



---

**Jurisprudência da Corte Especial**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA N. 3.162-EX  
(2008/0057033-2)**

---

Relator: Ministro Presidente do STJ  
Agravante: Valeria Marino Rodrigues Sala  
Advogado: Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outro(s)  
Agravado: Ministério Público da Confederação Suíça  
Interes.: Gunter Hans Schiller  
Interes.: Maria Dulce Toledo Zanardi Telini  
Interes.: Riccardo Artioli  
Interes.: Paul Nagib Akel  
Interes.: Fernando Capozzi Baldan  
Interes.: Giovani Correia de Amorin  
Interes.: Judite Felix de Lima Sala  
Parte: Vaughn Melford Neto e outros

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Carta rogatória. Pedido de sequestro de bem. Ausência de decisão proferida na origem. Juízo meramente deliberatório a ser exercido por esta Corte. Art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal. Cumprimento do pedido por auxílio direto. Precedentes desta Corte.

– Nos termos do decidido no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT e da Reclamação n. 2.645-SP, a realização de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens por meio de carta rogatória depende de decisão proferida na Justiça estrangeira, a ser delibada por esta Corte.

– Ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, como ocorre no caso dos autos, o cumprimento do pedido se dá por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJe 06.09.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Trata-se de agravo regimental interposto por Valéria Marino Rodrigues Sala contra a decisão de fls. 239-243, cujo teor se transcreve:

Cuida-se de pedido de cooperação internacional em matéria penal expedido pelo Ministério Público da Confederação Helvética - Procuradoria de Lugano, para instruir procedimento criminal referente ao "caso Parmalat", por suspeita de lavagem de dinheiro e falsificação de documentos.

Pela via da assistência direta, a Justiça Federal do Estado de São Paulo realizou as oitivas de Riccardo Artioli e Antônio Pires de Almeida (fls. 198-206) e posteriormente remeteu os autos a esta Corte para a análise do pedido de sequestro do bem imóvel referido à fl. 130.

O Ministério Público Federal (fls. 215-219), referente às oitivas já realizadas, opinou pela concessão do *exequatur* e pela imediata remessa das informações à Justiça rogante. Quanto ao pedido de sequestro de bem imóvel, manifestou-se pela devolução dos autos à Justiça Federal para o prosseguimento do pedido pela via da assistência direta.

A decisão de fls. 221-222 determinou a continuação do procedimento pelos trâmites da carta rogatória e a juntada da decisão, proferida pela Justiça rogante, que decretou o sequestro do bem.

O Ministério Público Federal interpôs o agravo regimental de fls. 226-233, pelo qual reitera os fundamentos anteriormente apresentados.

Passo a decidir.

Referente ao pedido de sequestro de bem, após a análise cuidadosa dos autos e considerando a natureza transnacional do crime de lavagem de dinheiro, verifico que o caso cuida de verdadeira *notitia criminis*, pela qual se solicita à Justiça brasileira a instauração de procedimento investigatório amplo.

O Ministro Gilson Dipp, no voto-vista proferido no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT, enfatizou, na ocasião, que não havia “uma decisão de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens, mas um pedido para que essa decisão seja obtida perante o Poder Judiciário brasileiro. Não se trata, portanto, de pedido de delibação, mas de pedido de auxílio jurídico”. Conclui-se, assim, que a solicitação da autoridade estrangeira para o sequestro do bem deve estar acompanhada pela decisão judicial que a determinou na Justiça rogante.

Ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, como ocorre no caso dos autos, o cumprimento do pedido se dá por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal, segundo o qual “os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”.

A possibilidade do cumprimento de pedido de cooperação jurídica internacional sem a intervenção obrigatória deste Tribunal foi objeto de análise pela Corte Especial no julgamento da Reclamação n. 2.645-SP, ocorrido em 18.11.2009, cuja ementa se transcreve:

Constitucional. Competência do STJ. *Exequatur*. Carta rogatória. Conceito e limites. Cooperação jurídica internacional. Tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Brasil. Constitucionalidade. Hierarquia, eficácia e autoridade de lei ordinária.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para “manter relações com estados estrangeiros” (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), “auxiliado pelos Ministros de Estado” (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução

de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: “Compete ao Supremo Tribunal Federal [...] processar e julgar, originariamente [...] a extradição solicitada por Estado estrangeiro” (CF, art. 102, I, **g**); “Compete ao Superior Tribunal de Justiça [...] processar e julgar originariamente [...] a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (CF, art. 105, I, **i**); e “Aos Juízes federais compete processar e julgar [...] a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação” (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, **i**), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

3. *Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.*

4. *As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente*

*visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.*

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, “[...] uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias” (STF, ADI-MC n. 1.480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante n. 10-STF).

6. *Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g. art. 46 da Convenção de Mérida - “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção” e art. 18 da Convenção de Palermo - “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”) que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, i, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder exequatur a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.*

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria-Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira (Procuradoria-Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.2004, e na “Convenção das Nações Unidas

contra a Corrupção” (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31.01.2006, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *ii* da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, consequentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente (grifo nosso).

Nos termos do assentado no referido precedente, uma vez que a medida de sequestro de bem depende de autorização judicial, incumbe ao Ministério Público Federal e à Advocacia-Geral da União provocar o Judiciário para obter essa autorização.

À vista do exposto, reconsidero a decisão de fls. 221-222 e determino a remessa dos autos ao Ministério da Justiça para o cumprimento do pedido de sequestro de bem por auxílio direto.

Por fim, enfatizando a aplicação do princípio da economia processual e tendo em vista que a oitiva de pessoas não atenta contra a ordem pública nem contra a soberania nacional, concedo o *exequatur* quanto ao ponto e considero cumprida a comissão no que se refere às oitivas solicitadas (fls. 198-206).

Proceda-se às anotações pertinentes quanto à baixa desta comissão na distribuição.

Publique-se.

Após manifestação do Ministério Público Federal (fls. 248-249), retificou-se a referida decisão para remeter os autos diretamente ao Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, a fim de se prosseguir no cumprimento do pedido por auxílio direto.

No recurso, a agravante insurge-se contra a devolução dos autos à Justiça Federal por entender que a comissão deveria ser remetida ao Ministério da Justiça, “que deverá providenciar decisão judicial de sequestro de bens junto à Justiça rogante, exatamente na linha do que foi decidido nos autos da CR n. 998, deste Tribunal” (fl. 261).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do agravo regimental (fl. 331) aos seguintes fundamentos:

O agravo regimental da interessada invoca, equivocadamente, o acórdão da Carta Rogatória n. 998-IT. Conforme decidido pela Corte Especial, no

juízo daquele caso anterior, as medidas de segundo nível (v.g. quebra de sigilo bancário ou bloqueio de bens), para serem processadas pela via da carta rogatória dependem da existência de sentença estrangeira que tenha decretado tais medidas. Não havendo decisão judicial estrangeira, como ocorre neste caso, em que a solicitação provém do Ministério Público suíço, a medida rogada escapa do âmbito estrito do juízo delibatório do *exequatur*, sendo necessário provocar a Justiça brasileira para que seja decretado o sequestro. Como está no acórdão dos Embargos de Declaração na CR n. 998-IT, necessita-se de autorização judicial. Donde a inadequação da carta rogatória e a adequação do ajuizamento do pedido direto na Justiça Federal de primeiro grau, para realização do que solicitado pela autoridade estrangeira (parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não prospera a irresignação.

A decisão agravada apresentou fundamentação baseada em precedente da Corte Especial, proferido em 18.11.2009 no julgamento da Reclamação n. 2.645-SP, segundo o qual é possível o cumprimento de pedido de cooperação jurídica internacional sem a intervenção obrigatória deste Tribunal, utilizando-se a via do auxílio direto.

No referido precedente, assentou-se que, diversamente do que ocorre com as cartas rogatórias e com a homologação de sentenças estrangeiras, nas quais o Superior Tribunal de Justiça exerce juízo meramente delibatório, o auxílio direto é pedido administrativo intergovernamental fundado em tratado internacional de cooperação judiciária, no qual o juiz do Estado requerido é provocado por autoridade nacional a proferir decisão em processo de cognição plena.

Na ocasião, destaquei trecho do voto do Ministro Gilson Dipp proferido no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT, que enfatizou que a realização de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens por meio de *carta rogatória* depende de decisão proferida na Justiça estrangeira, a ser delibada por esta Corte.

Ausente a decisão a ser submetida a juízo de delibação, como ocorre no caso dos autos, o cumprimento do pedido se dá por meio do auxílio direto, previsto no parágrafo único do art. 7º da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal, a informar que “os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal

de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”.

Uma vez que o sequestro de bens depende de autorização judicial, incumbe ao Ministério Público Federal provocar o Judiciário para obter essa autorização.

Daí a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que o Juízo de primeiro grau prossiga na análise da solicitação já formulada pelo Ministério Público Federal.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.135-MA (2009/0194966-7)**

---

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Celso Serafim Júnior

Advogado: Celso Serafim Júnior (em causa própria)

Agravado: Estado do Maranhão

Procurador: Lorena Duailibe Carvalho e outro(s)

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Concurso público. Magistratura. Reprovação em 2ª fase. Pedido de suspensão parcialmente deferido. Impedimento de posse. Agravo improvido.

– Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar suspensão de liminar, de sentença e de segurança quando a questão meritória de fundo da ação principal tem natureza infraconstitucional, requisito presente neste feito.

– A atividade de magistrado empossado *sub judice* pode causar grave lesão à ordem pública, sobretudo diante da incerteza quanto à

validade das decisões e despachos a serem proferidos nos feitos de sua competência.

– A suspensão de liminar e de sentença limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas. Os temas de mérito da demanda principal não podem ser examinados nessa medida, que não substitui o recurso próprio.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Gilson Dipp e Luiz Fux.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 12 de abril de 2010 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJe 20.05.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Agravo regimental interposto por Celso Serafim Júnior contra a decisão de fls. 951-954, na qual deferi o pedido de suspensão assim:

Celso Serafim Júnior, candidato reprovado na 2ª etapa do concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto (Edital n. 002/2008), ajuizou a Ação

Ordinária n. 8.491/2009 (fls. 29-67), em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís, visando assegurar a sua participação nas demais etapas do certame.

Alegou o autor, em síntese, ilegalidade na sua eliminação, porque lhe atribuíram nota “zero” na prova de Direito Eleitoral com base em critério que não constava do edital e do regulamento do concurso. Sustentou também a incompetência do Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul - IESES para julgamento do recurso interposto.

O Juízo singular deferiu o pedido de antecipação de tutela, “para permitir que o requerente participe da terceira fase do certame, prova oral, notificando-se e identificando-se os requeridos a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis” (fls. 206-212).

Inconformado com a liminar concedida, o Estado do Maranhão interpôs agravo de instrumento (Processo n. 11.593/2009) no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 240-262). O Desembargador relator negou o pedido de efeito suspensivo (fls. 391-392).

O Estado do Maranhão formulou, então, pedido de suspensão de liminar (Processo n. 17.776/2009) ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 543-556). O Vice-Presidente daquela Corte deferiu o pleito, argumentando que “o requerido não conseguiu atingir a nota mínima na prova de sentença, por isso, seria injusto permitir a ele a continuidade no certame” (fl. 491).

Celso Serafim Júnior pediu a retratação da decisão proferida na Suspensão de Liminar n. 17.776/2009 (fls. 780-813), o que foi indeferido pelo em. Desembargador Vice-Presidente do Tribunal local (fls. 831-833).

Posteriormente, interpôs agravo regimental (Processo n. 19.984/2009), que foi provido, por maioria, pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 910-914 e 917-924) em acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Suspensão de Liminar. Requisitos. Lesão à Ordem Pública. Ausência.

I - O deferimento de suspensão de liminar pressupõe a verificação de que a decisão atacada importará em grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas.

II - A discussão quanto ao mérito da lide, em sede de suspensão de liminar, é vedada em razão que esta não constitui substitutivo das vias recursais ordinárias.

III - Ausente o caráter extraordinário da medida e os requisitos atinentes à espécie, descabe o seu deferimento (fl. 910).

Daí o presente requerimento, apresentado pelo Estado do Maranhão, mediante o qual busca comprovar a ocorrência de grave lesão à ordem pública no aspecto

jurídico, argumentando, em resumo, que não é permitido ao Poder Judiciário apreciar ato praticado pela administração pública no uso do poder discricionário.

Afirma o requerente que não se pode admitir a continuidade da participação de candidato que sequer obteve aprovação em uma das fases do concurso, em especial, nas provas discursivas. Queixa-se de flagrante ofensa ao disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992 e no art. 1º da Lei n. 9.494/1997.

Alega, ademais, que não é admissível a concessão de tutela antecipada em primeiro grau, quando o ato impugnado, se fosse discutido mediante mandado de segurança, seria de competência originária do Tribunal de Justiça.

Invoca a proteção do princípio da separação dos poderes, asseverando que ao Poder Judiciário não é permitido apreciar ou revisar ato administrativo praticado no uso do poder discricionário. Diz que o Juiz não pode substituir a banca examinadora dos concursos para fazer juízo de valor sobre as respostas dadas pelos candidatos ou lhes atribuir valor específico.

Assegura que a manutenção do acórdão impugnado tem o potencial de causar grave lesão à ordem pública e jurídica, além de contrariar os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Aduz que “a complexidade das atribuições do cargo de Juiz de Direito e a relevância dos serviços prestados pelos Magistrados à sociedade inviabilizam que se autorize o prosseguimento em concurso público de candidato não aprovado em uma das fases, mormente no que diz respeito à elaboração de sentença, ofício jurisdicional que se reputa da maior importância” (fl. 23).

Por fim, sustenta que o Judiciário não pode determinar o prosseguimento de candidato não aprovado em concurso público, tampouco substituir-se à Comissão Examinadora na análise dos critérios de correção das provas, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal.

Pede a “suspensão dos efeitos das tutelas antecipadas concedidas, nos autos da Ação Ordinária n. 8.491/2009, em curso no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís (MA), de modo a obstar a inscrição definitiva do autor, o seu prosseguimento nas demais fases do certame e sua nomeação e posse para o cargo de Juiz de Direito Substituto” (fls. 26-27).

Passo a decidir.

A suspensão de liminar e sentença, conforme delineamento legal, limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas.

Inviável, no âmbito desta medida excepcional, a análise do mérito da demanda ou dos aspectos jurídicos da decisão impugnada. Nesse sentido, dentre outros, o AgRg na SLS n. 846-SP, publicado em 07.08.2008, Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Humberto Gomes de Barros, e o AgRg na SLS n. 821-MG, publicado em 05.05.2008, Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Barros Monteiro.

