



Corte Especial

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA N. 30-AM (2010/0157996-6) (f)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Requerente: Ministério Público Federal

Requerido: Solange Maria Santiago Morais

Advogado: Irineu de Oliveira e outro(s)

Requerido: Benedito Cruz Lyra

Advogado: Irineu de Oliveira e outro(s)

EMENTA

Ação de improbidade originária contra membros do Tribunal Regional do Trabalho. Lei n. 8.429/1992. Legitimidade do regime sancionatório. Edição de portaria com conteúdo correccional não previsto na legislação. Ausência do elemento subjetivo da conduta. Inexistência de improbidade.

1. A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl n. 2.790-SC, DJe de 04.03.2010).

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 por terem, no exercício da Presidência

de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a ação de improbidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha, e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Convocados os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo e a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti para compor quórum.

Esteve presente, dispensada a sustentação oral, o Dr. Rodrigo Alves Chaves. Brasília (DF), 21 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 28.09.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de ação de improbidade administrativa originária (fls. 03-11), proposta pelo Ministério Público Federal contra Solange Maria Santiago Morais e Benedito Cruz Lyra, juízes do Tribunal

Regional do Trabalho da 11ª Região, objetivando a imposição das sanções previstas no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992. Proposta perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, a ação veio a este Tribunal por força de decisão da Corte Especial, proferida no julgamento do AgRg na Rcl n. 2.115-AM (Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 16.12.2009 - fls. 907-915). Com a subida dos autos a esta Corte, o Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 931-946, suscitou, (a) preliminarmente, a incompetência desta Corte Superior para o julgamento originário da demanda; (b) e, subsidiariamente, seu regular prosseguimento. No julgamento do AgRg na AIA n. 30 (DJe de 10.02.2011), a Corte Especial indeferiu o pedido relativo à declaração de incompetência deste Tribunal. Foi interposto recurso extraordinário pelo Ministério Público Federal (fls. 996-1.015), o qual foi inadmitido (fls. 1.029-1.030). Essa decisão transitou em julgado em 09 de maio de 2011 (fl. 1.033).

Afirmada a competência originária do STJ, cumpre proferir o juízo inicial de recebimento da ação, nos termos do art. 17, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.429/1992.

A petição inicial descreve os fatos nos seguintes termos:

(...)

III - DOS FATOS

Trata-se de Representação n. 1.13.000.000750/2004-18 instaurada para apurar atos ilegais praticados pela Presidente do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região que caracterizam a ingerência indevida da requerida na atividade dos juízes de 1º grau do TRT/11ª Região.

Consta da mencionada representação que a MM. Juíza Presidente e Corregedora do TRT/11ª Região, Dra. Solange Maria Santiago Morais, editou a Portaria n. 202 (fls. 322), com a finalidade de afastar do exercício de suas funções o Dr. Joaquim Oliveira de Lima, Juiz do Trabalho Substituto, no período de 06 a 12.03.2003, para que prolatasse quatro sentenças atrasadas relativas a processos da 3ª Vara do Trabalho de Manaus.

No dia 08.09.2003, nova Portaria de n. 722 (fl. 322) foi editada, designando um auxiliar instituído para prolatar as sentenças que se encontravam atrasadas, uma vez que o Dr. Joaquim Oliveira de Lima não havia cumprido determinação da Portaria n. 202. E, ainda, editou uma terceira Portaria n. 814 (fl. 334) determinando o afastamento do Juiz do Trabalho Substituto, do dia 08.10.2003 ao dia 15.10.2003, para que o mesmo cumprisse definitivamente as pendências relativas aos processos das 3ª e 8ª Varas.

Novamente, através da Portaria n. 855 (fl. 333) editada pelo MM. Juiz Benedito Cruz Lyra - Presidente em exercício do TRT da 11ª Região em 16.10.2003, foi prorrogado até o dia 19.10.2003 o afastamento do juiz substituto mencionado. E,

pela quinta vez, a MM. Juíza Solange Maria Santiago Morais prorrogou até o dia 20.10.2003, por intermédio da Portaria n. 862 (fl. 332), os efeitos da supracitada Portaria n. 855.

De acordo com a documentação apresentada, constata-se que o Juiz substituto mencionado foi afastado das suas funções por cinco Portarias, sendo quatro emitidas pela MM. Juíza Presidente e Corregedora do TRT da 11ª Região, e uma emitida pelo então Presidente do TRT-AM em exercício, MM. Juiz Benedito Cruz Lyra, sem a observância do princípio do devido processo legal, princípio este previsto na Constituição Federal.

Houve, ainda, conforme consta na Representação, o afastamento sumário, do dia 07.10.2003 até 09.10.2003, da Juíza Substituta Ana Eliza Oliveira Praciano, em decorrência da Portaria n. 803 (fl. 18), motivada pelo fato de a magistrada ter deixado de prolatar 10 (dez) sentenças, relativas a processos da 13ª Vara do Trabalho de Manaus.

Quando informada pela magistrada que as referidas sentenças já haviam sido prolatadas, ou seja, os motivos ensejadores da referida Portaria eram inexistentes, a Juíza Corregedora exigiu a emissão de uma certidão da Secretaria da 13ª Vara do Trabalho de Manaus, que atestasse a inexistência de sentenças a serem prolatadas.

Somente no dia 09.10.2003, quando de posse do ofício enviado pela Secretaria da referida Vara, que atestava a inexistência do motivo que ensejou o afastamento da Juíza Substituta, a MM. Juíza Corregedora fez com que se publicasse nova Portaria revogando os efeitos da Portaria n. 803, ordenando a permanência da magistrada Ana Eliza Praciano como auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Manaus, conforme Portaria n. 780/2003 (fl. 19).

Mais uma vez, no dia 20.01.2004, através da Portaria n. 51 (fl. 19), resolveu a Juíza Presidente e Corregedora afastar a Juíza Substituta Ana Eliza de Oliveira Praciano de suas funções, nos dias 21 e 22.01.2004, para que prolatasse quatro sentenças de embargos à execução, referentes a processos da 2ª Vara do Trabalho de Manaus.

Não conformada com aquele afastamento, a MM. Juíza apenas interpôs recurso ordinário perante o Col. TST, obtendo em julgamento de cautelar incidental, o deferimento de medida liminar de suspensão do ato, em decisão do Min. José Luciano Castilho Pereira, que encontrava-se no exercício da Presidência.

É de grande valia observar que, em seu despacho, o Ministro José Luciano argumentou que “como se observa pela leitura do artigo 42 da Loman, as únicas penas disciplinares admitidas são as de advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, aposentadoria compulsória e demissão”, concluindo que “verifica-se num exame apriorístico, como é próprio das liminares, que a citada Portaria sustentada na Resolução do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, impôs

à magistrada, ora requerente, penalidade sem respaldo legal, tornando-se dessa maneira, passível de reparos”.

Na documentação apresentada, constata-se a intenção punitiva da magistrada ao emitir portarias de suspensão, uma vez que utilizou a expressão “puxão de orelha” para designá-las, conforme fl. 64.

Tais irregularidades evidenciam a prática de atos de improbidade administrativa que violam princípios constitucionais da Administração Pública (...) (fls. 07-09).

Os requeridos apresentaram suas manifestações por escrito (fls. 968-982), em conformidade com art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Alegam que: (a) não há amparo legal para aplicação da lei de improbidade administrativa em face de integrantes de Tribunal Regional do Trabalho, já que, por serem agentes políticos, somente podem ser “acusados de crime de responsabilidade”; (b) os atos não foram praticados com dolo, má-fé ou desonestidade, pois não tiveram qualquer intenção de contrariar a lei, bem assim, os princípios que regem a administração pública, tampouco objetivaram prejudicar, de qualquer maneira, os juízes. “Ao revés, (...) ficaram temporariamente desobrigados de exercitar as tarefas burocráticas da vara onde atuavam para se dedicar apenas a atualizar o seu trabalho de prolação de sentenças atrasadas”; (c) as Portarias foram editadas com base nos arts. 38, IX, do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e 656, § 2º, da CLT, já que os juízes Ana Eliza e Joaquim Oliveira “estavam com diversas sentenças atrasadas, descumprindo expressamente o disposto no art. 35, II, da Loman”. Pedem, assim, a rejeição da petição inicial.

O Ministério Público (fl. 1.035), por sua vez, reitera o pedido de recebimento da inicial nos termos do art. 17, § 9º, da Lei n. 8.429/1992.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sem razão os requeridos quando sustentam que, por serem agente políticos - membros do Tribunal Regional do Trabalho -, não estão submetidos ao regime da Lei n. 8.429/1992, mas unicamente ao da Lei n. 1.079/1950, que trata de crimes de responsabilidade. Essa Corte Especial, na Rcl n. 2.790-SC, de que fui relator (DJe de 04.03.2010), deixou assentado que, excetuada a hipótese de

atos de improbidade praticados pelo Presidente da República, não há norma constitucional alguma que imunize os agentes públicos de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Na oportunidade, proferi voto nos seguintes termos:

1. Não está inteiramente pacificada no STF a questão relacionada com a legitimidade ou não do duplo regime sancionatório dos agentes políticos em decorrência de atos de improbidade. Em julgamento pioneiro sobre a aplicação ou não da Lei n. 8.429/1992 a Ministro de Estado, vingou no Supremo Tribunal Federal, por escassa maioria, o entendimento de que “o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei n. 8.429/1992), e o regime fixado no art. 102, I, c (disciplinado pela Lei n. 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados por agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição”, razão pela qual “somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos” (STF, Recl. n. 2.138, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 10.04.2008).

A corrente contrária sustentou que a Constituição não impede, mas, ao contrário, admite expressamente (no § 4º do art. 37) a duplicidade de regime (civil e penal) para os ilícitos de improbidade. Ademais, nem todos os atos de improbidade previstos na Lei n. 8.429/1992 estão tipificados como crimes de responsabilidade pela Lei n. 1.079/1950, razão pela qual o duplo regime somente se configuraria, se proibido fosse, em relação às tipificações coincidentes, não quanto às demais. Mesmo para essa corrente, todavia, a aplicação da Lei n. 8.429/1992 deve ser mitigada em relação aos agentes políticos, para os quais não é admissível a imposição da sanção de perda do cargo ou de suspensão dos direitos políticos, ao menos em juízo de primeiro grau ou antes do trânsito em julgado. Relativamente a esses agentes, a referida Lei deve, portanto, ser adotada, mas com ablação dessas sanções. São ilustrativos desta polêmica, além dos votos proferidos naquele precedente e em outros julgados do STF, os que constam da ADI n. 2.860-0, Min. Pertence, DJ 19.12.2006.

2. Um ponto comum pode ser identificado nas duas correntes: implícita ou explicitamente, ambas reconhecem e procuram superar a perplexidade de submeter agentes políticos detentores dos cargos de maior nível institucional e de responsabilidade política do País (que, em matéria penal, têm foro por prerrogativa de função, mesmo por crimes que acarretam simples pena de multa pecuniária) à possibilidade de sofrerem sanção de perda do cargo ou

de suspensão de direitos políticos em processo de competência de juiz de primeiro grau. Ainda quando subordinada a aplicação da pena ao trânsito em julgado, o processo nem sempre teria condições de ser apreciado pelos Tribunais Superiores, cuja competência é restrita a hipóteses de ofensa à Constituição (STF) ou às leis federais (STJ), sendo-lhes vedado o reexame dos fatos da causa. Cada corrente dá a esse problema solução a seu modo: uma simplesmente imuniza os agentes políticos da aplicação da Lei de Improbidade e a outra afasta ou mitiga a aplicação das sanções mais graves, acima indicadas.

Certamente por influência dessa preocupação comum, há nas duas correntes a invocação cumulativa de elementos argumentativos de natureza substancialmente diferente: fundamentos de ordem instrumental (regime de competência para julgar a ação de improbidade ou o crime de responsabilidade) são trazidos para sustentar conclusões de natureza material (duplicidade do regime jurídico do ilícito, sua tipificação e seus agentes). Percebe-se, outrossim, que disposições normativas infraconstitucionais, especialmente as da Lei n. 1.079/1950, são reiteradamente invocadas como elementos de argumentação para interpretar o sistema sancionador constitucional, invertendo, de certo modo, o sentido da hierarquia das normas, que deve ser vertical, mas de cima para baixo, e não o contrário.

3. Olhada a questão sob o ângulo exclusivamente constitucional e separados os elementos de argumentação segundo a sua natureza própria, é difícil justificar a tese de que todos os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade (nos termos da Lei n. 1.079/1950 ou do Decreto-Lei n. 201/1967) estão imunes, mesmo parcialmente, às sanções do art. 37, § 4º, da Constituição. É que, segundo essa norma constitucional, qualquer ato de improbidade está sujeito às sanções nela estabelecidas, inclusive à da perda do cargo e à da suspensão de direitos políticos. Ao legislador ordinário, a quem o dispositivo delegou competência apenas para normatizar a “forma e gradação” dessas sanções, não é dado limitar o alcance do mandamento constitucional. Somente a própria Constituição poderia fazê-lo e, salvo em relação a atos de improbidade do Presidente da República adiante referidos, não se pode identificar no texto constitucional qualquer limitação dessa natureza.

4. Realmente, as normas constitucionais que dispõem sobre crimes de responsabilidade podem ser divididas em dois grandes grupos: um que trata exclusivamente de competência para o processo e julgamento de tais crimes, estabelecendo foro por prerrogativa de função; e outro que dispõe sobre aspectos objetivos do crime, indicando condutas tipificadoras. Situado no primeiro grupo, o art. 52 estabelece que “compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério

Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade”. Nos termos do art. 96, III, compete privativamente “aos Tribunais de Justiça julgar os juizes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes (...) de responsabilidade (...)”. Segundo o art. 102, I, c, compete ao Supremo Tribunal Federal “processar e julgar, originariamente, (...) nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”. Nos termos do art. 105, I, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes de responsabilidade, “os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais”. E, nos termos do art. 108, I, aos Tribunais Regionais Federais compete processar e julgar, originariamente, nos crimes de responsabilidade, “os juizes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, (...) e os membros do Ministério Público da União (...)”.

Ora, não se pode identificar nessas normas do primeiro grupo – de natureza exclusivamente *instrumental* – qualquer elemento que indique sua incompatibilidade *material* com o regime do art. 37, § 4º, da Constituição. O que elas incitam é um problema de natureza *processual*, concernente à necessidade de compatibilizar as normas sobre prerrogativa de foro com o processo destinado à aplicação das sanções por improbidade administrativa, nomeadamente as que importam a perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos.

5. O segundo grupo de normas constitucionais é o das que indicam o elemento objetivo da conduta caracterizadora do crime de responsabilidade. A teor do § 2º do art. 29-A, “constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária”. E, nos termos do § 3º do mesmo artigo, “constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo”, segundo o qual “a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores”. No *caput* do art. 50 tipifica-se como “crime de responsabilidade a ausência sem justificação adequada” de comparecimento de Ministro de Estado ou de “quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República” quando convocados pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, para “prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado”. Essas mesmas autoridades, a teor § 2º do mesmo art. 50, cometem crime de responsabilidade com “a recusa, ou o não atendimento,

no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas”, em face de pedidos de informações feitos pelas Mesas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. No art. 85, estabelece a Constituição que “são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais”. Segundo o § 6º do art. 100, “o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade”. E, finalmente, no § 1º do art. 167 está determinado, “sob pena de crime de responsabilidade”, que “nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão (...)”.

Como se percebe, a única alusão a improbidade administrativa como crime de responsabilidade, nesse conjunto normativo do segundo grupo, é a que consta do inciso V do art. 85, ao considerar crime de responsabilidade os atos praticados pelo Presidente da República contra a “probidade na administração”, dando ensejo a processo e julgamento perante o Senado Federal (art. 86). Somente nesta restrita hipótese, conseqüentemente, é que se identifica, no âmbito *material*, uma concorrência de regimes, o geral do art. 37, § 4º, e o especial dos arts. 85, V, e 86.

