



Jurisprudência da Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.290 — RJ (2003/0010157-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante

Advogada: Márcia Guasti Almeida

Agravado: Ministério Público Federal

Interessados: Carlos Augusto Saade Montenegro, Mauro Ney Machado Monteiro Palmeiro e Botafogo de Futebol e Regatas

Advogados: Rodrigo Teixeira Augusto Lopes e outro

EMENTA

Ação de improbidade. Juiz de Tribunal Regional Federal. Extinção, ex officio, do processo em 2ª grau. Julgamento em agravo de instrumento. Lei nova. Declinação da competência pelo Juiz Federal de 1ª instância. Segredo de justiça. Pedido de reconsideração.

1. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental.
2. Extinta a ação de improbidade, **ex officio**, pelo Tribunal Regional Federal no julgamento de agravo de instrumento destinado a reformar decisão indeferitória de liminar, não pode o Juiz Federal de 1ª instância, perante o qual a demanda foi proposta originariamente, mesmo não transitado em julgado o acórdão, declinar da competência para o Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental provido para devolver os autos ao Juiz Federal de 1ª instância, julgada prejudicada decisão proferida nesta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ruy Rosado de Aguiar, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal e Ari Pargendler. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Felix Fischer, Franciulli Netto e Antônio de Pádua Ribeiro (RISTJ, art. 162, § 2º). Não votou o Sr.

Ministro Hamilton Carvalhido, que à época do início do julgamento não participava da Corte Especial.

Brasília (DF), 07 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Ministério Público Federal ajuizou, junto à 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a presente “Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, com pedido de liminar” contra Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Carlos Augusto Saade Montenegro, Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas, Mauro Ney Machado Monteiro Palmeiro, Presidente do Botafogo Futebol e Regatas, e contra o Botafogo de Futebol e Regatas (Proc. n. 2002.5101010195-6).

Alega o autor, na inicial, que:

“(…)

II - Dos fatos

23. Em 04 de março de 2002, os Procuradores da República adiante assinados, autorizados por ato do Exmo. Procurador-Geral da República a atuar em conjunto, baixaram a Portaria Conjunta n. 01/2002 (doc. 01 em anexo), instaurando Inquérito Civil Público, com vistas a aprofundar e ampliar as investigações até então desenvolvidas no Procedimento Administrativo n. 1.30.012.000403/2000-33, em trâmite na Procuradoria da República deste Estado. A investigação tinha por objeto as suspeitas de irregularidades na distribuição de feitos diversos no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e os elementos até então coligidos apontavam para um suposto envolvimento do ora réu, juntamente com outros dois pares.

24. As investigações foram diversificadas e inúmeros dados vêm sendo coletados desde então. Do que se pôde obter, por ora, permite-se afirmar que o primeiro réu, Desembargador Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, violou normas constitucionais e legais no julgamento de causas que envolviam o clube Botafogo de Futebol e Regatas, do qual participa como Vice-Presidente do Conselho Deliberativo, além de, auxiliado pelo segundo e tercei-

ro réus, ter prestado informações falsas visando esconder esta condição, incorrendo em práticas de improbidade administrativa, conforme se verá a seguir.

25. As estreitas ligações entre o primeiro réu e o clube Botafogo sempre foram ostensivas. Estão expressas na forma de breve currículo do Desembargador, acessado no sítio do TRF da 2ª Região, pela Internet (doc. 02 em anexo).

26. De fato, informa o clube no documento anexo, datado de 24 de maio de 2002, que o réu Francisco Pizzolante lá exerceu o cargo de Diretor de Comunicação durante o ano de 1996 e também o de Diretor Administrativo durante o ano de 1997 até outubro de 1998 (doc. 03 em anexo), quando, então, foi investido no cargo de Desembargador Federal do TRF da 2ª Região.

27. A nova função do réu não passou despercebida de sua agremiação. Na sessão do dia 08 de dezembro de 1998 do Conselho Deliberativo, foi formalmente saudado pela posse e convidado, como tal, a compor a mesa daquela sessão. Em seguida, teve um voto de louvor unanimemente aprovado em virtude de sua então recente ascensão ao Tribunal, conforme comprova o livro de atas, fl. 126, cuja cópia segue em anexo (doc. 04).

28. A partir de então, os vínculos do réu com o clube se estreitaram mais e mais. Na sessão do Conselho Deliberativo do dia 27 de abril de 1999, teve seu nome aprovado por 87 votos para receber o título honorífico de Sócio Benemérito do Botafogo Futebol e Regatas, tendo recebido o respectivo diploma na sessão do dia 1ª de julho de 1999 do mesmo Conselho (fls. 132, 133 e 136 do livro de atas, doc. 04).

29. Em 23 de novembro daquele ano de 1999, o réu foi eleito, com 174 votos, 1ª Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo, juntamente com os demais membros da mesa diretora daquele órgão colegiado. A eleição, realizada em escrutínio secreto, redundou na posse, neste mesmo dia, de todos os eleitos, para um mandato de três anos, a saber, 2000, 2001 e 2002. Os fatos estão descritos às fls. 146 e 147 do mesmo livro de atas.

30. Quando requisitado pelo Ministério Público Federal a fornecer documentos comprobatórios da constituição de seus órgãos deliberativos, o clube Botafogo, em correspondência firmada pelo terceiro réu, remeteu as peças anexas (doc. 05), nas quais se confirma a eleição do primeiro réu para o cargo acima mencionado. Não obstante, nas informações prestadas pelo clube, constava a de ter este réu se licenciado, a pedido, do cargo de Vice-Presidente, em 08 de dezembro de 1999, ou seja, 15 dias após ter sido eleito. Junto à documentação enviada, encontra-se cópia de declaração supostamente firmada pelo réu

Francisco Pizzolante, solicitando seu licenciamento do cargo em virtude de seus inúmeros afazeres como juiz. O pedido de licença recebeu um “ok” e uma rubrica do presidente do Conselho e segundo réu, Carlos Augusto Montenegro (doc. 06).

31. A informação prestada pelo clube Botafogo ao *Ministério Público Federal* é falsa. Não é verdade que o réu Francisco Pizzolante tenha se licenciado do cargo de Vice-Presidente em dezembro de 1999 e o artifício só foi usado como tentativa tardia de escamotear um dado que é óbvio: a condição de membro do órgão deliberativo do clube Botafogo tornava o réu absolutamente impedido de julgar causas em que aquele figurasse como parte, **ex vi** do artigo 134, VI, do Código de Processo Civil.

32. O ardil foi empregado após a divulgação da instauração do Inquérito Civil Público e após o primeiro réu tornar-se ciente de que seu impedimento e sua imparcialidade passavam a ser alvo de investigação por parte do *Parquet Federal*.

33. Desmontou-se a fraude de maneira simples. Novamente requisitado, o Botafogo, depois de certa resistência, entregou ao *Ministério Público Federal* o livro de atas do Conselho Deliberativo (doc. 04), e é nele que se verifica que o réu Francisco Pizzolante não se licenciou do cargo de Vice-Presidente, mas ao contrário, participou assiduamente das atividades empreendidas pelo colegiado.

(...)

38. Neste ponto, valem algumas observações. Consta do mencionado livro, nas atas das sessões dos dias 08.12.1999 e 03.01.2000, que o réu Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, compareceu às mesmas e compôs a mesa do Conselho, na condição de 1ª Vice-Presidente (vejam-se fls. 147v. e 151, respectivamente, doc. 04). Contraditoriamente, ao final dos termos e após a assinatura do presidente e dos dois secretários, em ambas as atas há um “em tempo”, no qual a composição da mesa é retificada para dela se retirar o nome do réu Francisco Pizzolante (fls. 150 e 153v., doc. 04). As retificações estão assinadas, nos dois casos, apenas pelo Presidente do Conselho, Carlos Augusto Montenegro, segundo réu.

39. As duas retificações são falsas e foram apostas às atas após a requisição do *Ministério Público Federal* do livro. A falsificação das atas tinha em vista, mais uma vez, beneficiar o réu Francisco Pizzolante. Pretendia desconstituir a prova de que este jamais se licenciara do cargo de Vice-Presidente do Conselho mas, ao contrário, participara ativamente das sessões do órgão.

40. A fraude no livro de atas encontra-se demonstrada no documento 07. Explica-se: a ata do dia 03 de janeiro de 2000, por se referir à sessão de posse do presidente geral do clube, teve que ser levada a registro no Registro Geral das Pessoas Jurídicas. Oficiado, o Sr. tabelião enviou a certidão e a cópia do documento verdadeiro lá registrado e *dele não consta o “em tempo” apostado no livro* (doc. 07).

(...)

43. Seu vínculo estreito com a associação já se tornara patente e público à comunidade forense em outra ocasião. Em meados do ano de 2000, o réu compareceu ao fórum da Justiça Federal de primeira instância, mais precisamente ao juízo da 6ª Vara Criminal, onde se daria uma audiência envolvendo seus amigos Carlos Augusto Montenegro e Mauro Ney Palmeiro, relativa ao mesmo processo referido no item acima. O desvelo e trabalho que teve o réu de lá comparecer, deveu-se única e exclusivamente à intenção de acompanhar seus amigos depoentes e mostrar, com o peso de sua presença, o interesse que tinha na causa. Segundo relata o Exmo. Sr. Procurador da República José Augusto Vagos, presente à audiência, antes de iniciados os trabalhos da audiência, o réu entrou na sala e se dirigiu ao juiz que presidia a sessão, Dr. Alberto Jara Moura, para avisá-lo: *“meu pessoal está aí”*, referindo-se aos acusados que ali deporiam (doc. 09).