Com isso, as alegações de caráter jurídico postas na inicial não devem ser consideradas na análise desta medida excepcional.

No entanto, é forte a argumentação do requerente quanto à impossibilidade de o Poder Judiciário discutir o conteúdo programático das questões contidas na prova objetiva do concurso, considerando-se tal fato uma invasão da autonomia da esfera administrativa.

Ademais, foi demonstrada, em razão da incerteza jurídica relativa aos atos processuais praticados por juiz nomeado *sub judice*, a possível lesão à ordem pública.

Diante disso, defiro em parte o pedido apenas para impedir eventual posse do candidato no cargo, até o trânsito em julgado da Ação Ordinária n. 8.491/2009.

Comunique-se ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís.

Publique-se.

Alega o agravante, inicialmente, que “o presente pleito versa sobre o concurso de ingresso na carreira da Magistratura, matéria de assento constitucional, carreira esta, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, integrante do ‘arcabouço estrutural do Estado’, dele integrante, sendo por isso questão classicamente constitucional, pois diz respeito à estrutura e organização do Poder” (fl. 966). Conclui, então, pela incompetência desta Corte e cita a decisão proferida na SS n. 3.692-MA, do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, ainda, que “não se pode de forma alguma, como foi feito,” utilizar “a suspensão de segurança como sucedâneo recursal, muito menos como forma de uma segunda apreciação da mesma matéria, pelo mesmo Tribunal, uma em agravo de instrumento, outra em suspensão de segurança no Tribunal Estadual, abrindo-se ensejo, de forma leviana e sorrateira, a obliterar decisão judicial proferida no juízo natural da causa, cujos efeitos já estão superados pelas decisões superiores, melhor, por nenhuma decisão já que no uso do poder de autotutela o candidato foi chamado a participar do curso de formação pelo presidente da Comissão do Concurso, sem que houvesse nenhuma liminar determinando a convocação, pois à época, a liminar estava suspensa por decisão do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão” (fl. 978).

Ademais, segundo ainda o agravante, “tendo havido o julgamento do mérito do agravo de instrumento pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, referente a tutela antecipada deferida, bem como tendo havido

o julgamento do Agravo Regimental da tutela originariamente deferida e da extensão da mesma, ambos favoráveis ao autor, pelo efeito substitutivo das referidas decisões, não mais vigem os efeitos das tutelas antecipadas concedidas ao autor, de modo que é insubsistente o pleito do Estado do Maranhão de: (...) seja deferida, ex tunc, a suspensão dos efeitos das tutelas antecipadas concedidas nos autos da Ação Ordinária n. 8.491/2009, em curso no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís (MA), (...)" (fls. 979-980).

Afirma, igualmente, que a decisão agravada "vai de encontro ao julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em ação de controle concentrado de Constitucionalidade, ADC n. 4, tanto que o candidato agravante ajuizou em 09 (nove) de julho de 2009, Reclamação Constitucional n. 8.594 no referido Supremo Sodalício Pátrio, Reclamação julgada prejudicada diante da convocação do candidato agravante" (fl. 981).

Entende o agravante, por outro lado, que a suspensão aqui deferida "prescinde de objeto para gerar efeitos, (...) porque **o candidato agravante foi convocado sponte propria pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão no momento em que não pendia sobre o Tribunal nenhuma liminar a ser cumprida**" (fl. 983). A referida convocação para o curso de formação na Escola da Magistratura do Maranhão teria ocorrido no dia 24.06.2009.

Sobre a impossibilidade de ser o agravante empossado no cargo de Juiz, diz que a decisão agravada julgou procedente, em parte, a ação principal e, por isso, usurpou a competência do magistrado *a quo*. Traz precedente de minha relatoria no qual ficou vedado o enfrentamento do mérito do processo principal.

No tocante ao prejuízo à ordem pública, argumenta que "considerarmos que para suspender uma liminar é preciso prova contundente da lesão, segundo a dicção legal: **manifesto interesse público**, como se admitir como fundamento para referida suspensão um juízo meramente hipotético" (fl. 994).

Cuida o presente regimental, também, do tema objeto da demanda principal, ressaltando o agravante ser "**notório que a Autoridade examinadora da sentença, ao contrário do que aduz na fundamentação do pedido revisional da prova, não seguiu os pontos fixados no gabarito, houvesse seguido notaria que o fato de o candidato ter decidido de forma diversa ao exigido seria motivo de apenas não perfazer o candidato jus 0,4 (quatro décimos) de ponto, e não zerá-lo na prova, bem como teria atribuído ao candidato 0,8 (oito décimos) de ponto por estrita vinculação da resposta ao gabarito**" (fl. 1.002). Acrescenta que "ainda que haja um quê de discricionariedade no ato de correção, não pode o corretor se

distanciar da motivação por ele erigida como critério de correção da prova, sob pena de afrontar entre outros, os princípios da legalidade, moralidade, devido processo legal administrativo, etc.” (fl. 1.004).

Insiste o agravante na ausência dos requisitos necessários ao deferimento da suspensão e na “inexistência de manifesta ilegitimidade” (fl. 1.007), tendo a decisão objeto da suspensão sido proferida por autoridade legítima, e afirma haver interesse público na contratação de magistrados no Estado do Maranhão (cf. fl. 1.013).

Por último, sustenta que o verdadeiro risco de lesão à ordem pública está vinculado à “preterição da ordem de classificação do concurso”, que “pode gerar afronta aos postulados do Estado Democrático de Direito, inclusive a legalidade e moralidade Administrativas” (fl. 1.015), e que “o risco de grave dano à economia pública se apresenta no argumento de que o ato pode gerar, em tese, inúmeras ações de indenização em face do Estado” (fl. 1.017).

O ora agravante, em 02.03.2010, protocolizou a petição de fls. 2.239-2.242, buscando demonstrar a ocorrência de fatos supervenientes, em seu favor, relacionados ao concurso de ingresso na carreira de Juiz de Direito Substituto do Estado do Maranhão, assim narrados:

**1º - O Tribunal de Justiça do Maranhão deu posse à candidata, e ex oficiala de justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Carolina de Sousa Castro, também sub judice, Processo MS n. 28.311 - mandado de segurança, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, cuja extensão da ordem mandamental, tal qual a prolatada ao autor foi para que participasse das demais fases do concurso. (doc. 01/1.9)**

**2º - Se no momento presente houvesse risco de lesão à ordem pública seria inimaginável que o Estado do Maranhão desistisse, como de fato desistiu dos Agravos Regimentais interpostos do não conhecimento dos Agravos de Instrumento interpostos da decisão denegatória de subida de recurso especial interposto de decisão de procedência de mandado de segurança, dos também candidatos Rômulo Lago Cruz (doc. 02/2.5) e Raquel Teles Menezes (doc. 03/3.4), ambos assessores do Tribunal de Justiça do Maranhão, e de Rodrigo Tercas Santos (doc. 04/4.2) todos com suspensão de liminar nesta r. Corte deferidas por Vossa Excelência, decisão de conteúdo idêntico ao ora agravante (5/5.7), com a diferença que os mesmos não agravaram regimentalmente da decisão de suspensão (fl. 2.240).**

Após relatar os fatos acima, argumenta o agravante:

03 - Desistência esta, às vésperas do anúncio do Presidente do Tribunal de que irá convocar mais candidatos aprovados no concurso (doc. 06), é claro, desde

que não exista suspensão de liminar, o que já ocorreu com os 2 (dois) primeiros colegas já que as respectivas ações transitam em julgado em decorrência da desistência, e fatalmente ocorrerá com o terceiro.

04 - Não se poderia imaginar o Estado do Maranhão abrir mão de um recurso se existentes fossem os requisitos ensejadores da suspensão de liminar ante a indisponibilidade do bem jurídico em questão, e mais, tal desistência em proveito de apenas alguns dos candidatos em detrimento de outros, na medida em que igual manifestação processual não consta da suspensão de segurança também por Vossa Excelência deferida, em extensão à segurança concedida nos processos que ora o Estado desistiu dos recursos, autuada sob o número 2.295, registro: 2009/0214670-7, número único: 0214670-58-2009.3.00.0000 (doc. 07/7.7), que açambarca os demais candidatos *sub judice* do concurso de ingresso da magistratura do Maranhão seria admitir que o Estado do Maranhão tem agido de forma leviana ferindo os princípios da isonomia e moralidade administrativa entre outros, inclusive a ordem de classificação do concurso, o que é inimaginável ante a ilibada conduta dos representantes estatais (fls. 2.240-2.241).

Reitera, finalmente, o pedido de provimento do agravo regimental e de indeferimento da suspensão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Na decisão agravada, deferi parcialmente o pedido de suspensão formulado pelo Estado do Maranhão apenas para impedir a eventual posse do ora agravante, reprovado na segunda etapa do concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto (Edital n. 002/2008), até o trânsito em julgado da Ação Ordinária n. 8.491/2009, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís.

Efetivamente, não há como acolher a irresignação regimental, cabendo refutar, inicialmente, a alegada incompetência desta Corte.

Nos termos do disposto no art. 25, *caput*, da Lei n. 8.038/1990, compete ao Presidente desta Corte suspender a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança proferida, em única ou última instância, pelos tribunais federais ou locais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, “salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional”.

Igualmente dispõe a Lei n. 8.437/1992 que “(...) caberá novo pedido e suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recuso especial ou extraordinário” (art. 4º, § 4º).

Portanto, é a natureza da controvérsia que determina a competência para conhecer do pedido.

No caso em debate, a decisão de primeiro grau objeto deste feito, também impugnada no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em agravo de instrumento e em suspensão de liminar, está assentada, exclusivamente, em fundamento infraconstitucional, analisando os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e os defeitos apontados em relação aos critérios de correção adotados pela banca examinadora (cf. fls. 206-212).

O Superior Tribunal de Justiça, portanto, enfrentada a tutela antecipada em agravo de instrumento e em suspensão de liminar apresentados no Tribunal estadual, tem competência para julgar este feito, estando caracterizado tema infraconstitucional.

Quanto à Suspensão de Segurança n. 3.692-MA, decidida pelo Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal, não afeta a competência para julgar a presente suspensão. É que o referido julgado diz respeito à efetiva constitucionalidade do item 6.1.2 do Edital n. 002/2008, segundo o qual, “em função das tarefas a serem executadas pelos membros da Magistratura, não serão admitidos pedidos de provas em ‘braile’, ‘ampliada’, ‘leitura de privá’, utilização de ‘ledor’ ou outros softwares”. Questiona-se, enfim, no mencionado precedente, a afronta aos princípios e garantias de isonomia, acesso ao trabalho e dignidade da pessoa humana.

Sobre os requisitos necessários ao deferimento da suspensão, estão presentes.

Em primeiro lugar, apresenta-se como razoável, de fato, a argumentação trazida na inicial da suspensão quanto à impossibilidade de o Poder Judiciário discutir o conteúdo programático das questões da prova objetiva do concurso e o critério de correção destas, considerando-se tal fato uma invasão da autonomia da esfera administrativa.

Por outro lado, o Juiz de Direito, na sua vida profissional, irá exarar diversas decisões e despachos, muitos de alta indagação, de grande repercussão e importância para a coletividade ou para as partes diretamente envolvidas no litígio. Ocorre que a validade desses atos processuais, se praticados pelo ora agravante *sub judice*, poderá, enquanto não solucionada definitivamente a

questão da aprovação no certame, sempre ser questionada pelos interessados, não havendo como prever, desde já, qual o destino de tais atos. Ressalto que a anulação de decisões e despachos, por exemplo, em processos criminais poderá ensejar o decreto de prescrição quanto a prazos menores.

A grave lesão à ordem pública, assim, caracteriza-se como um risco bastante real, não servindo como precedente favorável ao ora agravante o acórdão proferido no AgRg na SLS n. 907-CE, citado no regimental (cf. fls. 961-964), tendo em vista que diz respeito a concurso público para o cargo de Delegado de Polícia, não de magistrado.

Se tanto não bastasse, os temas diretamente relacionados ao mérito da demanda principal, relativos à legalidade da decisão de primeiro grau e ao desacerto da administração pública no tocante ao conteúdo e à correção das provas do concurso público, não podem ser examinados na presente via, que não substitui o recurso próprio. A suspensão de liminar e de sentença, como cedo, limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas (cf. AgRg na SLS n. 846-SP, publicado em 07.08.2008, da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, AgRg na SLS n. 821-MG, publicado 05.05.2008, da relatoria do Ministro Barros Monteiro, e AgRg na SLS n. 1.011-PI, publicado em 07.05.2009, da minha relatoria, todos da Corte Especial).

Ainda sob este aspecto, ressalto que a decisão ora agravada, ao vedar a eventual posse do agravante, não invadiu a competência do Juiz de primeiro grau nem se caracteriza como *extra* ou *ultra petita*. Essa decisão decorreu tão só da conclusão de haver efetiva possibilidade de grave lesão à ordem pública, requisito previsto em lei para o deferimento da suspensão.

Devo ilidir igualmente, porque constante do regimental, a alegada afronta aos julgados proferidos no Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4-6-DF e na Reclamação n. 8.594-MA. A primeira (ADC n. 4-6-DF) diz respeito à constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/1997, que disciplina a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Ocorre que esse tema não foi discutido nestes autos. A suspensão foi deferida para vedar a posse do ora agravante apenas diante da grave lesão à ordem pública.

Quanto à mencionada reclamação, foi julgada prejudicada em decisão de 14.10.2009, não tendo havido enfrentamento de qualquer questão de mérito da demanda principal ou de tema objeto desta suspensão.

Por último, a alegação de que a decisão ora agravada é que causará lesão à ordem e à economia públicas não prospera, devendo-se observar que a citada preterição da ordem de classificação do concurso está relacionada, no caso em debate, sobretudo, ao interesse pessoal do agravante de ser empossado.

Quanto à possibilidade de que ações de indenização sejam propostas e de que venham a ter sucesso, caracteriza-se como mera suposição, ainda muito distante.