É certo que não se pode negar ao legislador ordinário a faculdade de dispor sobre aspectos *materiais* dos crimes de responsabilidade, tipificando outras condutas além daquelas indicadas no texto constitucional. É inegável que essa atribuição existe, especialmente em relação a condutas de autoridades que a própria Constituição, sem tipificar, indicou como possíveis agentes do crime. Todavia, no desempenho de seu mister, ao legislador cumpre observar os limites próprios da atividade normativa infraconstitucional, que não o autoriza a afastar ou a restringir injustificadamente o alcance de qualquer preceito constitucional. Por isso mesmo, não lhe será lícito, a pretexto de tipificar crimes de responsabilidade, excluir os respectivos agentes das sanções decorrentes do comando superior do art. 37, § 4º.

6. O que se conclui, em suma, é que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (sujeitos, por força da própria Constituição, a regime especial), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria igualmente incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. O que há, inegavelmente, é uma situação de natureza estritamente *processual*, que nem por isso deixa de ser sumamente importante no âmbito institucional, relacionada com a competência para o processo e julgamento das ações de improbidade, já que elas podem

conduzir agentes políticos da mais alta expressão a sanções de perda do cargo e à suspensão de direitos políticos. Essa é a real e mais delicada questão institucional que subjaz à polêmica sobre atos de improbidade praticados por agentes políticos. Ora, a solução constitucional para o problema, em nosso entender, está no reconhecimento, também para as ações de improbidade, do foro por prerrogativa de função assegurado nas ações penais.

Cumprir registrar, ademais, que o fato aqui imputado aos requeridos, Juízes de Tribunal Regional do Trabalho, não encontra tipificação como crime de responsabilidade. A disposição normativa de tipificação de membro de Tribunal de segundo grau é a do art. 39-A, parágrafo único da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, que se refere a desembargador como sujeito ativo e que remete aos crimes contra lei orçamentária, os quais, por sua vez, somente podem ser praticados pelo Presidente e respectivo substituto quando no exercício da Presidência do Tribunal.

2. Todavia, no caso, não há como superar positivamente o juízo de admissibilidade da ação. A jurisprudência pacificada no âmbito da 1ª Seção, que julga recursos da espécie, acompanhando entendimento maciço da doutrina especializada (v.g.: “*Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*”, Fábio Medina Osório, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; “*Improbidade Administrativa*”, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 296-299), enfatiza o entendimento de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, razão pela qual é indispensável, para a sua caracterização, que a conduta do agente seja dolosa (condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992), ou pelo menos eivada de culpa grave (condutas do artigo 10). Nesse sentido: ERes n. 479.812, 1ª Seção, de minha relatoria, DJ de 27.09.2010; EREsp n. 917.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 22.10.2010; REsp n. 827.445, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 08.03.2010; REsp n. 734.984-SP, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp n. 479.812-SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp n. 842.428-ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp n. 841.421-MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp n. 658.415-RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp n. 626.034-RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; e REsp n. 604.151-RS, de que fui relator para o acórdão, DJ de 08.06.2006, com a seguinte ementa:

Administrativo. Improbidade. Lei n. 8.429/1992, art. 11. Desnecessidade de ocorrência de prejuízo ao erário. Exigência de conduta dolosa.

(...)

2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei n. 8.429/1992, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.

3. Recurso especial provido.

Em voto de relator nos ERes n. 479.812, 1ª Seção, DJ de 27.09.2010, acompanhado por unanimidade, registrei:

Realmente, o princípio da legalidade impõe que a sanção por ato de improbidade esteja associada ao princípio da tipicidade. Reflexo da aplicação desses princípios é a descrição, na Lei n. 8.429, de 1992, dos atos de improbidade administrativa e a indicação das respectivas penas. Tais atos estão divididos em três grandes “tipos”, cujos núcleos centrais estão assim enunciados: “(...) auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei” (art. 9º); ensejar, por “qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa (...)”, a “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei” (art. 10); e violar, por “qualquer ação ou omissão (...)”, “os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições” (art. 11).

Apenas para as condutas do art. 10 está prevista a forma culposa, o que significa dizer que, nas demais, o tipo somente se perfectibiliza mediante dolo. A tal conclusão se chega por aplicação do princípio da culpabilidade, associado ao da responsabilidade subjetiva, por força dos quais não se tolera responsabilização objetiva nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas. O silêncio da lei, portanto, tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11.

Deve-se considerar, a propósito, que o § 6º do art. 37 da Constituição, ao estatuir a regra geral da responsabilidade civil objetiva do Estado, preservou, quanto a seus agentes causadores do dano, a responsabilidade de outra natureza, subordinada a casos de dolo ou culpa. Sua responsabilidade objetiva, em consequência, demandaria, no mínimo, previsão normativa expressa, que, ademais, dificilmente se compatibilizaria com a orientação sistemática ditada pelo preceito constitucional. Não é por acaso, portanto, que, no âmbito da Lei n. 8.429/1992 (editada com o objetivo de conferir maior efetividade aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

eficiência, inscritos no *caput* do mesmo dispositivo da Constituição), há referência a “ação ou omissão, dolosa ou culposa” no art. 5º, que obriga ao ressarcimento do dano, em caso de lesão ao patrimônio público, e no art. 10, que descreve uma das três espécies de atos de improbidade, qual seja a dos atos que causam prejuízo ao erário. O silêncio da lei com respeito ao elemento subjetivo na descrição dos outros dois tipos de atos de improbidade - os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) - certamente não pode ser interpretado como consagração da responsabilidade objetiva, diante de sua excepcionalidade em nosso sistema. Trata-se de omissão a ser colmatada a luz do sistema e segundo o padrão constitucional, que é o da responsabilidade subjetiva.

3. Pois bem. A presente ação de improbidade administrativa imputa a membros do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (Solange Moraes e Benedito Lyra) a prática do ilícito previsto no art. 11, I da Lei n. 8.429/1992 (“*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência*”). Alegou-se que a requerida Solange Maria editou a Portaria n. 202 de 25 de fevereiro de 2003 (fl. 636), do seguinte teor:

A Presidente e Corregedora do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerando que compete ao Presidente do Tribunal, na qualidade de Corregedor, exercer vigilância sobre o cumprimento dos deveres e sobre os prazos para prolação da sentença (art. 22, X. do Regimento Interno);

Considerando, ainda, que o Exmo. Sr. Dr. Joaquim Oliveira de Lima, Juiz do Trabalho Substituto, deixou de prolatar sentenças em 4 (quatro) processos, cujas publicações encontram-se em atraso;

Resolve

Determinar o afastamento do Exmo. Sr. Dr. Joaquim Oliveira de Lima, Juiz do Trabalho Substituto, de suas funções, no período de 06 a 12.03.2003, especificamente para prolatar as 4 (quatro) sentenças atrasadas e relativas a processos da 3ª Vara do Trabalho de Manaus.

Dê-se ciência.

Publique-se.

Solange Maria Santiago Moraes

Juíza Presidente do TRT da 11ª Região.

Nessa linha, alegou-se que foram editadas as demais Portarias, de conteúdo semelhante, indicadas na inicial. À exceção da Portaria n. 855, assinada pelo requerido Benedito Lyra (no exercício da Presidência do TRT), todas foram editadas pela requerida Solange Morais, então presidente e corregedora daquele Tribunal, a saber:

(a) Portaria n. 722 de 08 de setembro de 2003 (fl. 638): designa o magistrado Joaquim Oliveira para *“auxiliar na 8ª Vara de Manaus, no período de 09 a 18.09.2003, especificamente para prolatar as sentenças atrasadas e relativas a processos da 8ª Vara do Trabalho de Manaus”* (fls. 638-642);

(b) Portaria n. 814 de 08 de outubro de 2003 (fl. 645): determina o afastamento do juiz Joaquim Oliveira, *“de suas funções, a partir das 9h30min do dia 08.10, até o dia 15.10.2003, para solucionar definitivamente as pendências relativas a processos das MM 8ª e 3ª Vara do Trabalho de Manaus”*;

(c) Portaria n. 855 de 16 de outubro de 2003 (fl. 646): prorrogou até o dia 19.10.2003 os efeitos da Portaria n. 814, *“para solucionar definitivamente as pendências relativas a processos das MM 8ª e 3ª Varas do Trabalho de Manaus”*;

(d) Portaria n. 862 de 20 de outubro de 2003 (fl. 648): prorrogou até o 20.10.2003, mais uma vez, os efeitos da Portaria n. 814, *“para solucionar definitivamente as pendências relativas a processos das MM 3ª Vara do Trabalho de Manaus”*.

(e) Portaria n. 803 (fl. 32): determina o afastamento da magistrada Ana Eliza Oliveira Praciano, *“de suas funções, no período de 07 a 09.10.2003, especificamente para prolatar as 10 (dez) sentenças atrasadas e relativas a processos a 13ª Vara do Trabalho de Manaus”*; e

(f) Portaria n. 51 de 20 de janeiro de 2004 (fl. 33-34): também determina o afastamento da juíza Ana Eliza, *“de suas funções, nos dias 21.01 e 22.01.2004, especificamente para prolatar as 4 (quatro) sentenças de embargos à execução atrasadas e relativas a processos da 2ª Vara do Trabalho de Manaus”*.

Ora, a petição inicial, embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, em nenhum momento afirma ter havido conduta dolosa de parte dos demandados. No concernente ao elemento subjetivo da conduta, limitou-se o Ministério Público a referir que, ao editarem essas Portarias *“para prolação de sentenças atrasadas”*, os demandados intencionalmente aplicaram uma pena disciplinar - *“uma vez que foi utilizada a expressão ‘puxão de orelha’* - não prevista no rol taxativo do art. 42 da LC n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e, assim agindo, *“os magistrados ampliaram o rol de espécies de sanção punitiva para magistrados que porventura possuam pendências processuais”*, com esses atos, *“violaram um dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja*

o da legalidade, uma vez que não observaram a determinação contida na lei (...) esse princípio significa que todo o administrador está, no exercício de sua atividade funcional, vinculado aos dispositivos legais, sob pena de prática de ato inválido” (fl. 10).

Como se percebe, o fundamento da demanda tem relação com juízo sobre a legalidade do ato praticado, não com a improbidade da conduta de quem o praticou. Na verdade, cumpria ao autor da ação descrever de forma clara e verossímil que a conduta dos agentes foi movida, não com a intenção indicada nas Portarias, mas com a má intenção de desvirtuar dolosamente os princípios constitucionais que regem a administração da justiça. Nada disso consta da inicial, nem se pode deduzir da narrativa dos fatos.

Pelo contrário, cumpre registrar que o próprio Pleno do Tribunal editou a Resolução Administrativa n. 129-A de 21 de outubro de 2003 (posterior à edição de algumas das Portarias objeto da ação de improbidade), “*por unanimidade de votos*”, em que resolveu manter “*as providências tomadas pela Exma. Juíza Solange Maria Santiago Moraes, Presidente e Corregedora do Tribunal, com relação ao atraso de sentenças e andamentos de processos, até que se esgotem suas funções como Corregedora*” (fl. 616). Posteriormente, na sessão administrativa ocorrida no dia 13 de janeiro de 2004, o Pleno do Tribunal - considerando “*o que ficou estabelecido na Resolução Administrativa n. 129-A/2003*”, “*que a Exma. Sra. Juíza Ana Eliza Oliveira Praciano se encontra com 8 (oito) sentenças em atraso desde o dia 19.12.2003, conforme informações da 2ª VT de Manaus*” e “*que a Exma. Sra. Juíza Presidente deu conhecimento ao Tribunal Pleno que a prolação das referidas sentenças vem sendo adiada desde o dia 30.10.2003 e que foi adiada mais uma vez para o dia 16.01.2004*” (...) -, resolveu “*autorizar que a Presidência tome as medidas cabíveis, quanto à regularização das aludidas sentenças*” (Resolução Administrativa n. 13/2004 - fl. 719). Em suma: os atos praticados pelos demandados foram, direta ou indiretamente, chancelados pelos membros do TRT da 11ª Região que participaram das referidas sessões administrativas. Sinale-se que não foi colocada em dúvida a idoneidade da conduta desses demais integrantes daquele Tribunal.

Em suma: o que a petição inicial descreve é, simplesmente, a prática de atos eivados de ilegalidade, não a prática de atos de improbidade. Ora, a ilegalidade, ainda que existente, por si só não autoriza a instauração de ação destinada a aplicar as severas sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 para condutas eivadas de improbidade.

4. Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992. É o voto.

AÇÃO PENAL N. 565-TO (1999/0104851-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Carlos Luiz de Souza

Advogado: Haroldo Carneiro Rastoldo

EMENTA

Processual Penal. Ação penal originária. Delito de peculato-desvio. Art. 312, *caput*, do Código Penal. Elemento subjetivo do tipo não demonstrado. Denúncia rejeitada.

1. O MPF atribuiu ao denunciado a conduta de, no exercício do cargo de Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, ter desviado, em proveito de empresa particular, valor referente a honorários contratados com a finalidade de custear projeto de construção da sede da referida Corte Eleitoral.

2. Dos elementos de prova colhidos nos autos, tem-se que o denunciado tomou todas as cautelas que estavam a seu alcance para apurar o efetivo valor devido à empresa, não havendo indícios suficientes para fundamentar um juízo positivo de admissibilidade da exordial acusatória oferecida contra o acusado.

3. Denúncia rejeitada, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a denúncia, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Raul Araújo, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum.

Esteve presente, dispensada a sustentação oral, o Dr. Cleber Lopes de Oliveira.

Brasília (DF), 18 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 02.09.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes de Sousa, nos seguintes termos:

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *in fine* assinado, em atenção ao respeitável despacho de fls. 1.372 e com base na NC n. 159-TO em anexo, oferece denúncia contra

1. *Carlos Luiz de Souza*, brasileiro, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, com endereço no Palácio da Justiça Rio Tocantins, Praça dos Girassóis, s/n., Palmas-TO;

2. *Renato Cintra*, brasileiro, casado, funcionário público federal aposentado, residente e domiciliado na cidade de Palmas-TO;

3. *Francisco Augusto Ramos*, brasileiro, separado judicialmente, analista judiciário, natural de Propriá-SE, residente na Alameda 12, Casa 37, Quadra 108 Norte, Palmas-TO;

4. *Pedro Lopes Júnior*, brasileiro, casado, inscrição no Crea-SP n. 76.712D, residente e domiciliado na ARSE 13 QI J, Lote 02, Alameda 12, Palmas-TO;

5. *Edison Eloy de Souza*, brasileiro, casado, solteiro, arquiteto, com endereço residencial e comercial na Rua dos Chanés, 425, Moema, São Paulo-SP,

pelos fatos a seguir descritos:

O denunciado *Carlos Luiz de Souza*, contratou os serviços da empresa *Modulor* para elaboração do Projeto Arquitetônico do Edifício-Sede do TRE-TO, com dispensa de licitação sem observância das formalidades legais, previstas no artigo 25, c.c artigo 13 da Lei n. 8.666/1993, tendo, de outro lado, com o auxílio dos denunciados *Renato* e *Francisco*, pago o preço superfaturado, visto que

em valor correspondente ao dobro do previsto para o aludido serviço, com o que desviaram, em proveito alheio, no caso, em benefício da *Modulor*, dinheiro público de que tinham a posse em razão do cargo, no valor de R\$ 83.995,72 (oitenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e dois centavos).

Os denunciados *Pedro Lopes Júnior* e *Edison Eloy de Souza*, sócios e administradores da empresa *Modulor*, concorrendo, comprovadamente, para a contratação dos serviços com a indevida dispensa de licitação, beneficiaram-se com a irregular celebração do contrato com o Poder Público, além de terem recebido o valor correspondente ao que foi desviado dos cofres públicos, pelos três primeiros denunciados.

As condutas delituosas ocorreram do seguinte modo:

Os autos dão notícia de que no ano de 1994, o então Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, Desembargador Amado Cilton Rosa, foi advertido pelo TSE de que se não houvesse a elaboração do Projeto Arquitetônico do Edifício-sede do TRE-TO naquele ano, seria impossível a inclusão de verbas para a construção da referida sede do Tribunal no Orçamento de 1995.

