concessionária de serviço público — Legitimidade ativa — Pedido de suspensão — Deferimento — Lesão à ordem e à economia públicas configurada — Manutenção.

1. As entidades de direito privado no exercício de atividade delegada da Administração Pública e em defesa do interesse público têm legitimidade para requerer suspensão de liminar nos termos da Lei n. 8.437/1992, art. 4º e Lei n. 4.384/1964, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. Há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do ato administrativo impugnado.

3. Estando evidente o risco de lesão a pelo menos um dos bens jurídicos tutelados pela norma de regência é de ser deferida a suspensão de liminar.

4. 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 Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua

Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: A empresa Ativa Comércio Representações e Serviços Ltda, em ação ordinária movida contra Eletronorte — Centrais Elétricas Norte do Brasil S/A, teve deferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível de São Luís — MA, tutela antecipada para suspender os efeitos dos atos de homologação e adjudicação da licitação, na modalidade Pregão (PR-CMA n. 22.053), promovida por esta concessionária de energia, para contratação de serviços de locação de mão-de-obra de motoristas.

Por força da tutela antecipadamente concedida também foi determinado que a Eletronorte se abstinhasse de firmar, com a empresa Congel Serv. do Brasil Ltda — primeira colocada no certame —, o contrato de prestação dos serviços licitados.

Para a hipótese de já ter sido assinado o respectivo contrato, determinou o Juiz que fosse o mesmo tornado sem efeito, devendo, ainda, a concessionária, em caráter emergencial, contratar os serviços de locação de mão-de-obra de motoristas diretamente com a Ativa Comércio Representações e Serviços Ltda. Fixada multa diária de R\$ 1.000,00 (Um mil reais) para o caso de descumprimento, valor posteriormente majorado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia.

Interposto o competente agravo de instrumento, foi-lhe negado efeito suspensivo, sendo este, ao final, improvido.

Embargos de declaração opostos pela Eletronorte, também rejeitados.

Seguiram-se os recursos especial e extraordinário, que desde 30.10.2003 encontram-se pendentes de apreciação pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão, para fins de juízo de admissibilidade.

O não-cumprimento da tutela por parte da Eletronorte, sob a justificativa de “ser absurda a decisão monocrática que a deferiu”, ensejou, em 1ª.07.2003, o início da execução provisória da multa estabelecida naquela decisão, sendo executada a

quantia de R\$ 998.000,00, valor que, segundo a concessionária, equivale hoje a R\$ 2.098.000,00.

Para garantia da execução a Eletronorte nomeou a penhora títulos securitizados denominados ELET's, tendo o Juízo recusado a nomeação e, sem a exigência de caução idônea, determinado a penhora de valores depositados nas contas bancárias da executada.

Deferido, a requerimento da Eletronorte, pedido de suspensão dos efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Maranhão no julgamento do Agravo de Instrumento n. 024452/2002 (fls. 261/265), e, por conseqüência, da tutela antecipada ali confirmada.

Suspensas, também, até que definitivamente julgada a lide, a obrigatoriedade de contratação da empresa ativa e a multa diária imposta por descumprimento da tutela, inclusive sua respectiva execução provisória.

Sobrevem, agora, agravo regimental ajuizado pela ativa, ao argumento de ser impossível aplicar o rito da Lei n. 8.437/1992 à agravada, por ser empresa privada que apenas exerce, mediante delegação, funções do Poder Público.

Afirma não se tratar de defesa de interesse público, mas sim, de interesse particular da agravada, consistente no não-pagamento de valor fixado a título de multa (*astreintes*).

Destaca que a multa pode ser exigida a qualquer tempo, sendo desnecessário aguardar a decisão final de mérito.

Diz não haver risco à ordem, à economia ou à saúde públicas pois a execução provisória não objetiva a contratação da agravante, mas, tão-somente, a cobrança executiva da multa por descumprimento de ordem judicial, sendo a Eletronorte, no entender da agravante, plenamente capaz de suportar esse gravame.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, preliminarmente, ressalto que não obstante a Lei n. 8.437/1992, art. 4º e Lei n. 4.384/1964, art. 4º façam menção somente às pessoas jurídicas de direito *público*, a **legitimatio ad causam** para requerer suspensão estende-se, também, às entidades de direito privado no exercício de atividade delegada da Administração Pública, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte (STF — SS n. 34/DF, Rel. Min. Maurício Correa, DJ de 24.03.2004, p. 6; REsp n. 50.284, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16.06.2000, p. 7, RSTJ 136/152; SS n. 1.326/DF, Rel. Min. Edson Vidigal).

Deferi o pedido de suspensão por antever, na decisão recorrida, ameaça de lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência, notadamente à ordem pública, compreendida na ordem administrativa, e à economia pública.

É que ao conceder a antecipação da tutela, o Juiz da causa não apenas suspendeu os efeitos dos atos de homologação e adjudicação da licitação, na modalidade Pregão (PR-CMA n. 22.053), promovida pela Eletronorte para contratação de serviços de locação de mão-de-obra. Determinou, também, a contratação, em caráter emergencial, da ora agravante, segunda colocada no certame, tudo sob pena de multa diária por descumprimento daquela decisão judicial.

Antevi, por isso, grave lesão à ordem administrativa, na medida em que a decisão recorrida não se limitou a apreciar o critério da legalidade do ato administrativo impugnado — no caso, o processo licitatório —, interferindo, também, no critério de conveniência e oportunidade da contratação emergencial, obrigada que foi a concessionária a contratar com ativa.

Considerarei, ao deferir a suspensão, a circunstância de que a sanção pecuniária foi imposta para o caso de descumprimento de quaisquer das determinações constantes da tutela antecipada, ou seja: tanto pela não-suspensão dos efeitos dos atos de homologação e adjudicação da licitação em comento, quanto pela não-realização do contrato emergencial com a ora agravante.

Diante disso, ainda que a execução provisória não objetivasse a contratação, mas, apenas, a cobrança executiva da multa por descumprimento da ordem judicial, como diz a agravante, persistiria a lesão à ordem pública, porque a multa que está sendo executada foi imposta, também, para o caso de a empresa desconsiderar a imposição de contratar a agravante em caráter emergencial.

A economia pública encontra-se ameaçada, igualmente, diante da execução de R\$ 998.000,00, decorrentes de multa imposta pelo descumprimento da tutela antecipada, estando o processo já em fase de penhora de valores depositados nas contas bancárias da concessionária agravada.