44. A sinceridade do réu Francisco Pizzolante nos episódios desta ação penal, ao assumir publicamente sua condição de Vice-Presidente do Botafogo, circunstância que feria sua imparcialidade, não se repetiu outras vezes. Na mesma época e contraditoriamente, apreciou e julgou inúmeros agravos envolvendo o seu clube do coração, sempre para beneficiá-lo. Vejamos.

45. Em dezembro de 1999, recebeu por livre distribuição os autos do Agravo n. 1999.02.01.06259-0, interposto na Execução Fiscal n. 93.0050130 em curso na 3ª Vara de Execuções. Sua decisão favoreceu o clube agravante.

46. Em 18.04.2000, recebeu por alegada dependência ao recurso acima mencionado, o Agravo n. 2000.02.02.025999-1, interposto pelo Botafogo nos autos da Execução n. 94.0015654-5, que tramitava perante o juízo da 2ª Vara de Execuções. A questão era bastante polêmica e envolvia a pretensão do Botafogo de fazer a dação em pagamento através de apólices da dívida pública, não aceitas pelo juízo em virtude de sua notória iliquidez e incerteza. Os fatos geraram notícia-crime ao Ministério Público. A decisão desfavorável de primeira instância animou o Botafogo a agravar, tendo o recurso sido distribuído, por suposta dependência não esclarecida, ao primeiro réu que, na con-

dição de Relator, favoreceu o seu clube, dando efeito suspensivo ativo à sua decisão, aceitando as apólices como garantia da execução e quitação do débito (doc. 10). Veja-se que o primeiro réu aceitou sua prevenção, embora se tratasse de execuções diferentes, com exações distintas e, portanto, com objeto e causa de pedir também diferentes, além de tramitarem em juízos também distintos.

47. Esta mesma espúria prevenção, convenientemente alegada, determinou a remessa ao mesmo réu de outro Agravo, em 27.04.2000. Tratava-se do Feito n. 2000.02.01.026758-6, relativo à Execução n. 98.0059553-8 da 2ª Vara de Execuções Federal, novamente entre Fazenda Nacional e o clube eleito do réu Pizzolante. O recurso não foi apresentado formalmente no protocolo do Tribunal, mas teve sua distribuição determinada pessoalmente pelo primeiro réu. É de seu próprio punho o despacho datado de 26.04.2000, no corpo da petição de interposição de agravo, no qual consta: *“Tendo em vista que se trata de matéria correlata, venham a mim distribuídos por prevenção”*. Novamente, a decisão do réu-Relator, atribuiu efeito suspensivo ativo à decisão impugnada, favorecendo a agremiação (doc. 12).

48. A alegação de dependência que possibilitou a distribuição do recurso ao réu como Relator foi totalmente irregular, conforme apontou a Fazenda Nacional no Mandado de Segurança n. 2000.02.01.029405-0 (doc. 11). Tratava-se, mais uma vez, de execução inteiramente distinta, sem qualquer vinculação com as demais execuções. Aliás, em todas elas, os únicos pontos de convergência vêm a ser a inadimplência fiscal do clube, sua pretensão de usar expedientes controvertidos na quitação da dívida e a coincidência de serem amparadas pelo mesmo juiz recursal. Nas informações prestadas como autoridade coatora no mandado de segurança, o réu Francisco Pizzolante limita-se a afirmar que, apontá-lo como dirigente do clube era uma *“insinuação maldosa”* (doc. 11). O mandado de segurança não foi julgado, posto que indeferida de plano a inicial por suposto descabimento da via eleita.

49. Igualmente, o Agravo n. 2000.02.01.040727-0, também interposto pelo Botafogo, foi distribuído em 29.06.2000 ao réu Pizzolante. O recurso fora interposto na Execução n. 96.0045648-5 em curso na 38ª Vara, cujo valor é elevado, superando dois milhões de reais. Na petição de interposição do recurso, o clube executado já requeria o reconhecimento da prevenção do réu Francisco Pizzolante, embora, mais uma vez, se tratasse de fatos inteiramente diversos. O agravo interposto foi automaticamente distribuído ao juiz Cruz Netto, mas no dia seguinte, redistribuído manualmente ao gabinete do réu Pizzolante. Tanto quanto os outros, o agravo mereceu decisão liminar do réu, favorável ao seu clube, idêntica às anteriores (doc.13).

50. Ainda que polêmicas e discutíveis as decisões tomadas pelo réu nos sucessivos agravos acima relatados, não é este o foro adequado para impugnar-lhes. O que se sabe, todavia, é que, independentemente do teor de tais decisões, o réu violou regras constitucionais e legais ao se dar competente para o julgamento das causas já que, notoriamente, era membro do conselho deliberativo do clube agravante, o que o tornava peremptoriamente impedido, na forma do artigo 134, VI, do CPC.

(...)

54. Toda esta situação evidencia uma atitude de desprezo do réu pela instituição da justiça, o que o torna incompatível com exercício do importantíssimo cargo que hoje ocupa. Nela se vislumbram, como visto, pelo menos quatro ordens de transgressões, todas elas de extrema gravidade:

— o réu Francisco Pizzolante violou o artigo 36, II, da Lei Complementar n. 36/1979, ao assumir o cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas em 23.11.1999, cargo este do qual não se desligou até hoje;

— o réu violou o artigo 134, VI, do CPC ao dar-se por competente para o julgamento de causas que envolviam diretamente o Botafogo Futebol e Regatas, desconsiderando o seu manifesto impedimento;

— o réu violou o princípio constitucional do juiz natural, quando afirmou dependência e conseqüente prevenção inexistentes, nos autos dos Agravos ns. 2000.02.01.025999-1, 2000.02.01.029405-0 e 2000.02.01.040727-0;

— por fim, o réu Francisco Pizzolante, juntamente com os réus Carlos Augusto Montenegro e Mauro Ney Palmeiro participaram de expediente fraudulento para induzir o *Ministério Público Federal* em erro, ao declararem falsamente seu afastamento da vice-presidência do clube, e ao realizarem, em comunhão de desígnios, a falsidade material produzida no livro de atas daquele órgão.” (Fls. 20 a 31)

Acrescenta o autor que a doutrina não diverge “quanto à possibilidade da prática de atos de improbidade por magistrados, no exercício da função jurisdicional” (fl. 31) e pede a concessão de liminar “para determinar o afastamento do réu Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante do exercício de suas funções, com fulcro no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429/1992” (fl. 49). Requer a procedência do pedido para o fim de:

“(…)

c.1) condenar o réu *Francisco José Pires Albuquerque Pizzolante* pela

prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11, caput*, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III*, todos da Lei n. 8.429/1992, no cabível, em virtude de ter violado o artigo 36, II, da Lei Complementar n. 36/1979, ao assumir o cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas em 23.11.1999, cargo este do qual não se desligou até hoje;

c. 2) condenar o réu *Francisco José Pires Albuquerque Pizzolante* pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11, caput*, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III*, todos da Lei n. 8.429/1992, no cabível, porque, violando o artigo 134, VI, do CPC, deu-se por competente para o julgamento de causas que envolviam diretamente o Botafogo Futebol e Regatas, desconsiderando e omitindo o seu manifesto impedimento, bem assim, pelo fato de ter determinado manualmente a distribuição ou aceito posteriormente a prevenção de recursos interpostos pelo mesmo clube, em situações em que aquele vínculo inexistia, visando com isto beneficiar a associação, violando assim os princípios constitucionais do juiz natural, da imparcialidade, da lealdade e da legalidade;

c. 3) condenar também o réu *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante* pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11, caput*, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III*, todos da Lei n. 8.429/1992, em virtude de ter falsificado declaração de afastamento do cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo Futebol e Regatas e participado na falsificação do livro de atas daquele órgão e também das informações falsas prestadas por aquele clube ao Ministério Público Federal, violando com isto os princípios de lealdade, honestidade e legalidade;

c. 4) condenar os réus *Carlos Augusto Montenegro e Mauro Ney Palmeiro* pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no *artigo 11, caput*, na forma do *artigo 3º*, nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III*, todos da Lei n. 8.429/1992, por terem colaborado com o réu *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante* na prestação de informações falsas ao Ministério Público Federal, consistentes na declaração do suposto afastamento deste do cargo de Vice-Presidente do Conselho Deliberativo do Botafogo, bem assim na adulteração do livro de atas daquele órgão;

c. 5) condenar o clube *Botafogo de Futebol e Regatas* nas penas mencionadas pelo *artigo 12, inciso III*, todos da Lei n. 8.429/1992, no cabível, como principal beneficiário dos atos de improbidade acima descritos, na forma do *artigo 3º* da Lei n. 8.429/1992;

c. 6) condenar todos os réus a, solidariamente, ressarcirem os danos morais difusos sofridos, em montante a ser definido em liquidação por artigos, devendo-se considerar a extensão e a grave repercussão da ofensa, revertendo-se a indenização ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei n. 7.347/1985;

c. 7) impor aos réus as penas mencionadas no *artigo 12, III*, da Lei n. 8.429/1992, no cabível, notadamente:

c. 7.1) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de dez anos;

c. 7.2) pagamento de multa civil de 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público, pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11;

c. 7.3) suspensão dos direitos políticos por até dez anos e perda da função pública.” (Fls. 54/55)

Por decisão de 04.07.2002, o Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a liminar e decretou segredo de justiça, assim:

“O *Ministério Público Federal* propõe ação civil pública por improbidade administrativa em face do Desembargador Federal *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, de Carlos Augusto Montenegro, de Mauro Ney Palmeiro e do Botafogo de Futebol e Regatas*, pretendendo medida liminar para determinar o afastamento do 1º réu do exercício de suas funções, com fulcro no parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/1992.

