



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA N. 2.496-US
(2007/0081153-4)**

Agravante: Refinadora Catarinense S/A
Advogado: Adriana Vieira de Resende e outro(s)
Agravado: IRB - Brasil Resseguros S/A e outros
Advogado: Antenor Pereira Madruga Filho e outro(s)
Jusrogante: Suprema Corte do Estado de Nova Iorque

EMENTA

Agravo regimental. Carta rogatória. Comparecimento espontâneo do interessado. Aplicação ao caso do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil. Citação. Remessa dos autos à Justiça Federal. Ausência de necessidade.

- Nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação. Desnecessária, assim, a remessa dos autos à Justiça Federal para cumprimento do *exequatur*.

- 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 Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, 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 Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Paulo Gallotti.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Fernando Gonçalves e Felix Fischer foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJe 03.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Trata-se de agravo regimental interposto pela Refinadora Catarinense S.A. contra decisão de seguinte teor (fls. 881-882):

A Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América do Norte, solicitou, mediante esta carta rogatória, a citação da Refinadora Catarinense S.A., nos termos do texto rogatório de fls. 3-201.

Concedido o *exequatur* (fls. 682-683), a interessada interpôs agravo regimental e embargos declaratórios, ambos rejeitados (fls. 837-845 e 858-861).

O Instituto Brasileiro de Resseguros do Brasil S.A. - IRB, autor da ação em curso na Justiça americana, manifestou-se às fls. 865-868 para requerer a citação da interessada nos termos do Art. 13, § 3º, da Resolução n. 9/2005, segundo o qual 'quando cabível, o Presidente ou o Relator do Agravo Regimental poderá ordenar diretamente o atendimento à medida solicitada'.

Às fls. 870-875, a interessada insurge-se contra o pedido do autor, por entender que o cumprimento do *exequatur* é da competência privativa do juiz federal, nos termos do Art. 109, X, da CF/1988.

O Ministério Público Federal opina pelo deferimento do pedido do IRB, pois 'o art. 109-X da Constituição não impede que, quando cabível, o atendimento à medida solicitada pela Justiça estrangeira seja ordenado diretamente pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o § 3º do art. 13 da Resolução n. 9/2005 (quem pode o mais pode o menos)' (fl. 879).

Decido:

O sistema processual brasileiro é regido pelo princípio da instrumentalidade de formas. A nulidade do ato só se define quando não atinge suas finalidades, ou quando caracterizado o prejuízo às partes.

Expressão desse princípio é o § 1º do Art. 214 do CPC, segundo o qual o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação. No caso, a interessada tomou conhecimento do teor da comissão rogatória, a ponto de impugná-la e apresentar diversos recursos.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

O comparecimento espontâneo do réu, na forma do disposto no § 1º do art. 214 do Código de Processo Civil, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte ré.

4. O sistema processual pátrio é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, que, no ramo do processo civil, tem expressão no art. 244 do CPC. Assim, é manifesto que a decretação da nulidade do ato processual pressupõe o não-atingimento de sua finalidade ou a existência de prejuízo manifesto à parte advindo de sua prática.

5. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não-providos (REsp n. 772.648/Noronha).

Não constitui nulidade a ausência de menção, na Certidão de Dívida Ativa, dos nomes dos sócios responsáveis, subsidiariamente, pelos débitos fiscais. Precedentes.

2. Silente a Lei de Execução Fiscal, deve ser aplicado, supletivamente, o Código de Processo Civil (art. 1º, Lei n. 6.830/1980), razão pela qual, ausente a regular citação do Executado, tem-se por suprida a nulidade com seu comparecimento espontâneo, a teor do art. 214, § 1º, do referido *Codex*.

3. Malgrado a falta do ato citatório, não houve qualquer prejuízo para o devedor, uma vez que este ofereceu embargos, exercitando plenamente seu direito de defesa.

4. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 208.409/Laurita).

O comparecimento espontâneo da parte e a ausência de comprovação do prejuízo, suprem o eventual defeito de citação (REsp n. 170.683/Humberto).

A Corte Especial, ao julgar caso semelhante ao dos autos, enfrentou o tema:

– A simples citação, por si só, não apresenta qualquer situação de afronta à ordem pública ou à soberania nacional, destinando-se, apenas, a dar conhecimento da ação em curso e a permitir a defesa do interessado.

– O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, pois ausente o prejuízo à parte que, à evidência, tomou conhecimento da comissão rogatória.

Aggravado improvido (AgRg na CR n. 544/Barros Monteiro).

Diante do comparecimento espontâneo da interessada, entendo já ter sido cumprida esta comissão rogatória (Art. 214, § 1º do Código de Processo Civil e do Art. 13, § 3º, da Resolução n. 9/2005).

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Justiça rogante, por intermédio do Ministério da Justiça (Art. 14 da mencionada Resolução).

No recurso, a agravante sustenta que a aplicação ao caso do disposto no art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil e a dispensa de remessa dos autos à Justiça Federal representaria violação do princípio do juiz natural, bem como do art. 109, inciso X, da Constituição Federal, pois “compete, exclusivamente, ao juiz federal proceder à execução da Carta Rogatória que, no caso em tela, implica na prática dos atos necessários para promover a citação pessoal do Agravante”. Reputa violado, ainda, o art. 13 da Resolução n. 9/2005 deste Tribunal, segundo o qual a “carta rogatória, depois de concedido o *exequatur*, será remetida para cumprimento pelo Juízo Federal competente” (fl. 880).

Em memorial, a recorrente argumenta acerca da incerteza gerada no caso concreto quanto ao início do prazo para contestação e cogita a possibilidade de prejuízo em razão do eventual decurso desse prazo na Justiça rogante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Insurge-se a interessada contra a determinação desta Presidência de dispensar a remessa dos autos à Justiça Federal para a sua citação pessoal. A decisão aplicou o disposto no art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, que condiciona a validade do processo à citação do réu, mas estatui que o seu comparecimento espontâneo supre a falta de tal ato. Na ocasião, entendeu-se que o interessado atuou nos autos desde a intimação prévia, quando apresentou impugnação à carta rogatória e, após a concessão do *exequatur*, interpôs agravo regimental e embargos declaratórios, ambos rejeitados por esta Corte.

É cediço que o sistema processual rege-se pelo princípio da instrumentalidade de formas, segundo o qual as formalidades são afastadas quando o ato atinge sua finalidade, e a nulidade é declarada apenas quando presente o prejuízo às partes.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

Recurso especial. Ação rescisória. Violação. Lei federal. Princípio da justa indenização. Citação dos réus. Comparecimento espontâneo.