Anoto, ainda, que a agravada, ao formular o pedido de suspensão, agiu em defesa do interesse público, porque agiu com vistas a sustar decisão que impôs gravíssimo ônus, administrativo e financeiro, à concessionária de serviço público.

Neste contexto, destaco que a Eletronorte está sendo compelida, por força da execução já iniciada, a pagar a uma empresa particular, vultosa quantia que poderia e deveria ser aplicada na melhoria dos serviços que presta à população, privilegiando, assim, o interesse público.

Considero, também, que há risco à economia pública também porque a tutela antecipadamente concedida pode vir a ser revogada na instância recursal ordinária, não havendo nos autos notícia de que a exequente tenha suporte para responder a eventual indenização, ou mesmo que a execução, ainda que provisória, tenha sido precedida de caução idônea por parte da exequente, aqui agravante.

Face a todos esses argumentos, entendo presente o risco de grave lesão à ordem e à economia públicas, razão pela qual deve a decisão agravada ser mantida.

Nego, assim, provimento ao regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO PENAL
N. 246 — ES (2003/0109200-0)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Embargante: José Ricardo de Siqueira Regueira

Advogados: Nelio Roberto Seidl Machado e outros

Embargado: Ministério Público Federal

Réu: Antônio Ivan Athié

Advogados: Tecio Lins e Silva e outros

Réu: Beline José Salles Ramos

Advogados: Pedro Paulo Castelo Branco Coêlho e outros

Réu: Felipe Osório dos Santos

Advogada: Flávia Lopes de Moraes

Réus: Marcelo Araújo Sívila e Paulo Castro Cabral de Macedo

Advogado: Domingos Salis de Araújo

Réu: Paulo Roberto Scalzer

Advogado: Ronildo Lopes do Nascimento

Ré: Scheyla Marcris Foeger Roman

EMENTA

Penal e Processual Penal. Embargos de declaração. Ação penal originária. Votos que não trouxeram à tona as discussões acerca da **quaes-**
tio ocorridas em plenário. Omissão no relatório quanto às teses da defesa. Ausência de fundamentação quanto à tipicidade da conduta e quanto

ao afastamento do embargante do cargo que ocupava. Contradição em voto de Ministro Vogal que se manifestou pelo não-recebimento da peça acusatória e, uma vez recebida, pelo afastamento do embargante do cargo. Falta de fundamentação quanto a votos proferidos por Ministros que participaram do julgamento.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado.

II - Da leitura das notas taquigráficas colacionadas aos autos, vislumbra-se que os votos proferidos naquela não se destoam das discussões acerca da **questio**, ocorridas em plenário, não havendo, quanto a esse ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

III - As teses pertinentes ao juízo de admissibilidade da demanda foram devidamente apreciadas. Logo, alegações referentes ao mérito e que pressupõem para a sua constatação a realização da instrução, escapam aos limites do juízo de recebimento da denúncia. Assim, tratando-se de conduta que permite adequação típica, havendo indícios de autoria e de materialidade, bem como a inexistência de causa extintiva de punibilidade, de rigor o recebimento da peça acusatória, não havendo que se falar, conseqüentemente, em juízo valorativo meramente subjetivo na admissibilidade da demanda.

IV - Muito embora o recebimento de peça acusatória não enseje, de forma automática, o afastamento de acusado do cargo público que ocupa, na hipótese dos autos, o crime, em tese, praticado pelo embargante se relaciona de forma *direta* ao exercício de suas funções judicantes, conforme restou consignado. Ademais, é de se ressaltar que está em curso inquérito em relação a outros crimes supostamente cometidos em conexão, no qual houve inclusive quebra de sigilos bancário, telefônico e fiscal, em decisão confirmada por esta Corte Especial.

V - Inexiste contradição em voto proferido, inicialmente, no sentido de que a peça acusatória não fosse recebida, sendo que, após o recebimento da mesma, foi pelo afastamento do embargante do cargo que ocupava, uma vez que não há necessariamente relação lógica entre aquelas.

VI - Na sistemática dos julgamentos que se realizam em Colegiado, em regra, os votos proferidos pelos Vogais e pelo Revisor, *devem* conter apenas a menção se acompanham ou não o Ministro-Relator, *podendo* ser, ou não, fundamentados. Caso o Relator fique vencido, deverá, outrossim, ser fundamentado o voto do Ministro que proferiu o primeiro voto divergente e que, a princípio, ficará incumbido de lavrar o acórdão.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Hamilton Carvalhido e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto, sendo substituído pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 06 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: José Ricardo de Siqueira Regueira, opõe embargos de declaração em face de acórdão prolatado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal n. 246/ES, que restou assim ementados:

“Ação penal originária. Recebimento da denúncia. Falsidade ideológica. Interposição de recursos. Inserção de números originários trocados. Distribuição. Burla. Estabelecimento. Prevenção. Legitimidade. Designação. Subprocurador-Geral da República. Plausibilidade da acusação. Denunciados. Desembargadores Federais. Exercício das funções. Afastamento. Necessidade.

I - Inexiste contrariedade ao princípio do Promotor natural, porquanto não demonstrado que a designação de outro Subprocurador-Geral da República, pelo Procurador-Geral, tenha sido feita em detrimento da independência funcional do órgão ministerial que até então atuara nas investigações criminais.

II - Até pronunciamento da Corte Suprema em contrário, o art. 48, inciso II, da Lei Complementar n. 75/1993, é dotado de presunção de constitucionalidade, razão pela qual descabe falar em ilegalidade na designação do Subprocurador-Geral da República.

III - Os fatos narrados na denúncia, a saber, a inserção de números trocados dos processos originários nos recursos de agravo de instrumento, em princípio, se amoldam à conduta inscrita no tipo acima mencionado, na modalidade fazer declaração diversa da que devia ser descrita.

IV - Demonstração, também, do intuito de criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante, que seria a criação de uma situação de prevenção de determinado Relator (criar obrigação) ou mascarar a sua existência (alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante).

V - A potencialidade da conduta também está presente e consiste na possibilidade de obtenção de decisões judiciais, mediante a manipulação da distribuição dos recursos, o que acarreta lesão ao direito de defesa da parte adversa.

VI - Delito de perigo, sendo desnecessário o efetivo prejuízo, bastando a possibilidade de sua ocorrência.

VII - A parte da petição recursal que informa os dados do processo de origem constitui documento nos termos do art. 299 do Código Penal, uma vez que, inicialmente, prova perante o Tribunal **ad quem** a existência de uma relação processual.