Verificando a impossibilidade de realizar a contratação do arquiteto para a realização do serviço, o então Presidente da Corte Regional Eleitoral fez expedir o Ofício n. 589/94-PR, de 05.08.1994, ao então Governador do Estado, Moisés Avelino, solicitando que lhe fornecesse o Projeto, o que fez acreditando que o atendimento do pleito seria efetuado mediante a execução do serviço por técnicos do quadro de pessoal do ente federativo.

No âmbito do Poder Executivo, foi deflagrado procedimento licitatório, na modalidade *Convite* n. 583/94 - DEOCI, visando à elaboração do projeto completo para o Edifício-sede do TRE-TO, com área de 3.900 m², habilitando-se as empresas *Modulor Arquitetura para a Vida S/C Ltda*, *Design Projetos e Execução* e *Colombo e Mariucci Eng. e Construções Ltda*, sendo vencedora a *Modulor*, que cotou o preço de R\$ 71.483,60 (fl. 1.038-1.041), homologado pelo despacho de fls. 1.054, do Secretário de Estado da Infra-estrutura, em 06 de setembro de 1994. Para realização dos serviços, foi celebrado o contrato entre a Secretaria Estado da Infra-estrutura - Departamento de Obras - e a empresa *Modulor Arquitetura para a Vida S/C Ltda* (fls. 1.058-1.065). O valor foi empenhado, conforme Nota de Empenho n. 006800000, emitida em 11 de novembro de 1994 e firmada pelo Secretário de Estado, pelo Chefe da Seção de Empenho e pelo Coordenador de Finanças (fls. 1.057), sendo emitida Ordem de Serviço na mesma data (fls. 1.065). Houve um Termo Aditivo ao contrato, no valor de R\$ 14.894,72, decorrente do acréscimo de área de 500 m² e Projeto de Ar Condicionado (fls. 1.071-2), sendo emitido um segundo Empenho n. 0118.00000, em 20.12.1994, de tal valor. Conforme visto às fls. 1.081.

Os representantes da empresa *Modulor*, quarto e quinto denunciados, apresentaram ao TRE-TO um Anteprojeto do Edifício-Sede, o qual foi submetido à apreciação do Plenário pelo então Presidente *Amado Cilton Rosa*, sendo que, na oportunidade, os demais Membros do Tribunal e o Procurador-Regional

Eleitoral apresentaram sugestões, que importaram em modificações do que havia sido projetado, tendo a referida empresa apresentado um novo Anteprojeto com as alterações sugeridas, o qual restou aprovado pelo Plenário, na sessão extraordinária do dia 10.11.1994 (fls. 801).

O anteprojeto foi encaminhado ao Secretário de Administração, em 18.11.1994, para a realização das respectivas medições, feitas conforme relatório de fls. 1.068, sendo elaborada a planilha de pagamento (fls. 1.069).

Tempo depois, o Diretor-Geral do TRE-TO, Wandelmir Rodrigues de Oliveira, informou ao então Presidente que os Representantes da empresa *Modulor* o procuraram solicitando o auxílio para interceder junto ao Estado para a viabilização do pagamento do serviço executado, sendo que a entrega do Projeto dependia apenas do cumprimento da obrigação pecuniária, ao que decidiu o Presidente não adotar qualquer medida nessa direção, sob o argumento de que a contratação se havia efetivado entre o Estado e a empresa, além do que já estava chegando ao final de seu mandato, esclarecendo, no entanto, que o TRE-TO encaminhou ao Senhor Governador do Estado, José Wilson Siqueira Campos, o Ofício n. 147/95-GP de 17 de março de 1995, firmado pelo então Presidente da Corte, Desembargador Liberato Póvoa, reiterando pedido de pagamento à empresa *Modulor* para que fossem liberadas as plantas, registrando não ter feito contratação com a empresa *Modulor* a não ser aquela relativa à confecção da maquete do Edifício-sede, cujo valor pago foi o de apenas CR\$ 2.240,00, serviço este que foi contratado pelo então Diretor-Geral do Tribunal, Waldemir Rodrigues de Oliveira, precedido de consulta de preço junto a três empresas do ramo (fl. 552-554).

Com o término do mandato do então Presidente Liberato Póvoa, assumiu a Presidência, o *primeiro* denunciado, Des. *Carlos Luiz de Souza*, no ano de 1996. Em 06 de dezembro de 1996, exarou despacho determinando que os arquitetos *Pedro* e *Edison Eloy* apresentassem o Projeto de Construção do Edifício-sede do TRE-TO, cujo anteprojeto já havia sido aprovado, em sessão Plenária, na gestão anterior (fls. 0103).

Em 14 de novembro de 1996, o *quarto* denunciado *Pedro Lopes*, encaminhou correspondência ao *primeiro* denunciado informando que os projetos estavam praticamente prontos e que se tratava de “um projeto com 4.995,50 metros quadrados que, nos moldes de preço mínimo indicado pela Fundação Getúlio Vargas para o índice nacional de custos da construção civil, região Norte, em edifícios deste porte, estão estabelecidos a Quatrocentos e vinte e três reais e setenta e cinco centavos (R\$ 423,75), por metro quadrado, totalizando em valores de outubro de 1996 em cento e sessenta e sete mil e novecentos e noventa e hum reais e quarenta e quatro centavos (R\$ 167.991,44) correspondendo a oito por cento (8%) do valor estimado da obra. Em função de que os projetos estão prontos e para que nosso prejuízo não seja tanto, comprometemo-nos a entregar os projetos por estes valores mínimos. No aguardo de vossa manifestação,

externamos protestos de estima. Atenciosamente.” (fls. 105). Diante disso, o *primeiro* denunciado, à consideração de se tratar de anteprojeto já aprovado pelo Tribunal Pleno daquela Corte Eleitoral e sem o pagamento dos honorários relativos à sua elaboração, determinou a celebração do contrato e pagamento do serviço com dispensa de licitação, desprezando por completo aquele que havia sido realizado no âmbito do Poder Executivo, sob o fundamento de tratar-se de “profissionais especializados, isto é, que o seu nome tenha projeção fora de certos limites territoriais, que se não possa reunir com facilidade a sua área de atuação”. (fls. 912). Verifica-se, todavia, que os serviços contratados poderiam ser realizados por qualquer empresa que se dedicasse à elaboração de projetos arquitetônicos, tanto assim que no processo licitatório levado a efeito no âmbito do Poder Executivo e desprezado pelo *primeiro* denunciado, outras empresas concorreram ao certame *Design e Colombo* (fls. 1.053).

Noutra vertente, segundo já havia noticiado nos autos e registrado no próprio despacho que ratificou a dispensa ou inexigibilidade de licitação, houve subcontratação, pela empresa *Modulor* a outras empresas, de grande porte dos serviços contratados pelo TRE-TO, o que não evidencia nem a singularidade do objeto nem a notória especialização dos profissionais, descumprindo-se, desse modo, o § 3º do artigo 13, da Lei n. 8.666/1993, haja vista que “A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato”.

Assim, o *primeiro* denunciado, deliberadamente, realizou contrato de prestação de serviço de alto valor, com dispensa de licitação, quando esta era imprescindível, fazendo-o para encobrir as irregularidades constatadas no processo, pois chegou a afirmar, no próprio despacho que ratificou a dispensa de licitação, que as formalidades previstas na Lei n. 8.666/1993 não foram observadas.

O dolo, no caso, é genérico e resulta da livre vontade de realizar a conduta fora das determinações legais, em prejuízo do erário público, perfeitamente demonstrado, tendo em vista que as contas do *primeiro* denunciado foram desaprovadas pelo TCU, obrigando-o a ressarcir o erário público do dano causado.

Não satisfeito com a ilegal conduta de determinar a contratação de serviço sem a necessária licitação, com o auxílio dos *segundo* e *terceiro* denunciados, pagou preço superfaturado pela elaboração do Projeto.

Como já demonstrado, participando do certame licitatório deflagrado pelo Governo do Estado para elaboração do projeto Arquitetônico do Edifício-sede do TRE-TO, a empresa *Modulor*, vencedora do concurso, cotou o preço do serviço em R\$ 71.483,60. Como ocorreu acréscimo de área e posterior elaboração de Projeto de Ar condicionado, houve um aditivo no valor de R\$ 14.674,72.

Pois bem. Embora o preço do serviço tenha sido inicialmente cotado pela própria *Modulor* em R\$ 86.158,32 para uma área de 4.400 m², que elaborou o Projeto e o submeteu à aprovação do TRE-TO, em novembro de 1994, o *primeiro* denunciado deliberou por pagar, praticamente, pelo mesmo serviço - a área prevista no segundo contrato era de 4.955,50 m² - a importância de R\$ 167.991,44.

Pelo projeto que já havia sido elaborado ao preço de R\$ 86.156,32, o *primeiro* denunciado determinou o pagamento de R\$ 167.991,44.

Não bastasse isso, ainda pagou por serviço não prestado.

De fato. Segundo o que foi contratado, a empresa *Modulor* prestaria serviços de estudos e projetos, ou seja, a elaboração do Projeto Arquitetônico do Edifício-sede do TRE-TO que, segundo a Tabela de Honorários da FAEASP, utilizada pelos contratantes, deveriam ser remunerados à razão de 40% dos valores totais de honorários previstos para uma obra do porte do TRE-TO, ou seja, 10% do total da obra, nos termos dos artigos 12 e 13 da aludida Tabela.

Assim, se o valor total da obra era de R\$ 2.099.893,10, o valor dos serviços de estudos e projetos prestados pela *Modulor* seria de R\$ 83.995,72.

Esta foi a conclusão do Acórdão n. 342/2007 - TCU - 1ª Câmara, *verbis*:

Em verdade, a questão é muito simples. O valor dos serviços foi calculado com base no art. 12 da Tabela da Faeasp, sem levar em conta o art. 13 do mesmo instrumento (fls. 74-5). Foi esse deslize que causou o pagamento em dobro. Senão vejamos:

O art. 12 da mencionada tabela preleciona, *litteratim*:

artigo 12 - As taxas de honorários atinentes à classe I e II do art. 2º (arquitetura e construção civil), quando calculadas em função do custo previsto ou efetivo das obras ou serviços, obedecem ao critério adiante:

Até 70 vezes o salário mínimo		19%
No montante de 175 "		16%
"	350 "	15%
"	560 "	14%
"	930 "	13%
"	1.400 "	12%
"	2.500 "	11%
"	3.500 "	10,5%
acima de	5.250 "	10%

O mencionado art. 13 assim dispões:

Artigo 13 - Dos honorários totais, fixados no art. 12, que se referam a trabalhos completos, cabem:

§ 1º - Para obras de serviços e arquitetura de construção civil:

Estudos e projetos

- a- Estudo preliminar..... 3%
 - b- Anteprojeto e estimativa..... 8%
 - c- Projeto e memorial..... 8%
 - d- Detalhes de execução.....12%
 - e- projetos complementares..... 3%
 - f- Projetos estruturais..... 5%
 - g- Especificação e orçamento.....1%
- Execução das Obras
- a- Direção e Administração..... 50%
 - b- Controle de fornecimentos..... 5%
 - c- Controle contábil..... 5%

É óbvio concluir que como os serviços prestados pela Modulor referiam-se apenas ao grupo estudos e projetos, deveriam ter sido remunerados à razão de 40% dos Valores totais de honorários previstos para uma obra do porte do TRE-TO (10% do total da obra).

Ora, se a remuneração por estudos e projetos era de 40% do total possível de ser cobrado - 10% - logo, aritmeticamente, seria de 4% do total do valor estimado para a obra (R\$ 2.099.893,10) - o que resulta no valor de R\$ 83.995,72.

Desse modo, como o valor pago foi de R\$ 167.991,44, concluímos que houve prejuízo aos cofres públicos, por pagamento a maior dos serviços prestados pela Modulor Arquitetura para a Vida, no valor de R\$ 83.995,72.

O responsável pagou e a empresa Modulor recebeu por serviços não prestados - execução de obras - visto que sua atuação se deu apenas na área de estudos e projetos.

Cumprе ressaltar que os cálculos foram feitos com base na própria tabela utilizada pelo responsável. Não há interpretação, inferência, dedução ou comparação com outras. Pura e simplesmente a aplicação da tabela (fls. 1.291-1.292).

Como demonstrado, o *primeiro* denunciado, deliberadamente, pagou a maior por serviços contratados e, o que é pior, não prestados, desviando, desse modo, dinheiro público, em benefício de terceiros, no valor de R\$ 83.995,72.

A Nota de Empenho n. 96NE00686, emitida em 29 de novembro de 1996, no valor de R\$ 167.991,44, foi firmada pelo *primeiro* denunciado (fls. 749), tendo também firmado o Contrato de Prestação de Serviços de fls. 750-754.

De seu turno, o *segundo* denunciado, que assumiu a função de Diretor-Geral do TRE-TO em meados de março de 1996, permanecendo no cargo até fevereiro de 1997, contribuiu efetivamente para a consumação da conduta, pois, segundo consta, foi quem diz ter realizado pesquisa de mercado para subsidiar a fixação do preço do serviço, pois, quando chamado a se manifestar sobre os valores cobrados pela *Modular*, dirigiu-se ao CREA-TO, onde obteve a informação de que o percentual de 8% calculado sobre o total da obra estava dentro da tabela, emitindo Parecer informando que aquela quantia se enquadrava na média do mercado (fl. 0131-0132), desprezando completamente o quanto determinado nos artigos 12 e 13 da Tabela FAEASP, utilizada nos cálculos, sendo certo que emitiu a informação que motivou o despacho do Desembargador Presidente que reconheceu e ratificou a inexigibilidade da licitação (fl. 1.335).

A participação do *terceiro* denunciado nos fatos decorreu de sua condição de Secretário de Administração e Orçamento do TRE-TO, tendo em vista que assinou, juntamente, com o *primeiro* denunciado, a Nota de Empenho para o pagamento à *Modular* (fls. 749), circunstância que criou a obrigação à Corte Regional Eleitoral de efetuar dispêndio financeiro indevido em benefício da empresa prestadora do serviço, quando deveria ter verificado a regularidade dos valores empenhados, em razão de suas atribuições funcionais, a despeito de eventualmente ter-lhe chegado às mãos já com a assinatura do Presidente do TRE-TO, não se tendo havido com a recomendável e necessária diligência no sentido de ter evitado o pagamento irregular que veio a ser concretizado, mesmo deste tendo ciência, conforme se acha relatado no seu depoimento prestado à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, em referência feita no Acórdão do TCU (fl. 1.330).

Os *quarto* e *quinto* denunciados, na condição de sócios da empresa *Modular Arquitetura para a Vida S/C Ltda*, celebraram com o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins o “*contrato de prestação de serviço técnico especializado na área da construção civil objetivando a realização de projeto do prédio que constituirá a sede própria do TRE-TO*”, tendo-se beneficiado indevidamente da dispensa de licitação, sendo que, em decorrência, recebeu o valor superfaturado pelos serviços contratados, completamente dissociado do quando recomendado pela Tabela de honorários da FAEASP, pois foi remunerado como se tivesse executado obra quando, na verdade, prestou apenas serviço de estudos e projetos.

O fato é que a ação conjunta de todos os envolvidos contribuiu para que a Instituição Pública celebrasse irregularmente contrato de prestação de serviços

visando fosse elaborado Projeto arquitetônico para a construção do Edifício-sede do TRE-TO, com dispensa de licitação, quando a situação assim o exigia, tanto que no âmbito da Administração Estadual o processo licitatório se fez instalar, a despeito de ter sido, posteriormente, desconsiderado, tudo levando a crer que se deveu ao não pagamento dos serviços originariamente contratados pelo Estado, para atender pedido do próprio Tribunal Regional Eleitoral.