Para encerrar, os fatos supervenientes mencionados pelo agravante não interferem no presente julgamento, já que aqueles dizem respeito a processos distintos na origem, relativos a outros candidatos. A situação processual atual de cada um dos candidatos deve ser apreciada separadamente, assim como as desistências de regimentais interpostos contra decisões desfavoráveis a agravos de instrumento apresentados nesta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO  
DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.200-DF (2010/0032653-8)**

---

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa

Procuradora: Indira Ernesto Silva e outro(s)

Agravante: Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias

Advogado: Vicente Nogueira e outro(s)

Agravante: Febrifar Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias

Advogado: Paula Cristina Acirón Loureiro

Agravado: Os Mesmos

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200901000720650 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200903000450110 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

## EMENTA

Suspensão de medida liminar. 1. *Instrução Normativa n. 09/09 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa*. A Instrução Normativa n. 09/09 tem o propósito de restringir o comércio, em farmácias e drogarias, de produtos que, na percepção da Agência de Vigilância Sanitária - Anvisa - não guardam qualquer relação com a saúde, os assim chamados “*artigos de conveniência*”. Sabido que legislações estaduais permitem o comércio desses produtos em farmácias, listando como tais mercadorias que não prejudicam a saúde (*v.g.*, filmes fotográficos, isqueiros, água mineral, etc.), tudo recomenda que a execução da política pública de reconhecer as farmácias e drogarias como “unidades de saúde”, exclusivamente, aguarde o desfecho dos recursos judiciais já interpostos. 2. *Instrução Normativa n. 10/09 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa*. A Instrução Normativa n. 10/09 visa inibir a automedicação. Não há remédio sem efeitos colaterais. Alguns desses efeitos podem ser graves. A automedicação por isso é perigosa, sendo condenada por organismos internacionais de saúde. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. Só o médico pode orientar a esse respeito. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. A saúde pública corre risco quando o consumidor é estimulado à automedicação. Agravos regimentais desprovidos.

## 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos das Sras. Ministras Eliana Calmon e Laurita Vaz e dos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Castro Meira, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 29 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJe 17.09.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: 1. O pedido de *suspensão da medida liminar* ajuizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa foi deferido, nestes termos:

A Lei n. 9.782, de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, atribuiu à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde” (art. 7º c.c. o art. 2º).

No exercício dessa competência, a Agência editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n. 44/09, bem assim as Instruções Normativas n. 9 e 10, de 17 de agosto de 2009.

A Instrução Normativa n. 09, que relaciona os produtos que podem ser comercializados em farmácias e drogarias, atende os propósitos do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

A RDC n. 44/09 e a Instrução n. 10 visam combater a automedicação. Que não há remédio sem efeitos colaterais, alguns graves, é sabido de todos. A automedicação, por isso, é perigosa, sendo condenada pelos organismos internacionais de saúde. Não há controvérsia a esse respeito. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. Igualmente se um remédio for usado cumulativamente com outro incompatível. O que pode ser, e está sendo discutido nas ações ordinárias, é a legalidade das restrições impostas pelo aludidos atos normativos. Aqui, no entanto, forma-se um juízo político acerca dos danos que as decisões que anteciparam a tutela podem trazer aos interesses protegidos pelo art. 4º, da Lei n. 8.437, de 1992, mais especificamente àqueles indicados na petição inicial, a saber, ordem administrativa e saúde pública. Salvo melhor juízo, a saúde pública estará comprometida se o consumidor for estimulado, mediante a exposição de remédios, à automedicação. Se a medida adotada será eficaz, ou não, só o tempo poderá dizer. O que hoje pode-se afirmar é que não arrepia o bom senso.

Defiro, por isso, o pedido para suspender os efeitos das decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara do Distrito Federal Paulo Ricardo de Souza Cruz e pela Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Alda Basto (fls. 1.665-1.666).

2. À vista das razões dos agravos regimentais interpostos por Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias (fls. 1.743-1.75) e Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (1.791-1.828), *reconsiderarei em parte a decisão* de fls. 1.661-1.666, “apenas para dar eficácia à Instrução Normativa n. 10/09 e, na parte que lhe corresponde, à RDC n. 44/09” (fl. 1.867):

A decisão de fls. 1.661-1.666 suspendeu os efeitos dos atos judiciais que subtraíram a exequibilidade das Instruções Normativas da Anvisa n. 09/09 e 10/09, bem assim de parte da Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa - RDC n. 44/09.

Seguiram-se agravos regimentais, interpostos respectivamente pela Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias (fls. 1.743-1.754) e pela Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (fls. 1.791-1.828).

Ambos atacam o juízo político adotado na aludida decisão, mas a impugnam também por vício de incompetência (o agravo regimental interposto pela Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias) e por motivação deficiente (o agravo regimental interposto pela Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias).

#### A competência

A competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, ou de quem o substituir, para decidir os pedidos de suspensão dos efeitos de medida liminar (= antecipação de tutela) ou de sentença está vinculada aos fundamentos adotados pelo ato judicial, nada importando as questões constitucionais eventualmente articuladas na petição inicial da ação.

Na espécie, as decisões que tiveram a execução suspensa foram tomadas com base em fundamentos infraconstitucionais; numa e noutra a referência às normas constitucionais teve um propósito retórico ou didático.

Lê-se na decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal:

Pois bem, a restrição não pode prevalecer.

A uma, porque não amparada em lei, já que a Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio

de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos não traz nenhuma previsão nesse sentido, razão pela qual a Anvisa não pode estabelecer restrição, diante da norma do artigo 5º, II, da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) - fls. 61-62.

A Lei n. 5.991, de 1973 - e essa é a motivação da decisão - não autoriza os atos da Anvisa; o corolário daí extraído, de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, não constitui evidentemente o fundamento da decisão.

A duas, porque a restrição mostra-se desprovida de razoabilidade

(...)

Art. 55 - É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento.

Parece-me que considerar vigente, em sua totalidade, o artigo 55 implicaria em tornar letra morta as alterações introduzidas na Lei n. 5.991/1973 pela Lei n. 9.060/1995 que, ao incluir, dentre outras, as *drugstores* no artigo 4º da Lei n. 5.991/1973 permitiu que essas comercializassem medicamentos, com base no artigo 5º (sujeitas às restrições decorrentes do artigo 6º, ou seja, sujeitas a, também, preencherem os requisitos para serem farmácias ou drogarias).

Ora, considerando que a lei nova revoga a anterior no que com ela for incompatível, a conclusão é a de que o artigo 55 teve a sua previsão parcialmente revogada, de forma que a restrição que ele estabelece é para qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório ou outro fim diverso do licenciamento, que não o funcionamento simultâneo da farmácia ou drogaria como *drugstore*.

E a interpretação que venho de expor compatibiliza a Lei n. 5.991/1973 com a Constituição que, em virtude do princípio da proporcionalidade, cuja existência é pacificamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não admite a existência de leis que não tenham um fundamento razoável (fls. 62-66).

A lei, qualquer que seja, só pode ser aplicada se estiver conforme com a Constituição; a declaração feita pelo juiz, de que está interpretando a lei de acordo com a Constituição, não dá à sua motivação caráter constitucional.

Já a decisão da eminente Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região menciona uma só norma constitucional, *in verbis*:

A Lei n. 5.991/1973, ao disciplinar sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos,

não contempla nenhuma proibição como as estabelecidas nos atos administrativos questionados nos autos, de modo que não pode a Anvisa impor tais restrições, sob pena de ofensa à norma inserta no art. 5º, II, da Carta Constitucional, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (fls. 1.654).

Se a lei não proíbe, está permitido - este o fundamento da decisão. Nesse contexto, a citação do art. 5º, II, da Constituição Federal não constitui motivação autônoma.

#### A motivação

No recurso de agravo (...) há o efeito regressivo. O juiz, antes de remeter o recurso para a superior instância, poderá rever e reformar sua decisão (Bruno de Mendonça Lima, citado por Alcides de Mendonça Lima, *in* Introdução aos Recursos Cíveis, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976, p. 288).

O agravo regimental interposto pela Febrafar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias flagrou, com acerto, o fato de que a parte dispositiva da decisão foi além de sua motivação, assim redigidas:

A Instrução Normativa n. 09, que relaciona os produtos que podem ser comercializados em farmácias e drogas, atende os propósitos do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

A RDC n. 44/09 e a Instrução n. 10 visam combater a automedicação. Que não há remédio sem efeitos colaterais, alguns graves, é sabido de todos. A automedicação, por isso, é perigosa, sendo condenada pelos organismos internacionais de saúde. Não há controvérsia a esse respeito. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. Igualmente se um remédio for usado cumulativamente com outro incompatível. O que pode ser, e está sendo discutido nas ações ordinárias, é a legalidade das restrições impostas pelos aludidos atos normativos. Aqui, no entanto, forma-se um juízo político acerca dos danos que as decisões que anteciparam a tutela podem trazer aos interesses protegidos pelo art. 4º, da Lei n. 8.437, de 1992, mais especificamente àqueles indicados na petição inicial, a saber, ordem administrativa e saúde pública. Salvo melhor juízo, a saúde pública estará comprometida se o consumidor for estimulado, mediante a exposição de remédios, à automedicação. Se a medida adotada será eficaz, ou não, só o tempo poderá dizer. O que hoje pode-se afirmar é que não arrepia o bom senso.

Defiro, por isso, o pedido para suspender os efeitos das decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara do Distrito Federal

Paulo Ricardo de Souza Cruz e pela Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Alda Basto (fls. 1.665-1.666).

Percebe-se aí que a motivação da decisão, a saber, o desestímulo à automedicação, diz respeito a Instrução Normativa n. 10/09 e, na parte que lhe corresponde, à RDC n. 44/09; não tem a ver com a Instrução Normativa n. 09/09, cujo propósito é o de restringir o comércio, em farmácias e drogarias, de “produtos que não possuem qualquer relação com a saúde e que não se enquadrem no conceito de produtos correlatos” (fl. 09).

Sabido que legislações estaduais permitem o comércio de “artigos de conveniência” em farmácias, listando como tais produtos que não prejudicam a saúde (v.g., filmes fotográficos, isqueiros, água mineral, etc.), tudo recomenda que a execução da política pública de reconhecer as farmácias e drogarias como “unidades de saúde”, exclusivamente, aguarde o desfecho dos recursos judiciais já interpostos.

Por isso, revogo, em parte, a decisão de fls. 1.661-1.666, mantendo-a apenas para dar eficácia à Instrução Normativa n. 10/09 e, na parte que lhe corresponde, à RDC n. 44/09 (fls. 1.864-1.867).

### 3. Sobreveio, então, agravo regimental interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, a cujo teor:

No que se refere a legislações estaduais e municipais que ampliam o rol de produtos alheios à saúde que podem ser comercializados em farmácias e drogarias, já restou demonstrado que estas normas não apenas contradizem como também extrapolam a legislação federal, o que ensejaria, inclusive pela via de defesa, a declaração de sua inconstitucionalidade, haja vista o disposto no art. 24, inciso XII, da Constituição Federal (fl. 1.955).

Como demonstrado, a Anvisa não pretende proibir o consumidor de ter acesso a produtos relacionados à saúde em farmácias e drogarias, mas coibir a venda de agrotóxicos, bebida alcoólica, isqueiros, material de cine e foto, brinquedos, sorvetes, alimentos comuns, e uma série de outros produtos não contemplados no conceito legal de correlatos e que em nada se assemelham a prática de saúde (fl. 1.957).

A comercialização de produtos diversos nos estabelecimentos farmacêuticos possui o único propósito de atrair o consumidor para o estabelecimento por motivos não relacionados a sua saúde, induzindo ao consumo desnecessário de medicamentos, além de confundir a percepção do consumidor quanto à natureza do estabelecimento. Além disso, deslocam o foco da preocupação para a venda de produtos em geral e não com os cuidados à saúde, que é a principal característica destes estabelecimentos (fl. 1.960).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): *Agravos regimentais interpostos por Febrifar - Federação Brasileira das Redes Associativistas de Farmácias (fls. 1.743-1.75) e Abrafarma Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (1.791-1.828).*

Os agravos regimentais atacam, resumidamente, dois pontos (*que não ficaram prejudicados pela reconsideração, em parte, da decisão de fls. 1.661-1.666*): (a) vício de incompetência e (b) juízo político adotado na aludida decisão.

(a) A competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, ou de quem o substituir, para decidir os pedidos de suspensão dos efeitos de medida liminar (= antecipação de tutela) ou de sentença está vinculada aos fundamentos adotados pelo ato judicial, nada importando as questões constitucionais eventualmente articuladas na petição inicial da ação.

Na espécie, as decisões objeto da suspensão foram tomadas com base em fundamentos infraconstitucionais; numa e noutra a referência às normas constitucionais teve um propósito retórico ou didático.

Lê-se na decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal:

Pois bem, a restrição não pode prevalecer.

A uma, porque não amparada em lei, já que a Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos não traz nenhuma previsão nesse sentido, razão pela qual a Anvisa não pode estabelecer restrição, diante da norma do artigo 5º, II, da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) - fls. 61-62.

A Lei n. 5.991, de 1973 - e essa é a motivação da decisão - não autoriza os atos da Anvisa; o corolário daí extraído, de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, não constitui evidentemente o fundamento da decisão.

A duas, porque a restrição mostra-se desprovida de razoabilidade

(...)

Art. 55 - É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento.

Parece-me que considerar vigente, em sua totalidade, o artigo 55 implicaria em tornar letra morta as alterações introduzidas na Lei n. 5.991/1973 pela Lei n. 9.060/1995 que, ao incluir, dentre outras, as *drugstores* no artigo 4º da Lei n. 5.991/1973 permitiu que essas comercializassem medicamentos, com base no artigo 5º (sujeitas às restrições decorrentes do artigo 6º, ou seja, sujeitas a, também, preencherem os requisitos para serem farmácias ou drogarias).

Ora, considerando que a lei nova revoga a anterior no que com ela for incompatível, a conclusão é a de que o artigo 55 teve a sua previsão parcialmente revogada, de forma que a restrição que ele estabelece é para qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório ou outro fim diverso do licenciamento, que não o funcionamento simultâneo da farmácia ou drogaria como *drugstore*.

E a interpretação que venho de expor compatibiliza a Lei n. 5.991/1973 com a Constituição que, em virtude do princípio da proporcionalidade, cuja existência é pacificamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não admite a existência de leis que não tenham um fundamento razoável (fls. 62-66).

A lei, qualquer que seja, só pode ser aplicada se estiver conforme com a Constituição; a declaração feita pelo juiz, de que está interpretando a lei de acordo com a Constituição, não dá à sua motivação caráter constitucional.

Já a decisão da eminente Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região menciona uma só norma constitucional, *in verbis*:

A Lei n. 5.991/1973, ao disciplinar sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não contempla nenhuma proibição como as estabelecidas nos atos administrativos questionados nos autos, de modo que não pode a Anvisa impor tais restrições, sob pena de ofensa à norma inserta no art. 5º, II, da Carta Constitucional, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (fl. 1.654).