VIII - A presença do dolo está indiciariamente demonstrada, de molde a autorizar a admissão da acusação. Da mesma forma, a co-autoria em sentido amplo está concebível em termos de juízo de admissibilidade da demanda.

IX - A denúncia descreve que os Desembargadores Federais teriam ciência do conluio, tendo ainda, contribuído e participado para a sua efetivação e ocultação, mediante a aceitação da prevenção e, também, pela ordem de arquivamento dos inúmeros agravos interpostos visando à fraude. Exordial acusatória lastreada em suporte probatório, a saber, o relatório da Corregedoria que apontou diversas irregularidades no processamento da ação.

X - A continuidade delitiva será melhor verificada após a instrução criminal, quando reunido todo o material cognitivo.

XI - Tendo em vista a gravidade da imputação, realizada no exercício da função judicante, acrescida do fato de que ainda continua a correr inquérito em relação a outros crimes supostamente cometidos em conexão, no qual houve inclusive quebra de sigilos bancário, telefônico e fiscal, em decisão confirmada por esta Corte Especial, impõe-se o afastamento preventivo dos magistrados, nos termos do art. 29 da Loman, sem prejuízo de seus vencimentos e demais vantagens.

Denúncia recebida”

(STJ, APn n. 246/ES, de minha relatoria, Corte Especial, DJ de 13.09.2004).

Em suas razões, sustenta o embargante, em suma: 1) que os votos que compõem o acórdão colacionado às fls. 675/726, são individuais, não trazendo à tona as discussões acerca da **quaestio** ocorridas no Plenário; 2) que o voto por mim proferido foi omissivo, no que se refere às alegações de atipicidade da conduta, tecidas pelo embargante em sua defesa preliminar, e notadamente em relação às teses constantes dos pareceres de eminente juristas, que a acompanharam, estando fulcrado em convicções meramente subjetivas, por parte deste Relator; 3) que o afastamento do embargante do cargo que ocupa junto ao egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região não foi, outrossim, devidamente fundamentado, sendo que em razão disso, violou-se frontalmente o princípio constitucional da presunção de inocência. Nesse ponto, sustenta-se ainda, contradição referente ao voto do Sr. Ministro César Asfor Rocha, que se manifestou, inicialmente no sentido de que a peça acusatória não fosse recebida, sendo que, após o recebimento da mesma, acompanhou este Relator, quanto ao afastamento do embargante do cargo; e 4) sustenta ainda que os votos proferidos pelos Exm^{as}. Senhores Ministros Ari Pargendler, José Delgado e Carlos Alberto Menezes Direito estão desfundamentados, se distanciando em seu bojo do cerne da presente ação penal. Por fim, afirma que o Sr. Ministro Luiz Fux, teceu bem mais considerações em Plenário do que consta em seu voto.

Pugna-se, dessa forma, “sejam os presentes embargos de declaração submetidos à Corte Especial, para o efeito de que sejam supridas as omissões constantes do acórdão, com eventual modificação do julgado, até mesmo quanto ao afastamento do Embargante, reclamando-se, com amparo em norma de garantia constitucional, seja o advogado de defesa cientificado, mercê de publicação ou outra forma eficaz de ciência, sobre o julgamento do presente recurso, emprestando-se eficácia à norma constitucional alusiva à amplitude do direito de defesa.” (fl. 744).

Aberta vista à douda Subprocuradoria Geral da República para impugnação dos embargos, essa não se opôs ao pleito de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento aos presentes autos, se manifestando entretanto pela rejeição dos embargos (fls. 793/802).

Às fls. 824/845, encontra-se parecer juntado pela defesa sobre a questão levantada nos presentes embargos de declaração.

Determinada a juntada das notas taquigráficas aos autos (fl. 818), estas foram colacionadas às fls. 847/890.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de embargos de declaração opostos por José Ricardo de Siqueira Regueira, face de acórdão prolatado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal n. 246/ES, publicado no DJ de 13.09.2004.

Em suas razões, sustenta o embargante, em suma: 1) que os votos que compõem o acórdão colacionado às fls. 675/726, são individuais, não trazendo à tona as discussões acerca da **questio** ocorridas no Plenário; 2) que o voto por mim proferido foi omisso, no que se refere às alegações de atipicidade da conduta, tecidas pelo embargante em sua defesa preliminar, e notadamente em relação às teses constantes dos pareceres de eminente juristas, que a acompanharam, estando fulcrado em convicções meramente subjetivas, por parte deste Relator; 3) que o afastamento do embargante do cargo que ocupa junto ao egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região não foi, outrossim, devidamente fundamentado, sendo que em razão disso, violou-se frontalmente o princípio constitucional da presunção de inocência. Nesse ponto, sustenta-se ainda, contradição referente ao voto do Sr. Ministro César Asfor Rocha, que se manifestou, inicialmente no sentido de que a peça acusatória não fosse recebida, sendo que, após o recebimento da mesma, acompanhou este Relator, quanto ao afastamento do embargante do cargo; e 4) sustenta ainda que os votos proferidos pelos Exm^{as}. Senhores Ministros Ari Pargendler, José Delgado e Carlos Alberto Menezes Direito estão desfundamentados, se distanciando em seu bojo do cerne da presente ação penal. Por fim, afirma que o Sr. Ministro Luiz Fux, teceu bem mais considerações em Plenário do que consta em seu voto.

De início, cumpre salientar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, como têm reconhecido a doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcional-

mente, a alteração ou modificação do **decisum** quando evidenciado vício no julgado.

Na lição de **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery** (“Código de Processo Civil Comentado”, RT, 4ª edição, 1999, p. 1.045), “Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado”.

Em tais hipóteses não se enquadra o caso em escopo.

Quanto ao item 1, razão não assiste ao embargante, eis que da simples leitura das notas taquigráficas da sessão de julgamento (fls. 847/890), vislumbra-se que os votos proferidos naquela não destoam das discussões acerca da **questio**, ocorridas em Plenário, não havendo, quanto a esse ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

No que se refere ao item 2, sustenta-se que o voto condutor foi omisso quanto às alegações de atipicidade da conduta, notadamente em relação às teses constantes dos pareceres de eminente juristas, bem como que estaria fundamentado em convicções meramente subjetivas.