Não fosse isso bastante, por ocasião do pagamento dos serviços contratados, os cálculos dos valores devidos foram realizados com base em parâmetros não condizentes com a própria tabela de honorários profissionais utilizada (tabela da FAEASP), provocando erro no valor efetivamente dispendido - R\$ 167.991,44, quando deveria ter sido a metade, ou seja, R\$ 83.995,72 - com evidente prejuízo para os cofres públicos, conforme reconhecido pelas decisões proferidas pelo TCU às fl. 1.286-1.306 (Acórdão n. 3.860/2007) e 1.325/1.336 (Acórdão n. 3.860/2007-Recursos de reconsideração).

Assim agindo, o *primeiro* denunciado incorreu nas sanções do artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 e artigo 312 c.c. artigo 29, ambos, do Código Penal; os *segundo* e *terceiro* denunciados infringiram o artigo 312 c.c. artigo 29, ambos, do Código Penal, e os *quarto* e *quinto* denunciados incidiram nas penas dos artigos 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 e 312 c.c. artigo 29, ambos, do Código Penal, razão porque requer o Ministério Público Federal seja processada esta denúncia e instaurada a competente ação penal contra *Carlos Luiz de Souza, Renato Cintra, Francisco Augusto Ramos, Pedro Lopes Júnior e Edison Eloy de Souza* e que deverão ser notificados para os fins do artigo 4º da Lei n. 8.038/1990, prosseguindo-se nos ulteriores termos, com o recebimento da indicial acusatória, citação dos acusados para os demais atos do processo, até decisão final condenatória, ouvindo-se, na instrução, as pessoas adiante arroladas.

Outrossim, tendo-se em conta que os *segundo, terceiro, quarto e quinto* denunciados não possuem privilégio de foro, a justificar que em relação a eles os fatos sejam apreciados e julgados por essa C. Corte Superior, requer-se o desmembramento do processo, com a remessa de cópia dos autos à Justiça Comum Estadual, para as providências cabíveis.

(fl. 1.452-1.462)

Notificados, os denunciados apresentaram resposta preliminar (*Francisco Augusto Ramos* - fl. 1.507-1.539; *Carlos Luiz de Souza* - fl. 1.542-2.077; *Renato Cintra* - fl. 2.143-2.156; *Edison Eloy de Souza* - fl. 2.248-2.278; *Pedro Lopes Júnior* - fl. 2.313-2.318).

O denunciado *Carlos Luiz de Souza*, antes de adentrar no exame das imputações feitas pelo MPF, tece considerações sobre o contexto em que se deu a contratação da empresa responsável pela elaboração do projeto arquitetônico do TRE-TO, aduzindo que:

a) quando assumiu a Presidência do TRE do Estado do Tocantins, as instalações físicas do referido órgão “eram totalmente inadequadas, contando com estrutura deficiente e cara, vez que eram pagos R\$ 8.000,00 mensais a título de aluguel”;

b) o projeto já estava pronto, tendo sido contratado pela administração anterior. Contudo, ante a inexistência de pagamento, o projeto não foi entregue;

c) vislumbrando a perda de verba alocada no Orçamento da União para a construção do prédio havia a necessidade de se dar celeridade a essa obra;

d) o escritório contratado pertence a um dos arquitetos responsáveis pela construção da capital;

e) o Projeto arquitetônico foi elaborado durante a presidência de Desembargador Amado Cilton, tendo o réu apenas realizado o pagamento à empresa Modulor.

Traçadas essas considerações, o acusado *Carlos Luiz de Souza* passa a examinar as acusações deduzidas pelo *parquet*, arguindo, em preliminar, a inépcia da denúncia em relação ao crime do art. 312 do Código Penal, sob o argumento de que inexistente qualquer indicação objetiva de responsabilização do réu.

Alega que a exordial acusatória não indica nenhum elemento material ou prova do peculato, em flagrante violação do direito de defesa do acusado. Neste ponto, cita o HC n. 88.359, decidido pelo Min. Cezar Peluso.

Argui a prescrição do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, aduzindo que enquanto o ato de dispensa da licitação é datado de 06.12.1996, a denúncia foi oferecida em 03.04.2009, posteriormente, portanto, à data em que a prescrição se consumou (07.12.2008).

Afirma que a denúncia deve ser rejeitada, sob o argumento de que não houve superfaturamento tampouco dano ao erário. Assevera que a questão ora examinada foi objeto de ação de improbidade administrativa (Autos n. 2002.43.00.000003-5, processo que tramitou junto à 2ª Vara Federal de Palmas-TO), demanda na qual, após longa instrução processual, concluiu-se pela inexistência de superfaturamento.

Alega que, verificando o laudo do TC n. 013.054/2002-5 (fl. 196), chega-se à conclusão de que o valor correto a ser cobrado seria de 4% sobre o valor da obra, sendo que os documentos de fl. 599-602 deixam claro que o preço do serviço ficou em 3,54% do valor da obra.

Afirma que tomou o cuidado de determinar ao denunciado *Renato Cintra*, Diretor-Geral do TRE-TO à época dos fatos, que efetivasse pesquisa para constatação do valor, certificando aquele acusado que o montante cobrado era condizente com os valores de mercado.

Assevera que o CREA-TO informou, inclusive, que o índice de 3,54% está dentro do índice nacional de preços para a realização de projetos arquitetônicos que, segundo a referida autarquia, varia entre 4% e 12%. Aduz que o IAB-TO consignou em Ofício juntado aos autos, que o valor praticado está dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Instituto de Arquitetos do Brasil.

Afirma que o Sr. José Eduardo Matheus Évora (funcionário do TSE, responsável pela fiscalização da obra), em depoimento prestado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Palmas, declarou que não constatou nenhuma irregularidade na obra do prédio do TRE-TO.

Afirma que o dano é elemento indispensável para a configuração dos crimes supostamente praticados pelo réu. Cita a APn n. 261-PB, a APn n. 375-AP e a APn n. 281-RR.

Alega que a denúncia não descreve de forma objetiva qualquer apropriação ou desvio de verba praticado pelo réu. Assevera que o serviço foi contratado, prestado, tendo o valor sido pago dentro do preço de mercado.

Afirma que a dispensa de licitação foi efetivada em obediência aos requisitos previstos no art. 25 da Lei n. 8.666/1993.

Alega que o cálculo referente aos honorários decorrentes da elaboração dos projetos não foram aleatórios ou superfaturados como descreve o MPF, tendo a verba sido calculada a partir de consulta a tabela do próprio CREA-TO.

Afirma, ainda, que não há na denúncia um único elemento capaz de demonstrar o vínculo associativo entre os acusados.

Por fim, requer a absolvição sumária do denunciado, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Na resposta apresentada por *Edison Eloy de Souza*, o denunciado pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa irregular de licitação).

Ouvido, o MPF opinou favoravelmente à decretação da prescrição (fl. 2.285-2.288), razão pela qual, em decisão de fl. 2.299-2.300, deferi o pedido do

acusado, estendendo os efeitos da extinção da punibilidade do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 aos demais denunciados.

Atendendo a requerimento ministerial formulado na exordial acusatória, determinei, com fulcro no art. 80 do CPP, o desmembramento da presente ação penal, preservando a competência do STJ para julgar exclusivamente o denunciado *Carlos Luiz de Souza*, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (fl. 2.333-2.334).

Notificado para os termos do art. 221, *caput*, do RISTJ, o MPF consignou que os documentos juntados pela defesa não infirmam a peça acusatória.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Verificada a prescrição do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 (decisão de fl. 2.299-2.300) e tendo em vista o desmembramento por mim determinado às fl. 2.333-2.334, resta para exame desta Corte a análise em torno da admissibilidade da denúncia oferecida pelo MPF contra *Carlos Luiz de Souza*, o único com foro especial nesta Corte.

Imputa-se ao acusado a prática do delito de peculato-desvio, tipificado no art. 312, *caput* (2ª figura), do Código Penal, abaixo transcrito:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Sobre a adequação típica do delito de peculato-desvio, colho a seguinte lição de Cezar Bittencourt:

O verbo núcleo desviar tem o significado, neste dispositivo legal, de alterar o destino natural do objeto material ou dar-lhe outro encaminhamento, ou, em outros termos, no peculato-desvio o funcionário público dá ao objeto material aplicação diversa da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem.

(Tratado de Direito Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 13).

Acerca do elemento subjetivo do tipo, o mencionado doutrinador preceitua que:

Elemento subjetivo do crime de peculato é o dolo, constituído pela vontade de transformar a posse em domínio (...). O dolo deve abranger todos os elementos configuradores da descrição típica, sejam eles fáticos, jurídicos ou culturais.

(...)

É indispensável a presença do elemento subjetivo do tipo, representado pelo especial fim de agir (em proveito próprio ou alheio), presente em todas as modalidades.

(*op. cit.*, p. 16-17).

Feitas essas considerações, depreende-se que o MPF acusa o denunciado de, no exercício do cargo de Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, ter desviado em proveito da empresa *Modulor* o valor de R\$ 83.995,72 (oitenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta e dois centavos), referente aos honorários pela execução do Projeto da construção da referida Corte Eleitoral.

Afirma que, nos termos dos arts. 12 e 13 da Tabela da FAEASP (Federação das Associações de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo), os honorários para elaboração do Projeto arquitetônico deveriam ser calculados à razão de 4% do valor total da obra (orçada em R\$ 2.099.893,10) e não em 8% do valor da obra, conforme indicado pela empresa *Modulor*, valor com o qual anuíram os denunciados *Carlos Luiz de Souza* e *Renato Cintra* (então Diretor-Geral do TRE-TO).

O *parquet* assevera que o denunciado *Carlos Luiz de Souza*, ao concordar com o percentual cobrado pela *Modulor*, praticou o crime de peculato-desvio, já que autorizou o pagamento de R\$ 167.991,44 em benefício da mencionada empresa quando, na verdade, o valor dos honorários devidos em razão da feitura do projeto era de R\$ 83.995,72.

Demonstrada a acusação feita pelo *parquet*, observa-se dos autos, que o denunciado *Carlos Luiz de Souza*, enquanto Presidente do TRE-TO, contratou a empresa *Modulor* para realização de estudos e projetos arquitetônicos com vistas à construção da futura sede da Corte Eleitoral (vale frisar que, conforme consta da peça acusatória, esta empresa já havia sido selecionada pelo Poder Executivo Estadual para elaboração do projeto completo do edifício sede do TRE, obra aprovada pelo Pleno do TRE no ano de 1994, mas que não foi levada a termo em razão do fim do mandato do então Presidente do Tribunal, Des. *Amado Cilton*).

Contratada a empresa, o denunciado *Carlos Luiz de Souza* expediu, no dia 06.11.1996, ofício aos sócios da *Modulor*, solicitando que fosse apresentado o Projeto (fl. 103), providência atendida pelos *quarto* e *quinto* denunciados às fl. 105, documento no qual informam ao então Presidente do TRE-TO a dimensão do prédio e os honorários devidos pela execução do projeto, totalizando o montante de R\$ 167.991,44 (cento e sessenta e sete mil, novecentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos), correspondente a 8% do valor total da obra.

Constata-se, então, que *Carlos Luiz de Souza* remete os autos do processo administrativo ao Diretor-Geral do TRE-TO, *Renato Cintra*, para que emita parecer sobre o montante cobrado, oportunidade em que este denunciado concorda com o valor proposto pela empresa *Modulor*, aduzindo que “*após exaustivas pesquisas unto a profissionais da área de engenharia e arquitetura nesta cidade de Palmas, uma vez que o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Tocantins - CREA-TO não possui tabela própria, pode constatar que o percentual cobrado por aqueles profissionais no tocante a Projeto e Memoriais oscila entre 5% cinco por cento) e 10% (dez por cento).*”

Tal fato nos leva a crer que o percentual de 8% (oito por cento) cobrado pelo autor dos projetos e complementos identificado nestes autos está dentro da média razoável praticada nesta capital.” (fl. 131-132).

Da leitura dos autos, observa-se que os autos do processo administrativo retornam ao então Presidente *Carlos Luiz de Souza* que, amparado no parecer emitido pelo Diretor-Geral do TRE-TO, determina a emissão de nota de empenho para que seja feito o pagamento dos valores cobrados pela empresa *Modulor* a título de honorários pela elaboração do projeto do edifício-sede da citada Corte Regional (fl. 143-146).

Exposto o trâmite do processo administrativo instaurado no âmbito do TRE-TO com a finalidade de apurar o valor devido à empresa *Modulor* a título de verba honorária, entendo que não há elementos suficientes para fundamentar um juízo positivo de admissibilidade da exordial acusatória oferecida contra *Carlos Luiz de Souza*.

Deflui-se dos autos, que o denunciado *Carlos Souza*, no exercício do cargo de Presidente do referido Tribunal Regional, tomou todas as cautelas que estavam a seu alcance para apurar o efetivo valor devido à empresa *Modulor*.

Entendo que não se mostra razoável exigir de um Presidente do Tribunal Regional Eleitoral o conhecimento técnico necessário para apurar o valor devido a título de honorários em razão da elaboração de projeto de arquitetura.

Carlos Luiz de Souza autorizou o pagamento da verba honorária no valor de R\$ R\$ 167.991,44, em razão de parecer emitido pelo Diretor-Geral do TRE-TO (servidor que tinha a atribuição de empreender diligências com a finalidade de aferir o real valor devido à *Modulor*).

Advirto que o fato do TCU (Acórdão n. 342/2007 - fl. 1.614-1.640) ter julgado irregulares as contas prestadas pelo denunciado *Carlos Luiz de Souza* quando do exercício do cargo de Presidente do TRE-TO, condenando-o, solidariamente com *Renato Cintra*, ao pagamento da quantia de R\$ 83.995,72 (oitenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta e dois centavos), não vincula de forma alguma o exame em torno da adequação típica do delito imputado ao réu nestes autos, análise que, em razão do princípio da independência das instâncias, deve ser feita à luz do princípio da culpabilidade vigente no Direito Penal.

Dos elementos de prova colhidos nos autos, não se pode extrair a conclusão de ter o denunciado *Carlos Luiz de Souza* agido (seja a título de dolo ou de culpa - fato que caracterizaria crime de peculato culposo) com o objetivo de desviar dinheiro público em prol da empresa *Modulor*. Se houve falha no cálculo da verba honorária (decorrente de dolo ou culpa), esta decorreu de conduta do então Diretor-Geral do TRE-TO, denunciado que, diante do desmembramento do processo, será processado pelo Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins-TO.

Com essas considerações, nos termos do art. 395, III, do CPP, rejeito a denúncia oferecida contra *Carlos Luiz de Souza*.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.333-DF (2011/0004817-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Isabel Cristina Longuinho Batista de Souza
Advogado: Guilherme Navarro e Melo e outro(s)
Agravado: União

Requerido: Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da
1ª Região

EMENTA

Suspensão de execução de sentença. Incorporação de quintos referentes ao exercício de funções comissionadas anteriores ao ingresso na magistratura. Na Ação Rescisória n. 4.085-DF, tendo por objeto a decisão monocrática proferida no Recurso Especial n. 897.177-DF, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para “suspender até o final desta ação rescisória, a execução do acórdão rescindendo” (DJe de 27.06.2011). Suspensa a execução do acórdão rescindendo no âmbito da ação rescisória, já não subsiste o título executivo.

Pedido de suspensão e agravo regimental julgados prejudicados.

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, julgar prejudicados o agravo regimental e o pedido de suspensão, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Maria Thereza de Assis Moura e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Eliana Calmon, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Martins. Convocado o Sr. Ministro Benedito Gonçalves para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 1º de julho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 28.09.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, *in verbis*:

1. Os autos dão conta de que a Associação dos Juízes Federais do Brasil ajuizou ação ordinária contra a União, requerendo a incorporação de “quintos referentes ao exercício de funções comissionadas anteriores ao ingresso na magistratura como vantagens pessoais dos juízes federais representados” (fl. 279).

Julgado improcedente o pedido pelas instâncias ordinárias (fl. 292-299, 301-314 e 317-321), o Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática do Ministro Gilson Dipp, deu provimento ao recurso especial (fl. 327-331) - que transitou em julgado.