Esclarece que medidas vêm sendo tomadas com vistas a obstar a correta instrução processual dos fatos que lastreiam a presente ação, sendo certo que a permanência do mesmo no cargo é fator natural de perturbação da coleta de provas no processo, algumas das quais encontram-se sob a posse de servidores hierarquicamente a ele subordinados.

Relatei. Decido.

Em mero juízo de probabilidade, parece-me que os motivos trazidos aos autos não são suficientes para a concessão da liminar pretendida.

Com efeito, a colheita de provas far-se-á ou no âmbito do clube, o 4º réu — cujo espaço de investigação independe de o 1º réu estar ou não ocupando seu cargo de Desembargador Federal —, ou no âmbito do TRF, cujos feitos encontram-se no Sistema de Informática, sendo de livre acesso ao público em geral e, em especial ao MPF.

Ademais, a presunção de inocência vale também nos processos cíveis, como aliás determina o invocado art. 20 da Lei n. 8.429/1992.

Ausente, assim, o pressuposto autorizador, *indefiro a liminar* requerida.

Com vistas a compatibilizar duas normas constitucionais — o dever de investigar por parte do MPF, de um lado, e o direito à honra dos réus pessoas físicas, especialmente o 1º réu, ocupante de honroso cargo público, de outro —, entendo ser o caso de impedir o acesso público aos autos, razão pela qual decreto segredo de justiça no presente processo.” (Fls. 1.002/1.003)

Durante o trâmite do processo em primeiro grau, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento contra o indeferimento da liminar, desprovido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, à unanimidade, decretou, de ofício, a extinção do processo originário. O acórdão (Ag n. 2002.02.01.036126-5), proferido em 29.10.2002, está assim ementado:

I - “O Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como *poder autônomo e independente* de importância crescente no Estado de Direito, pois como afirma **Sanches Viamonte**, sua função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o *verdadeiro guardião da Constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornar-se-iam vazios*. Esta concepção resultou da consolidação de grandes princípios de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos.” (**Moraes, Alexandre de in** “Direito Constitucional” — 12ª edição, São Paulo, Atlas S/A, 2002, pp. 446/447).

II - A independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, *inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial*.

III - Não existe Judiciário no mundo que, na dimensão unicamente normativa, possua grau de independência superior àquela constitucionalmente assegurada à Justiça brasileira (cf. **Clève, Clèmerson Merlin**. “Temas de Direito Constitucional”. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 38).

IV - “As garantias conferidas aos membros do Poder Judiciário têm assim como condão conferir à instituição a necessária independência para o exercício da jurisdição, resguardando-a das pressões do Legislativo e do Executivo, não se caracterizando, pois, os predicamentos da magistratura como privilégio dos magistrados, mas sim como meio de assegurar o seu livre desempenho, de molde a revelar a independência e autonomia do Judiciário.” (**Moraes, Alexandre de in** “Direito Constitucional” — 12ª edição, São Paulo, Atlas S/A, 2002, p. 449).

V - “Tão importantes são as garantias do Poder Judiciário que a própria Constituição considera crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra seu livre exercício, conforme o art. 85, pois como afirma **Carlos S. Fayt**, as imunidades da magistratura não constituem privilégios pessoais, mas relacionam-se com a própria função exercida e o seu objeto de proteção contra os avanços, excessos e abusos dos outros poderes em benefício da Justiça e de toda a Nação. A magistratura se desempenha no interesse geral e suas garantias têm fundamento no *princípio da soberania do povo e na forma republicana de governo*, de modo que todo avanço sobre a independência do Poder Judiciário importa em avanço contra a própria constituição.” (Idem, p. 450).

VI - O excelso Sodalício já proclamou que os magistrados são dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, consoante entendimento fixado por sua colenda Segunda Turma, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 228.977-2, que acolheu unanimemente o lapidar voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, sintetizado na respectiva e veneranda ementa publicada no DJ de 12.04.2002.

VII - “Admitir que um juiz do primeiro grau de jurisdição possa fazer pesar sobre um Ministro de Estado a sanção da perda dos direitos políticos e a perda do cargo, até em sede liminar, em primeira instância de jurisdição, não é consentâneo com o sistema de proteção da liberdade de agir do agente político propiciada ... pelo constituinte. ... a não se seguir o entendimento aqui preconizado, deslocar-se-á para a primeira instância praticamente todo o sistema de responsabilidade de agentes políticos.” (STF, Reclamação n. 2.138, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ, Seção I, de 17.09.2002, pp. 52/55).

VIII - “Um juiz de primeiro grau poderá, assim, se arrogar a função de censor da justiça e do bom desempenho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, decretando-lhe a perda do cargo, se entender, **v.g.**, que a motivação de uma decisão não foi adequada, prejudicando o Erário.” (Idem)

IX - “Sendo a lei de improbidade dirigida genericamente a todo agente público, e sendo a lei dos crimes de responsabilidade orientada para punir os agentes políticos, a lei específica exclui a incidência da lei geral em casos de acusação de improbidade imputada a Ministros de Estado, a integrantes do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público.” (Idem)

X - “No sistema constitucional vigente não há espaço para o manejo indiscriminado da ação de improbidade contra agentes políticos. Estariam estes submetidos a um regime próprio de responsabilidade previsto na Consti-

tuição e em leis específicas. A questão assume relevo peculiar tendo em vista a disciplina da lei de improbidade. A Lei n. 8.429/1992, a partir de tipos extremamente genéricos, arts. 10 e 11, autoriza o afastamento cautelar e condenação à perda do cargo e dos próprios direitos políticos dos agentes públicos em geral, art. 12.” (Idem)

XI - “Essa colocação serve pelo menos para alertar-nos sobre a necessidade de que não se torne pacífica a competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar, com base na Lei n. 8.429/1992, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de Cortes Superiores ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal. De observar que, enquanto na esfera penal são raras as penas que implicam a perda da função ou a restrição temporária de direitos (Código Penal, art. 47, I, e 92, I), na “ação civil” de que trata a Lei n. 8.429/1992, todas as condenações implicam suspensão de direitos políticos por até 10 anos, além da perda da função pública (Lei cit., art. 12).” (Idem)

XII - Não bastassem estes fatos, a impedir o prosseguimento da ação ordinária está o disposto no art. 105, inciso I, alínea **a**, da Constituição Federal, que fixa a competência do colendo Superior Tribunal de Justiça para julgar os membros dos Tribunais Regionais Federais, dentre outras autoridades.

XIII - O segredo de justiça imposto ao feito segue a aplicação das normas que regem a espécie, quais sejam, art. 155, I, do CPC, arts. 26, § 6º, 27, 40 e 54, da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979 e arts. 5ª, LX, 93, IX, 105, I, **a**, da Constituição Federal, normas combinadas, de ordem pública, que resguardam a dignidade e a independência do magistrado, obedecendo sempre ao princípio de subordinação hierárquica, decorrente da prerrogativa da função.

XIV - “Longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo a realidade das discriminações e das injustiças.” (Dallari, Dalmo de Abreu, in “Poder dos Juízes”, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 45).

XV - “A magistratura independente é necessária para garantir a possibilidade de novas conquistas sociais, para a eliminação das injustiças existentes e

para que os avanços no sentido da justiça sejam consolidados. Por esses motivos, deve ser dado todo o apoio para que a magistratura possa conquistar e manter sua independência, que deve ser institucional, concreta e bem protegida dos efeitos de eventuais oscilações políticas.” (Idem, p. 53)

XVI - Seguindo-se o entendimento já firmado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, e o firme ensinamento dos eméritos constitucionalistas suso citados, entende-se que um juiz do 1º grau de jurisdição não pode fazer pesar sobre um membro de um Tribunal de 2º grau e mesmo de Tribunal Superior a sanção preconizada no feito ordinário — Proc. n. 2002.51.01.010195-6 — onde se pretende apurar fatos que foram objeto de decisão judicial, inclusive com apreciação em feito próprio, de exceção de incompetência, julgado e transitado em julgado, como foi a exceção de suspeição — Proc. n. 2002.02.01.012218-0 — em que foi Relatora a eminente Desembargadora Federal Julieta Lídia Lunz, alegando-se prática de ato de improbidade.