Eis, em suma, a conclusão dos pareceres:

Eugênio Raúl Zaffaroni: “a) que não se havendo provado manobras fraudulentas, nem tentativas destas, não se pode fazer derivar do inexistente alguma prova do dolo de falsidade ideológica, com fundamento em um erro de numeração ao qual fora o Sr. induzido pelos advogados de uma das partes;

b) que, não existindo estas manobras, esse erro de numeração não passa de uma falta administrativa, cuja correção também pôde e deveria ter sido demandada oportunamente pela parte adversa;

c) que a forma aberta e pública em que se insere o número errôneo desmente a possibilidade de dolo, pois como manobra seria absolutamente grosseira e infantil, e absolutamente inidônea para obter um resultado lesivo;

d) que é sumamente discutível a tipicidade objetiva de falsidade ideológica, porque não se pode considerar prejuízo nem perigo para o Fisco que a causa tramite em outro Juízo, cuja jurisprudência convenha menos aos seus interesses;

e) que, de nenhum modo, um critério jurisprudencial diverso, menos favorável ao Fisco, pode ser considerado prova nem indício de algum conluio, sob pena de serem violadas as bases do sistema republicano e da separação de

poderes do Estado e de se lesar gravemente a independência interna e externa dos Juízes” (fls. 303/304).

Nilo Batista: “Os fatos descritos pela denúncia não configuram o crime de falsidade ideológica, porquanto tal delito, no âmbito dos documentos privados, pressupõe não só o dever de verdade do autor mas também o valor probatório do documento. Esta última característica está por completo ausente de meros requerimentos ou petições” (fl. 348).

Juarez Cirino dos Santos: “No âmbito da *causação do resultado*, a ação de deferir retificação de números de processos originários, substituindo números errados por números corretos significa objetivamente a ação de inserir (ou fazer inserir) declaração *verdadeira* — e não declaração *falsa* — em documento público. Logo, o resultado de inserir (ou fazer inserir) declaração verdadeira em documento público não corresponde ao tipo legal de *falsidade ideológica* — e, assim, a denúncia imputa *fato atípico* ao Desembargador Federal Ricardo Regueira.

2. No âmbito da *imputação do resultado*, a *ação realizada* pelo Desembargador Federal Ricardo Regueira não cria risco do resultado de inserir declaração falsa em documento público: por um lado, a ação de corrigir erros materiais constitui *ação processualmente comum* e, portanto, *ação socialmente adequada*; por outro lado, a ação de inserir declaração verdadeira não pode fundamentar a *imputação* de inserir declaração falsa em documento público.

3. No *tipo subjetivo*, a *ação de inserir declaração verdadeira* (substituir número errado por número correto) exclui a ação de inserir declaração falsa: a) a declaração inserida no documento público era objetivamente verdadeira e, assim, a dimensão intelectual do *dolo* não poderia representar inserção de declaração falsa em documento público; b) na situação inversa de declaração inserida objetivamente falsa, ocorreria a hipótese de *erro de tipo*, incidente sobre característica normativa do tipo. Logo, a ação do Desembargador Federal Ricardo Regueira foi realizada sem dolo, (a) ou porque representou como verdadeira a declaração inserida, (b) ou porque não representou como falsa a declaração inserida.

4. O desconhecimento da natureza falsa da declaração inserida exclui a *intenção especial* de prejudicar direito, ou de criar obrigação etc. ou, alternativamente, a ausência de prova do fato positivo da *intenção especial* impede a imputação de *falsidade ideológica*, porque fatos negativos são insuscetíveis de prova: em qualquer alternativa, a denúncia imputa *fato atípico* ao Desembar-

gador Federal Ricardo Regueira, ou porque (a) está demonstrada a *inexistência*, ou porque (b) não está demonstrada a *existência* do elemento subjetivo especial da *intenção* de prejudicar direito, ou de criar obrigação etc.

5. No âmbito da *autoria coletiva* (a) por um lado, a *indefinição* de imputação por *co-autoria* ou por *participação* — ou a *confusão* da denúncia sobre *co-autoria* e *participação* —, produz perplexidade para a defesa, determinando nulidade da denúncia por lesão dos princípios constitucionais do *contraditório* e da *ampla defesa* e, (b) por outro lado, o acordo de vontades que unificaria a ação do *primeiro denunciado* com as ações dos *demais denunciados* não é objeto de *demonstração*, mas de *presunção* da denúncia: as ações dos *demais denunciados* constituem *atos de terceiros*, como ações *individualizadas* e *independentes*, excluídas pelo princípio constitucional da responsabilidade penal *pessoal*” (fls. 378/379).

Miguel Reale Júnior: que a denúncia deve ser rejeitada por absoluta ausência de tipicidade dos atos praticados e por não haver prova da co-autoria no crime de falsidade ideológica (fl. 409).

A despeito das argumentações do embargante, tenho que o reclamo, outrossim, não prospera.

Inicialmente, é de se sublinhar que se trata, a hipótese vertente, de *mero juízo de admissibilidade da acusação*. Logo, é limitado aos pressupostos inscritos nos artigos 6º da Lei n. 8.038/1990, 41 e 43 do CPP. Alegações referentes ao mérito e que pressupõem para a sua constatação a realização da instrução, escapam aos limites do juízo de recebimento da denúncia.

Dessa maneira, tenho que as alegações defensivas essenciais foram apreciadas, estando justificada, portanto, o acolhimento da inicial acusatória.

Confira-se o seguinte excerto da decisão ora impugnada, **verbis**:

“Os fatos narrados na denúncia, a saber, a inserção de números trocados dos processos originários nos recursos de agravo de instrumento, em princípio, se amoldam à conduta inscrita no tipo acima mencionado, na modalidade *fazer declaração diversa da que devia ser descrita*, já que *documento* é todo escrito devido a um autor determinado, contendo exposição de fatos ou declaração de vontade, dotado de significado ou relevância jurídica.

Há demonstração, também, do intuito de criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante, que seria a criação de uma situação de prevenção de determinado Relator (criar obrigação) ou mascarar a sua existência (alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante).

A potencialidade da conduta também está presente e consiste na possibilidade de obtenção de decisões judiciais, mediante a manipulação da distribuição dos recursos, o que acarreta lesão ao direito de defesa da parte adversa.

Ademais, o referido delito não é de dano, ou seja, não há necessidade de que haja efetivo prejuízo, bastando a possibilidade de sua ocorrência.

Nesse sentido:

“Processual Penal — Falsidade ideológica — Crime formal — Alegação de inocorrência de prejuízo — Trancamento de ação penal — Crime em tese.

— Tratando-se, o delito previsto no art. 299 do Código Penal, de crime formal, não exige a ocorrência de dano para sua caracterização, sendo suficiente que a conduta se apresente capaz de produzir prejuízo a terceiro.