O comparecimento espontâneo do réu, na forma do disposto no § 1º do art. 214 do Código de Processo Civil, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte ré.

4. O sistema processual pátrio é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, que, no ramo do processo civil, tem expressão no art. 244 do CPC. Assim, é manifesto que a decretação da nulidade do ato processual pressupõe o não-atingimento de sua finalidade ou a existência de prejuízo manifesto à parte advindo de sua prática.

5. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não-providos (REsp n. 772.648-PR, publicado no DJ de 13.03.2006, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Sócios. Nome. Menção. Certidão da Dívida Ativa. Desnecessidade. Citação. Ausência. Devedor. Comparecimento espontâneo. Suprimento. Falta de prejuízo. Recurso conhecido e provido.

1. Não constitui nulidade a ausência de menção, na Certidão de Dívida Ativa, dos nomes dos sócios responsáveis, subsidiariamente, pelos débitos fiscais. Precedentes.

2. Silente a Lei de Execução Fiscal, deve ser aplicado, supletivamente, o Código de Processo Civil (art. 1º, Lei n. 6.830/1980), razão pela qual, ausente a regular citação do Executado, tem-se por suprida a nulidade com seu comparecimento espontâneo, a teor do art. 214, § 1º, do referido *Codex*.

3. Malgrado a falta do ato citatório, não houve qualquer prejuízo para o devedor, uma vez que este ofereceu embargos, exercitando plenamente seu direito de defesa.

4. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 208.409-CE, publicado no DJ de 04.11.2002, Segunda Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz).

Agente de viagens. Representação. Nulidade. Citação. Art. 12, VIII, CPC. Súmula n. 7-STJ. Comparecimento espontâneo. Prejuízo não demonstrado.

- Em recurso especial não se reexaminam provas (Súmula n. 7).

- O comparecimento espontâneo da parte e a ausência de comprovação do prejuízo, suprem o eventual defeito de citação (REsp n. 170.683-SP, publicado no DJ de 17.05.2004, Terceira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

A Corte Especial, em outras comissões, enfrentou a questão e confirmou a possibilidade de aplicação desse entendimento às cartas rogatórias que tenham por objetivo a citação. Confirmam-se os precedentes:

Carta rogatória. Agravo regimental. Diligência rogada. Citação. Aplicação do art. 214, § 1º, do CPC. Prejuízo à defesa, ofensa à ordem pública e à soberania nacional. Inocorrência.

– A simples citação, por si só, não apresenta qualquer situação de afronta à ordem pública ou à soberania nacional, destinando-se, apenas, a dar conhecimento da ação em curso e a permitir a defesa do interessado.

– O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, pois ausente o prejuízo à parte que, à evidência, tomou conhecimento da comissão rogatória.

Agravo improvido (CR n. 544-EX, publicado no DJ de 06.08.2007, Corte Especial, Relator Ministro Barros Monteiro).

Carta rogatória. Agravo regimental. Nulidade da intimação prévia. Inocorrência.

– O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de intimação.

– Ausência de prejuízo à parte que, de todo modo, tomou conhecimento da comissão rogatória.

Agravo improvido (AgRg na CR n. 327-BE, publicado no DJ de 11.09.2006, Corte Especial, Relator Ministro Barros Monteiro).

No caso, de forma indubitosa, a recorrente tomou conhecimento do pedido de citação formulado na carta rogatória, a ponto de impugná-la e apresentar diversos recursos. Ausente, assim, cerceamento de defesa por desconhecimento do conteúdo da comissão.

Ademais, a remessa dos autos à Justiça Federal faz-se necessária apenas quando pendente o cumprimento do *exequatur*, podendo o Presidente determinar diretamente o atendimento da medida solicitada. A própria Resolução n. 9/2005 deste Tribunal assim o prevê em seu art. 13, *in verbis*:

Art. 13 A carta rogatória, depois de concedido o *exequatur*, será remetida para cumprimento pelo Juízo Federal competente.

(...)

§ 3º Quando cabível, o Presidente ou o Relator do Agravo Regimental poderá ordenar diretamente o atendimento à medida solicitada.

Na hipótese, não há mais o que ser cumprido, pois o comparecimento espontâneo da interessada supriu a necessidade de citação. A remessa da comissão à Justiça Federal atenta contra os princípios da celeridade e economia processual.

Diante disso, tenho por improsperável o inconformismo.

Contudo, diante das peculiaridades do caso concreto, a fim de evitar eventuais prejuízos à defesa da recorrente na Justiça rogante, considero consumada a sua citação na data da publicação deste acórdão.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 1.922-PR
(2008/0272549-2)**

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Associação dos Serventuários da Justiça do Estado do
Paraná - Assejepar

Advogado: Walter Borges Carneiro e outro(s)

Agravado: Estado do Paraná

Procurador: Carlos Frederico Marés de Souza Filho e outro(s)

Requerido: Desembargador Relator do Mandado de Segurança n.
4794081 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

EMENTA

Agravo regimental. Suspensão de segurança deferida. Portaria da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná. Estruturação das serventias judiciais não estatizadas. Efeitos restabelecidos.

– Na linha do entendimento firmado por esta Corte Especial, para efeito do cabimento do pedido de suspensão, não há necessidade de interpor recurso contra a decisão monocrática impugnada.

– A decisão do Tribunal *a quo* que suspendeu liminarmente a Portaria n. 140, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná, a qual dispõe sobre a estruturação das varas e sobre o recolhimento das custas e emolumentos, em cumprimento à deliberação do CNJ, mostra-se contrária ao interesse público e prejudicial à população e à administração judiciária, lesiva, portanto, aos valores tutelados pela Lei n. 4.348/1964.

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 Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJe 12.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Agravo regimental interposto pela Associação dos Serventuários da Justiça do Estado do Paraná – Assejepar, em 10.12.2008, contra a decisão de fls. 254-257, publicada em 09.12.2008 (fl. 259), na qual deferiu o presente pedido assim:

O Estado do Paraná ingressa com o presente pedido para suspender a decisão do Desembargador Relator do Mandado de Segurança n. 479.408-1-TJPR, que deferiu a liminar requerida pela impetrante, Associação dos Serventuários da Justiça do Paraná - Assejepar, para sustar os efeitos do Provimento n. 140, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná, dispondo sobre a estrutura das varas e do recolhimento de custas e emolumentos.