Se a lei não proíbe, está permitido - este o fundamento da decisão. Nesse contexto, a citação do art. 5º, II, da Constituição Federal não constitui motivação autônoma.

(b) A Lei n. 9.782, de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, atribuiu a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde” (art. 7º c.c. o art. 2º).

No exercício dessa competência, a Agência editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n. 44/09, bem assim as Instruções Normativas n. 09 e 10, de 17 de agosto de 2009.

A Instrução Normativa n. 09 relaciona os produtos que podem ser comercializados em farmácias e drogarias.

A Instrução n. 10 visa combater a automedicação. Que não há remédio sem efeitos colaterais, alguns graves, é sabido de todos. A automedicação, por isso, é perigosa, sendo condenada pelos organismos internacionais de saúde. Não há controvérsia a esse respeito. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. Igualmente se um remédio for usado cumulativamente com outro incompatível. O que pode ser, e está sendo discutido nas ações ordinárias, é a legalidade das restrições impostas pelo aludidos atos normativos. Aqui, no entanto, forma-se um juízo político acerca dos danos que as decisões que anteciparam a tutela podem trazer aos interesses protegidos pelo art. 4º, da Lei n. 8.437, de 1992, mais especificamente àqueles indicados na petição inicial, a saber, ordem administrativa e saúde pública. Salvo melhor juízo, a saúde pública estará comprometida se o consumidor for estimulado, mediante a exposição de remédios, à automedicação. Se a medida adotada será eficaz, ou não, só o tempo poderá dizer. O que hoje pode-se afirmar é que não arrepia o bom senso.

*Agravo regimental interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa*

Tal como dito na decisão agravada, o comércio em farmácias é, em algumas unidades da Federação, regulado pela legislação local.

Não cabe nesta instância decidir se os Estados têm competência concorrente nesta matéria. A natureza do juízo no âmbito do pedido de suspensão de medida liminar é político, e não parece razoável, desde essa perspectiva, sobrepor a política consolidada numa instrução normativa baixada por agência reguladora federal à política adotada por um dos Poderes Estaduais, a saber, as respectivas Assembléias Legislativas. Se as leis locais são inconstitucionais, a respectiva declaração deve ser perseguida no âmbito próprio. Aqui tais leis não estão sendo avaliadas, sendo consideradas como meros fatos.

Evidentemente, essas leis estaduais não autorizam a venda de venenos em farmácias, e por isso a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa - mesmo sem a Instrução Normativa n. 9, de 2009 - terá meios de fiscalizar o comércio do que aberrava ao bom senso. O mais, como seja, a comercialização de produtos que seriam incompatíveis com a natureza de uma farmácia, pode aguardar o julgamento dos recursos próprios, porque disso não parece resultar uma ameaça imediata à saúde dos consumidores.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento aos agravos regimentais.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.977-DF  
(2010/0013279-2)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo

Advogado: Pedro Estevam Alves Pinto Serrano e outro(s)

Impetrado: Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça

---

**EMENTA**

Agravo regimental em mandado de segurança. Preliminar de impedimento. Afastamento. Impetração contra acórdão de órgão fracionário do STJ. Excepcionalidade. Incabimento, no caso.

I - Descabida a alegação de impedimento do Ministro que, embora tenha atuado no processo, já não integrava a Turma quando esta determinou o desentranhamento de voto de mérito proferido antes do acolhimento da Questão de Ordem que propunha a suspensão do julgamento para aguardar a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que só excepcionalmente cabe Mandado de Segurança contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. É dizer: admite-se a impetração apenas quando se evidenciar o caráter abusivo, manifestamente ilegal ou teratológico da medida impugnada, o que não ocorre no presente caso. Precedentes: AgRg no MS n. 14.655-DF, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Corte Especial*, julgado em 07.10.2009, DJe de 05.11.2009; AgRg nos EDcl no MS n. 13.286-DF, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Corte Especial*, julgado em 03.06.2009, DJe de 18.06.2009; MS n. 9.304-SP, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, *Corte Especial*, julgado em 05.12.2007, DJU de 18.02.2008; AgRg no MS n. 12.862-DF, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves*, *Corte Especial*, julgado em 19.09.2007, DJU de 08.10.2007.

III - 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 Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Ari Pargendler, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 10.09.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental contra a decisão que proferi às fls. 938-940 indeferindo liminarmente o Mandado de Segurança impetrado pelo *Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo* contra acórdão da Primeira Turma que, acolhendo embargos de declaração opostos pelo Estado de São Paulo no RMS n. 25.487-SP, determinou o desentranhamento do voto proferido pelo Ministro José Delgado na sessão de julgamento do dia 11.12.2007, eis que suspenso o julgamento antes de se adentrar em seu mérito. Investe ainda, preventivamente, contra possível futura determinação de desentranhamento, quando do exame dos embargos de declaração opostos por Marília Patu Rebello Pinho e outros em face do acórdão acima referido, do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux na mesma sessão.

Alega que o desentranhamento não encontra amparo em lei e tampouco no Regimento Interno desta Corte e que não há na legislação previsão de recurso contra tal decisão, sendo, por isso, cabível o *mandamus*. Argumenta que a suspensão do julgamento não deve implicar supressão de atos processuais já praticados, sob pena de agressão ao princípio da publicidade, previsto nos artigos 5º, inc. LX e 37, *caput*, da Constituição Federal.

Tendo em vista que foi interposto Recurso Extraordinário para questionar a decisão colegiada de suspensão do julgamento do RMS n. 25.487-SP, cuja fundamentação é a necessidade de se aguardar pronunciamento da Suprema Corte em ações de controle concentrado de constitucionalidade relativas à matéria veiculada no mandado de segurança originário, sustenta que há *periculum in mora* se perdurar a decisão de desentranhamento dos aludidos votos, pois isso resultará na impossibilidade de que os futuros julgadores tenham conhecimento das questões jurídicas ali discutidas (fl. 12), considerando a iminente remessa dos autos do RMS ao STF.

A decisão agravada reafirma jurisprudência desta Corte que admite Mandado de Segurança contra acórdãos dos seus órgãos fracionários apenas em face do notório abuso da decisão, da sua manifesta ilegalidade ou do caráter teratológico do ato impugnado, hipóteses que não ocorrem no presente caso.

O agravante (fls. 985-1.002), preliminarmente, alega meu impedimento de participar do julgamento do *writ*, haja vista a minha atuação no RMS n. 25.487-SP, inclusive, em dado momento, como relator. Afirma que o ato coator decorreu diretamente do que foi decidido na sessão de julgamento de 20 de maio de 2008, na qual tive assento, e que o desentranhamento do voto do Ministro José Delgado foi determinado em razão do acolhimento da Questão de Ordem que formulei propondo a suspensão do julgamento que havia se iniciado.

No mais, insiste em que a decisão de desentranhamento é manifestamente ilegal e, por isso, afrontosa aos princípios da legalidade (CF, art. 5º, *caput*), do devido processo legal (CF, art. LIV), da publicidade e da transparência (CF, art. 37), da documentação dos atos processuais e do interesse público à informação (CF, art. 93, IX).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Não prospera a irrisignação.

Primeiramente, com relação ao alegado impedimento deste relator, basta dizer que, quando do julgamento, em 22 de setembro de 2009, dos Embargos de Declaração opostos pelo Estado de São Paulo no RMS n. 25.487-SP, relatados pelo Ministro Hamilton Carvalhido, eu já ocupava os cargos de Corregedor-Geral da Justiça Federal e de Presidente da Turma Nacional de Uniformização, sem assento, por essa razão, na Primeira Turma. Desse modo, não há que se falar

em impedimento, visto que não teve participação no julgamento que culminou na decisão impugnada neste Mandado de Segurança.

Com relação à questão meritória, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que só excepcionalmente cabe Mandado de Segurança contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. É dizer: admite-se a impetração apenas quando se evidenciar o caráter abusivo, manifestamente ilegal ou teratológico da medida impugnada, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. Ato coator. Acórdão. Órgão fracionário do STJ. Agravo de instrumento. Decisão denegatória. Requisito. Admissibilidade. Recurso especial. Descabimento do *writ*.

I - Descabe a impetração de mandado de segurança para a impugnação de v. acórdão prolatado por órgão fracionário desta e. Corte Superior no exercício de sua competência jurisdicional. Precedentes.

II - No caso, a decisão de e. Ministro deste c. Superior Tribunal de Justiça que negou provimento a agravo de instrumento foi oportunamente impugnada pelo recurso próprio (agravo regimental), desprovido pela e. Terceira Turma.

III - Demais disso, o reconhecimento da falta de requisito de admissibilidade para o recurso especial, com lastro em precedentes desta e. Corte Superior, afasta a alegação de teratologia.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no MS n. 14.655-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 07.10.2009, DJe de 05.11.2009)

Agravo regimental. Mandado de segurança impetrado contra acórdão de Turma. Impossibilidade.

1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Aplicação da Súmula n. 267, do Supremo Tribunal Federal.

2. É incabível mandado de segurança contra decisão jurisdicional prolatada por órgão fracionário ou por Ministros de Tribunal, a menos que se trate de ato teratológico, o que não ocorre no caso.

Jurisprudência consolidada no STF e no STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no MS n. 13.286-DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 03.06.2009, DJe de 18.06.2009)

Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração contra ato judicial. Não-cabimento. Ausência de teratologia. *Mandamus* não conhecido.

1. “Para que seja cabível mandado de segurança contra ato judicial de órgão fracionário desta Corte é necessária a coexistência de dois pressupostos, quais sejam, a flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão, bem como o perigo de lesão irreversível” (AgRg no MS n. 11.851-RJ, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp).

2. O acórdão que julga protelatórios os embargos de declaração em recurso especial e, por conseguinte, condena a parte embargante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa não é abusivo ou ilegal ou tem caráter teratológico.

3. O mandado de segurança não pode ser utilizado com a simples finalidade de que a Corte Especial reveja o posicionamento adotado por outro órgão fracionário. No caso, reexaminar as circunstâncias que conduziram ao não-acolhimento da pretensão recursal, assim como à aplicação da referida multa.

4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito. (MS n. 9.304-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJU de 18.02.2008)

Agravo regimental. Mandado de segurança. Súmula n. 121 do extinto TFR. Serventia. Efetivação.

1. No Superior Tribunal de Justiça não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator, consoante, aliás, assevera a Súmula n. 121 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Excepciona-se apenas quando a decisão impetrada apresentar-se como manifestamente ilegal ou abusiva (teratológica) - MS n. 8.511-DF - Corte Especial - STJ.

3. A Emenda Constitucional n. 22, de 29 de junho de 1982, assegura a efetivação do substituto da serventia, no cargo de titular, desde que a vacância tenha ocorrido antes da Constituição Federal de 1988 - STF - AgReg no RE n. 413.082-3-SP.

4. No caso em exame, esta *condictio* apenas teve lugar em 1993, afastando o direito à efetivação na serventia.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no MS n. 12.862-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19.09.2007, DJU de 08.10.2007)

Há, nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, numerosas decisões de desentranhamento de votos e até mesmo de acórdãos, a demonstrar que atos dessa natureza, por si só não revelam qualquer ilegalidade ou sequer mero descompasso com o bom senso. É o que fazem ver estes precedentes:

Processual Civil. Embargos declaratórios. Erro de fato. Provimento parcial. Constitui erro de fato, remediável através de embargos, a junção de voto de

mérito, do processo, que não foi proferido, desde que a segurança não foi conhecida, em preliminar. Embargos providos, em parte, para determinar-se o desentranhamento de voto que constitui peça estranha ao julgamento. Decisão unânime (EDcl no MS n. 1.034-DF, rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 1º.12.1992, DJ de 15.02.1993).

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Revelia. Contestação. Intempestividade. Revelia. CPC, art. 319.

I. Caracterizada a revelia do réu, legítima a desconsideração da contestação intempestiva e o seu desentranhamento. Precedentes.

II. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 799.172-MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06.08.2009, DJe de 08.09.2009).

*Habeas corpus*. Processual Penal. Crime de atentado violento ao pudor. Cerceamento de defesa. Ausência de intimação pessoal do Defensor Público, da inclusão, em pauta de julgamento, do recurso de apelação da defesa. Nulidade absoluta. Precedentes.

1. Após o advento da Lei n. 7.871/1989, que acrescentou o § 5º, ao art. 5º, da Lei n. 1.060/1950, a intimação pessoal do Defensor Público, ou de quem exerça cargo equivalente, passou a ser obrigatória.

2. A falta de intimação pessoal do Defensor Público que assistiu o Paciente durante a ação penal, da data do julgamento do recurso de apelação, consubstancia-se em nulidade processual que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, pelo que se faz necessária a anulação de seu julgamento. Precedentes.

3. Ordem concedida para anular o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, em sede de apelação, bem como todos os demais atos posteriores, por falta de intimação do Defensor Público, de sua inclusão em pauta de julgamento. De consequência, fica determinado o desentranhamento do acórdão dos autos e que outro julgamento seja realizado com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública (HC n. 56.940-BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ de 12.11.2007).

*Habeas corpus*. Direito Processual Penal. Necessidade de intimação pessoal do defensor público (CPP, art. 370, § 4º; Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º). Inobservância. Nulidade.

De acordo com o § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal e o § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, o defensor público tem a prerrogativa da intimação pessoal para todos os atos do processo.

É nulo o julgamento de apelação realizado sem a prévia intimação pessoal do defensor público para a respectiva sessão, com inobservância do disposto no § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal e do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950.

*Habeas corpus* concedido, para declarar a nulidade do julgamento da Apelação Criminal n. 372.341-3/6-00, outro devendo se realizar, suprimindo-se a mácula, e para determinar o desentranhamento do acórdão respectivo (HC n. 34.580-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 16.12.2004, DJ de 18.04.2005).

*Habeas corpus*. Processual Penal. Crime de competência do Tribunal do Júri. Excesso de linguagem reconhecido. Desnecessidade de anulação do julgamento, sendo suficiente o desentranhamento do acórdão no qual foram proferidas as expressões extravagantes. Precedente. 1. O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao conceder parcialmente a ordem para reconhecer o excesso de linguagem e vedar sua utilização na sessão de julgamento, não divergiu da orientação desta Suprema Corte, firmada no sentido de que, "(...) dada a necessidade de comprovação de prejuízo concreto (...), não há nulidade, sequer em tese, a ser declarada" (HC n. 89.088-PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.12.2006), se os jurados não tiverem acesso à pronúncia ou ao acórdão que a confirmou. 2. *Habeas corpus* denegado (HC n. 94.731, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe de 12.02.2010).