— O bem jurídico protegido na falsidade ideológica é a fé pública e não o patrimônio.

Recurso provido.”

(RHC n. 643/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 20.08.1990)

“Penal. Falsidade ideológica. Caracterização.

1. Para a configuração do crime de falsidade ideológica não é imprescindível a ocorrência de dano efetivo, bastando a potencialidade lesiva.

2. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 35.330/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 20.09.1993)

Cito precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus.** Falsidade ideológica a ser apurada em inquérito policial, que se pretende deva ser trancado. — Esta Primeira Turma, ao julgar o HC n. 62.874 (RTJ-115/166 e segs.), entendeu que, ainda quando se admita que o documento sujeito à verificação não é hábil para a configuração de falsidade ideológica, isso só ocorreria ‘quando a verdade, que o funcionário está adstrito a verificar, é apurável por meio de confronto objetivo e concomitante da autoridade, dispensando indagação complexa e futura’. — Como também decidiu esta Corte, por sua

Segunda Turma, ao julgar o RE Criminal n. 93.292 (RTJ 101/311 e segs.), ‘para que se configure esse crime (o de falsidade ideológica) não é mister a ocorrência de dano efetivo, basta que se verifique a potencialidade de um evento danoso’. — Inexistência, pois, de razão para o trancaamento do inquérito policial. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STF, RHC n. 67.023/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 17.02.1989)

Outrossim, tenho que a parte da petição recursal que informa os dados do processo de origem constitui documento nos termos do art. 299 do Código Penal, uma vez que, inicialmente, indica perante o Tribunal **ad quem**, a existência de uma relação processual.

Nesse contexto, está o advogado adstrito ao dever a omissão de jurídico de dizer a verdade, motivo porque a indicação intencional do número da ação originária diverso da realidade, visando burlar à distribuição, *consistiria falsidade ideológica*.

A propósito:

“(...) desde que o documento particular se apresente como prova pré-constituída, cujo redator ou signatário está adstrito ao dever jurídico de dizer a verdade, não há porque recusar a identificação de sua falsidade ideológica como **species** do crime de falsidade documental.” (**Hungria, Nelson**. “Comentários ao Código Penal”. Vol. IX. 2ª edição. Ed. Forense, Rio de Janeiro: 1959, p. 276.)

“(...) a consumação se dá, na forma de inserir, no momento em que o agente conclui o documento por ele próprio confeccionado, no qual inseriu a falsidade intelectual, porque até aí poderá, por sua própria vontade, alterar o conteúdo de forma a eliminar o falso.” (**Prado, Luiz Regis**. “Curso de Direito Penal Brasileiro”. Vol. 4. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2001, p. 212).

Quanto ao dolo, a sua existência me parece estar demonstrada, de molde a autorizar a *admissão da acusação*, porquanto foram 16 (dezesesseis) agravos de instrumento preenchidos com números de ações originárias trocados, quando todos diziam respeito a apenas um processo, o que desfiguraria, em princípio, a ocorrência de simples *equivoco ou coincidência*. Some-se a isso a circunstância de que contra uma decisão cabe apenas um recurso e, no caso, foram dezesseis recursos contra uma *decisão que sequer existia*. Na mesma linha, a co-autoria em sentido amplo está, aqui, delineada (em sede de juízo de admissibilidade da demanda).

No tocante aos desembargadores federais, a denúncia descreve que teriam ciência do conluio, tendo ainda, contribuído e participado para a sua efetivação e ocultação.

O primeiro denunciado determinou a correção dos números de processos originários que constavam nos agravos e aceitou prevenção claramente inexistente. Mister ressaltar que, sem a vinculação entre ele e o julgador monocrático, ao que parece, não seria possível a realização da fraude.

O segundo denunciado, então juiz de primeira instância, determinou o arquivamento dos agravos e, ainda, a deleção do sistema eletrônico dos dados a ele relativos, de forma que, mediante simples consulta às informações processuais, não seria possível aferir a existência dos inúmeros agravos interpostos visando à fraude. Ainda mais, tão-somente após o estabelecimento da prevenção no âmbito recursal, é que intimou a Fazenda Pública do teor das decisões antecipatórias da tutela.

A propósito, corroborando a acusação está o relatório prestado pela ilustre Corregedora-Geral do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, oriundo de correição realizada para apurar possíveis denúncias de irregularidades nas referidas ações, **verbis**:

“Portanto, a despeito de terem sido interpostos 17 agravos de instrumento, a Secretaria informou apenas a existência de um, interposto pelo INSS, sendo relevante o fato de que esses agravos de instrumento não constavam do sistema, sem embargo de alguns terem sido adunados aos autos e outros apensados.

Face a essa discrepância foi determinado o desarquivamento desses recursos, e analisados mais 03 agravos que permaneciam apensados ao processo principal. Pôde-se, então, observar:

a) *No dia 31.05.1999, a Autora e alguns litisconsortes supervenientes, individualmente, distribuíram 07 (sete) agravos de instrumento, antes mesmo de o MM. Juiz apreciar o pedido de antecipação de tutela. Nesses recursos objetivava-se a apreciação de tal pedido pelo TRF, em substituição ao Juízo monocrático, a fim de que fosse concedida a tutela antecipada, nos termos do pedido constante do aditamento;*

Em nenhum desses recursos foi indicado o número correto da ação originária, ou seja, AO n. 99.0003061-3, embora informassem que o recurso era contra o MM. Juízo da 4ª Vara — ES.

Os agravos foram instruídos tão-somente com procurações, contratos sociais e, em alguns casos, substabelecimento.

Após a distribuição automática, foi requerida desistência dos mesmos em petições protocoladas em 1ª e 02 de junho de 1999.

Transitada em julgado a decisão que homologou a desistência dos recursos, foram os autos encaminhados à 4ª Vara — ES — indicada nas razões de recurso como sendo a Vara de Origem — e juntados ou apensados aos autos da AO n. 99.0003061-3, a despeito de os números das respectivas ações originárias declaradas no recurso serem diversos e, em alguns casos, pertencerem a outras Varas.

b) Em 09.06.1999, alguns litisconsortes supervenientes, individualmente, distribuíram mais 09 (nove) agravos de instrumento.