Sustenta que a liminar que suspendeu os efeitos do provimento está a impedir que o Poder Judiciário do Estado do Paraná possa ter acesso ao valor arrecadado com custas judiciais. Com isso, não tem condições de prever a capacidade financeira do Estado, e das próprias serventias ainda não oficializadas, para suportar os custos de um modelo adequado de estrutura dos cartórios judiciais. Assim, inviabiliza que o Poder Judiciário do Paraná implemente as medidas imprescindíveis não só ao bom desempenho de suas funções, com vistas a

uma eficiente prestação jurisdicional, como também a realização dos estudos necessários à oficialização dos cartórios judiciais. É que, sem conhecer as reais condições dos cartórios e sua efetiva movimentação financeira, o Estado não tem como programar uma estrutura adequada e eficiente' (fl. 12).

Esclarece, ainda, que 'o Provimento simplesmente dispõe sobre a organização das serventias não estatizadas, mediante regras cuja efetivação se mostra imprescindível ao cumprimento da decisão do Conselho Nacional de Justiça que 'declarou estabilizadas todas as serventias judiciais indevidamente providas no Estado do Paraná, a partir de 05 de outubro de 1988' e determinou a '*estatização imediata, com a adoção de providências decorrentes*' (fl. 19). A decisão referida foi proferida, segundo o requerente, no Procedimento de Controle Administrativo n. 200810000013759 (cf. fls. 13-14).

Sobre o tema de mérito do mandado de segurança, alega o requerente que, ao contrário do que afirma a impetrante, 'o Provimento n. 140 não disciplina responsabilidade civil ou penal dos notários. Simplesmente prevê que, na eventual hipótese do descumprimento de suas normas, o 'magistrado em exercício na vara baixará portaria, instaurando processo administrativo disciplinar, nos termos do que prevêem o Código de Organização e Divisão Judiciárias e o Acórdão n. 7.556-CM' (fls. 17-18). Igualmente, o provimento em debate 'não implica redução dos vencimentos ou da remuneração dos serventuários da justiça' (fl. 18), não havendo obrigatoriedade de ouvir os servidores expressamente para que sejam implantadas as providências determinadas. Enfim, diz que o Provimento n. 140 está 'dentro dos limites das atribuições da Corregedoria-Geral da Justiça' (fl. 19).

Entendo que o presente requerimento preenche os requisitos legais para o seu deferimento.

Sem apontar qualquer ilegalidade flagrante na portaria impugnada no mandado de segurança, o Desembargador Relator deferiu a liminar mediante a seguinte fundamentação:

Pois bem, num juízo provisório, em um primeiro momento, se mostram presentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida (art. 7º, inciso II, da Lei n. 1.533/1951).

Com efeito, o *fumus boni iuris*, que consiste na probabilidade de existência do direito afirmado, no caso em exame, se externa na plausibilidade das alegações do Impetrante, mormente no respeitante a discussão acerca da possibilidade de ato administrativo, editado pelo Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Paraná, regular a matéria.

Ainda, resta configurado o *periculum in mora*, pelo fato de que o item 1.18.4 do Provimento n. 140 estabeleceu o prazo de 90 (noventa) dias para a respectiva adequação, sob pena sofrer processo administrativo disciplinar (item 1.18.7), e, tendo em vista que o presente mandado de segurança discute a legalidade do Provimento, e que seu final julgamento pode se

estender além do prazo concedido para que se efetue as modificações, é necessária a suspensão de seus efeitos até a decisão final (fls. 82-84).

Ocorre que a Portaria n. 140, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná, reproduzida às fls. 3-7 e 23-26, busca padronizar as serventias judiciais não estatizadas, estabelecendo, ainda, normas relativas ao recolhimento de custas e despesas processuais para efeito de um maior controle por parte da Administração Judiciária. Somente assim é que, de fato, conforme alega o requerente, será possível fixar novas exigências, complexas ou não, quanto à organização das serventias, observados os custos das alterações necessárias diante das receitas auferidas.

Tem-se, com isso, que a ausência de transparência na atividade cartorária inviabiliza mudanças profundas e indispensáveis, na exata medida frente à realidade, o que, sem dúvida, prejudica a população dependente de serviços de qualidade das respectivas serventias. Ademais, invidável que a estatização é um comando constitucional.

Por outro lado, a decisão concessiva da liminar não demonstra, concretamente, quais são as dificuldades intransponíveis e os danos irreparáveis trazidos às serventias pelas modificações contidas na Portaria n. 140. Nesse caso, o interesse público deve prevalecer para evitar grave dano à ordem e à economia públicas.

Se tanto não bastasse, o fundamento contido na liminar relativo ao *periculum in mora* está prejudicado, tendo em vista que as informações já foram prestadas (fls. 116-138), o Ministério Público já ofereceu o seu parecer pela denegação da segurança (fls. 146-177) e o Relator, em 07.10.2008, determinou que o feito seja incluído na pauta de julgamento (fl. 240).

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a liminar deferida no Mandado de Segurança n. 479.408-1 até o seu julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Comunique-se, com urgência, ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Publique-se.

A agravante relata todo o feito em trâmite no Tribunal *a quo* (fls. 266-272) e sustenta que, “não tendo o Estado do Paraná aparelhado no momento próprio o recurso de agravo regimental perante o Tribunal de Justiça do Paraná, não pode, agora, sobrepondo-se à preclusão decorrente da não impugnação no juízo *a quo*, pretender desconstituir o ato do relator através do incidente de suspensão de segurança” (fl. 275). Além disso, não estão presentes os pressupostos enunciados no art. 4º da Lei n. 4.348/1964, já que não caracterizado o risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Ressalta que o “Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem gerenciando junto à Assembléia Legislativa Local, obtendo sucesso na criação do chamado ‘Fundo da Justiça’ (Lei Estadual n. 15.942, de 03 de setembro de 2008) para assegurar sustentabilidade ao sistema a ser oficializado, e onde se encontra tramitando anteprojeto de lei regulamentando o provimento de serventias vagas, providências que por si só fazem desmerecer toda a argumentação apresentada pelo Estado do Paraná” (fl. 280).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Na decisão agravada, deferi o pedido formulado pelo Estado do Paraná “para suspender a liminar deferida no Mandado de Segurança n. 479.408-1 até o seu julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná” (fl. 256). Com isso, ficou restabelecida a efetividade do Provimento n. 140, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná, que dispõe sobre a estrutura das varas e do recolhimento de custas e emolumentos.

Preliminarmente, anoto que, consultando o *site* daquele Tribunal de Justiça, observei que o Mandado de Segurança n. 479.408-1 não foi ainda julgado, razão pela qual a decisão ora agravada permanece surtindo efeitos.