XVII - A **Lex Magna** deferiu essa competência ao colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante norma ínsita em seu art. 105, I, **a**, não se olvidando que o art. 27, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35/1979), fixa o procedimento a ser cumprido em casos que tais, sendo, portanto, vedado ao Juízo de 1º grau decidir sobre questão pertinente à sanção que resulte em afastamento de magistrado membro de um Tribunal de 2º grau.

XVIII - Desse modo, a ação de improbidade proposta pelo Ministério Público Federal perante o Juízo de 1º grau contra o Desembargador Federal *Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante* demonstra-se inadequada, não restando outro caminho *se não o do Juízo decretar a extinção do processo, sem julgamento do seu mérito, conforme prescrito no § 11 do art. 17 da Lei n. 8.429, de 02.06.1992.*

XIX - Adotados como razões de decidir os fundamentos que lastream o proffico parecer do ínclito Procurador da República, Dr. *Maurício Azevedo Gonçalves*, e também os que fecundaram a excelente decisão do Sr. Ministro *Nelson Jobim*, nos autos da Reclamação n. 2.138/STF, conheceu-se do recurso, *negando-se-lhe provimento, e, na forma permitida pelo mencionado § 11 do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, por entender inadequada a ação de improbidade proposta, decretou-se, de ofício, a extinção do Processo n. 2002.51.01.010195-6, sem julgamento do mérito, cuja decisão preliminar prolatada pelo MM. Juízo da 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, deu azo à interposição do presente recurso de agravo de instrumento, devendo o douto Juízo agravado providenciar os atos necessários à conseqüente baixa na distribuição e arquivamento.”* (Fls. 1.408 a 1.410)

O Juízo Federal de 1^o grau, em 21.01.2003, remeteu os presentes autos — principais — a esta Corte em despacho assim motivado:

“Chamo o feito à ordem.

Trata-se de ação civil pública por improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/1992, intentada pelo Ministério Público Federal em face de Carlos Augusto Montenegro, Mauro Ney Palmeiro, Botafogo de Futebol e Regatas, e Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, este último MD. Desembargador Federal do egrégio Tribunal Regional Federal da 2^a Região.

A ação corre em segredo de Justiça.

Este Juízo foi informado que, em sede de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal (Ag n. 2002.02.01.036126-5), a Quinta Turma do egrégio TRF da 2^a Região negou provimento ao recurso, tendo decretado, de ofício, a extinção do processo originário, por entender, em síntese, que os Juízes de primeira instância não têm competência para processar e julgar, com base na Lei n. 8.429/1992, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de Cortes Superiores, sendo que o art. 105, I, **a**, da CF/1988, fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar membros dos Tribunais Regionais Federais.

Ocorre que, em 26.12.2002, o Diário Oficial da União publicou a Lei n. 10.628, de 24 de dezembro do mesmo ano, a qual alterou o art. 84 do Código de Processo Penal, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 84. A competência pela *prerrogativa de função* é do Supremo Tribunal Federal, do *Superior Tribunal de Justiça*, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, *relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade*.

§ 1^o A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2^o A *ação de improbidade*, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o Tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1^o.

Ora, o dispositivo em questão, por óbvio, de caráter processual, deve ter aplicabilidade imediata, inclusive sobre os feitos em curso, porquanto o art. 2^o do CPP consagra o princípio da imediata aplicação das normas processuais: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Não se tendo notícia do trânsito em julgado da decisão proferida no agravo de instrumento acima mencionado, até porque também o recurso corre em segredo de Justiça, encontra-se a ação de improbidade em tela em curso.

Por conseguinte, cumpre a este Juízo, de imediato, reconhecer que não mais detém competência para processar e julgar o presente feito, dela declinando em favor do egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 84, **caput**, e parágrafo 2º, do CPB, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002, c.c. o art. 105, I, **a**, da CF/1988.

Remetam-se os autos ao egrégio STJ, ainda em segredo de Justiça.

Intimem-se.” (Fls. 1.418/1.419)

Recebida a ação neste Tribunal Superior, o Senhor Ministro Edson Vidigal, Vice-Presidente, em exercício da Presidência, proferiu despacho em 24.01.2003 afastando o segredo de justiça, assim:

“Vejo que os autos vêm capeados com ostensivo alerta blindando o caso com a salvaguarda legal do ‘segredo de justiça’.

Ora, isso não tem apoio na Constituição Federal. Ao contrário, todos os atos do Poder Público estão indissociavelmente vinculados aos princípios da igualdade (CF, art. 5º) e da publicidade (CF, art. 37). E mais, quanto ao Poder Judiciário, há a imposição explícita de que todas as decisões hão de ser públicas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX).

As únicas exceções admitidas quanto à restrição da publicidade de atos processuais em procedimentos judiciais, nos termos da Constituição da República, ocorrem apenas ‘quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem’ (CF, art. 5º, LX).

Em se tratando, como neste caso, da prática, em tese, por agente público de ato de improbidade, o que só tem a ver com a má gestão pública como um todo, é, por conseguinte, do maior interesse do contribuinte o conhecimento e o acompanhamento, da apuração até a decisão final, dos procedimentos e correspondentes legais.

Assim, afastado o bloqueio do ‘segredo de justiça’, imaginado como possível na origem, e tendo em vista o § 2º do art. 84 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, acrescentado pela Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.” (Fl. 1.433)

O requerido Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, em 29.01.2003, ingressou com a petição de fls. 1.435 a 1.458. Notícia que obteve liminar em man-

dado de segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para que estes autos não fossem remetidos a esta Corte, tendo em vista que extinto o processo pelo mesmo Tribunal Regional. Apresenta o requerido o seguinte pedido:

“Do pedido.

Presente esse contexto, ante a gravidade dos fatos e a sua inequívoca repercussão na sua vida pessoal e profissional, o Requerente vem requerer, em caráter de urgência:

a) a reconsideração da decisão proferida pelo eminente Ministro Edson Vidigal, no exercício da Presidência, eis que há provimento jurisdicional anterior sustando a remessa dos autos a essa Corte Superior;

b) a imediata retirada da notícia constante do *site* desse Tribunal, que veicula dados errôneos, incompletos e incompatíveis com o segredo de justiça conferido ao processo; fazendo-se registro da reconsideração da decisão; e

c) o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de primeira instância no Rio de Janeiro, tendo em vista a liminar proferida pelo eminente Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Protestando pela oportuna juntada da procuração outorgada à advogada signatária desta petição, além de cópia autenticada dos documentos anexados ao pedido.” (Fls. 1.437/1.438)

Os presentes autos foram distribuídos a minha relatoria em 31.01.2003 e recebi a petição de fls. 1.435 a 1.438, de reconsideração, como agravo regimental (fl. 1.461).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: *Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa*, baseada na Lei n. 8.429/1992, proposta por Procuradores da República contra Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e contra membros da diretoria de clube de futebol. Em brevíssima síntese, o ato de improbidade decorre do fato de que o Juiz Federal, apesar de detentor de cargo junto à entidade futebolística, fez afirmação falsa negando este fato e sempre julgou processos da mesma, sem declarar o próprio impedimento.

Pediu o Ministério Público Federal liminar para afastar o Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região de suas funções. Indeferida esta, interpôs o *Parquet* agravo de instrumento (Ag n. 2002.02.01.036126-5/RJ), desprovido, em 29.10.2002, pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, ainda, decretou, **ex officio**, a extinção desta ação.

O Juiz Federal da 21ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, apesar de ter sido cientificado da extinção decretada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, remeteu a esta Corte, por despacho de 21.01.2002, os presentes autos, arrimado na publicação de Lei n. 10.628, de 24.12.2002, c.c. o art. 105, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, que transferiu para a competência do Superior Tribunal de Justiça as ações de improbidade, também, contra Juízes de Tribunais Regionais Federais.

Aqui chegando os autos, o Senhor Ministro Edson Vidigal, Vice-Presidente deste Tribunal, no exercício da Presidência, afastou o segredo de justiça e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, por despacho de 24.01.2003.

O réu Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, por sua vez, ingressou com petição informando que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deferiu liminar em mandado de segurança para que os autos não fossem remetidos a esta Corte e pedindo a reconsideração do despacho do Senhor Ministro Vice-Presidente. Espera, assim, o peticionário seja restabelecido o segredo de justiça, tomadas as providências necessárias, e que os autos retornem para a Justiça Federal de 1ª instância.

Preliminarmente, recebo o pedido de reconsideração (fls. 1.435 a 1.438) como agravo regimental, já que tempestivo, trazendo-o a julgamento nesta sessão.

Tem razão o requerente, agora agravante.