Como já havia sido concedida a antecipação da tutela, 05 (cinco) dos agravos pretendiam que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso, de forma a que tais efeitos permitissem também a antecipação da tutela quanto ao direito de as Autoras verem acrescidos aos valores apurados pela FGV os índices expurgados do Governo Federal;

Os outros 04 (quatro) agravos de instrumento tinham como objeto a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, de forma a que tais efeitos também permitissem a antecipação da tutela quanto ao direito de a Agravante desobrigar-se do recolhimento do IPI nas importações a serem efetuadas, ao argumento de que a simples importação de produtos não se constitui em fato gerador do IPI. Verificou-se, pois, que o objeto desses agravos era diverso do pedido constante na ação ordinária em referência.

Novamente, não indicaram corretamente o número da ação originária, embora informassem que o recurso era contra o MM. Juiz da 4ª Vara — ES.

Em que pese os pedidos nos agravos indicarem que as Agravantes conheciam a decisão agravada, os recursos não foram instruídos com as cópias da mesma, documento indispensável para sua interposição, sendo instruídos apenas com procurações, contratos sociais e substabelecimentos.

Após a distribuição automática, houve pedido de desistência em 08 (oito) dos 09 (nove) agravos distribuídos, cujas petições fo-

ram protocoladas nos dias 10 e 11 de junho de 1999. Os autores só não pediram desistência do Agravo de Instrumento n. 99.02.23424-0, interposto por Distribuidora Lunar Ltda, que fora distribuído ao Desembargador Federal Ricardo Regueira. Este recurso *tratava de matéria diversa* da que era discutida na AO n. 99.0003061-3. O referido agravo de instrumento referia-se ao IPI.

Transitada em julgado a decisão que homologou a desistência dos recursos, foram os respectivos autos encaminhados à 4ª Vara — ES — indicada nas razões de recurso como sendo a Vara de Origem — e juntados ou apensados aos autos da AO n. 99.0003061-3, embora, conforme dito, os agravos de instrumento informassem números de ações originárias diversas e alguns tratassem de matéria diversa.

c. Em 10.06.1999, uma das Litisconsortes supervenientes — Reali Supermercados Ltda — distribuiu mais 01 agravo de instrumento (99.02.23638-3), indicando como processo originário o mesmo do AGI n. 99.02.23424-0 (distribuído na véspera ao Desembargador Federal Ricardo Regueira) o que ocasionou a distribuição ao Relator, por prevenção.

Em ambos os agravos, as Agravantes requereram, em 11.06.1999, a retificação do número do processo originário, conforme abaixo indicado:

AGI N.	PROCESSO ORIGINÁRIO INDICADO	PROCESSO ORIGINÁRIO RETIFICADO
99.02.23424-0	99.0003852-5(6ª Vara/ES)	99.0003853-3(4ª Vara/ES)
99.02.23638-3	99.0003852-5(6ª Vara/ES)	99.0003061-3(4ª Vara/ES)

Ora, se o número do processo originário indicado nos dois Agravos de Instrumento — 99.0003852-5 — foi retificado para fazer constar dois números distintos deste, cujos objetos também eram diversos (99.0003853-3 — IPI e 99.0003061-3 — validade de títulos da dívida pública) concluiu-se que a apontada prevenção, na verdade, não existia. Este fato não podia ser do conhecimento do setor de distribuição, o que não aconteceu com relação ao eminente Relator que reconheceu a prevenção em despacho manual, à vista dos autos do recurso.

Ressalte-se que somente após fixada a prevenção, para julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas na Ação Originária

ria n. 99.0003061-3, é que foi providenciada a intimação da União Federal comunicando a concessão da tutela antecipada, e citados os réus (União Federal/Fazenda Nacional e INSS).

d. Conseqüentemente, em 30.06.1999, quando o INSS inter pôs o AGI n. 99.02.26771-8, a distribuição deu-se por prevenção ao AGI n. 99.02.23638-3 (Relator: Desembargador Federal Ricardo Regueira, já previamente escolhido)” (fls. 04/07).

Quanto à existência de continuidade delitiva, e não concurso material, embora me pareça plausível a tese, tenho que a sua ocorrência será melhor verificada após a instrução criminal, quando reunido todo o material cognitivo. Aplicável, de qualquer forma, a Súmula n. 243 do Superior Tribunal de Justiça quanto ao *sursis* processual.

Voto pelo recebimento da denúncia” (fls. 694/699).

Como se vê, as teses pertinentes ao juízo de admissibilidade da demanda foram devidamente apreciadas.

Tratando-se de conduta que permite adequação típica, havendo indícios de autoria e de materialidade, bem como a inexistência de causa extintiva de punibilidade, de rigor o recebimento da peça acusatória, não havendo que se falar, conseqüentemente, em juízo valorativo meramente subjetivo na admissibilidade da demanda. Assim, as posições opostas nos pareceres juntados, por lógica, estão excluídas por incompatibilidade.

Nesse sentido, o seguinte precedente do *Pretório excelso*:

“**Habeas corpus** — No HC n. 70.179, esta Primeira Turma decidiu que ‘não é omissa a sentença que explicita as premissas de fato e de direito da decisão e, ao fazê-lo, afirma tese jurídica contrária à aventada pela parte, ainda que não a mencione’. — No caso, foi o que ocorreu. **Habeas corpus** indeferido.”

(HC n. 74.892/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 01.08.1997).

E, nesta Corte tem-se:

“Criminal. HC. Entorpecentes. Nulidade. Omissão da sentença quanto à tese da defesa de falta de fundamentação das decisões que deferiram intercepções telefônicas. Inocorrência. Decreto condenatório que refutou as alegações defensivas para fundamentar a condenação. Ordem denegada.

Hipótese em que o Julgador de 1ª grau ressaltou a caracterização inequívoca da autoria dos delitos, apoiando-se em elementos de convicção reputados relevantes para fundamentar o édito condenatório, sendo certo que afastou a alegação de falta de fundamentação das decisões que deferiram os pedidos de interceptação telefônica, não havendo necessidade de dizê-lo de forma expressa.

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, às teses das defesas, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar os crimes narrados na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou tese contrária.

Ordem denegada.”

(HC n. 24.534/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23.06.2003)

“Penal. Recurso especial. Latrocínio. Tese de desclassificação. Omissão.

Não é omissa a decisão que, fundamentadamente, abraça tese contrária à da defesa, condenando o réu. No caso, reconhecido o latrocínio — com precisa motivação — a rejeição da tese do crime contra a vida, por redundância, não precisava ser formalmente explicitada.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 257.597/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 18.03.2002)

Aduz o embargante por outro lado (item 3), que seu afastamento do cargo que ocupava não conteve a devida fundamentação.