A alegação de descabimento de suspensão neste Tribunal por ausência de interposição de recurso contra a decisão ora atacada deve ser repelida. Na linha da jurisprudência firme desta Corte Especial, para efeito do cabimento do pedido de suspensão, não há necessidade de interpor recurso contra a decisão monocrática impugnada:

Processual Civil. Decisão agravada. Irregularidade na intimação. Ausência de prejuízo. CPC, art. 249, § 1º. Superação. Suspensão de liminar e de sentença. Grave lesão à economia do Município requerente. Liminar confirmada.

- Interposto recurso contra a decisão agravada, tempestivamente, tem-se por superada a irregularidade apontada pelo agravante, no tocante à ausência de seu nome na publicação no Diário da Justiça.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, assim como a eg. Corte Especial desta Corte tem firmado sua competência para apreciar pedido de suspensão de liminar e de sentença manifestado contra decisão monocrática proferida na instância de origem pelo relator de apelação ou agravo de instrumento,

independente da prévia interposição de agravo interno para o órgão colegiado. (Precedente: AgRg na Pet n. 2.455-9, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 1º.10.2004).

- A paralisação das obras de um *shopping center* e do complexo viário nas suas proximidades, devidamente autorizada pelas autoridades públicas competentes, e em vias de ser entregue à população, tem o condão de causar prejuízos à economia municipal, especialmente quando considerado o desenvolvimento que trará ao comércio local, com reflexos na geração de empregos, aumento da arrecadação de impostos, etc.

- Subsistentes os motivos que levaram ao deferimento da liminar requerida no presente incidente pela municipalidade, rejeitam-se os agravos regimentais (AgRg na SLS n. 299-SC, publicado em 29.06.2007, Relator o Ministro Peçanha Martins).

Suspensão de liminar ajuizada diretamente no Superior Tribunal. Afirmação da competência. Agravo de instrumento interposto na origem. Efeito ativo concedido pelo Relator. Antecipação de tutela restabelecida.

1. Por estar aberta a competência do Superior Tribunal, nele é viável o pedido de suspensão de liminar concedida pelo Relator em agravo de instrumento, mesmo que ainda não apreciado pelo colegiado de origem ou, no caso de interposto agravo interno, pendente de julgamento.

2. Em hipóteses tais, também a fim de se garantir a efetividade da tutela urgente buscada pela pessoa jurídica de direito público, é desnecessário o esgotamento da instância ordinária para que o ente público ajuíze aqui pedido visando à suspensão de decisão que repute causadora de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, que foi provido com o propósito de se reconhecer a competência do Superior Tribunal para apreciar o pedido de suspensão e de se devolverem os autos à Presidência a fim de que decida o pedido (EDcl no AgRg no AgRg na SL n. 26-DF, publicado em 02.04.2007, Relator originário o Ministro Barros Monteiro e Relator para acórdão o Ministro Nilson Naves).

Assim, a presente suspensão de liminar é cabível, sendo irrelevante a existência, ou não, de agravo interno contra a decisão concessiva da liminar no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Quanto aos requisitos para o deferimento da suspensão, reitero a possibilidade de grave dano à ordem e à economia públicas. Consoante afirmei na decisão ora agravada, “a Portaria n. 140, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná, reproduzida às fls. 3-7 e 23-26, busca padronizar as serventias judiciais não estatizadas, estabelecendo, ainda, normas relativas ao recolhimento de custas e despesas processuais para efeito de um maior controle por parte

da Administração Judiciária. Somente assim é que, de fato, conforme alega o requerente, será possível fixar novas exigências, complexas ou não, quanto à organização das serventias, observados os custos das alterações necessárias diante das receitas auferidas”.

A transparência nas contas e na atividade cartorária, buscada na Portaria n. 140, é que viabilizará as alterações indispensáveis ao melhoramento do serviço dos cartórios na exata medida, em face da realidade deles.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal *a quo* que suspendeu os efeitos da referida portaria afronta o interesse público e prejudica a população usuária dos serviços cartorários e a administração judiciária, mostrando-se, por isso, lesiva aos valores tutelados pela Lei n. 4.348/1964.

A motivação acima, apresentada na decisão agravada, nem mesmo foi impugnada no regimental, tendo a agravante apresentado alegações genéricas quanto à ausência do risco de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 978.782-RS
(2009/0008948-5)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: Luciano Coelho

Advogado: Maurício Levenzon Unikowski e outro(s)

Embargado: Brasil Telecom S/A

Advogados: Jorge Rojas Carro e outro(s)

Rafael Magalhães Ferreira e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Recursos. Preparo. Matéria de ordem pública. Preclusão. O preparo do recurso é matéria cujo conhecimento independe da provocação da parte e, sendo de ordem pública, não se sujeita à preclusão. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 20 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 15.06.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A Quarta Turma, relator o Ministro Fernando Gonçalves, negou provimento ao agravo regimental em acórdão assim ementado:

Agravo regimental. Brasil Telecom S/A. Contrato de participação financeira. Valor patrimonial das ações. Balancete mensal. 1. A Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 975.834-RS, DJ de 26.11.2007, da relatoria do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, firmou o entendimento no sentido de que o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao seu valor patrimonial na data da contratação, apurado mediante balancete do mês do primeiro ou único pagamento. 2. Agravo regimental desprovido (fl. 365).

Lê-se no voto condutor, no que aqui interessa:

De início, no que tange ao incidente de nulidade, assinalando haver descompasso entre o número do código de barras do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno e aquele constante da GRU, cumpre esclarecer que eventual vício existente no recolhimento das custas deve ser articulado e provado no devido tempo, no caso, nas contra-razões, primeira oportunidade que a parte teve acesso aos autos (art. 245 do Código de Processo

Civil). Não tendo adotado esta providência, não é adequado fazê-lo depois de conferida à causa um resultado desfavorável (fl. 362).

Os presentes embargos de divergência apontam como paradigma o seguinte julgado:

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Anistia parcial. Art. 511 do CPC. Súmula n. 7-STJ.

1. Havendo análise da matéria suscitada nos autos, afasta-se a alegada afronta ao artigo 535 do CPC.

2. O preparo recursal é condição de recorribilidade, ou seja, pressuposto recursal específico, cujo conhecimento independe de alegação da parte. Tratando-se de matéria de ordem pública, não se sujeita à preclusão. Precedentes.

3. A comprovação do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, deve ser realizada no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, a teor do que preceitua o art. 511 do CPC.

4. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula n. 7-STJ).

5. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido (REsp n. 810.410-AL, Segunda Turma, relator o Ministro Castro Meira, DJ de 28.06.2006).