O Tribunal Regional Federal, ao apreciar o agravo de instrumento, chamou para si a responsabilidade de julgar a ação de improbidade e a extinguiu, de ofício, sem julgamento do mérito, encerrando a demanda, “*devendo o douto Juízo agravado providenciar os atos necessários à conseqüente baixa na distribuição e arquivamento*” com o que inibiu a jurisdição do Juízo singular para o ato que praticou. O Juízo Federal de 1ª instância, por conseqüência, não poderia mais ter declinado de sua competência para o Superior Tribunal de Justiça, pena de ferir decisão terminativa do Tribunal ao qual está vinculado, mesmo que não transitado em julgado o respectivo acórdão. Ter-se-ia conclusão diversa, isto é, poderia o Juiz singular, ele próprio, declinar da competência se o Tribunal Federal houvesse decidido, apenas, a questão da liminar, sem encerrar o processo. A decisão do Tribunal extinguindo o processo somente poderá ser atacada na via recursal adequada. Anote-se que o julgamento do Tribunal de origem foi realizado em data anterior à entrada em vigor da Lei n. 10.628/2002, e, portanto, fora do seu alcance. O tema, em conseqüência, chegará nesta Corte, se o caso, pela via própria, não sendo, por essa razão, pertinente a declinação de competência. Não se está cuidando de qualquer tema relativo ao mérito; trata-se, pura e simplesmente, de questão processual sobre a

possibilidade de o Juiz declinar de sua competência após decisão do Tribunal que extinguiu o feito.

Ante o exposto, conheço do pedido de fls. 1.435 a 1.438 como agravo regimental e lhe dou provimento para determinar o retorno dos autos ao Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, restando prejudicada a decisão de fl. 1.433, que afastou o segredo de justiça.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator em razão da questão processual. No entanto, faço ver à Corte que existe uma ação penal já com denúncia oferecida, na qual sou Relatora. O processo de improbidade administrativa virá oportunamente para este Tribunal, segundo jurisprudência assentada.

Conheço do agravo regimental e dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em virtude de ter julgado recursos nos quais figurava como parte o Clube Botafogo Futebol e Regatas, apesar de se tratar de membro do Conselho Deliberativo do clube, o Desembargador Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, pertencente ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi acusado de ato de improbidade administrativa, em ação civil pública de responsabilidade, movida por Procuradores da República perante a 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Negado pela Juíza Federal pedido de liminar para que o Desembargador fosse de pronto afastado de suas funções, foi interposto agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, correndo a ação em segredo de justiça.

Consignando que os magistrados são dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, bem como que o Juiz de 1º grau não tem competência para julgar os membros dos Tribunais Regionais Federais, a Corte Regional negou provimento ao agravo de instrumento e, com base na Lei n. 8.429/1992, art. 17, § 11, extinguiu a ação sem julgamento de mérito, por entender inadequada a ação de improbidade proposta.

Destacando o fato de não ter notícia quanto ao trânsito em julgado do acórdão regional, a Juíza da 21ª Vara Federal, Anelisa Pozzer, declinou da competência, para processar e julgar a ação civil pública, para este Superior Tribunal de Justiça.

Mediante decisão de fl. 1.433, por não vislumbrar na hipótese a necessidade de que a tramitação dos autos devesse ocorrer com restrição ao princípio da publicidade dos atos processuais, afastei o segredo de justiça. Eis o teor da minha decisão:

“Vejo que os autos vêm capeados com ostensivo alerta blindando o caso com a salvaguarda legal do ‘segredo de justiça’.

Ora, isso não tem apoio na Constituição Federal. Ao contrário, todos os atos do Poder Público estão indissociavelmente vinculados aos princípios da igualdade (CF, art. 5º) e da publicidade (CF, art. 37). E mais, quanto ao Poder Judiciário, há a imposição explícita de que todas as decisões não de ser públicas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX).

As únicas exceções admitidas quanto à restrição da publicidade de atos processuais e procedimentos judiciais, nos termos da Constituição da República, ocorrem apenas ‘quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem’ (CF, art. 5º, LX).

Em se tratando, como neste caso, da prática, em tese, por agente público de ato de improbidade, o que só tem a ver com a má gestão pública como um todo, é, por conseguinte, do maior interesse do contribuinte o conhecimento e o acompanhamento, da apuração até a decisão final, dos procedimentos e correspondentes legais.

Assim, afastado o bloqueio do ‘segredo de justiça’, imaginado como possível na origem, tendo em vista a competência prevista na Constituição Federal, art. 105, I, a, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Brasília, 24 de janeiro de 2003.”

Daí a interposição de agravo regimental (fls. 1.435 a 1.437), no qual o Desembargador Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante, ressaltando que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deferiu liminar em mandado de segurança para sustar a remessa dos autos para esta Corte Superior e que a ação, inclusive, já foi julgada extinta, pede que o segredo de justiça seja novamente conferido ao processo e o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de 1ª instância.

O eminente Ministro-Relator Carlos Alberto Menezes Direito, dando provimento ao agravo regimental, determinou o retorno dos autos ao Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, considerando prejudicada a decisão de fl. 1.433, na qual afastei o segredo de justiça.

Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Eliana Calmon.

Pedi vista dos autos.

Após uma melhor análise, verifico que os autos efetivamente não poderiam ter sido encaminhados para esta Corte.

Em que pese o entendimento da Juíza Federal da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro de que, em face da nova redação dada ao CPP, art. 84, pela Lei n. 10.628 de 24.12.2002, a competência para julgar membro de Tribunal Regional Federal por ato de improbidade é deste Superior Tribunal de Justiça, ela não poderia ter declinado da competência, uma vez que o TRF da 2ª Região já tinha proferido acórdão extinguindo a ação.

Competia, pois, à magistrada apenas tomar as diligências necessárias para dar fiel cumprimento à decisão do Tribunal Regional, deixando para as partes, em caso de insurgência, a possibilidade de refutar o acórdão mediante a interposição do recurso próprio.

Portanto, efetivamente não poderia mais ter declinado da competência para este Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor o retorno dos autos à origem.

Estou entre aqueles que prezam pela total transparência dos atos processuais e procedimentos judiciais, entendendo que o princípio da publicidade só pode ser restringido nos casos em que a defesa da intimidade ou o interesse social realmente assim exigir (CF, art. 5º, LX). Por não verificar tal exigência no caso dos autos que determinei o afastamento do segredo de justiça.

Todavia, como o processo não deveria sequer ter sido enviado para esta Corte Superior, impõe-se o imediato retorno dos autos à Justiça Federal de 1º grau, restando totalmente prejudicada a decisão por mim proferida.

Assim, com essas considerações, acompanho o eminente Ministro-Relator.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO
DE LIMINAR N. 38 — RS (2003/0185273-4)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Santiago

Procuradores: Cyríaco Tacely Dornelles Júnior e outros

Agravada: AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A

Advogados: Djenane Lima Coutinho e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 70006918338 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Processo Civil — Suspensão de liminar em mandado de segurança — Indeferimento — Declínio de competência — Incompetência absoluta do juízo — Nulidade da decisão objeto do pedido de liminar (CPC art. 113, § 2º) — Declaração de ofício.

1. A competência para julgar mandado de segurança contra ato de gerente de concessionária de energia elétrica, investido da função federal por delegação da União, é da Justiça Federal, nos moldes da Constituição Federal, art. 109, VII.

2. Havendo o declínio da competência para Justiça Federal, cabendo a essa julgar o mandado de segurança no qual foi concedida a liminar objeto do pedido de suspensão, deve ser declarada de ofício a incompetência absoluta, e a conseqüente nulidade da decisão liminar, consoante o que determina o Código de Processo Civil, art. 113, § 2º.

3. Não subsistindo a decisão objeto do pedido de suspensão, está prejudicado o pedido (RISTJ, art. 34, XI).

4. Pedido prejudicado.

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

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Município de Santiago — RS, pretendendo discutir as tarifas de energia elétrica que lhe estavam sendo cobradas pela AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia Elétrica S/A, ingressou com ação cautelar preparatória de ação revisional, na qual foram deferidas duas liminares, uma, assegurando a continuidade do fornecimento de energia utilizada nos prédios municipais e na iluminação pública e outra, o atendimento dos pedidos para ligação de novos pontos de energia e para o aumento da carga nos pontos já existentes.

Dessas decisões, a AES Sul interpôs agravos de instrumento, aos quais foi atribuído liminarmente efeito suspensivo, tendo ambos sido providos pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, restando os respectivos acórdãos transitado em julgado.

Em seguida o Município de Santiago impetrou dois mandados de segurança preventivos, sendo um para que fosse determinado à impetrada que não se abstivesse de autorizar a ligação de novos pontos de energia e o aumento de carga nos pontos já existentes, e o outro, para que a impetrada se abstivesse de realizar qualquer ato que culminasse no corte do fornecimento da iluminação pública para o Município.

Foram concedidas duas liminares, das quais a concessionária interpôs agravos de instrumento, tendo o Tribunal de Justiça gaúcho atribuído efeito suspensivo a ambas as decisões.

Diante do permissivo contido na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, o Município de Santiago formulou pedido de suspensão de liminar, indeferido pelo então Presidente, Ministro Nilson Naves, por entender ausentes os requisitos autorizadores da medida, bem como por já ter assegurado, na decisão que apreciou a SL n. 35, a continuidade do fornecimento de energia elétrica ao Município.

A AES Sul manifestou-se alegando, em síntese, a impossibilidade da suspensão da liminar, haja vista que o permissivo legal admite o pedido de suspensão de execução de liminar concedida contra o Poder Público, não o restabelecimento de liminar anteriormente concedida ao Poder Público.