Isabel Cristina Longuinho Batista de Souza ajuizou ação de execução individual contra a União (fl. 234-237). O MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Pablo Zuniga Dourado, proferiu a seguinte decisão:

O título executivo decorreu de decisão do Superior Tribunal de Justiça que se limitou a confirmar o pedido inicial do processo principal (Processo n. 2002.34.002641-2).

Diante do curso processual acima relatado, é necessária prolação de decisão integrativa a fim de garantir o cumprimento da decisão do Superior Tribunal de Justiça e evitar tumulto processual.

Em primeiro lugar, a sistemática remuneratória dos magistrados sofreu profunda alteração com a fixação do subsídio da magistratura nacional, em parcela única, pela Lei n. 11.143, de 26 de julho de 2005, a qual, em virtude do disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição, estabeleceu o teto remuneratório para todo funcionalismo público.

No que se refere especificamente à Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 13, de 21 de março de 2006, regulamentou a questão:

Art. 3º O subsídio mensal dos Magistrados constitui-se exclusivamente de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de qualquer origem.

Art. 4º Estão compreendidas no subsídio dos magistrados e por ele extintas as seguintes verbas do regime remuneratório anterior:

(...)

VII - vantagens de qualquer natureza, tais como:

(...)

c) vantagens pessoais e as nominalmente identificadas (VPNI);

(...)

f) quintos; e (...).

Assim, até mesmo diante da natureza *rebus sic stantibus* da coisa julgada, pois trata de relação jurídica de trato sucessivo (art. 471, I, CPC), a obrigação de fazer deve ser cumprida com respeito ao “teto constitucional” (art. 37, XI, Constituição Federal c.c. Lei n. 11.143, de 26 de julho de 2005, e Resolução n. 13 do Conselho Nacional de Justiça).

No que tange à obrigação de pagar quantia certa, o valor postulado a título de atrasados devem ser corrigidos monetariamente, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante expressamente postulado e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês (Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, Art. 1º F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano), contados a partir da citação, embora não postulados, conforme determina entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal sobre a questão (Súmula n. 254: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissis o pedido inicial ou a condenação).

Ante o exposto, determino:

a) a expedição de ofício ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para incorporação, nos vencimentos da Exequente, do valor relativo aos quintos a que tem direito, a contar da data em que ingressou na magistratura, até o limite do “teto constitucional” (art. 37, XI, Constituição Federal c.c. Lei n. 11.143, de 26 de julho de 2005, e Resolução n. 3 do Conselho Nacional de Justiça);

b) que a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública prossiga com os seguintes parâmetros: o valor executado a título de atrasados deve ser corrigido monetariamente, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação (fl. 342-344).

A União opôs embargos à execução e, concomitantemente, atravessou petições nos autos da execução, alegando, dentre outras questões, a inexigibilidade da obrigação de fazer (fl. 361-364 e 365-375), seguindo-se a seguinte decisão:

A União juntou petição às fls. 165-168 e 169-179 requerendo que fosse determinado o desfazimento da obrigação de fazer do título exequendo:

a remessa dos autos a contadoria para a conferência dos cálculos, a suspensão dos processos de pagamento das requisições de pagamento expedidas, mesmo na hipótese de valores depositados mas ainda não sacados e a intimação do exeqüente, para devolução de eventual diferença encontrada pela Contadoria.

Intimada a parte exeqüente se manifestou às fls. 184-198, requerendo o indeferimento de todos os requerimentos da União, bem como o desentranhamento da petição de fls. 130-164 para juntada nos autos dos embargos, a fim de poder exercer o seu direito de impugnação naquele processo.

Verifico que a União pretende, em verdade, rediscutir a coisa julgada por via inadequada - simples petição -, e intempestivamente, pois não agravou da decisão integrativa do acórdão.

Não há mais espaço para possíveis questionamentos acerca da sentença convalidada em título executivo. Transitado em julgado, o comando judicial deve ser observado em sua integralidade, sob pena de inaceitável ofensa à coisa julgada.

Caso os critérios eleitos pelo sentenciante do processo se mostrarem equivocados, cabe à União, no momento oportuno, esgrimir com tais alegações.

Os argumentos alinhavados somente seriam possíveis enquanto pendente de julgamento o próprio processo cognitivo. A União não alegou essas questões em nenhuma das instâncias recursais. Não é crível que pretenda, somente agora, furtar-se de cumprir a decisão judicial soberanamente imutabilizada, a pretexto de não poder pagar mais do que supõe ter efetivamente devido.

Ademais, é completamente desarrazoada a pretensão da executada no sentido de que, em última análise, seja empresada uma interpretação distorcida ao comando judicial perfectibilizado, a fim de que possa ser ele adequado aos seus interesses de caixa.

É claro que nas condenações voltadas à expropriação do patrimônio público todo o cuidado deve ser observado, a fim de se evitar uma indevida usurpação daquilo que verdadeiramente pertence a toda sociedade. Entretanto, mais danosa à sociedade do que um possível prejuízo ao patrimônio público em razão do cumprimento de uma decisão judicial é a vulneração que a União pretende fazer incidir sobre um dos mais basilares princípios do Estado Democrático de Direito, qual seja, o do respeito à coisa julgada.

O processo (fase) de execução deve seguir o *iter* previamente traçado na fase de conhecimento, razão pela qual não há razoabilidade na tentativa de - a fim de se fazer prevalecer entendimento pessoal (seja do executado, seja do julgador) em derredor da matéria já decidida -, amesquinhar-se a decisão

anterior com interpretações que com ela não se mostrem condizentes (AC n. 2006.38.10.002186-5-MG).

Na sentença em primeira instância foi julgado improcedente o pedido da parte autora, sob o fundamento de não ser possível a incorporação, como agora quer a União, ato esse mantido em segunda instância. Contudo, em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, em 28.11.2006, possibilitando, assim, a incorporação dos quintos pretendida pela Associação dos Juizes Federais (autora).

A Resolução n. 13, de 21.03.2006, do CNJ já estava em vigor quando da prolação do acórdão. Contudo, o STJ determinou a incorporação dos quintos aos subsídios dos magistrados. Não é mais cabível discussão acerca da obrigação de fazer, tendo em vista o manto da coisa julgada. Como dito alhures, é irrelevante o entendimento do Juízo acerca da demanda no processo de conhecimento.

A decisão de primeira instância integrativa da execução do julgado apenas fixou os parâmetros. Ordenou ao órgão a que está vinculado cada beneficiário que cumpra a decisão transitada em julgado do STJ - incorporação de quintos ao subsídio -, com observância do limite do teto constitucional. Não houve agravo por qualquer das partes.

O juiz acha-se adstrito à imutabilidade da coisa julgada e ao conteúdo do título executivo. Não merece acolhida a arguição de inexigibilidade da obrigação de fazer. Se há inconformismo com a coisa julgada, pertinente será o pedido de sua modificação por meio de ação própria, posto que simples petição não se presta a reexame de matéria de mérito (fl. 393-396).

A União interpôs agravo de instrumento (fl. 206-231), a que foi negado seguimento (fl. 440-441) - decisão atacada por agravo regimental, pendente de julgamento.

Ajuizado, então, pedido de suspensão de execução de sentença perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi indeferido à base da seguinte motivação:

Não satisfeita com as várias decisões que lhe foram desfavoráveis, vem à Presidência deste Tribunal pleitear o afastamento da efetividade do título executivo judicial. Ocorre que a suspensão de execução de sentença condenatória já transitada em julgado é incompatível com o instrumento jurídico cautelar previsto nos arts. 4º da Lei n. 8.437/1992 e 15 da Lei n. 12.016/2009. O § 9º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992 ilustra essa incompatibilidade ao prever que "a suspensão deferida pelo Presidente do tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal". Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal (fl. 447-448).

2. Sobreveio o presente pedido de suspensão de liminar e sentença ajuizado pela União, alegando grave lesão à ordem público-administrativa, econômica e jurídica (fl. 01-31).

Lê-se na petição:

(...) o título executivo de forma alguma preceitua os parâmetros a serem fixados na conta de liquidação. Isso porque a decisão monocrática do e. Superior Tribunal de Justiça que transitou em julgado apenas declarou o direito dos associados. Nada mais, não fixou os limites temporais, nem as condições a que seja cumprido o julgado. Portanto, tais matérias são perfeitamente discutíveis em sede de execução (fl. 25-26).

Por todo o exposto, pode-se concluir que:

a) A manutenção dos efeitos da decisão acarreta grave lesão à ordem público-administrativa e à ordem econômica, bem como à ordem jurídica.

b) Do ponto de vista da ordem público-administrativa, a decisão tumultua o sistema de remuneração dos juízes federais, cuja administração compete ao Conselho de Justiça Federal, nos termos do art. 106, par. único, inc. II, da CF/1988, impondo o pagamento de vantagens que se mostrarão indevidas à exequente.

c) Quanto à ordem econômica, a manutenção da decisão acarreta o desembolso mensal de vultosas quantias que se mostram indevidas, em razão das alegações já trazidas à baila na presente peça.

d) A decisão causa grave lesão também à ordem jurídica, em razão da violação frontal aos normativos mencionados, em especial à Emenda Constitucional n. 41/2003, Lei n. 11.474/2002, Lei n. 11.143/2005 e Resolução do CNJ n. 13.

e) A incorporação em apreço encontra-se ainda pendente de definição em razão da interposição do Agravo de Instrumento n. 0056679-06.2010.4.01.0000-TRF1 e do ajuizamento da Ação Rescisória n. 4.085-STJ, ambos pela União (fl. 30-31).

3. Importantes que sejam as razões que a justificaram, a decisão que a União quer inibir foi atacada por recurso pendente de julgamento, e tudo recomenda que os efeitos dela sejam sustados até que se opere o trânsito em julgado. É preciso que isso fique claro: há fato novo a ser examinado no agravo de instrumento, qual seja, a proibição, no regime atual de remuneração de magistrados, da acumulação de subsídios com gratificações. Repita-se: fato novo superveniente ao julgamento das instâncias ordinárias, e portanto não examinado no recurso especial. Lesão, e grave, resultará à economia pública se o agravo de instrumento ou eventual recurso subsequente for provido.

Defiro, por isso, o pedido de suspensão (fl. 450-454).

A teor das razões:

A inadequação da via eleita pela União Federal decorre de duas razões inafastáveis, *data venia*: (i) não se trata de sentença proferida em processo de ação cautelar, ação popular ou ação civil pública e (ii) não se trata de sentença ainda passível de recurso, eis que já transitada em julgado.

Com efeito, a decisão exequenda foi proferida em ação ordinária, no Recurso Especial n. 897.177, da relatoria do Ministro Gilson Dipp, contra a qual não houve qualquer recurso por parte da União Federal, transitando livremente em julgado. Inegável, portanto, que a ela não se aplica o permissivo do art. 271 do RISTJ ou mesmo do § 1º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992 (fl. 487).

De início, é importante reiterar que não houve, rigorosamente, qualquer alteração seja da situação fática, seja da situação jurídica da Exequente que pudesse atrair a incidência do disposto no inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil.

É que quando deferido o pleito da Ajufe, em sede de recurso especial, em 28.11.2006, já se encontrava em plena vigência a Resolução n. 13-CNJ, datada de 21 de março de 2006, conforme observado pela Desembargadora Federal Relatora dos agravos de instrumento interpostos pela União Federal e pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nas decisões que negaram seguimento aos agravos e à suspensão de segurança. Logo, não há que se falar em mudança de situação jurídica por fato antecedente ou superveniente ao julgado exequendo.

O que a União Federal busca, na verdade, é obter o que não conseguiu na execução, nos embargos, nos agravos interpostos contra decisões que lhe foram desfavoráveis e na Ação Rescisória n. 4.085, na qual a Relatora, Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negou a tutela antecipada para a suspensão de todas as execuções em andamento (fl. 391-393).

Ademais, frise-se mais uma vez que a União Federal falta com verdade processual ao omitir que ficou-se inerte ao não interpor recurso próprio em face da decisão integrativa de fl. 343-345, que fixou os parâmetros da execução e determinou a incorporação dos “quintos” nos vencimentos da exequente, ora agravante.

E ainda que tivesse ocorrido a alegada modificação da situação fática ou jurídica, a situação da cláusula *rebus sic stantibus* para se buscar a reforma ou mesmo supressão da sentença exequenda deve ser feita em ação própria, e não em simples petição nos autos da execução, mormente quando nada se alegou a respeito em sede de embargos nem se recorreu da decisão integrativa (fl. 488-489).

Por outro lado, também quanto ao seu mérito, não há de prosperar a pretensão da União Federal e, por via de consequência, merece ser reconsiderada ou cassada a decisão agravada, e isso por duas razões.

A uma porque os denominados “quintos” não constituem remuneração, mas vantagem pessoal que não se confunde com verba remuneratória a que se refere a Constituição Federal em seu art. 39, § 4º. Perfeitamente possível, pois, aliás, como reconhecido judicialmente, seu pagamento juntamente com os subsídios devidos aos juízes federais.

(...)

A duas, porque está sendo observado o teto constitucional. De fato, em que pese não possuir caráter remuneratório, e não podendo, por isso mesmo, ser suprimida pelo advento da Resolução n. 13, do CNJ, a incorporação dos “quintos” está observando, rigorosamente, o teto constitucional regulamentado pelo mencionado normativo, cumprindo à risca o quanto determinado na decisão de fl. 343-345.

Por fim, registre-se que não há grave lesão à ordem pública ou econômico-administrativa como sustentado pela Requerente, na medida em que a incorporação da exequente - deferida judicialmente -, ora agravante, importa em despesa mensal de apenas R\$ 5.495,10, (conforme se depreende das certidões às fl. 357 e 239). Não é crível que tal valor venha a causar grave lesão às finanças públicas (fl. 489-491).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. A Associação dos Juízes Federais do Brasil ajuizou *ação ordinária* contra a União, requerendo a incorporação de “quintos referentes ao exercício de funções comissionadas anteriores ao ingresso na magistratura como vantagens pessoais dos juízes federais representados” (fl. 279).

Julgado improcedente o pedido pelas instâncias ordinárias (fl. 292-299, 301-314 e 317-321), o Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática do Ministro Gilson Dipp, deu provimento ao recurso especial (fl. 327-331) - que transitou em julgado.

Isabel Cristina Longuinho Batista de Souza ajuizou *ação de execução individual* contra a União (fl. 234-237). O MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Pablo Zuniga Dourado, proferiu decisão, determinando:

a) a expedição de ofício ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para incorporação, nos vencimentos da Exequente, do valor relativo aos quintos a que tem direito, a contar da data em que ingressou na magistratura, até o limite do “teto constitucional” (art. 37, XI, Constituição Federal c.c. Lei n. 11.143, de 26 de julho de 2005, e Resolução n. 3 do Conselho Nacional de Justiça);

b) que a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública prossiga com os seguintes parâmetros: o valor executado a título de atrasados deve ser corrigido monetariamente, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal e acréscido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação (fl. 344).

A União opôs *embargos à execução* e, concomitantemente, atravessou petições nos autos da execução, alegando, dentre outras questões, a inexigibilidade da obrigação de fazer (fl. 361-364 e 365-375), seguindo-se a seguinte decisão:

A União juntou petição às fls. 165-168 e 169-179 requerendo que fosse determinado o desfazimento da obrigação de fazer do título exequendo: a remessa dos autos a contadoria para a conferência dos cálculos, a suspensão dos processos de pagamento das requisições de pagamento expedidas, mesmo na hipótese de valores depositados mas ainda não sacados e a intimação do exequente, para devolução de eventual diferença encontrada pela Contadoria.

Intimada a parte exequente se manifestou às fls. 184-198, requerendo o indeferimento de todos os requerimentos da União, bem como o desentranhamento da petição de fls. 130-164 para juntada nos autos dos embargos, a fim de poder exercer o seu direito de impugnação naquele processo.

Verifico que a União pretende, em verdade, rediscutir a coisa julgada por via inadequada - simples petição -, e intempestivamente, pois não agravou da decisão integrativa do acórdão.

Não há mais espaço para possíveis questionamentos acerca da sentença convalidada em título executivo. Transitado em julgado, o comando judicial deve ser observado em sua integralidade, sob pena de inaceitável ofensa à coisa julgada.