Os embargos de divergência foram impugnados (fls. 442-446).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O *thema decidendum* refere-se à natureza jurídica do preparo recursal, se matéria de ordem pública ou não, e à conseqüente necessidade de a parte indicar, no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, eventual irregularidade no seu recolhimento.

Salvo melhor juízo, a divergência está caracterizada e deve ser dirimida na linha do que foi decidido no acórdão paradigma, *in verbis*:

O preparo recursal é condição de recorribilidade, ou seja, pressuposto recursal específico, cujo conhecimento independe de alegação da parte. Tratando-se de matéria de ordem pública, não se sujeita à preclusão (fl. 362).

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento para julgar deserto o recurso especial.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, entendo que, se não foi alegado pela parte a falta do preparo ou qualquer equívoco, há que se conhecer da matéria de ofício na instância extraordinária apenas naqueles casos previstos na lei, como por exemplo, prescrição e outras matérias. No caso, não houve arguição, até porque esse problema do preparo no Tribunal é algo novo.

Não conheço da divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Relator por entender que a questão é de ordem pública, porque se trata de um preparo legal que é condição para a admissibilidade do recurso, ressalvado, é claro, o exame individualizado da situação concreta de cada caso em que se alega a deserção.

Na tese, em si, quanto à possibilidade de exame de ofício pelo julgador da existência ou não, da suficiência ou não do preparo, acompanho V. Exa.

Conheço dos embargos de divergência e dou-lhes provimento para julgar deserto o recurso especial.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.048.043-SP (2008/0270738-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Waldir Francisco Honorato Junior e outro(s)

Embargado: Toro Indústria e Comércio Ltda

Advogada: Patrícia H. Nadalucci e outro(s)

EMENTA

Embargos de divergência. Direito Processual Civil. Exceção de pré-executividade julgada improcedente. Honorários advocatícios. Incabimento.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.
2. Precedentes.
3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp. Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 17 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 29.06.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Embargos de divergência interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade julgada improcedente. Honorários advocatícios. Não-cabimento. Precedentes.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de

agravo regimental, como bem analisado no REsp n. 824.406-RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.05.2006.

2. “É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente.” (REsp n. 1.014.560-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe 06.08.2008).

Agravo regimental improvido.

Alega a embargante divergência com aresto proferido pela Segunda Seção, no EREsp n. 756.001-RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, sumariado da seguinte forma:

Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos.

Aduz que ambos os casos versam sobre a possibilidade de imposição de honorários advocatícios em face do julgamento de improcedência de exceção de pré-executividade em que houve contraditório, havendo a Segunda Turma afirmado o incabimento da condenação na verba honorária e a Segunda Seção decidido pelo cabimento da aludida verba, não se podendo negar ao advogado o direito de receber pelos serviços prestados.

Os embargos foram admitidos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial acerca do cabimento da condenação em honorários advocatícios quando julgada improcedente exceção de pré-executividade, em razão do prosseguimento da execução.

Em contrarrazões, alega a embargada que a exceção de pré-executividade não possui natureza de ação, mas sim de incidente processual, que possui regra específica acerca do incabimento de verba honorária e que, somente quando tem como consequência a extinção do processo executivo, a exceção dá ensejo à condenação do vencido em verbas sucumbenciais.

O Ministério Público Federal veio pelo provimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, embargos de divergência interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade julgada improcedente. Honorários advocatícios. Não-cabimento. Precedentes.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp n. 824.406-RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.05.2006.

2. “É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente.” (REsp n. 1.014.560-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe 06.08.2008).

Agravo regimental improvido.

Assim decidindo, alega a embargante, divergiu o acórdão embargado do aresto da Segunda Seção, no EREsp n. 756.001-RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, sumariado da seguinte forma:

Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos.

É que, enquanto a 2ª Turma julgou ser incabível a condenação na verba honorária em exceção de pré-executividade julgada improcedente por se tratar de mero incidente, admitindo-a apenas nos casos de acolhimento do incidente, a 2ª Seção decidiu pelo cabimento da aludida verba em razão da existência de contraditório e com base no princípio da causalidade.

Numa palavra, situa-se a divergência em se é cabível a verba honorária em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

Manifesta a divergência entre julgados de Seção e de Turma pertencente a Seção diversa, devidamente comprovada na forma do disposto no artigo 255,

parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conhecimento dos presentes embargos de divergência.

Acerca do tema, é certo que os embargos à execução, para impugnação de título executivo, dependem da garantia do juízo e constituem ação autônoma. Doutrina e jurisprudência admitem, contudo, a impugnação, sem a necessidade de penhora ou depósito, quando se cuidar de questão que possa ser conhecida de ofício pelo Juiz em qualquer tempo e não demande dilação probatória.

Em casos tais, a impugnação ocorre por meio de simples petição nos próprios autos e possui natureza de mero incidente processual, para o qual a lei processual não prevê o cabimento de honorários advocatícios, ao dispor:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

Comentando o aludido dispositivo, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery arrematam que “O vencido no incidente processual deve arcar com as despesas dele decorrentes. No entanto, não há condenação em honorários de advogado em incidente processual.” (Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 380).

Solução diversa, somente tem lugar, vale dizer, somente tem cabida a incidência de honorários em incidentes tais, quando resolvem a execução, pondo-lhe fim em provimento com força de definitividade, pois que, aí, o incidente revela pretensão autônoma e efetiva sucumbência.

Tem-se, assim, que, tratando-se a objeção à executividade, ou exceção de pré-executividade, em regra, de mero incidente processual, não é cabível a condenação em honorários advocatícios, se não resulta na extinção do processo executivo.

A propósito do tema, veja-se a doutrina de Yussef Said Cahali:

(...)

No sistema processual do Código de 1939, o adjetivo (sentença final), com um conceito restrito de causa, levou o Tribunal de Justiça de São Paulo a proclamar que o art. 64 não se aplicava aos processos incidentes: ‘Somente incidirá na decisão final da causa principal, quando se apreciam todas as questões discutidas,

inclusive as incidentes, apurando-se então a sucumbência das partes em toda a sua extensão.

O novo Código de Processo refere-se simplesmente à sentença, sem atribuir-se qualquer qualificativo, como sendo o provimento judicial com que se 'condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios' (art. 20); entendendo-se, porém, como a sentença final ou definitiva, do Direito anterior e da doutrina.

Segue-se, porém, o primeiro parágrafo que, se não for interpretado em consonância com o todo do dispositivo e divorciado do sistema do processo, pode degenerar em contradições, ao estatuir que 'o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido'.