Disse, ainda, que consoante os termos contidos na Lei n. 9.427, de 26.12.1996, é possível a suspensão do fornecimento de energia elétrica a órgão público, citando diversos precedentes, inclusive julgados desta Corte.

O Município interpôs agravo regimental da decisão que indeferiu o pedido de suspensão, reforçando os argumentos já anunciados. A estes, acrescentou o fato de a padaria comunitária da Prefeitura e o Parque das Máquinas Públicas necessita-

rem de novas ligações por estarem às escuras, o que, na sua ótica, estaria causando grave prejuízo à economia, à ordem e à segurança públicas, pois “um bairro às escuras é campo fértil à criminalidade e inclusive a acidentes de trânsito”.

Posteriormente, para reforçar sua tese de lesão ao interesse público, o Município agravante trouxe aos autos notícia de que a concessionária AES Sul anunciava a negativa de liberação de energia para o desfile de carnaval, “evento de grande atrativo cultural para do Município”.

Na contraminuta ao regimental, a AES Sul informou que, em 25.11.2003, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão proferida no agravo de instrumento do qual se originou a decisão concessiva de efeito suspensivo, objeto desta suspensão, declinou, para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da competência para processar e julgar o feito, por tratar-se de mandado de segurança impetrado contra ato de agente de empresa concessionária de serviço público federal.

Assim, por entender não mais subsistir a decisão monocrática objeto desta suspensão, a empresa concessionária requereu a extinção da mesma.

O Ministério Público opinou pela manutenção da decisão que ensejou a suspensão, e pelo indeferimento do agravo regimental, ante a ausência dos requisitos contidos na lei de regência.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inicialmente analiso o pedido de extinção da suspensão, formulado pela AES Sul, empresa agravada, sob o argumento de que com o declínio da competência para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não mais subsistiria a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n. 70006918338, e que foi objeto desta suspensão.

Razão assiste à agravada.

A competência para julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, é da Justiça Federal, nos moldes da Constituição Federal, art. 109, VII.

No caso, a autoridade impetrada, ou seja, o gerente da concessionária de energia elétrica AES Sul, está investido da função federal por delegação da União, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito, consoante precedentes desta Corte (CC n. 33.837/RS).

Assim, tendo em vista que o pedido de suspensão tem por objeto uma decisão proferida pela Justiça Estadual gaúcha, quando a competência para apreciar a matéria é da Justiça Federal, há incompetência absoluta, pelo que declaro de ofício

a nulidade da decisão objeto do pedido de suspensão, nos termos do Código de Processo Civil, art. 113, § 2º.

Não subsistindo a decisão que ensejou o pedido de suspensão, e em conformidade com o Regimento Interno deste Tribunal, art. 34, XI, tenho o mesmo por prejudicado.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR
N. 122 — RS (2004/0110657-5)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Fundação Universidade de Brasília — FUB

Procuradores: José Weber Holanda Alves e outros

Agravado: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200404010340895 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Interessada: Federação Rio-Grandense de Entidades de Deficientes Físicos — Fredef

Advogado: Charles Alexandre Lourenço Pinto

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de liminar. Concursos da Polícia Federal. Reserva de vagas aos portadores de deficiência para os cargos de Escrivão e Perito. Publicação de edital retificador — Alteração no cronograma preestabelecido — Lesão à ordem pública administrativa. Questões de mérito da ação civil pública — Não-cabimento.

1. A determinação para que se proceda à publicação de edital retificador, prevendo a reserva de vagas destinadas a portadores de deficiência para os cargos de Perito e Escrivão da Polícia Federal, implica alteração do cronograma preestabelecido, com adiamento da nomeação e posse dos aprovados, suficiente a causar lesão à ordem pública administrativa, face ao retardo no preenchimento de cargos de extrema relevância à segurança pública.

2. Não cabe na suspensão de liminar a apreciação de questões relacionadas ao mérito da ação principal, devendo o Presidente limitar-se ao exame da alegada lesão a um ou mais dos bens públicos tutelados (ordem, saúde, segurança e/ou economia públicas).

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Contra liminar que determinava, entre outras coisas, a publicação de edital retificador prevendo a reserva de vagas nos concursos da Polícia Federal para pessoas portadoras de deficiência física, mais especificamente para os cargos de Perito e Escrivão, requereu a Fundação Universidade de Brasília — FUB suspensão de liminar à Presidência desta Corte, alegando lesão à ordem jurídica e administrativa.

Decidindo o pedido formulado, concedi a suspensão em decisão assim formulada:

“Conforme exige a Lei n. 8.437/1992, art. 4º, a suspensão de liminar só pode ser deferida em situações de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e quando saltar aos olhos que a liminar questionada pode realmente causar conseqüências sérias e desastrosas à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Neste caso, tenho por efetivamente justificado o pedido de contracautela.

A determinação para que se proceda a publicação de edital retificador implicará alteração no cronograma preestabelecido, com adiamento da nomeação e posse dos aprovados, suficiente a causar lesão à ordem pública administrativa, vez que, ao retardar o preenchimento de cargos de extrema

relevância para a política de segurança, o regular exercício do serviço público será seriamente afetado.

Não se pode olvidar, ademais, o prejuízo causado pela liminar impugnada ao normal andamento das várias fases do certame, que apesar de ser um aspecto secundário, tumultua o processo de escolha dos mais bem preparados para o exercício dos cargos públicos oferecidos. Aprovados deverão ser aqueles que obtiveram, por mérito próprio, os melhores resultados, cabendo ao Poder Judiciário a intervenção mínima e necessária, a pôr fim aos abusos por ventura cometidos pela Administração Pública, não caracterizados até o momento no presente caso.

Assim, considerando presentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, defiro o pedido para suspender os efeitos da liminar concedida na ação civil pública ajuizada pela Federação Rio-Grandense de Entidades de Deficientes Físicos — Fredef (Proc. n. 2004.71.00.030628-7), em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande Sul.”(Fls. 119/120)

Vem agora a Federação Rio-Grandense de Entidades de Deficientes Físicos — Fredef com este regimental, no qual alega que o novo edital não alteraria em nada o cronograma do certame, permitindo tão-somente aos portadores de deficiência a oportunidade de se inscreverem no certame, tendo a União e a FUB, após a publicação do edital inicial, publicado outros de caráter retificador; que o que desejam a FUB e a União é verem escoado o prazo de inscrição para poderem alegar atraso do certame, o que configura má-fé processual; e que não é verdade que todo deficiente tem incapacidade em membros ou que todo policial procede a perseguições a bandidos.

Nas questões de fundo argumenta os seguintes pontos:

— os editais dos concursos violam a Constituição Federal, em seus arts. 3º, I e III, 5º, **caput**, 37, VIII, e 203, IV;

— a legislação brasileira, assim como os tratados internacionais assinados pelo Brasil, prevêem medidas compensatórias em benefício dos portadores de deficiência;

— o Decreto n. 3.298/1999, art. 37, parágrafos 1º e 2º, que regulamenta a Lei n. 7.853/1989, assegura à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, lhe reservando percentual sobre o número de vagas ofertadas;

— a Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º, igualmente, garante o direito à inscrição em concurso público aos portadores de deficiência;

— os cargos de Perito e Escrivão podem ser exercidos por deficientes;

— as atividades definidas pela Portaria n. 523/1989 para os cargos de Perito e Escrivão da Carreira Policial Federal são compatíveis para serem exercidas por pessoas portadoras de deficiência (“um escrivão vai basicamente ter o trabalho de operar computadores e organizar documentos” e “um perito deverá exercer a maior parte do seu trabalho em laboratório”);

— a Administração não pode exigir exame físico para cargos que não necessitam qualificação física para o seu desempenho, nem pode exigir pré-requisitos médicos superiores aos necessários; e

— a inexistência de liame entre as exigências requeridas e as funções a serem desempenhadas pelos policiais caracteriza violação ao princípio da razoabilidade.

Por fim, alega a possibilidade de dano irreparável, pois transcorrido o prazo de inscrição, não se poderá mais efetivar a reserva de vagas, o que significaria “impedir a participação de deficientes físicos na forma que a lei assegura”; e sendo julgada procedente a ação, haveria necessidade de se realizar novo concurso, o que geraria transtornos para a segurança pública e despesas desnecessárias para o Erário.

Não reconsiderando a decisão impugnada, trago o regimental para apreciação desta Corte Especial.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, mantenho os fundamentos pelos quais concedi a suspensão requerida pela Fundação Universidade de Brasília — FUB.

A determinação que se proceda à publicação de edital retificador prevendo a reserva de vagas para portadores de deficiência nos concursos ora em andamento da Polícia Federal, mais especificamente para os cargos de Perito e Escrivão, tem no meu entendimento potencial suficiente para causar lesão à ordem pública administrativa. Como expus na decisão agravada, a decisão liminar, se cumprida, implicaria na total alteração do cronograma inicialmente estabelecido, não podendo-se desconsiderar, como desdobramento natural, o adiamento das nomeações e posses dos aprovados, tão necessários em uma instituição policial reconhecidamente carente recursos humanos.