Diga-se, ademais, que não convencem as ilações do impetrante no sentido de que haverá prejuízo à análise do seu Recurso Extraordinário se faltarem os votos proferidos pelos Ministros José Delgado e Luiz Fux, já que, segundo alega, os ministros da Suprema Corte ficariam privados do *conhecimento da totalidade da cadeia procedimental atinente ao processo* (fl. 12). Para tanto, seriam suficientes os relatórios produzidos, os quais não foram alvo da decisão de desentranhamento.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.104.363-PE  
(2009/0227065-4)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: União

Embargado: Copar - Coutinho Participações S.A

Advogado: Renato Santos Pinheiro Filho e outro(s)

## EMENTA

Administrativo. Enfitêuse. Terreno de marinha. Transferência de domínio útil para fins de integralização de capital social. Operação onerosa. Incidência do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987.

1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte.

2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/1916, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

## 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, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 29 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 233-239) contra acórdão da 2ª Turma assim ementado:

Administrativo. Enfeiteuse. Terreno de marinha. Transferência de domínio útil para fins de integralização de capital social. Alegação de violação ao art. 557 do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Violação ao art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987. Operação a título gratuito. Não incidência de laudêmio. Jurisprudência pacífica nesta Corte Superior.

1. Não procede o argumento de violação ao disposto no art. 557, *caput*, do CPC, visto que tal dispositivo legal não foi objeto de manifestação do acórdão combatido, restando ausente o requisito do prequestionamento para o conhecimento da via especial. Isso atrai a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF impedindo o conhecimento, nesse ponto, do recurso especial.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a eg. Primeira Seção desta Corte consolidou-se no sentido de que não é devida a cobrança de laudêmio na transferência do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha para integralizar o capital social de empresa, por não se tratar de operação onerosa. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (fl. 230)

Sustenta a embargante que o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado pela 3ª Turma (REsp n. 345.667-RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.05.2006) no sentido de que “a subscrição de cotas feita mediante a entrega de imóvel sob enfeiteuse constitui dação em pagamento, cujo registro imobiliário depende do pagamento do laudêmio” (fl. 240).

Embora intimado, a embargada não apresentou impugnação (fl. 252).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Quando da constituição da sociedade anônima recorrida, duas acionistas fundadoras subscreveram, cada uma delas, 166.857 ações, pelo preço de R\$ 1,00 por ação (boletim de subscrição a fls. 28), tendo integralizado tal valor no ato da constituição da sociedade (fls. 18) mediante a entrega de bens, entre os quais o domínio útil de parte ideal de imóvel foreiro, avaliado em R\$ 120.000,00 (fls. 23). A União

exigiu o pagamento de laudêmio, com base no art. 3º do DL n. 2.398/1987. Ao fundamento de que a transferência não foi a título oneroso, a sociedade impetrou mandado de segurança visando a eximir-se do encargo, pretensão que foi acolhida pelo acórdão recorrido. Em sentido oposto, adotando a tese da onerosidade da operação, é o acórdão paradigma da 3ª Turma, invocado pelos Embargantes. Preenchidos estão os requisitos de admissibilidade do recurso.

2. A controvérsia tem sede, como se disse, no art. 3º do DL n. 2.398/1987, que assim dispõe:

Art. 3º. Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

Aqui não se questiona ter havido a transferência do domínio útil por ato entre vivos, para satisfazer a integralização de ações subscritas por acionista, quando da fundação de sociedade anônima. A questão a ser dirimida é saber se essa transferência é negócio jurídico oneroso ou gratuito. Conforme ensina Paulo Nader, “a classificação em epigrafe leva em conta a vantagem ou o objeto visado pelas partes. Nos contratos onerosos (...) as partes, reciprocamente, possuem ônus. (...) Nos contratos gratuitos, também denominados benéficos, apenas uma das partes auferir vantagem, tira utilidade (*utilitas unius versatur*), como no comodato. Tal modalidade encerra sempre uma liberalidade” (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Contratos, vol. 3, 3ª ed., RJ: Forense, 2008, p. 37). No mesmo sentido, César Fiuza: Onerosos “são contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm. (...) Os contratos onerosos podem, pois, dizer-se comutativos, devido a esta reciprocidade de prestações. (...) Nos contratos gratuitos, não há qualquer ônus que corresponda à vantagem obtida” (FIUZA, César. Contratos, BH: DelRey Editora, 2010, p. 138).

Ora, a prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade, que tem em contrapartida o recebimento de quotas ou ações do capital social, representa, a toda evidência, um ato que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo. Realmente, a constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem, como se sabe, natureza contratual (CC/1916, art. 1.363; CC/2002, art. 981). Na definição de Pontes de Miranda, “contrato de sociedade

é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas se vinculam, reciprocamente, a colimar fim comum, mediante a co-atividade” (MIRANDA, Ponte de. Tratado de Direito Privado, Tomo XLIX, 3ª ed., RJ: Borsoi, p. 11). E assinala, mais adiante: “Como negócio jurídico, a sociedade é, sem exceção, bilateral (de dois sócios) ou plurilateral (de três ou mais sócios). (...) A sociedade é efeito do contrato de sociedade. O contrato de sociedade é para que se faça a sociedade, relação jurídica que dele se irradie. O vínculo dos sócios é recíproco. Todos tem o dever de atividade ou contribuição para que se obtenha o fim comum. Cada sócio tem direito a que os outros cumpram, de modo que, se não há somente dois sócios, a pluralidade exsurge” (p. 16).

No caso das sociedades anônimas, há, ademais, a particularidade de se tratar de sociedades que têm, *ex lege*, natureza mercantil (Lei n. 6.404/1976, art. 2º, § 1º; Código Civil, art. 962, parágrafo único), domínio jurídico em que a onerosidade é o atributo “mais destacado” FORGIONI. Paula A. Teoria Geral dos Contratos Empresariais, SP: RT, 2009, p. 57). Nessas sociedades, a subscrição de ações é o modo pelo qual os subscritores manifestam sua vontade de vincular-se aos demais subscritores com o objetivo de formar a companhia. É contra a natureza própria do ato de subscrição de ações o seu caráter de gratuidade. Como ocorre em qualquer sociedade, a prestação do sócio (ou, no caso, do acionista subscritor) destinada a formar o capital social não se faz a título gratuito, pois tem a contrapartida da aquisição das quotas ou ações da sociedade. Isso fica claro na Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações). Não há como formar o capital da sociedade sem que haja uma prestação “em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro”, por parte dos acionistas subscritores (art. 7º). Assim, ao subscrever ações, para a formação ou o aumento do capital de sociedade anônima, o subscritor assume o compromisso de pagar à sociedade o preço correspondente às ações subscritas, pagamento que, quando em dinheiro, deve de realizado mediante uma entrada mínima de 10% do preço de emissão das ações subscritas (art. 80) e, se em bens, mediante transferência no ato de constituição da companhia (art. 98, § 2º). Justamente por representar o pagamento de um preço certo é que a transferência dos bens é obrigatoriamente precedida de uma avaliação por três peritos ou por empresa especializada (art. 8º). Ao firmar o boletim de subscrição, o acionista assume, perante a sociedade, a obrigação de “realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas” (art. 106 da Lei n. 6.404/1974), sendo que “o acionista que não fizer o pagamento nas condições previstas no estatuto

ou boletim, ou na chamada, ficará de pleno direito constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar, esta não superior a 10% do valor da prestação” (art. 106, § 2º). Em casos tais, verificada a mora do acionista subscritor, à Companhia fica facultado, ou promover “processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição como título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil”, ou “mandar vender as ações em Bolsa de Valores, por conta do acionista” (art. 107 da Lei n. 6.404/1976). Não há, pois, qualquer caráter de liberalidade nessa prestação, até porque, em contrapartida ao pagamento do preço da subscrição, o subscritor recebe a propriedade das ações subscritas e integralizadas, passando a ostentar a condição de acionista, com a titularidade das prerrogativas e dos direitos correspondentes. É evidente, assim, o caráter sinalagmático do negócio jurídico de subscrição, do qual decorrem obrigações e prestações recíprocas entre o subscritor e a companhia.

3. À luz dessas considerações não há como cancelar o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, de que a transferência do domínio útil do imóvel, para a formação do capital da sociedade anônima, é operação não onerosa, ou seja, gratuita. Acertada é a posição do acórdão paradigma, que, fundado em antiga jurisprudência do STF, caracteriza tal ato como dação em pagamento, para satisfazer uma prestação devida pelo sócio à sociedade, decorrente de um negócio jurídico sinalagmático, obrigação essa que, se não atendida, ensejaria as conseqüências próprias de qualquer prestação não cumprida, inclusive a execução forçada.

4. Ante o exposto, conheço e dou provimento aos embargos de divergência, para denegar a segurança. É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma, de minha lavra, que conheceu em parte de recurso especial para negar-lhe provimento, à consideração de que é indevido o pagamento de laudêmio quando da transferência do domínio útil de imóvel enfiteutico para fins de integralização de capital social, havendo citação de precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

Sustenta a embargante que o aresto impugnado divergiu do entendimento firmado pela Terceira Turma no julgamento do Recurso Especial n. 345.667-

RS, da relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, para o qual “a subscrição de cotas feita mediante a entrega de imóvel sob enfiteuse constitui dação em pagamento, cujo registro imobiliário depende do pagamento do laudêmio”.

O eminente Relator, Ministro Teori Zavascki, deu provimento a estes embargos por entender presentes, no caso, os requisitos para a cobrança do laudêmio. Sua Excelência concluiu que a transferência de imóvel para a integralização de capital social é modalidade de dação em pagamento, sujeitando-se, portanto, ao encargo por tratar-se de alienação onerosa do domínio útil do imóvel enfiteutico.

Embora de minha relatoria o acórdão embargado, não tenho receio em acompanhar o eminente Relator para dar provimento aos embargos de divergência.

Essa mudança de orientação não infirma, em absoluto, a farta jurisprudência desta Corte sobre o tema, mas apenas corrige um desvio de foco que passou a ser perfilhado pela jurisprudência de ambas as turmas da Seção de Direito Público, como passo a esclarecer.

Ainda à época do extinto Tribunal Federal de Recursos, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que não é devido o pagamento do laudêmio nas incorporações e cisões societárias. Nesse sentido: REO n. 117.233-PE, Rel. Min. José de Jesus, DJ de 17.03.1988; AMS n. 112.120-RJ, Rel. Min. Hugo Machado, DJ de 22.08.1988.

Após a CF/1988, essa orientação jurisprudencial foi herdada pelo STJ, que igualmente reafirmou não ser devido o pagamento de laudêmio nas incorporações e cisões societárias. É o que se observa dos seguintes julgados: REsp n. 79.557-PE, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 30.08.1999; REsp n. 208.351-PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 04.02.2002; REsp n. 526.230-PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 20.10.2003.

Pelo que pude apurar, até o julgamento do REsp n. 720.610-PE, realizado em 14.08.2007, todos os precedentes desta Corte haviam tratado, apenas, da incidência do laudêmio na incorporação e cisão de sociedades empresárias. Nesse precedente, a Segunda Turma estendeu a conclusão aos casos de transferência de terreno de marinha para integralização de capital social, embora o voto condutor esteja fundado, exclusivamente, em precedentes que trataram da não incidência do laudêmio em incorporação societária.

O voto da eminente Relatora Ministra Eliana Calmon, não distinguiu a incorporação societária da integralização de cotas de capital social, tendo tratado de ambas as hipóteses com equivalência sem qualquer consideração específica sobre a equiparação adotada.

A partir desse julgado, seguiram-se outros de ambas as Turmas de Direito Público, que passaram a afastar a incidência do laudêmio no caso de transferência de imóvel para fins de integralização de capital social.

Nessa linha, pude colher os seguintes precedentes: REsp n. 970.855-PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp n. 966.639-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.06.2009; AgRg no REsp n. 949.740-PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.06.2009; AgRg no AG n. 1.042.173-SC, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 06.10.2008; e *finalmente* o REsp n. 1.104.363-PE, de minha Relatoria, DJe de 09.10.2009, que é justamente o aresto embargado.

Ao que se observa desse breve histórico, a orientação adotada no acórdão impugnado deve ser revista, porque baseado em precedentes que equipararam, indevidamente, o caso de transferência de terreno de marinha para fins de integralização de capital social com a hipótese de incorporação e cisão societária.

No primeiro caso - integralização de capital social -, não há como negar-se a presença da transferência onerosa do imóvel, como modalidade de dação em pagamento pelas cotas ou ações obtidas pelo alienante.

No segundo caso - incorporação societária -, não há propriamente transferência de imóvel, mas absorção de todo patrimônio da sociedade incorporada pela incorporadora. Assim, inexistem as figuras de credor e devedor, ou mesmo base de cálculo para a incidência do laudêmio, já que na incorporação não há aquisição individualizada do bem imóvel, a que possa ser atribuído um valor específico sobre o qual recaia a alíquota prevista em lei, mas aquisição *uti universe* de toda massa patrimonial, à semelhança do que ocorre com a transferência do acervo hereditário.

O mestre Orlando Gomes examinou, com percuciência, o tema em artigo intitulado “Inexigibilidade do Laudêmio quando Ocorre a Incorporação de uma Sociedade em Outra”, *verbis*:

Em nossa opinião, o laudêmio não é devido na incorporação de uma sociedade, seja à particular, seja à União.

A esse juízo se chega através de criteriosa análise de três noções:

- a) laudêmio;
- b) incorporação;
- c) universalidade.

O direito real de enfiteuse compreende o de opção do senhorio direto, a ser exercido no caso de pretender o foreiro alienar o domínio útil. Consiste esse direito na preferência, assegurada na lei (art. 683 do Cód. Civ.), de adquiri-lo, nas alienações onerosas, pelo mesmo preço e nas mesmas condições oferecidas por terceiro.

Renunciando a esse direito, expressa ou tacitamente, o senhorio direto tem direito de receber da enfiteuta alienante o laudêmio. Tem, assim, o foreiro a obrigação de pagar ao senhorio direto, por não ter este usado da opção, importância equivalente a dois e meio por cento sobre o preço da alienação (art. 686 do Cód. Civ.). O mesmo direito é reservado à União nas transmissões onerosas de terreno aforado. Se não exerce o direito de opção, faz jus ao laudêmio de cinco por cento sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias (art. 102, § 1º, do Dec.-Lei n. 9.760, de 05.09.1946).