Inobstante o teor da disposição legal, trata-se, em realidade de caso em que não tem aplicação a regra da sucumbência, mas, sim e exatamente, o princípio da causalidade, senão, mesmo, da culpa.

(...)

Pois, antecipando o que melhor será examinado oportunamente (cap. XII), referindo-se especificamente o § 1º do art. 20 a despesas, nestas não se incluem necessariamente - segundo a pretensa linguagem técnica do novo Código de Processo Civil - os honorários de advogado; o que, aliás, é realizado pelo próprio Pontes de Miranda.

Entenda-se, pois - e, sob esse aspecto, nenhuma dúvida pode ser admitida - que, no caso do incidente, ou do recurso, o juiz, ao decidi-lo, condenará nas despesas, e só nelas, sem, portanto, a condenação em honorários de advogado (base na regra da sucumbência do art. 20), aquele que o provocou, que lhe deu causa inutilmente.

(...)

Em linha de princípio, tem-se que, na técnica do novo Código de Processo, qualifica-se como incidente toda e qualquer questão suscitada no curso do processo e que se resolve através de um provimento judicial sem as características de uma sentença. As questões suscitadas, e que, *acolhidas*, determinam a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267), e bem assim a extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269), como provimento judicial de que caberá apelação (art. 515), passam a constituir a questão principal na decisão da lide, resolvida sob a forma de provimento final e definitivo sob forma de sentença; e, como tal, a carga de responsabilidade das custas e dos honorários de advogado se faz segundo a regra do art. 20, *caput*.

(...)

Mas, retomados os critérios convencionais antes enunciados, qualificam-se como questões incidentes aquelas resolvidas mediante simples despacho

de expediente ou decisão interlocutória, sem que ponham termo ao processo principal. E, como incidentes resolvidos durante a tramitação do feito, apenas ensejam o reembolso das custas, sem condenação em honorários de advogado. Exemplificativamente, se o juiz defere o processamento da inicial; se o juiz deixa de declarar extinto o processo, mesmo que tenha ficado parado durante mais de um ano, por negligência das partes, ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor houver abandonado a causa por mais de 30 dias; se o juiz admite, em princípio, a ocorrência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; se o juiz rejeita a alegação de preempção, litispendência e de coisa julgada; se o juiz admite, em princípio, a ocorrência das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; se o juiz deixa de homologar desistência da ação; se o juiz recusa declarar extinto o processo, determinando o seu prosseguimento, não considerando que a ação seria intransmissível. Portanto, em todos aqueles casos em que o juiz deixa de declarar extinto o processo, sem julgamento do mérito, como lhe seria permitido na forma do art. 267 do código, determinando assim o seu regular prosseguimento. (*in* Honorários Advocatícios, 2ª ed., RT, p. 215-220).

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, dos quais extraio os seguintes:

Agravo regimental. Recurso especial. Processo Civil. Exceção de pré-executividade rejeitada. Honorários de sucumbência. Não incidência. Agravo improvido.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais, pois, nesse caso, há o prosseguimento da execução.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.097.822-RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *in* DJe 04.05.2009).

Processual Civil e Tributário. Dispositivos legais que não contêm comando capaz de infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido. Súmula n. 284-STF. Exceção de pré-executividade. Improcedência. Incidência de honorários advocatícios. Descabimento. Precedentes desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 1.083.532-MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *in* DJe 30.03.2009).

Processual Civil. Exceção de pré-executividade rejeitada. Honorários advocatícios. Não-cabimento.

1. São indevidos honorários advocatícios em Exceção de Pré-executividade rejeitada. Precedentes do STJ.

2. Não pode o referido incidente ser equiparado aos embargos à execução para fins de fixação de verba honorária, pois não há necessidade de constituição de novo patrono.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 679.242-RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *in* DJe 11.03.2009).

Processual Civil. Exceção de pré-executividade. Rejeição. Não cabimento de honorários advocatícios.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp n. 999.417-SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1º.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp n. 818.885-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp n. 698.026-CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag n. 489.915-SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

3. Recurso especial desprovido. (REsp n. 806.362-PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, *in* DJe 06.10.2008).

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Condenação em honorários advocatícios. Cabimento somente nas hipóteses de acolhimento do incidente.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo.

2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp n. 818.885-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, *in* DJe 25.03.2008).

Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Improcedência. Verba honorária. Incabível. Art. 20, § 1º, do CPC.

I. Improcedente o incidente de exceção de pré-executividade, devido o pagamento das despesas respectivas pelo peticionário à parte contrária, mas não de honorários, haja vista o prosseguimento da execução (art. 20, § 1º, do CPC), sem que tenha termo o processo.

II. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (REsp n. 694.794-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, *in* DJ 19.06.2006).

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. FGTS. Exceção de pré-executividade. Honorários advocatícios. Extinção da execução. Cabimento. Precedentes da Corte.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve direcionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal *a quo*. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau. (REsp n. 705.046-RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, *in DJ* 04.04.2005).

Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Exceção rejeitada. Honorários de sucumbência. Não incidência. Recurso especial desprovido.

A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

Recurso especial desprovido. (REsp n. 576.119-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, *in DJ* 02.08.2004).

Agravo regimental. Matéria de fato (Súmula n. 7-STJ). Execução. Exceção de pré-executividade. Improcedência. Honorários advocatícios. Descabimento.

1. O reexame de matéria probatória é defeso nesta fase recursal, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.
2. Julgada improcedente a objeção de não-executividade, e prosseguindo-se na execução, descabe a condenação em honorários advocatícios.
3. Agravo regimental provido parcialmente. (AgRg no Ag n. 489.915-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, *in* DJ 10.05.2004).

Pelo exposto, presente a divergência, conheço dos embargos, mas os rejeito, mantendo o acórdão embargado.

É o voto.

RECLAMAÇÃO N. 1.914-MS (2005/0097600-8)

Reclamante: José Ancelmo dos Santos
Reclamante: Paulo Roberto Capiberibe Saldanha
Reclamante: Cícero Antônio de Souza
Reclamante: Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley
Reclamante: Franklin Rodrigues Mashura
Reclamante: Carlos Ronald Albaneze
Reclamante: Osmar Ferreira Dutra
Advogado: José Eduardo Rangel de Alckmin e outro
Reclamado: Juíza Federal da 2ª Vara da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul-MS
Reclamado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Interes.: Ministério Público Federal

EMENTA

Reclamação. No contexto de uma investigação iniciada para apurar irregularidades em Tribunal de Contas, a intimação do Presidente deste, pelo Juízo de 1º grau, para que justifique um procedimento administrativo, usurpa competência do Superior Tribunal de Justiça. Procedência da reclamação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a reclamação nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Sustentou oralmente o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin pelos reclamantes.