Não se pode olvidar, ademais, a cada vez mais freqüente interferência do Poder Judiciário no andamento dos concursos públicos, cujos resultados nem sempre são os melhores. Além de está bem preparado, o candidato parece não prescindir de uma boa assessoria jurídica para atingir sua almejada aprovação. A intervenção do Judiciário é legítima, mas deve ocorrer somente quando configurados abusos por parte da Administração Pública, sob pena de servir a interesses que não são os da Justiça.

No mais, percebe-se nas razões expostas pela agravante o seu interesse em debater questões de fundo, relacionadas com o mérito da ação civil pública, cuja apreciação nesta suspensão de liminar não tem cabimento. Não custa lembrar que não há ainda nos autos principais sentença de mérito. Sei da existência de entendimento contrário, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mas não posso deixar de considerar os argumentos da maioria, que vêem a análise do mérito, ainda que precário **fumus boni iuris**, nos requerimentos de suspensão, um *plus* indesejado, devendo o Presidente limitar-se ao exame da alegada lesão a um ou mais dos bens públicos tutelados. A propósito:

“Suspensão de liminar. Serviço de tratamento de esgoto. Empresa concessionária. Suspensão das atividades. Assunção pelo Município e sua autarquia. Lesão à saúde pública não-configurada. Financiamento contratado pela concessionária. Repasse da dívida ao ente municipal. Grave lesão à economia pública.

1. A estreita via da suspensão de segurança não comporta a discussão de aspectos atinentes ao mérito da questão de fundo, devendo ater-se ao exame da lesão aos bens protegidos pela norma de regência (ordem, saúde, segurança e economia públicas).

2. (...)

3. (...)

4. Agravos improvidos.”(AgRg na Pet n. 2.262/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, DJ de 28.06.2004)

Assim, nego provimento ao regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA
ANTECIPADA N. 56 — MA (2003/0224776-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Estado do Maranhão

Procuradores: Ana Maria Diniz Vieira e outros

Agravada: Mardisa Veículos Ltda

Advogados: José Henrique Wanderley Filho e outros

Requerida: Desembargadora Presidenta do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

EMENTA

Suspensão de tutela antecipada. Requisitos. Lesão à ordem econômica não demonstrada. Ameaça à ordem jurídica. Inviabilidade de exame na via excepcional. Efeito multiplicador da decisão não comprovado. Pretensão substitutiva de recurso. Não-cabimento. Agravo regimental.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 4.348/1964, art. 4^ª. Somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. A existência de situação de grave risco ao Erário público, trazida com a pretensão, há de resultar concretamente demonstrada, não bastando, para tanto, a mera e unilateral declaração de que da decisão impugnada resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida excepcional.

3. A via da suspensão não é própria ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, não funcionando, por isso, como sucedâneo recursal. Precedentes.

4. Alegação de potencial efeito multiplicador da decisão que, por unilateral e não comprovada, presume-se como mera hipótese.

5. Não demonstrado o risco de dano alegado, impõe-se o indeferimento de pedido de suspensão proposto como sucedâneo recursal. Precedentes.

6. 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, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em ação anulatória proposta perante o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís — MA, a empresa Mardisa Veículos Ltda pediu ficasse o Estado obstado de incluir, na dívida ativa, seu débito fiscal de ICMS, no valor de três milhões de reais.

Deferida a antecipação de tutela, com eficácia até o julgamento do mérito da ação, reagiu o Estado, via pleito suspensivo deferido pela Desembargadora Presidente da Corte local que, posteriormente e devidamente provocada, reconsiderou a decisão, ao fundamento de que a hipótese “perdeu sua essência, considerando que sua premissa se baseou nos autos de infrações assaz porfiadas, cuja origem se deveu à suposta forma equivocada de compensação efetivada pela empresa (...), agora prostrada pela revogação dos decretos, com funções regulamentares em créditos fiscais por compensação, por novo Decreto n. 18.898/2002” (fl. 386).

Por isso o novo pedido de suspensão, apresentado ao argumento de que malfeitas a *ordem jurídica*, na medida em que vedada, por lei, a antecipação da tutela

em desfavor da Fazenda Pública, e a economia pública, porquanto caracterizada evasão de receita devida ao Estado. Ainda, que a empresa requerida teria adquirido créditos de outras firmas, sem autorização do ente de direito público, quando vedada, por lei, a compensação de créditos tributários.

Apreciando a hipótese, decidiu o Ministro Nilson Naves, então Presidente deste Superior Tribunal de Justiça:

“A extrema medida eleita só tem espaço quando demonstrada, de forma patente e incontroversa, grave afronta, ao menos, a um dos valores tutelados, a saber, ordem, saúde, segurança e economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/1992).

Cabe, ainda, ressaltar que, na sede eleita, não há falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado na via recursal consoante precedentes desta Presidência (Suspensões de Segurança ns. 909, 917 e 924).

Com efeito, não me parece configurada a alegada lesão à economia, porquanto, conforme asseverado na decisão do Tribunal **a quo**, a dívida fiscal e, por conseguinte, o seu valor são controversos, questão que só será dirimida no julgamento de mérito da ação principal.

Ressalta, ainda, que a decisão de 1ª grau não determinou a compensação de créditos tributários pela empresa, mas cingiu-se a obstar a inclusão do débito fiscal na dívida ativa.

De qualquer sorte, a matéria requer a incursão em análise de mérito, o que não é suportado na presente via, devendo ser resolvida nas vias ordinárias” (fls. 386/387).

Torna o Estado, então, com este agravo regimental, reiterando os argumentos esposados no pedido de suspensão, aos quais soma a alegação de que a manutenção do julgado agravado “fará ocorrer o conhecido efeito multiplicador, já que outras empresas, em situação semelhante, buscarão a mesma medida judicial para não recolher o ICMS devido, compensando, ilegalmente, créditos tributários que não possuem qualidade suficiente para tanto, causando prejuízos à economia pública de dimensões incalculáveis e catastróficas à economia pública (**sic**)” (fl. 394).

Nada havendo a reconsiderar, submeto a hipótese ao colegiado.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, a suspensão de tutela antecipada, decisão de cunho político, apenas se atém à observância de lesão

aos valores tutelados pela norma de regência, quais sejam, ordem, saúde, segurança e economia públicas, não havendo, aqui, espaço para o exame de questões relativas ao mérito da controvérsia, que hão de ser examinadas nas vias ordinárias.

No Supremo Tribunal Federal já se decidiu, ademais, não caber, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise cingir-se, somente, à potencialidade lesiva do decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23). Este o motivo, aliás, pelo qual denegada a segurança: a ausência, na hipótese, dos requisitos autorizadores da medida extrema.

Não vejo como discordar deste entendimento. A existência de situação de grave risco ao interesse público, com comprometimento dos valores sociais protegidos pela norma específica há de resultar concretamente demonstrada, o que não ocorreu, no caso dos autos. Isto porque, ao contrário do que alegado, a expectativa de arrecadação a que se refere o requerente, em verdade, quedou frustrada desde o momento em que exigível o crédito, e não posteriormente, com a decisão. Não há, pois, como antever a lesão reclamada.

Ainda que assim não fosse, evidencia-se nítida a pretensão do requerente de utilizar a excepcional via como sucedâneo recursal, para modificar decisão que lhe é desfavorável, o que não se admite, consoante orientação desta Presidência anotada nas Suspensões de Segurança n. 605/BA, n. 626/PB, n. 643/AC, n. 773/PB, n. 815/DE, n. 821/RJ, n. 905/RN, n. 909/AM, n. 917/PE, n. 924/RJ, n. 945/MG, n. 949/PA, n. 955/PI, n. 957/MS, n. 959/RJ, n. 960/AC e n. 970/RN e na Pet n. 1.622/PR, dentre outras. A drástica via da suspensão não presta, portanto, ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, sendo-lhe vedado, portanto, o exame de eventuais **error in procedendo** e **error in iudicando**, resguardado às vias ordinárias.

De qualquer forma, não logrou o agravante demonstrar qualquer fato a ensejar a revisão ou a reforma da decisão atacada. Isto porque, consoante já consignado, a potencialidade lesiva da decisão impugnada não é manifesta, nem evidente o potencial efeito multiplicador do julgado que, por não comprovado, presume-se como mera hipótese.

Assim, permanecendo restrita, a controvérsia, ao âmbito do litígio entre as partes, que não tem exame nesta via, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Edson Vidigal resumiu o seu voto nesses tópicos:

“1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. A existência de situação de grave risco ao Erário público, trazida com a pretensão, há de resultar concretamente demonstrada, não bastando, para tanto, a mera e unilateral declaração de que da decisão impugnada resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida excepcional.

3. A via da suspensão não é própria ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, não funcionando, por isso, como sucedâneo recursal. Precedentes.

4. Alegação de potencial efeito multiplicador da decisão que, por unilateral e não comprovada, presume-se como mera hipótese.

5. Não demonstrado o risco de dano alegado, ...”.

O que se passou, o Sr. Ministro Edson Vidigal descreve no relatório, é que foi deferida, em ação anulatória, antecipação de tutela para que o Estado não escrevesse em dívida ativa a quantia discutida; daí resultou que esse pedido de suspensão foi denegado pelo então Presidente Nilson Naves e confirmado, em grau de agravo regimental, pelo voto do Sr. Ministro Edson Vidigal, ao qual estou dando a minha adesão.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 287.390 — RR (2001/0111368-0)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: José Augusto da Silva

Advogado: Luiz Eduardo Silva de Castilho

EMENTA

Processual Penal. Embargos de declaração. Interrupção. Art. 538, **caput**, do CPC c.c. o art. 3º do CPP.