Quer nos aforamentos regidos pelo Código Civil, quer nos que se sujeitam à lei sobre os bens da União, o laudêmio é uma atribuição patrimonial destinada a “compensar ao senhorio a desistência do direito de tomar o domínio útil tanto pelo tanto”, ou, como define sua natureza Dídimo da Veiga, o preço da renúncia.

Pressupõe o laudêmio, nessas condições, a viabilidade da opção, ou, como diz Lafayette, “só é devido das alienações que dependem da opção, e não daquelas que a excluem”.

Ensejam opção:

- a) a venda;
- b) a dação em pagamento;
- c) a renúncia;
- d) a transação.

Somente na realização desses negócios jurídicos cabe pagamento de laudêmio, posto que o Código Civil só se refira às duas primeiras.

Se a transmissão do bem aforado resulta de alienação a título gratuito, de sucessão hereditária ou de qualquer operação jurídica na qual a opção seja despropositada ou incompatível, o laudêmio não pode ser exigido.

A incorporação de sociedade anônima em outra do mesmo gênero é uma operação absorvente de um patrimônio na qual a sucessão do titular extinto de imóveis aforados ocorre sem ser possível o exercício, pelo senhorio direto, do direito de opção. Como se verá adiante, a transmissão, numa incorporação, não recai em bens individualizados do patrimônio absorvido, faltando, assim, e quando menos, uma condição indispensável à própria natureza da opção ou

preferência, que é a de determinação do preço oferecido por terceiro a fim de que possa o senhorio direto ficar, tanto pelo tanto, com a enfiteuse.

Isto posto.

Se só há laudêmio como “compensação ao senhorio por não consolidar, na sua pessoa, o direito de propriedade, quando lhe cabe a opção”, não cabendo, como não cabe na incorporação de uma sociedade em outra, opção, ele é, lógica e intuitivamente, inexigível. Ainda que o laudêmio não fosse retribuição da desistência da opção, mas, como sustentaram alguns escritores antigos, preço da aprovação da pessoa do novo enfiteuta, descaberia, no caso, mesmo que essa aprovação subsistisse nos aforamentos públicos por depender a alienação do domínio útil de consentimento do senhorio direto, porque a substituição do enfiteuta se dá por efeito de uma operação jurídica aprovada por órgão do Governo Federal, o Banco Central, e semelhante à sucessão universal.

Em suma: o laudêmio não é exigível da transmissão de um bem resultante da incorporação da sociedade a que pertencia.

Incumbindo ao alienante, de resto, a obrigação de pagá-lo, o senhorio direto não teria de quem exigir-lo, uma vez que, pela incorporação, deixa de existir a sociedade incorporada. Dir-se-á que, pelo débito, responde a sociedade incorporadora. Admita-se, mas a quem pertencerá o bem, se é nula, como prescreve a lei, a alienação, sem alvará de licença, de imóvel aforado pela União? Ao Banco que deixou de existir? Passará a ser bem vago? Essas dificuldades demonstram que tais situações não se acham submetidas à lei que se invoca para exigir inadmissível laudêmio.

A incorporação de uma sociedade em outra produz uma sucessão no patrimônio semelhante à das pessoas físicas, como tem assinalado, na Itália, a doutrina mais autorizada. Nesse sentido se tem pronunciado, segundo o testemunho de Santagata, a doutrina alemã, a francesa e a espanhola, a primeira pacificamente. É certo que alguns escritores italianos (De Seno, Ascarelli, Graziani *et alii*) se inclinam para a tese de uma sucessão *inter vivos*, mas universal, ponderando Ascarelli que se verifica numa universalidade de direito. Como quer que seja, o fato é que a sucessão, no caso de incorporação, não se dá a título particular, de direito, de obrigação por obrigação.

A sucessão a título universal decorre de um dos efeitos da incorporação: a extinção da sociedade incorporada. Efetivamente, ao se dar a incorporação, produz-se, como observa Brunetti, a compenetração dos organismos sociais, o trespasse do patrimônio da sociedade incorporada na incorporadora, assumindo esta, a partir desse momento, os direitos e obrigações daquela. Verifica-se, em síntese, a sucessão *in universum jus*, no patrimônio da sociedade incorporada, que se extingue por absorção, perdendo a personalidade.

A extinção de uma pessoa jurídica por ter se incorporado em outra equipara-se, nos efeitos, à morte da pessoa física. A sociedade incorporadora representa a

sociedade extinta tal como o herdeiro representa o finado, respondendo por suas obrigações, passando o domínio e a posse dos bens que lhe pertenciam para a sociedade incorporadora *mortuus facit vivum possessorem*.

Divergem, sem dúvida, os tratadistas na qualificação da sucessão das pessoas jurídicas, recusando alguns a analogia com a sucessão hereditária a que recorre a maioria dos privatistas, esclarecendo que, embora não possam morrer fisicamente, morrem juridicamente, mas, embora se reconheça que não possui caráter hereditário, se admite seu cunho universal por vontade da lei. Ora, o que importa na solução do problema que este Parecer enfrenta é assentar, com apoio na melhor doutrina, que, assumindo a sociedade incorporadora, por prescrição legal, os direitos e obrigações da sociedade incorporada, verifica-se a sucessão *in activis* e *in passivis*, portanto, num patrimônio, ocupando esta a posição de um sucessor a título universal.

Sendo o patrimônio uma coisa universal, ou universalidade (Cód. Civ., art. 57), os bens singulares que o compõem, ou, dizendo melhor, as relações jurídicas que o constituem, se consideram, não de per si, mas agregadas em um todo. A transferência de um patrimônio - ainda que a fosse a incorporação - opera-se em globo, não de cada elemento componente, do certo que produz a transmissão de todos os direitos e obrigações que compreende, sem necessidade de processá-la juridicamente através dos negócios translativos próprios de cada qual. Não é necessária, desse modo, a estipulação do contrato de cessão de cada crédito e de suas garantias, nem o consentimento dos terceiros para que continuem obrigados nos contratos estipulados com a sociedade incorporada. Entendemos que até a substituição do nome da sociedade incorporada pelo da sociedade incorporadora no registro imobiliário não demanda transcrição do negócio jurídico de incorporação, senão, à sua vista, simples anotação, e, no caso de se julgar necessária aquela, que se proceda como se o título da incorporação fosse formal de partilha.

Em síntese: a absorção, pela sociedade incorporadora, do ativo da sociedade incorporada implica a entrega de um patrimônio como *universitas jus* mediante atribuição de ações da sociedade absorvente aos acionistas da sociedade absorvida não havendo singularização dos elementos constitutivos do ativo do patrimônio, pois, se houvesse, a operação se qualificaria, como acentua L. Retail, como venda, e não constituiria fusão, ou incorporação.

À luz desses ensinamentos, pode-se afirmar que o Bradesco não comprou bens do extinto Banco da Bahia. Incorporando-o, absorveu-lhe o patrimônio em cujo ativo se inscrevia o domínio útil de terrenos da União, onde levantara, o Banco incorporado, construções. Recebeu-os numa universalidade, como se fora patrimônio hereditário, condições não havendo, em face da causa da transmissão (um evento extintivo de personalidade), para o exercício, por terceiro (no caso a União), do direito de opção assegurado em lei aos senhorios diretos, por todas as razões, inclusive a de perturbar as incorporações de sociedades que sejam enfiteutas, condicionando-as à permissão do Serviço do Patrimônio da União.

Pelas razões acima articuladas, estamos convencidos de haver demonstrado que não é devido laudêmio na incorporação de uma sociedade em outra.

Caso a Delegacia de Pernambuco insista em sua cobrança, deve o Bradesco intentar na Justiça Federal, contra a União, a competente ação para que seja declarada a inexigibilidade de laudêmio. Se houver interesse em alienar o bem imediatamente, proceda como o Banco da Bahia, que efetuou, sob protesto, o pagamento e propôs ação para reaver a quantia recolhida aos cofres da União. (Questões de Direito Civil, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1988, p. 421-424)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 73.551-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 31.08.2004, ao não conhecer do recurso pela divergência, deixou claro que o caso de incorporação societária não se equivale ao de integralização de capital social mediante dação em pagamento de bem imóvel.

Vale a pena destacar o seguinte fragmento do voto condutor:

De logo se observe - por ter sido o extraordinário também se alicerçado na letra **d** do permissivo constitucional - que os v. acórdãos trazidos a confronto não servem para demonstrar a controvérsia, posto que todos eles se referem a transferência do domínio direto dos bens enfitêuticos para constituição do capita social, por parte do que irá, como sócio, integrar a sociedade. Ao invés, de dinheiro, entrega ele o imóvel.

A hipótese dos autos, porém, é diversa, pois as ações de uma sociedade anônima representam os seus bens patrimoniais pelo que estes já pertencem aos acionistas.

Assim, não há dúvida de que se tratam de casos distintos, para os quais não se pode atribuir a mesma consequência jurídica. Na hipótese de incorporação societária, entendo deva ser prestigiada a jurisprudência do extinto TFR, desta Corte e do Supremo, no sentido de que não é devido o pagamento do laudêmio. Já no caso dos autos, que cuida de transferência de imóvel enfitêutico para fins de integralização de capital social, penso deva ser adotada a posição do aresto paradigma, de que incide o laudêmio, já que configurada verdadeira dação em pagamento.

Ante o exposto, *acompanho o Relator para conhecer e dar provimento aos embargos de divergência.*

É como voto.

---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.666-DF (2009/0189506-9)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Relator para o acórdão: Ministro Ari Pargendler

Impetrante: Paulo Roberto Freitas da Rocha

Advogado: Romeu Felipe Bacellar Filho e outro(s)

Impetrado: Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça

---

**EMENTA**

Processo Civil. Mandado de segurança. Impetração endereçada contra acórdão deste Tribunal. Os tribunais se desdobram em órgãos fracionários para que, dividindo o trabalho, possam cumprir as suas funções; se admitida a impetração de mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário perante o próprio Tribunal, anular-se-ia as vantagens da divisão do trabalho, que retornaria, todo ele, a seu Plenário. Ordem denegada.

---

**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 maioria, denegar a segurança. Vencidos os Srs. Ministros Relator, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Laurita Vaz e Teori Albino Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e a Sra. Ministra Nancy Andrighi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer. Sustentou oralmente, pelo impetrante, o Dr. Maurício Antônio Pellegrino Adamowski.

Brasília (DF), 17 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJe 25.08.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Ministério Público Federal no Estado do Paraná ajuizou, nos idos de 1996, ação civil pública contra o Banco Central do Brasil e contra Paulo Roberto Freitas da Rocha, delegado regional aposentado daquele Banco, tencionando fossem condenados “a ressarcir prejuízos sofridos pelos adquirentes de cotas do Consórcio Nacional Garibaldi”.

A ação foi julgada procedente em relação a ambos os réus, conforme revela o dispositivo da sentença:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido do autor, a fim de condenar o réu Paulo Roberto Freitas da Rocha, à perda do cargo público; ao pagamento de multa de 20 vezes o valor dos proventos por ele atualmente percebidos; suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Condeno o réu Banco Central do Brasil a indenizar os prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garibaldi, a serem aferidos em liquidação de sentença.

Recorreram os réus ao Tribunal Regional Federal, que, por maioria, deu parcial provimento às apelações, conforme se vê deste tópico da ementa:

9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos.

A tal julgamento se seguiu a oposição de dois recursos de embargos de declaração pelo réu Paulo Roberto, os primeiros, rejeitados, os segundos, acolhidos para fins de prequestionamento.

Com a publicação do acórdão dos segundos embargos de declaração em 29.08.2007, o Banco Central do Brasil interpôs embargos infringentes, e o réu Paulo Roberto, por sua vez, recursos especial e extraordinário.

Ao acórdão que negou provimento aos embargos infringentes, o Banco Central opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Publicado o acórdão dos últimos embargos, o Banco Central interpôs recursos especial e extraordinário.

Não foi admitido o recurso especial de Paulo Roberto, e as razões apresentadas pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região foram estas:

Denota-se que a pretensão recursal não merece trânsito, porquanto o recurso foi protocolado anteriormente ao julgamento dos embargos infringentes opostos pelo Banco Central do Brasil, contra a decisão proferida por maioria pelo Colegiado.

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça o recurso é extemporâneo, porquanto o prazo para recorrer só começaria a fluir após o julgamento daqueles embargos.

(...)

Seria indispensável, ao menos, a ratificação do recurso especial posteriormente ao julgamento dos embargos infringentes, o que não ocorreu.

Veio a nós, então, o agravo de instrumento, distribuído ao Ministro Humberto Martins, que dele não conheceu sob os seguintes fundamentos:

Depreende-se do *caput* do artigo 498 do Código de Processo Civil que, quando opostos embargos infringentes, o prazo para recurso especial fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. Não se admite, na lógica processual, que se proporcione às partes dois prazos recursais, sob pena de violação do supracitado artigo, que impõe a interrupção do prazo para outros recursos.

(...)

É entendimento firmado por este Tribunal, em decisão da Corte Especial, em assentada datada de 18.04.2007, que o prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão no órgão oficial, sendo extemporâneo o recurso que a antecede (REsp n. 776.265-SC, Rel. para o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007, p. 445).

(...)

Verifica-se, no caso vertente, que a publicação do acórdão nos embargos infringentes deu-se em 31.01.2008, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 28.09.2007, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. Constatou-se a extemporaneidade da peça recursal.

Tal decisão foi confirmada pela 2ª Turma no julgamento do agravo regimental, tendo sido escrita esta ementa para o julgado:

Ação Civil Pública. Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes. Ausência de ratificação. Extemporaneidade. Precedentes.

1. Os embargos infringentes interrompem o prazo para interposição de quaisquer outros recursos que, porventura, venham a ser interpostos pelas partes. Não se admite, na lógica processual, que se proporcione às partes dois prazos recursais, sob pena de violação do supracitado artigo, que impõe a interrupção do prazo para outros recursos.

2. Não há como se admitir o recurso especial, uma vez que o agravante interpôs o recurso especial antes do julgamento dos embargos infringentes, parte integrativa do acórdão principal, sem que houvesse a necessária ratificação posterior do recurso especial.

Agravo regimental improvido.

Sobrevieram embargos de declaração, mas deles não conheceu a Turma ante a intempestividade, tendo sido anotado o trânsito em julgado em 03.11.2009.

Mas, antes mesmo que se certificasse o trânsito em julgado do acórdão da 2ª Turma, contra ele o agravante Paulo Roberto impetrara este mandado de segurança. Sustenta o impetrante que, sendo autônomas a sua condenação e a do Banco Central, não estava obrigado a aguardar o julgamento dos embargos infringentes interpostos pela autarquia para só então interpor recurso especial. Assevera que, diante de tal particularidade, não seria intempestivo o seu recurso especial, nem haveria a necessidade de ratificá-lo, donde manifesta a ilegalidade do acórdão recorrido.