Brasília (DF), 06 de maio de 2009 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 18.05.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Ministério Público Federal, a fim de instruir processo investigatório, requereu a quebra de sigilo da movimentação financeira do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 51-52 e 57-60), deferida pela MM. Juíza Federal da Segunda Vara de Campo Grande, Dra. Janete Lima Miguel Cabral (fls. 54-55).

O Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul impetrou mandado de segurança perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ordem foi denegada, nos termos do acórdão assim ementado:

Mandado de segurança. Cassação da decisão de quebra de sigilo. Irregularidades de pagamento. Desvio de recursos. Exame de contas do impetrante. *Notitia criminis* de fatos causadores de prejuízos à União Federal. Presença dos requisitos para a quebra de sigilo. Ordem denegada. 1. As denúncias de supostos pagamentos irregulares por parte do impetrante devem ser investigadas, mesmo que sejam anônimas. 2. Como não há informação da prática de delito por membro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, a competência é da Primeira Seção deste Tribunal, sendo, portanto, incabível a prerrogativa de foro. 3. Justificada a conveniência da medida consistente na

quebra de sigilo, uma vez estarem presentes os requisitos embasadores da mesma, com amparo no disposto no art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 105/2001. 4. Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente concedida (fls. 96-97).

José Ancelmo dos Santos e outros ajuizaram a presente reclamação (fls. 02-19), requerendo a remessa dos autos da investigação de que trata o processo n. 2003.60.00.6969-3, que tramita na Segunda Vara Federal de Campo Grande-MS, para o Superior Tribunal de Justiça em virtude de serem Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, e - provocados pelo despacho de fl. 102 - emendaram a petição inicial, requerendo que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região fosse incluído no pólo passivo (fls. 105-106).

A medida liminar foi deferida em 23 de junho de 2005 “tão-só para sustar a investigação de que trata o processo 2003.60.00.6969-3, que tramita na 2ª Vara de Campo Grande” (fl. 107).

Prestadas as informações (fls. 132-135 e 139-152), o Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins, opinou “no sentido de que seja mantida a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mantendo a competência da Justiça Federal para processamento das investigações em curso” (fl. 160).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. Os autos dão conta de que, por provocação de três petições sem assinaturas, bem assim de um procedimento investigatório levado a efeito pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Mato do Grosso do Sul, e ainda de requerimento “subscrito por entidades sindicais e de classe” (fl. 87), o Ministério Público Federal

I. *primeiro, requereu* “... a expedição de ofícios requisitórios às instituições bancárias com filiais nesta Capital (relação em anexo) determinando-lhes que forneçam a movimentação bancária do Tribunal de Contas do Estado nos anos de 2001 até 2002” (fls. 51-52); e

II. *depois*, pediu a requisição de documentos ao Tribunal de Contas do Estado, à Secretaria da Receita Federal, ao Banco do Brasil S/A e ao Banco HSBC S/A (fls. 57-60).

Ambos os pedidos foram deferidos (fls. 54-55 e 62).

A primeira petição denuncia despesas exageradas no âmbito do Tribunal de Contas, sem que nada as justifique (fls. 29-32); a segunda, pagamentos *por fora* de servidores do órgão, sem consequentemente a retenção do imposto de renda na fonte (fl. 34); e a terceira, procedimentos “para sonegar impostos e desviar os recursos públicos” (fls. 36-39).

O expediente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Mato Grosso do Sul teve início em razão “de notícias veiculadas pela imprensa ainda no final do ano de 2001, dando conta de que o Conselheiro Cícero de Souza havia nomeado diversos parentes seus para exercerem cargos e funções naquele Tribunal” (fl. 42), e apurou que “estas ocorrências não são restritas somente ao Conselheiro Cícero de Souza, mas atingindo os demais Conselheiros, os quais também empregam pessoas em cargos em comissão, sem serem servidores públicos” (fl. 45), alguns desses cargos “ocupados por pessoas que não tem a formação exigida” (fl. 45).

A existência de requerimento “subscrito por entidades sindicais e de classe, o qual comunica irregularidades no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul” foi mencionada no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem que do exame dos autos se saiba qual o respectivo conteúdo.

2. A presente reclamação tem como objeto a segunda decisão da MM. Juíza Federal Janete Lima Miguel Cabral, assim motivada:

De fato, para que a seqüência de investigações possa prosseguir de forma a chegar-se a uma conclusão a respeito da idoneidade ou não das ações praticadas pelo TCU-MS, necessárias as informações requeridas pelo *Parquet*, sob pena de se frustrar a futura e eventual aplicação da lei penal, bem como permitir que supostos delitos continuem a ser praticados.

De outro lado, as informações servirão também para demonstrar a possível lisura dos procedimentos do TCU, e consequentemente a legalidade de seus atos (fl. 62).

Como se vê, a decisão teve em vista apurar a “a idoneidade ou não das ações praticadas pelo TCU-MS”, bem como a “lisura dos procedimentos do TCU” (fl. 62), na linha do que do que havia sido requerido pelo Ministério Público Federal, *in verbis*:

Diante dos extratos bancários do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, evidencia-se a necessidade de novas diligências, para que se promova a cabal apuração da aventada ocorrência dos crimes suscitados.

O Ministério Público Federal avaliando os extratos bancários percebeu que os pagamentos efetuados pelo Tribunal de Contas do Estado, em especial a movimentação da conta corrente do Banco do Brasil, foram realizados através da *emissão de cheques*, forma inusual de pagamentos a cargo de órgãos públicos, visto que tais pagamentos normalmente são realizados por meio de Ordem Bancária, a qual acelera a ultimação do processamento e faculta a imediata contabilização da despesa, e, em consequência, a efetiva apuração de eventual saldo ocioso, na conta da Unidade.

Assim, verifica-se a necessidade de que todos os documentos emitidos pelo Tribunal de Contas do Estado sejam verificados com o objetivo de apurar eventual irregularidade, requisitando-se as diligências a seguir especificadas (fls. 57-58).

Já na alínea **a**, pede-se seja determinado ao Presidente do Tribunal de Contas a apresentação de “cópia das ordens bancárias de pagamentos efetuados pelo Tribunal, movimento da conta corrente 88.629-7, ou apresente justificativa da movimentação ter sido realizada por intermédio de cheques” (o sublinhado não consta do texto original, fls. 59).