Caso os critérios eleitos pelo sentenciante do processo se mostrarem equivocados, cabe à União, no momento oportuno, esgrimir com tais alegações.

Os argumentos alinhavados somente seriam possíveis enquanto pendente de julgamento o próprio processo cognitivo. A União não alegou essas questões em nenhuma das instâncias recursais. Não é crível que pretenda, somente agora, furtar-se de cumprir a decisão judicial soberanamente imutabilizada, a pretexto de não poder pagar mais do que supõe ter efetivamente devido.

Ademais, é completamente desarrazoada a pretensão da executada no sentido de que, em última análise, seja empresada uma interpretação distorcida ao

comando judicial perfectibilizado, a fim de que possa ser ele adequado aos seus interesses de caixa.

É claro que nas condenações voltadas à expropriação do patrimônio público todo o cuidado deve ser observado, a fim de se evitar uma indevida usurpação daquilo que verdadeiramente pertence a toda sociedade. Entretanto, mais danosa à sociedade do que um possível prejuízo ao patrimônio público em razão do cumprimento de uma decisão judicial é a vulneração que a União pretende fazer incidir sobre um dos mais basilares princípios do Estado Democrático de Direito, qual seja, o do respeito à coisa julgada.

O processo (fase) de execução deve seguir o *iter* previamente traçado na fase de conhecimento, razão pela qual não há razoabilidade na tentativa de - a fim de se fazer prevalecer entendimento pessoal (seja do executado, seja do julgador) em derredor da matéria já decidida -, amesquinhar-se a decisão anterior com interpretações que com ela não se mostrem condizentes (AC n. 2006.38.10.002186-5-MG).

Na sentença em primeira instância foi julgado improcedente o pedido da parte autora, sob o fundamento de não ser possível a incorporação, como agora quer a União, ato esse mantido em segunda instância. Contudo, em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, em 28.11.2006, possibilitando, assim, a incorporação dos quintos pretendida pela Associação dos Juizes Federais (autora).

A Resolução n. 13, de 21.03.2006, do CNJ já estava em vigor quando da prolação do acórdão. Contudo, o STJ determinou a incorporação dos quintos aos subsídios dos magistrados. Não é mais cabível discussão acerca da obrigação de fazer, tendo em vista o manto da coisa julgada. Como dito alhures, é irrelevante o entendimento do Juízo acerca da demanda no processo de conhecimento.

A decisão de primeira instância integrativa da execução do julgado apenas fixou os parâmetros. Ordenou ao órgão a que está vinculado cada beneficiário que cumpra a decisão transitada em julgado do STJ - incorporação de quintos ao subsídio -, com observância do limite do teto constitucional. Não houve agravo por qualquer das partes.

O juiz acha-se adstrito à imutabilidade da coisa julgada e ao conteúdo do título executivo. Não merece acolhida a arguição de inexigibilidade da obrigação de fazer. Se há inconformismo com a coisa julgada, pertinente será o pedido de sua modificação por meio de ação própria, posto que simples petição não se presta a reexame de matéria de mérito (fl. 393-396).

Seguiu-se agravo de instrumento (fl. 206-231), a que foi negado seguimento (fl. 440-441) - decisão atacada por agravo regimental, pendente de julgamento.

A União pediu, então, a *suspensão de execução de sentença* perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl. 447-448), e renovou o pedido perante o Superior Tribunal de Justiça, alegando grave lesão à ordem público-administrativa, econômica e jurídica (fl. 01-31).

2. Na Ação Rescisória n. 4.085-DF, tendo por objeto a decisão monocrática proferida no Recurso Especial n. 897.177-DF, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para “suspender até o final desta ação rescisória, a execução do acórdão rescindendo”.

O acórdão está assim ementado:

Agravo regimental na ação rescisória. Magistratura. Quintos adquiridos em período anterior. Incorporação. Impossibilidade. Vantagem não prevista na Loman. Direito adquirido. Inexistência. Mudança de regime jurídico. Antecipação dos efeitos da tutela. Possibilidade. Preenchimento dos requisitos.

1. Há neste Superior Tribunal de Justiça julgados no sentido da possibilidade do servidor público, que teve incorporado aos seus vencimentos parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, chamada de “quintos”, continuar recebendo-a mesmo após o ingresso na magistratura.

2. Não obstante isso, o Supremo Tribunal Federal recentemente apreciou a *quaestio iuris* e concluiu pela impossibilidade de o magistrado perceber vantagem diversa daquelas previstas na Lei Complementar n. 35/1993 (Loman), e, no tocante aos quintos, enfatizou não haver direito adquirido a regime jurídico, sendo indevida a sua concessão.

3. Em atenção à compreensão firmada pelo Pretório Excelso, bem como a possibilidade de dano de difícil reparação, ante o entendimento de que vantagens de natureza alimentar não devem ser devolvidas, notadamente quando o seu pagamento decorre de provimento judicial transitado em julgado, considero presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da pretensão rescisória.

4. Agravo regimental provido (DJe de 27.06.2011).

Suspensa a execução do acórdão rescindendo no âmbito da ação rescisória, já não subsiste o título executivo.

4. Recentemente o Supremo Tribunal Federal examinou a questão, concluindo pela impossibilidade de o magistrado receber vantagem diversa daquela prevista na Lei Complementar n. 35, de 1993. Especificamente quanto à incorporação dos “quintos”, enfatizou não haver direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se o julgado:

Constitucional. Membro do Ministério Público. Quintos. Incorporação. Nomeação na magistratura. Vantagem não prevista no novo regime jurídico (Loman). Inovação de direito adquirido. Inexistência.

1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

2. Preservação dos valores já recebidos em respeito ao princípio da boa-fé. Precedentes.

3. Agravo regimental parcialmente provido (AgReg no Agravo de Instrumento n. 410.946-DF, DJe de 07.05.2010).

Voto, por isso, no sentido de julgar prejudicados o pedido de suspensão e o agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 2.448-MG
(2011/0036295-5)**

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: União

Agravado: Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais do
Departamento de Polícia Federal

Advogado: José Murilo Procópio de Carvalho e outro(s)

Requerido: Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª
Região

EMENTA

Pedido de suspensão de medida liminar. Inexistência de grave lesão ao interesse público. A falta de pessoal no âmbito de outras categorias funcionais da Polícia Federal não pode ser suprida pelos peritos criminais mediante exigência de atribuições estranhas à respectiva categoria. A Administração Pública deve se valer de outros meios para compensar a escassez de policiais em outras áreas de atividade,

de modo que não acarreta lesão grave ao interesse público a decisão judicial que preserva os direitos de uma categoria funcional. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Sidnei Beneti e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e a Sra. Ministra Nancy Andrighi e, ocasionalmente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Massami Uyeda. Convocados os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Mauro Campbell Marques para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 09 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 30.09.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a decisão de fl. 463-466, que indeferiu o pedido de suspensão à base dos seguintes fundamentos:

Os peritos criminais são policiais federais. Por isso, salvo melhor juízo, estão sujeitos a escalas de plantão. A autoridade hierárquica pode estipular que o plantão seja cumprido na repartição ou em regime de sobreaviso. Mas daí não se segue que, durante o plantão, os peritos criminais devam exercer todas as funções próprias da Polícia Federal. A respectiva categoria funcional tem atribuições específicas. Para o exercício destas, os peritos criminais podem ser obrigados ao plantão, presencial ou em regime de sobreaviso. Outras atribuições não lhes podem ser exigidas, ainda que a falta de pessoal no âmbito de outras categorias

funcionais esteja comprometendo a segurança da repartição. A autoridade administrativa deve se valer de outros meios para compensar a escassez de policiais federais em outras áreas de atividades. A ordem e a segurança públicas constituem valores essenciais mas não podem ser mantidas à custa de uma determinada categoria funcional. Não acarreta, portanto, lesão grave ao interesse público a decisão judicial que preserva os direitos de uma categoria funcional (fl. 466).

A teor das razões, *in verbis*:

Como relatado na inicial do pedido de suspensão, a liminar deferida oferece lesão à ordem público-administrativa, porquanto interfere na auto-organização da unidade policial e impede o devido cumprimento das atribuições do órgão.

Ademais, cria verdadeira classe diferenciada de policiais federais - em ofensa ao princípio da isonomia - e não atenta para a preponderância do interesse público sobre o privado.

Além de ferir a ordem administrativa, a decisão oferece grave lesão à segurança pública e lesão de natureza financeira ao órgão policial. Isso porque a medida liminar deferida coloca, do dia para a noite, em situação de extrema vulnerabilidade o plano de segurança da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Minas Gerais.

Aliás, é de se notar que a própria decisão agravada reconhece a existência de tais riscos, mas que deixa de suspender a segurança por entender que a "ordem e a segurança públicas constituem valores essenciais mas não podem ser mantidas à custa de uma determinada categoria funcional".

Ora, se evidenciado o risco à ordem e segurança públicas, há de ser deferido o pedido de suspensão.

Quanto ao argumento de que a ordem e seguranças públicas não podem ser mantidas à custa de uma determinada categoria funcional, não se deve olvidar que os Peritos Criminais são policiais federais e, como tais, estão sujeitos às peculiaridades da carreira policial e são corresponsáveis pela segurança pública. Nesse passo, a realização de plantão no âmbito do Sistema de Segurança Geral - SSG, não consiste em gravame estranho à carreira, ainda que em tais plantões sejam realizadas tarefas outras que não apenas aquelas que lhes são exclusivas - perícias criminais.

(...)

É de se notar, ainda, que, acaso mantida a decisão, estará em risco não apenas a ordem administrativa e segurança do órgão em Minas Gerais, mas em todo o País. Isso porque a decisão que se pretende suspender acaba por atingir não apenas a determinação contida na instrução de serviço oriunda da Superintendência Regional de Polícia Federal em Minas Gerais, mas também a própria Portaria n.

1.252/2010-DG-DPF, do Diretor-Geral da Polícia Federal, publicada no Boletim de Serviço n. 15, de 13.08.2010, que define e disciplina as regras gerais para o serviço de plantão da Polícia Federal e disposições sobre segurança das instalações, em âmbito nacional, na qual é prevista a participação de integrantes de todas as carreiras policiais.

(...)

Evidente, portanto, o potencial efeito multiplicador, porquanto poderão surgir ações não apenas de peritos criminais lotados em outros estados, mas também de outras carreiras policiais que entendam que a realização do plantão existente na unidade importa em exigência de atribuições estranhas às de suas respectivas carreiras. Não se esqueça que cada cargo tem efetivamente uma gama de atribuições específicas, mas que todos eles juntos compõem a carreira de policial federal, e, por conseguinte, são todos corresponsáveis pela segurança pública. Entender de forma diferente importa em grave risco à ordem administrativa e segurança pública (fl. 472-476).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Conforme está dito na decisão agravada, a falta de pessoal no âmbito de outras categorias funcionais da Polícia Federal não pode ser suprida pelos peritos criminais mediante exigência de atribuições estranhas à respectiva categoria. A Administração Pública deve se valer de outros meios para compensar a escassez de policiais em outras áreas de atividade, de modo que não acarreta lesão grave ao interesse público a decisão judicial que preserva os direitos de uma categoria funcional.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.317.993-RJ (2010/0107330-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: Serviços Médicos Assistenciais de Sertãozinho S/C Ltda.

Advogado: Dagoberto José Steinmeyer Lima e outro(s)
Agravado: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS
Procuradores: Cristiana Lopes Padilha e outro(s)
Helena Dias Leão Costa

EMENTA

Agravo regimental no agravo em recurso extraordinário no agravo regimental no agravo de instrumento. Repercussão geral. Nova sistemática. Aplicação. Recurso cabível. Agravo regimental.

Segundo a orientação da e. Suprema Corte, é definitiva a decisão prolatada por Tribunal que nega seguimento a recurso extraordinário com fundamento na nova sistemática da repercussão geral, a qual não desafia o agravo previsto no art. 544 do CPC, mas tão somente o agravo regimental (cf. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento n. 760.358-SE, *Tribunal Pleno*, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 19.02.2010).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Massami Uyeda, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima.

Convocados os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino para compor quórum.

Brasília (DF), 28 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 16.05.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto por *Serviços Médicos Assistenciais de Sertãozinho S/C Ltda.* contra a decisão que não conheceu do agravo dirigido ao e. Supremo Tribunal Federal, por manifestamente incabível.

Nas suas razões, alega o agravante, em síntese, que “a ora agravante interpôs o recurso competente - agravo nos próprios autos (...) - e que este agravo não pode deixar de ser conhecido por não ser manifestamente inadmissível ou por não atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (...), na medida em que foi interposto tempestivamente perante o órgão judicante correto (entre outros pressupostos de recorribilidade atendidos) e que procedeu com a impugnação específica dos fundamentos da decisão atacada, conforme se verifica do excerto do Agravo acima transcrito” (fl. 377).

É o relatório.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à e. *Corte Especial*.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata-se de agravo regimental contra a decisão que não conheceu do agravo dirigido ao e. Supremo Tribunal Federal, por ser considerado manifestamente incabível.

Verifico, inicialmente, que o agravante *não* trouxe fundamentos novos suficientes para modificar a decisão atacada.

A Lei n. 11.418/2006, adaptando-se à reforma constitucional resultante da Emenda Constitucional n. 45/2004, introduziu novos dispositivos ao Código de Processo Civil, dos quais cito os artigos 543-A e 543-B, com o propósito de regulamentar a *repercussão geral*, novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

Diante dessa nova orientação, são *manifestamente incabíveis* recursos direcionados à e. Suprema Corte, quando o e. Tribunal *a quo* aplica o instituto da *repercussão geral*.

Foi por isso que no julgamento do *AI n. 760.358 QO-SE (Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19.02.2010)*, o e. Supremo Tribunal Federal considerou *inadmissível a interposição de agravo de instrumento ou reclamação* em face de decisão do e. Tribunal *a quo* que aplica a sistemática da *repercussão geral*, nos termos dos arts. 543-A e 543-B, ambos do CPC. Nesse caso, havia sido interposto agravo de instrumento contra decisão que julgou prejudicado o recurso extraordinário, em razão do disposto no § 3º do supracitado art. 543-B.

De acordo com o em. Ministro Relator, *Gilmar Mendes*, a admissão de recursos direcionados ao e. STF, naquelas hipóteses analisadas sob o ângulo da *repercussão geral*, “significa confrontar a lógica do sistema e restabelecer o modelo da análise casuística, quando toda a reforma processual foi concebida de forma a permitir que a Suprema Corte se debruce uma única vez sobre cada questão constitucional”.

Concluiu-se, portanto, que a única hipótese de remessa de *recurso* ao e. Supremo Tribunal Federal seria aquela prevista no artigo 543-B, § 4º, do CPC, qual seja, no caso de negativa de *retratação* pelo e. Tribunal de origem, quando o e. STF já tiver julgado o mérito do *leading case*, após o reconhecimento da existência da *repercussão geral*.

Cabe registrar ainda que esse entendimento restou consolidado na Sessão Plenária de *19.11.2009*, oportunidade em que foi resolvida a questão de ordem acima referida e julgadas as *Reclamações n. 7.547-SP e n. 7.569-SP*.

Em relação a essas últimas, confira-se a ementa:

Reclamação. Suposta aplicação indevida pela Presidência do Tribunal de origem do instituto da *repercussão geral*. Decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 576.336-RG-RO. Alegação de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal e de afronta à Súmula STF n. 727. Inocorrência. 1. *Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF n. 727.* 2. *O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar n. 2.177-MC-QO-PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil.* 3. *Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o*

Supremo Tribunal Federal. 4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem. 6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco. 7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida. 8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno. 9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação.

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.12.2009).