Vejam os que consta do acórdão embargado, quanto ao que ora se alega:

“Admitida a denúncia e, tendo em vista a gravidade da imputação, realizada no exercício da função judicante, acrescida do fato de que ainda continua a correr inquérito em relação a outros crimes supostamente cometidos em conexão, no qual houve inclusive quebra de sigilos bancário, telefônico e fiscal, em decisão confirmada por esta Corte Especial, impõe-se o afastamento preventivo dos magistrados, nos termos do art. 29 da Loman, sem prejuízo de seus vencimentos e demais vantagens.” (Fl. 699)

De fato, o recebimento de peça acusatória, não acarreta por si só, o afastamento do cargo. Quando a própria natureza do delito, ou as circunstâncias em que esse foi, em tese, perpetrado, não ocasionarem qualquer incompatibilidade com o

exercício do **munus** público, o afastamento, a princípio, mostra-se desnecessário. Na hipótese dos autos, *entretanto*, o crime, em tese, praticado pelo embargante se relaciona de forma *direta* com o exercício de suas funções judicantes, conforme restou consignado. Havendo ainda, inquérito em relação a outros crimes supostamente cometidos em conexão, no qual houve inclusive quebra de sigilos bancário, telefônico e fiscal, em decisão confirmada por esta Corte Especial. Inviável, desta forma, a manutenção desse no exercício de suas atividades laborais, o que resultaria, além de tudo, em enorme constrangimento *ao próprio embargante*. Ademais, não se tratando o afastamento ora em análise de sanção penal, mas sim de mera medida acautelatória, não há que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência. Deve ainda ser ressaltado que o afastamento se deu sem qualquer prejuízo de seus vencimentos e demais vantagens.

Quanto à alegação de contradição no voto proferido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, que se manifestou, inicialmente no sentido de que a peça acusatória não fosse recebida, sendo que, após o recebimento da mesma, acompanhou esse Relator, quanto ao afastamento do embargante do cargo, conforme bem ressaltado pela culta Subprocuradoria Geral da República “*as duas questões não guardam uma relação lógica, daí porque não podem ser resolvidas por meio do silogismo pretendido pelo embargante.*” (fl. 802). Superado o ponto inicial, o eminente Ministro entendeu também necessário o afastamento.

Ao final sustenta-se ainda (item 4), que os votos proferidos pelos Senhores Ministros Ari Pargendler, José Delgado e Carlos Alberto Menezes Direito estão desfundamentados, se distanciando em seu bojo do cerne da presente ação penal; e que o Sr. Ministro Luiz Fux, teceu bem mais considerações em Plenário do que consta em seu voto.

Quanto a este ponto, merece ser ressaltado apenas a título de esclarecimento que, na sistemática dos julgamentos que se realizam em colegiado, os votos proferidos por Vogais e por eventual Revisor, *podem* conter a simples menção se acompanham o Relator, *podendo* ser, ou não, fundamentados. Caso o Relator fique vencido, deverá ser, outrossim, fundamentado, o primeiro voto divergente. Quanto ao voto do Sr. Ministro **Luiz Fux**, da leitura das notas taquigráficas juntadas aos autos, observa-se que as considerações tecidas em nada alteram o teor do **decisum** já publicado.

Diante do exposto, não restando evidenciado qualquer erro material, omissão, contradição ou obscuridade a serem sanados, rejeito os presentes embargos.

É o voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 477.377 — GO (2003/0070014-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Embargante: Fazenda Nacional
Procuradores: Valéria Saques e outros
Embargada: Godibra Distribuidora de Bebidas Ltda
Advogados: Dermeval Fernandes de Souza e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Fazenda Nacional. Precatório complementar. Cálculos já homologados. Coisa julgada. Expurgos inflacionários.

1. Na linha da jurisprudência da Corte Especial, “transitando em julgado a sentença que homologou os cálculos e adotou certos índices de correção monetária, não se admite modificar a conta para substituir os percentuais então aceitos” (EAg n. 419.574/RS, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.09.2003).

2. Embargos de divergência acolhidos.

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, conhecer dos embargos de divergência e recebê-los nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves (Presidente), Sálvio de Figueiredo Teixeira, José Delgado e Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 1^a de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* admitiu os embargos de divergência, opostos pela Fazenda Pública, em despacho assim motivado:

“Vistos etc.

1. Fazenda Nacional (União) opôs embargos de divergência ao r. acórdão da egrégia Primeira Turma, da lavra do Ministro José Delgado, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto pela ora embargante, em acórdão assim ementado:

‘Processual Civil. Agravo regimental. Cálculos de liquidação. Correção monetária. Inclusão dos expurgos inflacionários. Entendimento pacificado na Corte Especial. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, mantendo a determinação de incluir, em cálculo de atualização, os índices de correção monetária pelo IPC.

2. A correção monetária não se constitui em um *plus*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

4. Aplicação dos índices de correção monetária que é absolutamente devida, da seguinte forma: a) por meio do IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) após janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 8.383/1991.

5. Agravo regimental não provido' (fl. 117).

Afirma que o entendimento da egrégia Primeira Turma diverge do julgado proferido pela Corte Especial no EREsp n. 163.681/RS, da lavra do Ministro Garcia Vieira:

'Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos'.

Enquanto o r. acórdão embargado, confirmando a decisão monocrática, entendeu ser cabível a inclusão de índices inflacionários não considerados na conta já homologada, o r. acórdão paradigma decidiu que tal procedimento ofende o instituto da coisa julgada.

2. Tenho que a divergência ficou bem demonstrada, razão pela qual admito os embargos.

Vista ao embargado, para, querendo, impugnar em 15 dias.

Intimem-se. Publique-se" (fls. 158 a 160).

O embargado apresentou impugnação (fls. 163/164).

Em 26.08.2003, o presente feito foi atribuído a minha relatoria (fl. 165).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Preliminarmente, a hipótese presente cuida de precatório complementar e a divergência, de fato, restou comprovada mediante a indicação do acórdão da Corte Especial, proferido no julgamento do EREsp n. 163.681/RS, Relator o Senhor Ministro *Garcia Vieira*, DJ de 19.04.1999, no qual foi decidido que, "ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada". O Tribunal de origem, na decisão mantida no acórdão ora embargado, mesmo já homologados os cálculos, entendeu que não deveriam incidir os índices que a União aplica na sua dívida ativa, como índices de correção monetária. Correta, segundo decidido, seria a aplicação do IPC, que reflete a inflação real (cf. fls. 58/59).

Por outro lado, observo, também, que o acórdão ora embargado não encontra amparo na jurisprudência dominante neste Tribunal, revelada através dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Execução de sentença. Correção monetária. IPC. Inclusão na conta homologada. Coisa julgada. Ofensa. Ocorrência.