Ao prestar informações, o Ministro Humberto Martins enfatizou o seguinte aspecto:

Destaco que não altera a intempestividade do recurso especial o fato de o recurso de embargos infringentes ter sido oposto no Tribunal de origem apenas por um dos litisconsortes (no caso, o Banco Central do Brasil), como alega o impetrante, pois o prazo é comum às partes, fazendo com que o prazo para a interposição do recurso especial apenas inicie após a publicação desse último julgado, nos termos expressos do art. 498 do CPC...

Após indeferir a liminar, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, e o parecer que nos foi encaminhado recebeu esta ementa:

Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial de órgão colegiado. 1 - O cabimento de mandado de segurança contra ato judicial transita no campo da excepcionalidade, apenas sendo possível contra decisões contra as quais não caiba recurso ou correição (Súmula n. 267-STF). 2 - Por essa razão é que a jurisprudência dessa C. Corte entende não ser cabível mandado de segurança contra decisão jurisdicional prolatada por órgão fracionário ou por Ministros de

Tribunal, a menos que se trate de ato teratológico. 3 - Na hipótese dos autos, o acórdão impugnado não padece de qualquer ilegalidade, já que apenas reflete o entendimento consolidado por essa C. Corte no sentido de não admitir recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes e não ratificado no momento oportuno. 4 - Parecer pelo indeferimento liminar da inicial (art. 10 da Lei n. 12.016/2009).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sei lá se pelo alto conceito que tenho do *habeas corpus*, pois o seu emprego, que diariamente pratico sem amarras, muito me auxiliou e me auxilia a desfazer isso e aquilo (a desfazer agravos, a consertar o quase sem conserto, a rever penas, a verificar a justa causa para a ação penal, a mexer na coisa julgada, etc.), sei lá, mas quero crer, no caso, não obstante fortuitos entraves processuais ou procedimentais quanto à admissibilidade da segurança, quero crer lícito o emprego deste mandado, em que, ao cabo, se pretende o exame do recurso especial, recurso inadmitido na origem e também no Superior Tribunal, segundo as palavras dos advogados, “por um suposto defeito processual inexistente no caso concreto”, isso porque, também são palavras da inicial:

Ou seja, o acórdão recorrido não opõe condenação solidária aos réus. Ao contrário, satisfaz o pedido inicial compondo ambas as lides deduzidas, promovendo um juízo em face do Banco Central do Brasil e outro em face do agravante Paulo Roberto Freitas da Rocha.

Não obstante esta situação fática, depreensível do próprio acórdão recorrido, o recurso especial foi inadmitido pela Presidência do Tribunal *a quo*, sob o fundamento de que seria necessário ratificar a interposição do recurso especial em favor do agravante Paulo Roberto Freitas da Rocha, após o julgamento dos embargos infringentes interpostos pelo Banco Central do Brasil.

De fato, trata-se de cúmulo de ações, de condenações também, obviamente, como vimos de ver do relatório. Observem esta passagem do voto, no Tribunal Regional, da relatora, Desembargadora Marga Inge:

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública pretendendo a responsabilização do Banco Central do Brasil e de Paulo Roberto Freitas da Rocha pela má atuação na fiscalização do Consórcio Nacional Garibaldi. Em verdade,

a ação proposta cumula ação de improbidade administrativa contra o segundo réu e ação civil pública para reparação de danos aos consumidores vinculados ao consórcio em relação ao Banco Central. Não há qualquer irregularidade, a propósito, na cumulação, eis que obedecido o rito ordinário. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo e Processo Civil. Ação civil de improbidade (Lei n. 8.429/1992).

1. Inexiste nulidade do processo que, examinando cumulativamente ação civil pública e ação civil por ato de improbidade, seguiu o rito ordinário (art. 292, § 2º, do CPC).

(...)

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 319.009, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 04.11.2002, p. 180)

A utilização da ação civil pública para a defesa de direitos difusos ou homogêneos de consumidores e a ação civil pública para perseguir improbidades na administração pública são amplamente aceitas pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo dúvida quanto à legitimidade do douto órgão do Ministério Público Federal. A questão, aliás, já foi decidida pela Terceira Turma no julgamento do Agravo de Instrumento n. 97.04.57100-3.

Sentenciando a ação assim proposta, o juízo *a quo* condenou o réu Paulo Roberto Freitas da Rocha em penas da improbidade administrativa - perda do cargo público, pagamento de multa, suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios - e condenou o Banco Central do Brasil a indenizar os prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garibaldi.

Os réus apresentaram recursos de apelação, cujas razões serão apreciadas separadamente a seguir. Passo, assim, à análise do recurso interposto pelo Banco Central do Brasil.

Se bem que os papéis sejam os mesmos, pois todas as páginas compõem os mesmos autos, as palavras, no entanto, diferem, e diferem porquanto nos achamos diante de condenações diferentes. A propósito, as seguintes passagens do acórdão (em repetição):

Em verdade, a ação proposta cumula ação de improbidade administrativa contra o segundo réu e ação civil pública para reparação de danos aos consumidores vinculados ao consórcio em relação ao Banco Central.

(...)

Sentenciando a ação assim proposta, o juízo *a quo* condenou o réu Paulo Roberto Freitas da Rocha em penas da improbidade administrativa - perda do cargo público, pagamento de multa, suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios - e condenou o Banco Central do Brasil a indenizar os prejuízos causados aos consorciados do Consórcio Nacional Garibaldi.

Notem que, originariamente, foram diferentes os fundamentos de fato e de direito. E são mesmo diferentes. Foi diferente o dispositivo da sentença. E é mesmo diferente o dispositivo: há dois dispositivos (um referente a uma ação, outro referente à outra ação). É que as coisas foram colocadas no mesmo balaio, devolvidas, entretanto, em balaies desiguais. De sorte que, ao cabo, a composição das lides não se comunica, sim, das lides, porque eram e são duas as lides. Diversas, evidentemente, as condutas dos réus, a atitude de um não tem a ver com a do outro. Isso significa que os embargos infringentes de um dos réus, o Banco, não interferiu, e não interfere, na situação processual/procedimental do outro réu, o ora agravante. Significa, em conclusão, que aqui não hão de vir a pelo as respeitáveis razões que conduziram à inadmissão do recurso especial.

O meu voto, Sr. Presidente, é pela concessão em parte da segurança a fim de que, repelida a intempestividade, se prossiga no juízo de admissibilidade do recurso especial.

#### **VOTO-VENCEDOR**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Entendi, perfeitamente, a tese. Penso que, realmente, ela é respeitável. No caso, não se trata de parte unânime e parte não unânime do julgado, mas sim de cumulação de ações, em que uma resultou definitivamente julgada por ocasião da apelação.

Nesta situação, se o recurso especial não tivesse sido interposto, haveria um risco muito grande de ser ele julgado intempestivo caso fosse interposto mais tarde. Então, a questão é controversa.

A meu juízo, se a tese sustentada da tribuna procede, como pensa o Sr. Ministro Relator, estaríamos em uma situação difícilíssima, porque a lógica do Tribunal é a de que as Turmas, as Seções e a Corte Especial falam pelo Tribunal. Salvo quando uma Turma diverge da outra ou diverge da Seção, esse é o pronunciamento do Tribunal. Trata-se de uma questão de divisão de trabalho: ou se faz dessa maneira, ou se julga tudo na Corte Especial. Se conhecermos do

presente mandado de segurança, abriremos um flanco, e todas as nossas decisões estarão sujeitas depois a um julgamento na Corte Especial, o que levaria a esse absurdo: de que tudo seja julgado na Corte Especial.

Por isso, na linha do que sempre tenho decidido, voto no sentido de denegar a ordem, porque não é o caso de mandado de segurança.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, na jurisprudência da Corte, observo que a admissibilidade do mandado de segurança contra ato do Relator ou ato de órgão fracionário é só naqueles casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

No caso, o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial ao fundamento de que, em função da interposição de embargos de declaração, o recurso deveria ter sido ratificado e não foi. Portanto, não vejo uma ilegalidade a justificar o uso do remédio heróico.

Pedindo vênias ao Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, denegando a ordem em mandado de segurança.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, rogando vênias ao eminente Ministro Relator, entendo que é incabível na espécie o mandado de segurança.

Acompanho a divergência, denegando a ordem em mandado de segurança.

#### **VOTO VENCIDO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo em parte a ordem em mandado de segurança.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, a Primeira Turma, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 814.182, em julgamento unânime,

entendeu que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes não necessita de reiteração porquanto ataca tão somente a parte unânime do acórdão, a qual se manteve incólume após apreciação dos referidos embargos.

Verifico, Sr. Presidente, que há de se fazer uma interpretação sistêmica.

O Código de Processo Civil estabelece que, não sendo o litisconsórcio unitário, que é o caso - o litisconsórcio, no caso, é simples, podendo a decisão ser diferente para cada uma das partes litisconsorciadas - cada litisconsorte é tratado em relação à parte adversa como litigantes distintos. Esse é o primeiro aspecto que compõe o nosso sistema. O segundo aspecto é de que o art. 498 do Código de Processo Civil dispõe que, se houver uma parte unânime e uma parte não unânime, o prazo ficará sobrestado até a interposição do julgamento dos embargos infringentes.

No meu modo de ver, numa análise sistêmica do Código, seria extremamente gravoso que se impusesse à parte que não tem nenhuma divergência a superar, que ela não tivesse imediatamente ao seu dispor o recurso especial pelo fato de a outra parte utilizar-se de embargos infringentes. Na prática, estamos imputando a uma parte algo que é imputável a outra. Então, se o recorrente não precisava de embargos infringentes, evidentemente que ele tinha ao seu dispor uma decisão de última instância, passível de interposição de recurso especial. Ora, se a lei só presta para não prejudicar a parte, com muito mais razão não se há de prejudicar aquele que se antecipa.

Por essa razão, seguindo essa sistemática do litisconsórcio e a própria jurisprudência da nossa Turma, entendo, também, que melhor razão, com a devida vênia, assiste ao Sr. Ministro Relator.

Concedo em parte a ordem em mandado de segurança.

Presidente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha

Relator o Sr. Ministro Nilson Naves

Sessão da Corte Especial - 17.03.2010

Nota Taquigráfica

### **RATIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, peço vênua para manter meu voto no sentido de conceder em parte a ordem em mandado de segurança.

Presidente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha

Relator Sr. Ministro Nilson Naves

Sessão da Corte Especial - 17.03.2010

Nota Taquigráfica

### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, trata-se de processo em que a questão em debate é tão particular, como bem constatado e examinado pelo Sr. Ministro Relator, que não vislumbro a possibilidade de uma repercussão de forma generalizada a incentivar futuras interposições de novos mandados de segurança.

O que vejo aqui é um ataque ao próprio Direito Constitucional de ação, entendido esse na sua extensão processual, que envolve não só o ajuizamento da petição inicial, mas toda a extensão do processo, inclusive as possibilidades recursais que se oferecerem durante a tramitação do feito até seu término. E, aqui, o que se tolheu foi o próprio Direito Constitucional de recurso da parte.

Por isso, peço vênua à divergência para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo, em parte, a ordem em mandado de segurança.

É como voto.

### **VOTO**

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, preocupa-me muito o entendimento de que possa ser cabível mandado de segurança contra órgão colegiado do Tribunal. Essa tese já foi rebatida no Supremo Tribunal Federal há muitos anos. No Superior Tribunal de Justiça, nesses poucos minutos que tive oportunidade de ver, colecionei, pelo menos, meia dúzia de acórdãos, inclusive recentes. O mais recente é o Mandado de Segurança n. 14.562, relatado pelo Sr. Ministro Luiz Fux, de 25 de fevereiro deste ano. Existe um de agosto do ano

passado, o Mandado de Segurança n. 12.481, relatado pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, e um de 2009, relatado pelo Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, o Mandado de Segurança n. 12.750. Relatei dois em 2007, os Mandados de Segurança n. 9.575 e 12.739, todos no sentido do não cabimento.

É claro que nos preocupa a questão da justiça ou da injustiça no julgamento do recurso especial. É uma preocupação que todos devemos ter, mas possíveis erros judiciários existem todos os dias em nossos julgamentos. Para isso, há ação rescisória.

Não podemos, com a devida vênia do Sr. Ministro Nilson Naves, transformar o mandado de segurança no que se transformou, no fundo, a questão do *habeas corpus* em matéria penal, que é o remédio para tudo e acaba inviabilizando o funcionamento do Tribunal.

De modo que peço vênia aos Colegas para manter a tradicional jurisprudência da Casa, acompanhando o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

Denego a ordem em mandado de segurança.

---

#### **SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 885-EX (2005/0034898-7)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Requerente: Kanematsu USA Inc

Advogados: Sergio Bermudes e outro(s)

Marcelo Roberto de Carvalho Ferro e outro

Requerido: ATS - Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda

Advogado: Dário Domingos de Azevedo e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Sentença estrangeira contestada. Juízo arbitral. Ausência de prova quanto a sua eleição. Artigo 37, inciso II, da Lei n. 9.307/1996.

I - Não trazida aos autos a prova da convenção de arbitragem, não é possível homologar-se laudo arbitral.

II - Observância à norma contida no inciso II do artigo 37 da Lei n. 9.307/1996.

III - Pedido homologatório indeferido.

### 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, indeferiu o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Ari Pargendler, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 10.09.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Segundo muito bem relatou o então Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, “*Kanematsu Usa Inc.*”, empresa norte-americana, com sede em Nova York, requer a homologação da sentença arbitral estrangeira, proferida pela *American Arbitration Association*, que condenou a empresa *ATS - Advanced Telecommunications Systems* do Brasil Ltda, com sede em São Paulo, ao pagamento da quantia de US\$ 1.348,939,05 (um milhão, trezentos e quarenta e oito mil, novecentos e trinta e nove dólares norte-americanos e cinco centavos), quantia calculada até a data da emissão do laudo, acrescida de honorários advocatícios, remuneração do árbitro e outros consectários, decorrente dos prejuízos causados pelo descumprimento de obrigações em contrato internacional de compra e venda de equipamentos e produtos de telecomunicação, que teria celebrado com a empresa requerente.

Juntou a decisão arbitral homologanda (fls. 110-112), com a devida chancela consular (fls. 109), acompanhada de correspondente tradução oficial (fls. 102-108) e fez prova do trânsito em julgado (fls. 113-114).