Dessa forma, descabida a interposição de *agravo de instrumento*, *agravo nos próprios autos* (Lei n. 12.322/2010), ou mesmo de *reclamação*, em face de decisões que avaliam a existência ou não de repercussão geral na origem. Em tais circunstâncias, na verdade, o recurso correspondente haveria de ser, se fosse o caso, processado como *agravo regimental*, a ser decidido pelo próprio Tribunal responsável pelo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

De todo o modo, ainda de acordo com o entendimento do *Pretório Excelso*, a conversão do *agravo dirigido ao e. STF* em *agravo regimental* apenas seria admitida para os agravos ou reclamações propostos *em data anterior a 19.11.2009*, momento em que a e. Corte Suprema consolidou a sua jurisprudência acerca do recurso cabível.

Logo, após esse marco temporal, não se caberia mais cogitar sequer na aplicação do *princípio da fungibilidade recursal* para processar o agravo como regimental, uma vez que – reitere-se – por força do julgamento do *AI n. 760.358 QO-SE* (Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19.02.2010) e das *Reclamações n. 7.569-SP e n. 7.547-SP* (Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.12.2009), restou *dirimida eventual dúvida razoável a respeito do veículo processual adequado*.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

Agravo regimental em reclamação. 2. Indeferimento da inicial. Ausência de documento necessário à perfeita compreensão da controvérsia. 3. Reclamação em que se impugna decisão do Tribunal de origem que, nos termos do art. 328-A, § 1º, do RISTF, aplica a orientação que o Supremo Tribunal Federal adotou em processo paradigma da repercussão geral (RE n. 598.365-RG). Inadmissibilidade. Precedentes. AI n. 760.358, Rcl n. 7.569 e Rcl n. 7.547. 4. Utilização do princípio da fungibilidade para se determinar a conversão em agravo regimental apenas para agravos de instrumento e reclamações propostos anteriormente a 19.11.2009. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*Rcl n. 9.471 AgR-MG, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010*).

Em síntese, tendo em vista a orientação firmada pela e. Suprema Corte, contra decisão que aplica a sistemática da repercussão geral é possível apenas a interposição de *agravo regimental*. Eventual agravo de instrumento ou reclamação, propostos nesses casos, somente deveriam ser convertidos em agravo regimental se anteriores a 19.11.2009.

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes e recentíssimos precedentes: *Rcl n. 11.050-RJ* (Rel. Min. *Cármem Lúcia*, DJe de 14.02.2011); *Rcl n. 11.076-PR* (Rel. Min. *Cármem Lúcia*, DJe de 14.02.2011); *Rcl n. 11.005-MS* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 14.12.2010); *Rcl n. 9.373 AgR-RS* (Rel. Min. *Dias Toffoli*, DJe de 30.11.2010); *Rcl n. 10.544-SP* (Rel. Min. *Dias Toffoli*, DJe de 26.11.2010); *Rcl n. 10.956-RJ* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 26.11.2010); *Rcl n. 10.903-PR* (Rel. Min. *Cármem Lúcia*, DJe de 25.11.2010); *Rcl n. 10.630-GO* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 18.11.2010); *Rcl n. 10.716-SP* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 08.11.2010); *Rcl n. 10.772-RJ* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 08.11.2010); *Rcl n. 10.623-RS* (Rel. Min. *Cármem Lúcia*, DJe de 11.10.2010); *AI n. 812.055-SC* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 31.08.2010); *Rcl n. 10.218-RJ* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 30.08.2010); *Rcl n. 10.351-RS* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 25.08.2010); *Rcl n. 9.764-SP* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 25.08.2010); *Rcl n. 9.647-MG* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 28.06.2010); *Rcl n. 9.618-MG* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 28.06.2010); *Rcl n. 9.673-RJ* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 28.06.2010); *Rcl n. 8.996-AM* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 25.06.2010) e *Rcl n. 8.695-RS* (Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 25.06.2010).

Com essas considerações, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 685.267-MG (2011/0075297-7)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Preservar Madeira Reflorestada Ltda.

Advogados: José Carlos Ceolin Júnior e outro(s)
Marco Vinicio Martins de Sá
Agravado: Preservam Preservação de Madeiras Ltda.
Advogado: Adilson Buchini e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão. Exame casuístico. Descabimento. Precedentes.

I - É assente o entendimento jurisprudencial deste eg. Tribunal no sentido de ser insuscetível de revisão, no âmbito dos embargos de divergência, acórdão que discutiu violação ao art. 535, do CPC, tendo em conta que tal análise demanda um exame casuístico. Precedentes: AgRg na Pet n. 6.485-SP, Rel. Min. *Castro Meira*, *Corte Especial*, DJe de 18.06.2009, AgRg nos EREsp n. 914.935-RO, Rel. Min. *Maria Thereza de Assis Moura*, *Corte Especial*, DJe de 30.03.2009, AgRg nos EREsp n. 332.884-RJ, Rel. Min. *Luiz Fux*, *Corte Especial*, DJ de 28.11.2005.

II - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Raul Araújo, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Gilson Dipp e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 29.08.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: *Preservar Madeira Reflorestada Ltda.* interpõe agravo regimental, nos autos em epígrafe, contra decisão que proferi indeferindo liminarmente os embargos de divergência por ela interpostos, sob o fundamento de ser insuscetível de revisão na via eleita, possível violação ao art. 535 do CPC (fls. 786-8).

Alega a agravante, em síntese, que a divergência foi efetivamente por ela demonstrada, sustentando que *o acórdão deve se pronunciar sobre todos os temas suscitados*, e que, não o fazendo, deve ser declarado nulo.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): A agravante não conseguiu infirmar o fundamento da decisão agravada.

A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é pacífica no sentido da impossibilidade de se analisar possível violação ao art. 535 do CPC em sede de embargos de divergência, tendo em conta as peculiaridades das situações que envolvem o aresto embargado e o paradigma.

Dessa forma, transcrevo as razões expendidas pela decisão agravada, que merece ser integralmente mantida, *verbis*:

Há muito se tem reafirmado neste Tribunal que o juízo manifestado a respeito de estar ou não configurada omissão ou contradição do julgado embargado, é dizer, de ter sido ou não violado o art. 535, do CPC, é insuscetível de revisão nesta sede recursal, em razão da inviabilidade de se demonstrar, nessas hipóteses, a divergência de teses jurídicas, pressuposto de cabimento dos embargos do art. 546, do CPC.

A propósito, confirmam-se alguns precedentes:

Embargos de divergência. Similitude fática. Ausência. Violação ao art. 535 do CPC. Exame casuístico. Inviabilidade.

1. Ausente a indispensável similitude fática a autorizar o conhecimento dos embargos. O aresto embargado, ao analisar a situação específica dos autos, consignou não haver ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Já os julgados paradigmas, apreciando as particularidades das situações, concluíram que as Cortes de origem deixaram de analisar pontos indispensáveis às soluções das controvérsias, razão por que deram provimento aos recursos especiais para determinar o retorno dos autos aos Juízos de segunda instância.

2. A análise de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil demanda um exame casuístico que não se mostra viável no âmbito de embargos de divergência. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EAg n. 870.867-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 09.03.2009; AgRg nos EREsp n. 1.028.595-PE, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 1º.12.2008; AgRg nos EREsp n. 982.012-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 1º.12.2008.

3. Agravo regimental não provido (AgRg na Pet n. 6.485-SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 18.06.2009).

Agravo regimental em embargos de divergência em recurso especial. Processo Civil. Acórdão embargado que encontra óbice processual e paradigma que enfrenta o mérito da causa. Ausência de divergência jurisprudencial. Falta de similitude entre os casos confrontados. Divergência não caracterizada.

1. Para a admissão dos embargos de divergência, mister se faz que as teses lançadas nos acórdãos confrontados sejam divergentes, bem como as hipóteses fáticas sejam semelhantes. Nessa linha, apenas são admitidos os embargos de divergência se o grau de cognição de ambos acórdãos, embargado e paradigma, é o mesmo. É dizer: os arestos devem ter dado o mesmo tratamento às espécies, seja conhecendo ou seja não conhecendo do recurso especial.

(...) *omissis*.

3. No tocante à violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, as peculiaridades dos arestos embargado e paradigma inviabilizam a configuração da similitude fática entre as hipóteses confrontadas, condição necessária para a demonstração do dissídio jurisprudencial entre os órgãos julgadores desta Corte, o que impede, também nesse ponto, o conhecimento dos embargos de divergência.

4. Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp n. 914.935-RO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe de 30.03.2009).

Processual Civil. Corte Especial. Embargos de divergência. Admissibilidade. Divergência não demonstrada. Ausência de similitude fática entre os casos confrontados. Necessidade de cotejo analítico.

1. A admissão dos embargos de divergência no recurso especial impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. *In casu*, a embargante limitou-se a transcrever as ementas dos arestos indicados como paradigma, não realizando o necessário cotejo analítico para a demonstração da divergência, o que revela a ausência de pressuposto para conhecimento dos embargos de divergência.

3. Deveras, a análise acerca de suposta ofensa ao art. 535, CPC reclama exame de particularidades de cada caso concreto. Consectariamente, o cabimento de embargos de divergência quanto a este dispositivo, impõe que as questões tratadas nos acórdãos confrontados, as alegações recursais e os votos condutores dos julgados sejam idênticos, o que não ocorre na hipótese vertente.

4. Outrossim é assente na Corte que: “Não se aperfeiçoa a divergência no tocante ao art. 535 do CPC, porquanto o cerne da controvérsia gira em torno da constatação ou não de apresentar-se o acórdão omissivo, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, exercício que se faz com base nas características de cada caso concreto, ou seja, dependendo das peculiaridades da demanda, haverá ou não, omissão a sanar. Na verdade não há divergência de teses.” (AgRg nos EREsp n. 435.288-SP, *Corte Especial*, DJ de 16.11.2004).

(... *omissis* ...)

8. Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp n. 332.884-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJ de 28.11.2005, p. 169).

Frente ao exposto, com base no art. 266, § 3º, do RISTJ, *indefiro* liminarmente os embargos de divergência.

Em razão do exposto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NA AÇÃO PENAL N. 266-RO (2003/0169397-8)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Embargante: Natanael José da Silva
Advogado: Antônio Nabor Areias Bulhões e outro
Embargante: Evanildo Abreu de Melo
Advogado: José do Espírito Santo e outro(s)
Embargado: Ministério Público Federal
Interessado: Francisco de Oliveira Pordeus
Interessada: Irene Becária de Almeida Moura
Advogado: Romilton Marinho Vieira e outro(s)
Interessado: Vitor Paulo Riggo Ternes
Advogado: José Cleber Martins Viana e outro

EMENTA

Embargos de declaração. Processual Penal. Pedido de juntada de notas taquigráficas. Princípio da ampla defesa. Ausência de vícios contidos no art. 619 do CPP. Efeito infringente.

1. A juntada das notas taquigráficas somente deve ser autorizada na hipótese em que estas sejam indispensáveis para a compreensão do exato sentido e alcance do acórdão.

2. Inexistente qualquer hipótese do art. 619 do CPP, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração opostos por Evanildo Abreu de Melo rejeitados.

4. Embargos declaratórios opostos por Natanael José da Silva acolhidos, sem efeitos modificativos quanto ao resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. A

Corte Especial, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos por Evanildo Abreu de Melo e acolheu em parte os embargos de declaração opostos por Natanael José da Silva, sem efeitos modificativos, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Raul Araújo, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 25.08.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão assim ementado:

Processual Penal. Embargos de declaração. Ausência de vícios contidos no art. 619 do CPP. Efeito infringente.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando não há, no prazo legal, posterior apresentação dos documentos originais.

2. Inexistente qualquer hipótese do art. 619 do CPP, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração opostos por Francisco de Oliveira Pordeus não conhecidos.

4. Embargos de declaração opostos por Evanildo Abreu de Melo acolhidos, sem efeitos modificativos quanto ao resultado do julgamento.

5. Embargos declaratórios opostos por Natanael José da Silva rejeitados.

Inconformado, *Natanael José da Silva* aponta omissão, sustentando que o aresto embargado não se pronunciou quanto ao pedido de juntada das notas taquigráficas do julgamento de fl. 2.595-2.701.

Afirma que não consta dos autos o voto divergente prolatado pelo Min. João Otávio de Noronha quanto à questão de ordem tampouco os pronunciamentos dos Ministros quando da fixação da pena. Cita os seguintes precedentes do STJ: EDcl no REsp n. 827.940-SP, o EDcl no HC n. 60.151-SP, EDcl no REsp n. 836.277-PR.

Insurge-se *Evanildo Abreu de Melo*, reiterando os argumentos lançados nos anteriores declaratórios, aduzindo que a pena aplicada ao embargante é desproporcional. Assevera que foi punido com uma pena levemente mais branda que a aplicada ao principal réu da ação penal (Natanael José da Silva).

Defende que a pena de reclusão aplicada ao embargante deveria ter sido reduzida na mesma proporção da redução da pena aplicada aos demais acusados. Por fim, requer o prequestionamento do art. 5º, LIV e LV, da CF/1988.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR NATANAEL JOSÉ DA SILVA

Efetivamente, consta dos primeiros declaratórios requerimento formulado pelo embargante no qual se pleiteia a juntada das notas taquigráficas do julgamento de fl. 2.595-2.701.

Do exame dos autos e à luz do princípio da ampla defesa, entendo necessária a juntada das notas taquigráficas que registraram o voto proferido oralmente pelo Min. João Otávio de Noronha no julgamento da questão de ordem formulada para analisar a competência do STJ diante do pedido de exoneração do embargante.

No tocante à juntada das demais notas taquigráficas, refuto a pretensão do embargante, por ausência de prejuízo, já que as demais questões (inclusive a referente à fixação das penas) foram decididas, à unanimidade, pela Corte Especial (fl. 2.696-2.697), tendo sido juntados aos autos os votos proferidos pelos demais Ministros que se posicionaram sobre o tema (fl. 2.694 e 2.695). Nesse sentido, confira-se precedentes deste Tribunal:

Questão preliminar. Pedido de juntada de notas taquigráficas e abertura de novo prazo. Regra do art. 103 do RISTJ. Dispensabilidade. Celeridade processual. Mitigação. Caso.

1. A regra do artigo 103 do RISTJ, para evitar atraso na publicação dos acórdãos, vem sendo aplicada com mitigação, em observância ao princípio da celeridade processual.

2. A juntada aos autos das notas taquigráficas só deve ser deferida na hipótese em que estas sejam indispensáveis para a compreensão do exato sentido e alcance do acórdão, circunstância ausente na espécie.

(...)

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp n. 975.243-SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03.03.2011, DJe 28.03.2011).

Processo Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Erro material. Correção. Possibilidade. Notas taquigráficas. Juntada. Art. 103 do RISTJ. Mitigação.

1. Verificada a existência de erro material no acórdão, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.

2. A regra do art. 103 do RISTJ, determinando a juntada das notas taquigráficas aos autos, vem sendo mitigada em nome do princípio da celeridade processual, para evitar atraso na publicação dos acórdãos. Precedentes.

3. A juntada aos autos das notas taquigráficas do julgamento somente deve ser determinada quando se mostrarem indispensáveis à compreensão do exato sentido e alcance do acórdão.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp n. 830.577-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02.09.2010, DJe 11.11.2010).

Habeas corpus. Processual Penal. Cerceamento de defesa. Alegação de nulidade por deficiência técnica pela não-oposição de embargos de declaração e ausência de notas taquigráficas na publicação do acórdão. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada.

(...)

3. Não há falar em cerceamento de defesa na ausência de juntada das notas taquigráficas, quando todos os votos divergentes foram expressamente declarados e devidamente publicados junto ao acórdão respectivo, possibilitando às partes o pleno conhecimento do conteúdo decisório.

4. Ordem denegada.

(HC n. 102.307-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23.09.2008, DJe 03.11.2008).

Sobre o tema, colaciono julgado da Suprema Corte:

Recurso extraordinário.