1. A questão foi pacificada pela Corte Especial, no sentido de que, apresentando-se irrecorrida a sentença homologatória de cálculos, não há mais espaço para a inclusão de índices inflacionários, em homenagem ao instituto da preclusão.

2. *Embargos acolhidos.*” (EAg n. 354.729/RS, Corte Especial, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 17.02.2003)

“Correção Monetária. Cálculo homologado. Coisa julgada.

Transitando em julgado a sentença que homologou os cálculos e adotou certos índices de correção monetária, não se admite modificar a conta para substituir os percentuais então aceitos.

Embargos de divergência acolhidos.” (EAg n. 419.574/RS, Corte Especial, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.09.2003)

“Processual Civil. Execução de sentença. Correção monetária. IPC. Inclusão na conta homologada. Coisa julgada. Ofensa. Ocorrência.

1. A questão foi pacificada pela Corte Especial, no sentido de que, apresentando-se irrecorrida a sentença homologatória de cálculos, não há mais espaço para a inclusão de índices inflacionários, em homenagem ao instituto da preclusão. Súmula n. 168-STJ.

2. *Embargos não conhecidos.*” (EResp n. 218.457/RS, Corte Especial, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 08.09.2003)

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Precatório complementar. Inclusão dos expurgos inflacionários. Ofensa. Coisa julgada.

É remansosa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a inclusão de índices de correção monetária, após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação, se traduz em frontal violação à coisa julgada.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 454.031/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003)

“Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535. Omissão. Inocorrência. Matéria não discutida. Prequestionamento. Execução de sentença.

Correção monetária. IPC. Inclusão na conta homologada. Ofensa à coisa julgada. Dissídio jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ.

I - A rejeição dos embargos declaratórios não acarreta ofensa ao art. 535 do CPC se não havia omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

II - Não se conhece do recurso especial na parte em que matéria nele versada não foi apreciada, sequer implicitamente, pelo egrégio Tribunal **quo** (Súmulas ns. 282 e 356-STF).

III - Consoante decidido pela Corte Especial, os índices inflacionários do IPC não debatidos no processo de conhecimento não podem ser substituídos na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, sob pena de transgressão ao instituto da **res judicata**.

IV - 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83-STJ).

Recurso não conhecido." (REsp n. 502.413/PR, Quinta Turma, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 30.06.2003)

“Desapropriação indireta. Atualização de precatório complementar. Modificação do critério de cálculo após o trânsito em julgado da decisão homologatória da conta. Juros compensatórios. Incidência. Juros compensatórios negativos. Ausência de prejuízo aos autores. Recurso conhecido e parcialmente provido.

1. O acórdão que determina, de ofício, a redução do índice de janeiro/1989 de 70,28% para 42,72%, após o trânsito em julgado da decisão homologatória de cálculos, e modifica o marco inicial para contagem dos juros compensatórios, ofende o instituto da coisa julgada e o artigo 128 do Código de Processo Civil. Está pacificado o entendimento de que, transitando em julgado a sentença que escolheu certos índices de correção monetária, inadmissível adotar critério de correção diverso para inclusão, em precatório complementar.

2. Estabelecido que os juros compensatórios de 12% a.a. incidem desde a imissão na posse calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da avaliação e, desde então, sobre o valor corrigido monetariamente. Correto, portanto, se mostra o critério adotado para a contagem dos referidos juros pelo acórdão rechaçado.

3. A correção do erro relativo aos cálculos dos juros compensatórios negativos aludido pela ilustre Diretora da Subsecretaria de Administração dos Feitos Processuais, não trará prejuízo aos recorrentes pois, segundo consta das

informações prestadas, a diferença a maior encontrada, foi em favor dos autores ora recorrentes. Ademais disso, quaisquer outros erros existentes serão sanados por ocasião da revisão da conta que deverá ser elaborada conforme o Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 465.759/AM, Primeira Turma, Relator o Ministro José Delgado, DJ de 09.06.2003)

“Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Precatório complementar. Índices. Inclusão. Impossibilidade. Violação. Coisa julgada. Juros de mora. Não-incidência. Adoção do entendimento esposado pelo STF (RE n. 305.186/SP).

I - É entendimento assente na Corte Especial deste STJ a impossibilidade de inclusão de expurgos inflacionários, em sede de precatório complementar, após transitar em julgado a sentença homologatória de cálculos, por implicar em violação à coisa julgada.

II - Segundo posição adotada pelo Pretório excelso, quando do julgamento do RE n. 305.186/SP, não incidem juros de mora nos cálculos de precatórios complementares, quando seus respectivos originários tiverem sido expedidos dentro do prazo constitucional.

III - Em razão do mister de uniformizar a jurisprudência, esta Corte Superior altera seu posicionamento, passando a decidir conforme o entendimento do STF.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 489.902/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Francisco Falcão, DJ de 1ª.09.2003)

Com essas razões, acolho os embargos de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, a propósito do tema, devo dizer ao nobre representante da Fazenda que o Supremo Tribunal Federal jamais cuidou de índices de correção monetária e, por anos a fio, declarou peremptoriamente que cabia a este Tribunal estabelecê-los. E, quando determinou que se aplicasse o IPC, a princípio, assim o fez porque ele era a base de todos os índices que se editaram.

Posteriormente, quando houve uma escamoteação da inflação em que se aplicaram outros índices, o Estado se esqueceu de estabelecer oficialmente alguns índices, como, por exemplo, no que diz respeito à indenização integral, ou seja, ao ressarcimento de danos, e, também, às ações judiciais.

É por isso que esta Corte estabeleceu em vários casos o IPC. Aliás, quanto a eles, a polêmica maior se fez com relação ao mês de março. Mas, também, quanto ao mês de março, o Supremo Tribunal Federal confirmou que o índice seria aplicado pelo IPC.

Quanto ao tema específico dos embargos, esta Corte, pela primeira vez, atendendo ao que havíamos decidido antes — na Segunda Turma fui vencido várias vezes —, pelo voto primeiro do Sr. Ministro Nilson Naves, afastou a possibilidade de novas correções quando se fizesse julgado o cálculo. Portanto, trata-se de coisa velha e revelha, como, aliás, já assinalou o Sr. Ministro-Relator.

Eram esses os esclarecimentos que tinha a declarar.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, ressaltando a aplicação dos expurgos inflacionários por esta Corte.

Acolho os embargos de divergência para restabelecer a decisão agravada.

—————