Em contestação, a requerida alega, em síntese: a) inexistência de contrato assinado pelas partes; b) falta de fundamentação da decisão.

Argumenta em sua defesa que American Arbitration Association - AAA, não é órgão competente, pois não foi escolhido pela vontade das partes. Não nega a negociação, ao contrário, traz documentos que a confirmam, mas afirma não ter havido qualquer tipo de contrato assinado pelas partes intervenientes que a sujeitasse à arbitragem.

Alega que manifestou tempestivamente sua rejeição à arbitragem pela A.A.A., aceitando de início uma mediação, fazendo reservas à competência do juízo e até mesmo solicitando a remessa do referido contrato à Instituição arbitral e à requerente, trazendo, ainda, cartas que demonstram sua discordância com a arbitragem, com o pagamento dos encargos relativos à arbitragem e cópia de minuta do contrato não assinado pelas partes (fls. 65-68).

Assevera que o laudo arbitral emitido é nulo e não produz efeito em relação à ATS, porque fere o comando da Lei n. 9.307/1996 (inexistência de cláusula compromissória e de compromisso arbitral) e também por desatender ao que dispõe o art. 217, I, do Regimento Interno (...) do Supremo Tribunal Federal - porque proferido por juiz ou árbitro incompetente.

Aduz estar o laudo arbitral destituído de qualquer fundamentação, face ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal. Por fim, requer a improcedência do pedido.

Em réplica, a requerente, manifestando-se sobre a contestação, procura infirmar os argumentos da requerida, sustentando, em suas razões de fato e de direito, o intento de obter a pretendida homologação.

Assevera que a ATS, face ao apresentado nos autos, ' submeteu-se voluntariamente à arbitragem, apresentou defesas e provas e teve respeitado seu amplo direito de defesa' e assegura que a requerida não se opôs à arbitragem, juntando correspondências enviadas pela ATS.

Aduz, ainda, que no juízo arbitral confirmou, *a posteriori*, a cláusula de arbitragem aceitando o juízo, tanto assim que formulou pedido expresso ao árbitro '(...) seja expedido um laudo a fim de fazer prevalecer os acordos verbais

reproduzidos por escritos pelas mais altas autoridades de ambas as companhias no Brasil, permitindo que o equipamento RIT seja pago apenas no caso de venda do mesmo e recebimento do respectivo preço' (fls. 89).

Acrescenta que a Lei n. 9.307/1996, no seu art. 9º, permite a celebração de compromisso arbitral, judicial ou extrajudicial, na ausência de cláusula compromissória, ou mesmo após o início da demanda perante o juízo estatal, sem contudo juntar o compromisso arbitral que desse amparo a competência do juízo processante.

Diz ser contraditória a posição da ATS - empresa ré, que alega ao mesmo tempo inexistência de contrato entre as partes intervenientes, 'por defeito de representação' e sustenta a existência desse contrato - ainda que verbal, entre os signatários, onde foi acordado entre os representantes das empresas a forma de pagamento referente a compra e venda dos equipamentos.

Esclarece que as partes versaram na arbitragem, exclusivamente, sobre a cláusula referente à data do pagamento, onde não foi negada a existência dos termos do contrato nem de seus termos.

Quanto à falta de fundamentação responde com o art. R-44 das Normas de Arbitragem, conforme tradução de fls. 309, e conclui reafirmando a validade e eficácia do contrato entre as partes, que jamais foi negada pela requerida ATS, reafirmando, que 'a disputa se cingiu, apenas, ao reconhecimento da data em que a ATS deveria pagar o crédito da autora, portanto respeitado o princípio da autonomia da cláusula compromissória (art. 8º da Lei n. 9.307/1996)'.

Declarado impedimento do emitente Ministro Relator *Sepúlveda Pertence* (fls. 299), foram os autos distribuídos ao ilustre Ministro *Celso de Mello* (fls. 301), que dando prosseguimento ao feito deferiu prazo à requerente para juntar aos autos a tradução dos arts. 27 e R-44 do Regulamento da *American Arbitration Association*, que resultou atendida a fls. 309-310."

Os autos foram encaminhados a este Superior Tribunal de Justiça, por força da EC n. 45/2004, conforme decisão de fls. 409-414.

Distribuída originalmente para o il. Ministro Paulo Gallotti, este firmou a sua suspeição para "prestar jurisdição nesta causa", conforme se vê às fls. 422.

Os autos foram a mim encaminhados em 21 de agosto p.p., após regular redistribuição no dia 17 anterior.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Ante a percuciência do parecer ministerial, adoto-o como razão de decidir.

Como observado pelas partes, rege o processo de homologação de sentença arbitral estrangeira a Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996.

Registre-se que a arbitragem em comento tratou de direito patrimonial disponível, como preconiza a lei brasileira.

Das alegações das partes, merece relevo a contestação, na parte em que se alega a ilegitimidade do órgão prolator da sentença em causa, por não ter sido eleito pela empresa compradora e, portanto, teria sido violado o princípio da autonomia de vontade, contrariando assim os arts. 39, II, da Lei n. 9.307/1996 e art. 217, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O contrato ou “minuta de contrato” apresentado pelo próprio requerente, que deu origem ao pedido de arbitragem pela empresa requerente (fls. 65-68), não traz a assinatura das partes envolvidas, e perante o juízo arbitral - embora haja registro de aceite de um único árbitro, sem indicar ou concordar com o nome do mesmo -, fez a requerida tempestivas contestações, alegando que não estava submetida, por contrato, ao julgamento da A.A.A.

O art. 38 e seus incisos do Regimento Interno ao estabelecer as hipóteses em que a sentença estrangeira pode ser denegada, vincula-as, deliberadamente, à cláusula compromissória ou ao compromisso arbitral.

Sendo a convenção de arbitragem fonte ordinária processual arbitral, destinada a por fim aos conflitos de interesses, tanto entre nacionais como entre contratos internacionais, esta tem, obrigatoriamente, fundamento na autonomia de vontade das partes, onde as partes optam espontaneamente em submeter os litígios existentes ou futuros à decisão de um árbitro, dispensando a jurisdição estatal.

(...)

O certo é que da análise da documentação trazida aos autos, não resultou comprovada a existência de cláusula compromissória, inexistindo documento que demonstre o consentimento da requerida com tal procedimento, sem o qual não se pode aferir a competência do juízo prolator (Lei n. 9.307, arts. 37, II e 39, II e RISTF, art. 217, I).

As demais peças trazidas aos autos pelo requerente, referem-se ao compromisso arbitral, onde haveria concordância da ATS, desde que o litígio fosse fixado em termos de pagamento na forma das correspondências trocadas pelas partes; consta o pedido de arbitragem da requerente, mais, precisamente, suas alegações junto ao Tribunal arbitral, onde afirma: (A forma dos contratos conforme firmados por ATS encontram-se nas seis páginas subseqüentes e

abrangem o contrato de pagamento e a pertinente confirmação de venda) fls. 37. Portanto, ora vincula a decisão do contrato não firmado pelas partes, e por outra, assegura a existência de compromisso arbitral, sem contudo comprovar o que alega.

Por outro lado, é de registrar-se que o laudo arbitral, a fls. 105 - tradução, declara: "Eu, o Árbitro Abaixo Assinado, tendo sido designado em conformidade com o Compromisso Arbitral celebrado entre as partes acima mencionado, datado de 31 de março de 1998".

A requerente, contudo, na oportunidade em que lhe coube falar, deliberou abster-se de comprovar o que determinava o r. despacho de fls. 376, considerando desnecessária e irrelevante a diligência, porquanto não foi negada a existência do contrato nem os seus termos, visto que no juízo arbitral as partes versaram apenas a cláusula referente à data do pagamento, podendo esta ser feito nos termos do art. 9º da Lei de Arbitragem. Todavia, esta não veio aos autos.

Alega, ainda, que a submissão à arbitragem foi voluntária, confirmando assim o compromisso, onde foi respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

É certo que não pretendemos aqui discutir matéria de fundo que cabe ao juízo arbitral. Todavia, a falta de assinatura deste contrato pelos intervenientes, é prova incontestada da falta de obrigatoriedade de submissão ao foro arbitral, como pretendeu demonstrar a requerida, nas oportunidades que lhe coube falar aos autos.

Com efeito, a ementa do acórdão proferido em sessão plenária dessa Egrégia Corte (Supremo Tribunal Federal), por ocasião do julgamento da SE n. 6.753 (DJ 22.10.2002), deixou assim consignado:

Ementa: Sentença estrangeira. Convenção de Arbitragem. Inexistência. Competência não demonstrada. Homologação. Impossibilidade.

1. O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão (Lei n. 9.307, artigos 37, II, e 39, II; RISTF, artigo 217, I).

2. Contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora e cujos termos não induzem a conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular.

3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

Pedido indeferido.

A qual por inteira aplicação, pedimos vênia para transcrever excertos do voto do eminente Ministro Relator *Maurício Correa*:

6. O cerne da questão está em saber se efetivamente as partes elegeram a *Liverpool Cotton Association* como órgão de arbitragem, daí ocorrendo sua competência para proferir a sentença homologanda. Conforme exige expressamente o artigo 37 da Lei n. 9.307/1996, o pedido de homologação de vir instruído, obrigatoriamente, com a sentença arbitral estrangeira e a convenção de arbitragem.

7. Por outro lado, o artigo 38 da referida lei prevê as hipóteses em que a sentença estrangeira pode ter sua homologação negada pelo Supremo Tribunal Federal. De todos os seus incisos subsume-se a existência da convenção de arbitragem, ou em outras palavras, que as partes tenham firmado cláusula compromissória ou haja compromisso arbitral, sem o que sequer pode cogitar-se de validade de sentença arbitral.

8. A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum.

9. Tal possibilidade, aplicável aos conflitos envolvendo interesses disponíveis, traduz-se, na realidade, em exclusão da jurisdição estatal. Deve, por isso mesmo, diante de sua excepcionalidade e importância, revestir-se de expressa e manifesta vontade dos contratantes, na forma do que estabelecem os artigos 4º, 5º e 6º da Lei de Arbitragem.

(...)

15. Pode-se até pretender que se trate de jurisdição arbitral, mas inexistem elementos sequer para verificar os termos em que avençada. Tal presunção adviria do fato de o ajuste ter sido assinado pelo vendedor perante a *Liverpool Cotton Association*, submetendo as partes às normas e estatutos da referida instituição, entre as quais, a que a elege como árbitra. Não há nos autos, porém, nem mesmo as supostas normas regimentais para que se possa confirmar a existência da convenção nem verificar a sua extensão. Nessa perspectiva, ainda que possível fosse ultrapassar a *constatada falta de assinatura no contrato*, é inadmissível, tão-só pelo conteúdo dessa cláusula, dizer que houve a instituição do juízo arbitral.

(...)

19. De fato, não há nos autos qualquer prova de que a empresa compradora tenha tomado ciência da existência de cláusula compromissória, seja por meio de troca de correspondências ou de quaisquer outros documentos que a tornassem expressa.

20. Ora, se a requerida não pactuou nenhuma cláusula compromissória, dando-lhe a adesão de modo formal e acabado, não pode ela prevalecer se instituída apenas por uma das partes, sobretudo pelas conseqüências que dela resultam, em especial a renúncia da jurisdição natural do Estado.

21. Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de escrito, surja de uma comunhão de vontades. Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, fac-símile, ou outro modo expresso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim, "*comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra*".

22. A propósito, quando do julgamento da SEC n. 5.847, de que fui relator, DJ de 17.12.1999, ao analisar a constitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei n. 9.307/1996, deixei clara a imprescindibilidade de cláusula compromissória expressa e firmada pelas partes, até para delimitação da abrangência, em relação ao contrato, da renúncia à jurisdição estatal ordinária. Como bem salientou Joel Dias Figueira Júnior, o "*juízo arbitral dependerá sempre da comprovação cabal de prévia existência de cláusula arbitral firmada pelas partes contratantes*".

23. Ora, cogitar do reconhecimento da competência apenas a partir de presunções ou ainda da simples afirmação da sentença que a sustentou na Inglaterra, seria de extrema temeridade, dado que os pressupostos para a instituição do juízo arbitral não se cumpriram.

(...)

27. Por outro lado, verifica-se que a lei brasileira sobre o tema exige clara manifestação escrita das partes quanto à opção pela jurisdição arbitral (Lei n. 9.307/1997, artigos 3º, 4º e 5º). Tanto que nos contratos de adesão requer-se destaque e a assinatura especial na cláusula compromissória e, nos ajustes remissivos não se dispensa que as partes reportem-se expressamente à opção. Não se admite, em conseqüência, até pela sua excepcionalidade, convenção de arbitragem tácita, implícita e remissiva, como se pretende.

28. Com efeito, é de ver-se que a requerida, notificada da sentença arbitral, dela recorreu, indicando inclusive um árbitro para representá-la. O fato não significa aceitação tácita da suposta cláusula compromissória pretendida pela requerente, ou mesmo o estabelecimento de um compromisso arbitral, uma vez que nas razões da apelação a requerida suscitou, preliminarmente, a incompetência do órgão arbitral que julgou a demanda.

29. Constata-se, assim, que a requerida jamais aceitou, ainda que tacitamente, a competência do juízo arbitral para resolver o litígio oriundo

do contrato comercial em que foi parte compradora. Atenta, porém, ao princípio da eventualidade, após referir-se à ausência de jurisdição da LCA, enfrentou o mérito da controvérsia, o que afasta a pretensa confirmação da convenção de arbitragem.

(...)

33. Quanto às demais alegações da defesa, registro que a requerida, ao interpor seu recurso, teve a oportunidade de rediscutir o tema em debate na sua integralidade, com a devolução do exame da matéria de fato e de direito, como se extrai da leitura a sentença do Comitê de Apelação, concluindo pela procedência parcial do recurso (fl. 92), nada aduzindo sobre preclusão. Em que pese a constatada garantia da ampla defesa e do contraditório, impossível afastar a prejudicial de incompetência do juízo prolator da decisão homologanda, sendo, por essa mesma razão, desnecessária qualquer consideração sobre a regularidade das notificações inicialmente endereçadas pela LCA à empresa compradora.

Como se vê, a ausência de prova inequívoca de estipulação de cláusula compromissória acaba por causar repercussão decisiva na apreciação da competência da American Arbitration Association, para dirimir o conflito instaurado entre as partes.

Assim sendo, porquanto não demonstrada a competência do juízo arbitral estrangeiro para a solução da controvérsia, *indefiro* o pedido de homologação.

É o meu voto.