2. Existência de intimação das recorrentes para efetuar o preparo do recurso reconhecida no acórdão embargado. Deserção.

3. *Indeferimento de pedido de juntada da cópia das notas taquigráficas relativas ao julgado e transcrição da respectiva fita de áudio.*

4. *O julgado está devidamente composto com o Relatório, os votos do Relator e dos Ministros que se pronunciaram explicitando seu entendimento, devidamente rubricados, bem assim dele consta o Extrato da Ata. Regimento Interno do STF, art. 96, § 5º.*

5. Efeito infringente do julgado. 6. Embargos de declaração rejeitados.

(RE n. 253.455 AgR-ED-MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Neri da Silveira, DJ 26.02.2002).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR EVANILDO ABREU DE MELO

Da leitura dos declaratórios, depreende-se que os argumentos lançados pelo recorrente foram examinados pelo julgado embargado.

Verifica-se, portanto, que inexistem quaisquer das hipóteses do art. 619 do CPP, restando patente a busca de efeitos infringentes por quem não se conformou com o resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Com essas considerações, rejeito os declaratórios opostos por *Evanildo Abreu de Melo* e acolho, em parte, os declaratórios opostos por *Natanael José da Silva* tão-somente para determinar a juntada das notas taquigráficas que registraram o voto oral proferido pelo Min. João Otávio de Noronha no julgamento da questão de ordem retromencionada.

É o voto.

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 5.493-US
(2011/0125467-4) (f)**

Relator: Ministro Felix Fischer
Requerente: Luiz Claudio Climaco II
Advogado: Marcelo Beltrão da Fonseca e outro(s)
Requerido: Justiça Pública

EMENTA

Sentença estrangeira contestada. Alteração do nome civil. Pedido adequadamente instruído. Deferimento.

I - A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente (Resolução n. 9-STJ, art. 4º).

II - Constatada, no caso, a presença dos requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira (Resolução n. 9-STJ, arts. 5º e 6º), é de se deferir o pedido.

III - Precedentes do STJ (SE n. 5.194-US; SE n. 4.605-US; SE n. 4.262-FR; SE n. 3.649-US; SE n. 586-EX) e do STF (SE n. 5.955-EUA).

Pedido homologatório deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Convocados os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo e a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti para compor quórum.

Esteve presente, dispensada a sustentação oral, o Dr. Bruno Moschetta.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 06.10.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira formulado por *Luiz Claudio Climaco II*, no qual se objetiva homologar o ato que autorizou a retificação de seu nome civil para “*Louis Claude Nakamura Katzman*”.

O ora requerente, natural da cidade de Nova York, nos Estados Unidos, é filho de pai brasileiro e mãe norte-americana e “teve seu nascimento registrado nos Estados Unidos da América, nos termos da certidão de nascimento (...), reconhecida pelo Consulado Geral do Brasil em Nova York (doc. 02)” (fls. 03).

Em 1994, o requerente, por razões profissionais, passou a residir no Brasil e lavrou o termo de Transcrição de sua certidão de nascimento no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais do Primeiro Subdistrito Sé de São Paulo - Comarca da Capital (doc. 03).

Em 27.10.2006, o requerente solicitou ao órgão judicial competente do Condado de Nassau, no Estado de Nova York (local em que era domiciliado, à época - fls. 29), a alteração de seu nome civil, nos termos que aqui se propõe, de “*Luiz Claudio Climaco II*” para “*Louis Claude Nakamura Katzman*”, pois, segundo alega, “como sempre foi conhecido na comunidade norte-americana em que residia” (fls. 03).

Esse pedido foi “deferido por sentença proferida em 12.12.2006, transitada em julgado” (fls. 03).

Em 2008, o requerente “manifestou sua opção pela nacionalidade brasileira, nos termos do artigo 12, inciso I, alínea c da CF, a qual foi devidamente homologada por sentença transitada em julgado, conforme certificado em

26.03.2009 (doc 06)” (fls. 03). (Processo n. 2008.61.00.025055-7, 26ª Vara Cível, Seção Judiciária de São Paulo, Justiça Federal da 3ª Região).

Em 2009, o requerente voltou a manter residência profissional nos Estados Unidos da América, onde praticava, segundo alega, “todos os atos de sua vida civil naquele país com o nome de ‘Louis Claude Nakamura Katzman (doc. 07).” (fls. 03), enquanto “em seu registro civil no Brasil, ainda conste o nome ‘Luiz Cláudio Climaco II’, razão pela qual (...) requer o presente pedido de homologação, para que os efeitos da Sentença Estrangeira sejam integralmente recepcionados no ordenamento jurídico brasileiro” (fls. 03-04).

Alega, ainda, na presente sede processual, que “a não homologação da Sentença Estrangeira levaria a uma situação teratológica, em que o Requerente teria nomes civis diferentes no Brasil e nos Estados Unidos da América”, razão pela qual estariam expostos (o Requerente e sua família) “a inúmeros problemas ao transitar entre os dois países, o que fazem com frequência, em razão da divergência entre seus documentos oficiais” (fls. 08).

Sustenta, finalmente, que a “homologação da Sentença Estrangeira garantirá o respeito aos direito de personalidade do Requerente e de seus filhos, cujos patronímicos foram registrados no Brasil com base no nome civil retificado pela Sentença Estrangeira (doc. 04).” (fls. 08).

A petição inicial foi instruída com a sentença de retificação de registro do requerente, proferida pelo Tribunal do Estado de Nova York - Condado de Nassau, com carimbo de cumprimento das disposições da ordem judicial para mudança de nome, datado de 1º de fevereiro de 2007, acompanhada de autenticação e tradução feita por tradutora juramentada no Brasil.

A Presidência desta E. Corte Superior de Justiça determinou a citação por edital dos possíveis interessados no feito (fls. 132).

Não houve manifestações (fls. 152).

Os autos foram, então, remetidos à d. Subprocuradoria-Geral da República (fls. 153), que, vislumbrando possível ofensa à ordem pública e aos princípios da soberania nacional, opinou pela *não* homologação da presente sentença estrangeira, por entender que (i) “a modificação do nome é possível, apenas, em situações excepcionais, donde a regra geral é da inalterabilidade relativa do nome (art. 58, Lei de Registros Públicos)”, e (ii) a situação versada nestes autos “não parece ser justificativa suficiente apta a ensejar a alteração do nome e sobrenome” (fls. 155-156).

Diante da impugnação da d. Subprocuradoria-Geral da República, o Requerente contra-argumentou que “não é objeto do presente feito a análise de mérito da Sentença Estrangeira, uma vez que a presença ou não dos requisitos que autorizam a mudança do nome do Requerente já foi verificada pelo competente juízo estrangeiro, que concluiu não existirem impedimentos ao pedido do Requerente, de modo que cabe a este E. STJ apenas a verificação dos requisitos formais e da inexistência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes” (fls. 164).

Aduziu, ainda, que o “direito ao nome é considerado um direito fundamental, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, originando os consequentes direitos ao registro e à identificação pelo nome”, pois “o direito ao nome civil, (...) precede e é axiologicamente superior ao direito ao registro, de modo que não é o nome que deve refletir o registro civil, mas, ao contrário, é o registro civil que deve refletir, de forma fiel, o nome do indivíduo” (fls. 166).

Em nova manifestação (173-174), a d. Subprocuradoria-Geral da República reiterou seu anterior pronunciamento, opinando pelo indeferimento do pedido de homologação da presente sentença estrangeira.

Por meio do despacho de fls. 176, o em. Ministro Presidente determinou a distribuição dos presentes autos, em conformidade com o art. 9º, § 1º, da Resolução n. 9, do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca-se na presente sede processual a homologação da sentença do Tribunal do Estado de Nova York - Condado de Nassau, transitada em julgado e que alterou o nome do requerente de “Luiz Claudio Climaco II” para “Louis Claude Nakamura Katzman”.

O art. 5º da Resolução n. 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça elenca os requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira para que tenha eficácia no Brasil. São eles: I) haver sido proferida por autoridade competente; II) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III) ter transitado em julgado; IV) estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

O exame dos documentos juntados aos presentes autos revela que o Requerente atendeu aos requisitos acima elencados.

Com efeito, no que concerne à competência do juízo, verifica-se que o Consulado-Geral do Brasil em Nova York, na fls. 23v, reconhece que o documento juntado aos autos é uma “Sentença Judicial expedida pela Suprema Corte do condado de Nassau, Estado de Nova York, Estados Unidos da América”.

Quanto à regularidade na citação, tenho por suficientes as razões trazidas pela parte ora requerente, no sentido de que “não se aplica ao requerimento judicial de retificação do nome civil (...), por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, no qual não há ‘partes’ nem conflito de interesses” (fls. 05).

Além disso, o requerente afirmou que “em cumprimento a dispositivo da Sentença Estrangeira, foi publicada no jornal Massapequa Post notícia referente ao deferimento do pedido (...), para dar ciência aos possíveis interessados, sem que tenha havido qualquer oposição, conforme atestado pela secretaria judicial” (fls. 05).

Por sua vez, o trânsito em julgado do referido ato sentencial pode ser comprovado pelo cumprimento de todas as exigências formuladas na sentença homologanda, nos termos do carimbo da secretaria judiciária, datado de 1º de fevereiro de 2007 (fls. 24 e 30).

Por fim, a sentença estrangeira está autenticada pela Vice-Cônsul brasileira nos Estados Unidos da América (fl. 23-verso) e acompanhada de tradução feita por tradutora pública juramentada no Brasil (fls. 27-31).

Cabe verificar, agora, se a homologação da presente sentença estrangeira resultaria em ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes, uma vez que o art. 17 do Decreto-Lei n. 4.657/1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil), dispõe que:

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Vale destacar, ainda, que tal disciplina também foi tratada no art. 6º da Resolução n. 9-STJ, que regulamenta a competência do STJ para homologar sentenças estrangeiras e possui o seguinte conteúdo:

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

Passemos, agora, à análise desses requisitos, uma vez que a Subprocuradoria-Geral da República entendeu que a homologação desta sentença estrangeira poderia resultar em ofensa à ordem pública e à soberania nacional (fls. 155-156).

Para fundamentar tal conclusão, a d. Subprocuradoria-Geral da República destacou em seu pronunciamento que “a modificação do nome é possível, apenas, em situações excepcionais, donde a regra geral é da inalterabilidade relativa do nome (art. 58, Lei de Registros Públicos)” e “quanto ao sobrenome, são taxativas as hipóteses de alteração (...)”, mas, que, no caso “não vislumbro (...) estar o presente feito, incluído em um caso justificável”, pois “o fato de o requerente ser conhecido, sempre, como ‘Louis Claude Nakamura Katzman’ na comunidade norte-americana em que residia, não me parece ser justificativa suficiente apta a ensejar a alteração do nome e sobrenome” (fls. 155-156).

Com a devida vênia, entendo que a d. Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar pelo indeferimento do presente pedido, deixou de apontar dados concretos que dessem suporte à tese de que a homologação da presente sentença estrangeira resultaria em ofensa à ordem pública e à soberania nacional (tais como: criar embaraços a eventuais obrigações contraídas em solo brasileiro; dificultar a identificação de laços familiares, atrapalhar o andamento de ações judiciais que por ventura pudessem estar em curso contra o ora requerente, *v.g.*).

Segundo se pode depreender da manifestação ministerial, a ofensa à ordem pública e à soberania nacional resultaria do fato de não estar prevista, no ordenamento jurídico nacional, a hipótese que justificou o deferimento do pedido de alteração do nome do requerente pela justiça americana, qual seja, o fato de o requerente ter sido sempre conhecido na comunidade norte-americana como “Louis Claude Nakamura Katzman”.

Tal raciocínio, entretanto, não pode prosperar. A sentença estrangeira que se busca homologar foi proferida com fundamento nas leis vigentes no direito norte-americano, lá encontrando o seu fundamento de validade. Ademais, a ausência de previsão semelhante no ordenamento pátrio, além de não tornar nulo o ato estrangeiro, não implica, no presente caso, ofensa à ordem pública ou aos bons costumes.

O legislador brasileiro, atento a essa possibilidade, estabeleceu, no artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução

ao Código Civil), que “A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”.

Assim, a alteração do nome do ora requerente foi realizada sob a égide do direito norte-americano, eis que, à época, possuía domicílio naquele país. O que se pretende agora é tão somente a homologação do ato sentencial que deferiu o pedido de alteração do nome, para que tenha eficácia também no Brasil.

Portanto, ao contrário do sustentado no segundo parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República (fls. 173-174), a hipótese dos presentes autos não diz respeito a procedimento de alteração de registro civil brasileiro e, portanto, não está sujeita à sistemática da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973).

A homologação do ato sentencial pelo Superior Tribunal de Justiça tem por objetivo possibilitar a produção, no Brasil, dos efeitos jurídicos deferidos pela atuação da justiça estrangeira. Nesse procedimento de contenciosidade limitada estão alheios ao controle do Superior Tribunal de Justiça exames relativos ao próprio mérito da causa ou a questões discutidas no âmbito do processo. Cumpridos os requisitos estabelecidos em lei e respeitados os bons costumes, a soberania nacional e a ordem pública, a sentença deve ser homologada.

Vale referir que este Colendo Superior Tribunal de Justiça já deferiu pretensões semelhantes ou idênticas ao pedido formulado nesta sede processual, em ocasiões nas quais não houve sequer contestação. Nesse sentido: *SE n. 3.649-US*, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Presidente, DJE de 14.05.2010, que homologou a alteração do nome do requerente de “Frederico Ratliff e Silva”, para “Frederick Ratliff”; *SE n. 4.262-FR*, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Presidente, DJE de 11.05.2010, que homologou a alteração do nome da requerente de “Cecília Silveira Delehelle”, para “Racina Delehelle”; *SE n. 586-EX*, Rel. Min. Barros Monteiro, Presidente, DJ de 19.05.2006, que homologou a alteração do nome da requerente de “Sebastiana Aparecida da Silva”, para “Cindy Kayla Silva”; *SE n. 4.605-US*, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Presidente, DJE de 25.11.2009, que homologou a alteração do nome do requerente de “André Micheal Egol”, para “André Micheal Tavares Valverde”; *SE n. 5.194-US*, Rel. Min. Ari Pargendler, Presidente, DJE de 30.03.2011, que homologou a alteração do nome do requerente de “Ashelley Torrente Siqueira”, para “Kevin Ashelley Siqueira”.

Na homologação desses casos, não foi vislumbrada qualquer ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes, valendo ressaltar, ainda, que, em todos eles, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo deferimento do pedido (ou seja, o pedido de homologação não foi sequer contestado).

Vale enfatizar, ainda, que, na homologação dos casos acima referidos, o Superior Tribunal de Justiça não considerou necessária a existência, na legislação pátria, de hipótese semelhante à que autorizou a alteração dos nomes dos requerentes perante a justiça estrangeira.

Assim, a toda evidência, não é a ausência de previsão legal no direito brasileiro que impede a homologação da sentença estrangeira que altera o nome civil da pessoa com base na legislação alienígena.

Também o Supremo Tribunal Federal, em momento anterior ao do advento da Emenda Constitucional n. 45, quando ainda detinha a competência para homologação de sentenças estrangeiras, deferiu pleito semelhante ao presente (*SE n. 5.955-EUA*, Rel. Min. Carlos Velloso, Presidente, DJ de 02.08.1999), homologando a sentença que permitiu a “Aparecida Cotrim Metro”, ou “Raquel Cida Metro” ou “Aparecida Cunha Metro” ou “Aparecida da Cunha Cotrim”, a assumir o nome de “Raquel Cida Metro”, ressaltando, naquela hipótese, que caberia à requerente providenciar a averbação, por carta de sentença, no registro civil.

Por essas razões, entendo que o pedido de homologação da presente sentença estrangeira reúne os requisitos necessários ao seu deferimento, e, com a devida vênia ao que sustentado pela Subprocuradoria-Geral da República, não acarretará ofensa à ordem pública e à soberania nacional, pois, como já ressaltado, não se trata de alteração de registro civil brasileiro, mas de homologação de sentença que, legalmente fundada nas normas do país de origem, autorizou a mudança de nome civil do ora requerente.

Sendo assim, por vislumbrar presentes os requisitos indispensáveis à homologação do pedido e por entender que a pretensão deduzida não ofende a soberania nacional, a ordem pública, nem os bons costumes, voto no sentido de se homologar a presente sentença estrangeira.

É o voto.