I - O Código de Processo Penal não prevê a interrupção de prazo para outros recursos quando opostos embargos de declaração, como ocorre no Código de Processo Civil, em seu art. 538, **caput**. Contudo, por força do disposto no art. 3º da citada Lei Adjetiva Penal, o mesmo princípio pode ser aplicado nos embargos de declaração na área processual penal.

II - Os embargos de declaração sempre acarretam o efeito interruptivo, salvo quando intempestivos.

III - Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal a acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal, cuja ementa está assim redigida:

“Penal. Recurso especial. Embargos de declaração não conhecidos. REsp intempestivo.

Se os embargos de declaração não foram conhecidos eles não interrompem o prazo do recurso especial. Só a interposição de embargos conhecidos, ainda que rejeitados, é que ensejam a nova contagem de prazo (precedente).

Recurso não conhecido.”

Cita, como paradigmas, arestos proferidos pela Terceira, Quarta, Quinta e Sexta Turmas e da Corte Especial deste Tribunal.

Salienta, preliminarmente, que, não obstante o fato de nem todos os arestos trazidos à colação emanarem de decisões proferidas em autos penais, nenhum óbice existe quanto às suas aplicações e análise no âmbito do recurso criminal, por força do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal. Citou, no particular, decisões da Suprema Corte.

A Sexta Turma, no REsp n. 134.757/DF, assim decidiu:

“Os embargos de declaração, mesmo em matéria criminal, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (CPC — art. 538 c.c. o art. 3º do CPP), o que significa dizer: despreza-se por completo o tempo transcorrido precedentemente.”

Da Quinta Turma:

“(…)

1. Os embargos de declaração, ainda que protelatórios, interrompem o prazo para a interposição de eventuais recursos ...” (REsp n. 144.795/RS, Relator Ministro Edson Vidigal)

Em matéria civil, traz os seguintes precedentes:

“Embargos de declaração. Interrupção do prazo para a interposição de outros recursos. Precedentes da Corte.

1. A interposição de embargos declaratórios, pouco importando sejam os segundos, impõe a interrupção do prazo para a manifestação de outros recursos. A pena para os embargos protelatórios não é a suspensão do benefício processual, mas, sim, a pecuniária, como assentado em precedente da Corte.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 174.193/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

“Embargos declaratórios. Reiteração de argumentos. Preclusão incoerente. Efeito interruptivo.

— A circunstância de o embargante reiterar os termos de embargos declaratórios, já rejeitados, não retira do segundo recurso o efeito interruptivo, podendo conduzir tão-somente à aplicação da pena prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, se for o caso. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 168.193/MT, Relator Ministro Barros Monteiro)

Citando o EREsp n. 159.317, apreciado por esta Corte Especial, em cuja ementa se afirmou que os declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e que, uma vez interpostos interrompem o prazo recursal, salientou o embargante:

“Este entendimento ecoa como mais *consentâneo e justo*, uma vez que, a toda evidência, ao interpor os aclaratórios, a parte não pode prever, com exatidão, o desfecho de seu julgamento, ou seja, se serão conhecidos ou não, se serão providos, ou não e, neste caso, *negar-lhes o efeito interruptivo, caso não conhecidos, apenas após escoado o prazo para interposição de outros recursos seria inumar, sumariamente, data venia*, a garantia conferida pela letra e pelo espírito da lei.”

Admitidos os embargos (fl. 236), não foi oferecida impugnação (fl. 239).

Manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Conforme se verifica dos autos, o ora embargante opôs embargos de declaração alegando omissão sobre a questão preliminar de vício **citra petita**, por violação ao disposto nos arts. 381, II e 564, III, **m**, inciso IV do CPP, por manter a absolvição do embargado no crime capitulado no art. 219 do Código Penal, apresentando contradição ao negar o crime de rapto violento.

Os embargos não foram conhecidos porque, segundo o Relator:

“Inexiste no acórdão atacado, omissão e contradição, uma vez que este examinou toda a matéria referida na apelação, pretendendo o Ministério Público em 2º grau, rediscutir o mérito do recurso anterior, além de questionar a inaplicabilidade da Súmula n. 160 do STF, empreendendo efeitos modificativos aos embargos, o que não é admissível na jurisprudência e na doutrina brasileira.” (Fl. 147)

Parece-me que não seria o caso de não-conhecimento dos embargos, mas de rejeição, ante a afirmação de ausência da omissão alegada.

Passo, contudo, à análise dos presentes embargos de divergência.

Nesta Corte, entendeu o acórdão atacado ser o recurso especial intempestivo porque, no caso, os embargos de declaração opostos na instância ordinária não interromperam o prazo recursal.

O Código de Processo Penal não contém regra dispondo sobre a interrupção do prazo para outros recursos no caso de serem opostos os embargos de declaração, como acontece com o Código de Processo Civil em seu art. 538, **caput**.

Contudo, por força do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal é cabível a aplicação do art. 538, **caput**, do CPC aos embargos de declaração nos processos de natureza criminal.

Além disso, foram citados também acórdãos proferidos por Turmas da área penal em sentido diverso do que foi decidido no aresto ora embargado, conforme se viu da ementa transcrita no relatório, em cujo voto afirmou o ilustre Relator, Ministro Fernando Gonçalves, **verbis**:

“Com a devida vênia, sem procedência a tese de intempestividade do recurso argüida pelo *Parquet* Federal. É que os embargos de declaração, mesmo em matéria penal, interrompem — e não suspendem — o prazo para a interposição de outros recursos, **ex vi** do art. 538 do CPC c.c. o art. 3º do CPP. Na interrupção perde-se por completo o tempo transcorrido precedentemente, ao contrário do que sucede com a suspensão em que são adicionados os dois períodos, antes e depois do impedimento, **ut** doutrina de **Washington de Barros Monteiro**.

Não há, pois, nestas circunstâncias, de se cogitar de interposição a des-tempo.”

Conheço, assim, dos embargos de divergência.

A jurisprudência dominante nesta Corte é a de que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, não se contendo restrição que afaste o pretendido efeito na hipótese de os embargos não serem conhecidos pela ausência de omissão.

Trago à colação o decidido pela egrégia Quarta Turma, quando do julgamento do REsp n. 153.324, no qual o ilustre Relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, em seu douto voto ressaltou:

“Todavia, estatui o artigo 538 do Código de Processo Civil que ‘os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes’.

Não consta do transcrito artigo normatividade que condicione tal efeito interruptivo à procedência dos embargos. Muito menos que negue o efeito quando os embargos receberem decisão que, conquanto fundada na ausência de omissão, os considere ‘incabíveis’. Aliás, seguindo a praxe recursal, a ausência da omissão alegada nos embargos leva à *rejeição* dos mesmos e não ao rótulo de ‘incabíveis’.

A seguir-se o raciocínio do julgado recorrido, esvaziado restaria o artigo 538, CPC, com significativo abalo na segurança jurídica.

A não se interromper o prazo toda vez que se verificar a inexistência, ainda que manifesta, de omissão ou contradição (o que acontece na maior parte dos casos), a parte embargante, sem poder contar com a certeza do acolhimento dos seus embargos, teria que interpor o recurso futuro praticamente junto com os embargos, o que vem a contrariar o intuito legislativo e a organicidade processual.” (REsp n. 153.324/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 22.06.1998)

Esse entendimento vem sendo mantido por Turmas diversas desta Corte, como se pode ver das seguintes ementas:

“Recurso especial. Embargos de declaração não conhecidos ou rejeitados. Interrupção do prazo dos demais recursos.

A jurisprudência desta egrégia Corte se inclina no sentido de que, ainda que não conhecidos ou rejeitados os embargos de declaração, estes interrompem o prazo de qualquer recurso.

Recurso especial provido.” (Segunda Turma, REsp n. 285.547/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Embargos de declaração. Não-conhecimento. Interrupção de prazo. Multa. Sentença que julga antecipadamente a lide. Recurso cabível. Apelação. Princípio da instrumentalidade das formas.

— Os embargos de declaração, ainda que não conhecidos por inexisterem os alegados vícios na decisão embargada, interrompem o prazo para interposição de outros recursos.” (Terceira Turma, REsp n. 443.396/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 06.10.2003)

No caso dos autos, ao afastar a alegada omissão, o acórdão examinou o pedido do embargante para depois afirmar a ausência daquele requisito. Assim, deveria o Tribunal **a quo** rejeitar os embargos e não simplesmente deles não conhecer.

De qualquer modo, acompanho o entendimento de que os embargos de declaração sempre acarretam o efeito interruptivo, salvo quando intempestivos. No caso de intempestividade, há a ocorrência da preclusão do direito de embargar e assim os embargos não produzem qualquer efeito.

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e os recebo para afastar a afirmada intempestividade do recurso especial, com a remessa dos autos à egrégia Quinta Turma deste Tribunal para que prossiga no julgamento do recurso.