Essa circunstância, no contexto em que a investigação foi iniciada, revela que o próprio Presidente do Tribunal de Contas está sujeito às determinações do Juízo de 1º grau, nada importando que este tenha dito que “não há qualquer informação nos presentes autos de prática de delito por membro do TCE-MS, de forma que este Juízo afigura-se, *a priori*, competente para apreciar as questões pertinentes ao caso” (fl. 135).

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a reclamação nos termos do pedido.

RECLAMAÇÃO N. 2.125-CE (2006/0046699-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Reclamante: Maria Arivan de Holanda Lucena

Advogado: Antônio Nabor Areias Bulhões e outro(s)

Reclamado: Juiz de Direito da 1ª Vara de Limoeiro do Norte-CE

Interes.: Ministério Público do Estado do Ceará

EMENTA

Reclamação. Direito Processual Penal. Homicídio. Autoria intelectual imputada a desembargador e seu cônjuge. Competência. Regras fixadas pela Constituição Federal. Separação dos processos. Obrigatoriedade. Necessidade de desconstituição da competência prorrogada e preventa deste Superior Tribunal de Justiça. Nulidade do recebimento do aditamento da denúncia pelo Juízo do primeiro grau e declinação da competência para o mesmo juízo. Parcial procedência da reclamação.

1. A norma constitucional de competência, somente excluída por outra da mesma natureza e hierarquia, afasta a incidência da norma legal que determina a unidade de processo e julgamento em razão da continência.

2. Em caso de co-autoria em crime doloso contra a vida, o privilégio de foro ostentado por um dos agentes, porque desembargador, não atrai para competência do Superior Tribunal de Justiça o julgamento do outro envolvido, que deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, seu juiz natural. Precedentes do STF e do STJ.

3. O reconhecimento da competência do Tribunal do Júri para processar e julgar a reclamante não prescinde da prévia desconstituição da competência até então prorrogada e preventa deste Superior Tribunal de Justiça em decorrência de anterior deferimento de quebra dos sigilos bancário e telefônico dos acusados, que não podia ser ignorada nem pelo Ministério Público, nem pelo Juízo do primeiro grau, nos seus efeitos jurídico-processuais.

4. Declaração de nulidade do recebimento do aditamento da denúncia pelo Juízo do primeiro grau, exclusão da reclamante da condição de investigada no inquérito fluente neste Superior Tribunal de Justiça e de todas as medidas probatórias jurisdicionais a ela relativas, com declinatória de competência para o Juízo do Júri.

5. Reclamação parcialmente procedente.

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 do Sr. Ministro Luiz Fux acompanhando a divergência, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Felix Fischer, e o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior acompanhando o Sr. Ministro Relator, por maioria, julgar parcialmente procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Luiz Fux. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Nilson Naves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Eliana Calmon.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 05.02.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Reclamação ajuizada por Maria Arivan de Holanda Lucena, em razão do recebimento, pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, de aditamento da denúncia, em que se imputa à reclamante a autoria intelectual do homicídio do radialista Nicanor Linhares Batista, fato-crime também objeto do Inquérito n. 429-CE, em curso nesta Corte Superior de Justiça, no qual é co-indiciado José Maria de Oliveira Lucena, marido da reclamante, Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Afirma a requerente que a denúncia recebida “(...) tem o escopo de separar o processo do STJ, em desrespeito à competência deste, já firmada *ex vi* do art. 105, I, a, da Constituição Federal, art. 33, parágrafo único, da Lei Orgânica do Magistratura Nacional, e do art. 78, III, do Código de Processo Penal.” (fls. 4-5).

Sustenta, para tanto, que “Se o e. STJ, provocado pelo MP, decidiu investigar judicialmente a suposta *autoria intelectual* daquele delito, atribuída conjecturalmente a um magistrado federal de segundo grau e à sua consorte, já firmou definitivamente sua competência em relação até a uma ação penal pública

originária, se o inquérito não chegar a ser arquivado, e em que se colocariam como acusados os dois hoje indiciados”, pena de “(...) dupla atuação da Justiça Criminal quanto a *um mesmo fato*, relacionado a *uma mesma pessoa*, o condenável *bis in idem*, traduzindo, ademais, gravíssima lesão à sobranceira competência do colendo *Superior Tribunal de Justiça*, jurisdição de maior graduação a impor-se sobre quaisquer tribunais inferiores e juízos monocráticos da Justiça comum federal ou estadual, inclusive sobre o Tribunal do Júri.” (fls. 5-6).

Aduz, ainda, que “(...) não se argumente que a competência da *reclamada*, afinal competência do Tribunal do Júri, do qual é Presidente, em se tratando de crime doloso contra a vida, seria de índole constitucional e impor a separação do processo, o que conduziria a *reclamante* ao julgamento do Tribunal Popular”, eis que “(...) as duas competências da espécie são ambas constitucionais - a do *Superior Tribunal de Justiça* e a do Tribunal do Júri - e, assim, incidirá necessariamente a regra processual do art. 78, III, do CPP, devendo predominar a jurisdição de maior graduação, que, ninguém nega, é a do *Superior Tribunal de Justiça*, e isto no saudável propósito de evitar decisões conflitantes e, de conseqüência, o descrédito da própria sociedade.” (fl. 9).

Postula, ao final, “(...) o julgamento pela procedência da *reclamação*, avocando-se os autos da *Ação Penal n. 554/2006*, da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, instaurada exclusivamente contra *Maria Arivan de Holanda Lucena*, como pretensa *autora intelectual* do crime, para serem apensados aos do Inq n. 429-CE, do STJ, e aguardarem o destino final do mesmo *inquérito judicial* (RISTJ, art. 191).” (fl. 16).

A liminar foi deferida, para “(...) suspender a eficácia de todos os atos judiciais referentes à Maria Arivan de Holanda Lucena, no processo da ação penal que tem curso na Justiça do Ceará (*Ação Penal n. 554/2006*, da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte), especialmente o recebimento da denúncia, suspendendo, em conseqüência, o interrogatório designado para o dia 05 de abril de 2006, às 10h30.”

O Ministério Público Federal, que interpôs agravo regimental da decisão concessiva de liminar (fls. 93-99), veio pela improcedência da reclamação, em promoção assim sumariada:

Reclamação. Competência. Ação penal. Homicídio. Prerrogativa de foro. Tribunal do Júri.

Compete ao Tribunal do Júri julgar os crimes dolosos contra a vida. A existência de co-réu titular de foro especial por prerrogativa de função não autoriza que os demais autores sejam processados e julgados no foro especial.

As regras de conexão e continência, de natureza infraconstitucional, não podem ser invocadas para afastar a competência constitucional do Tribunal do Júri.

A circunstância de existir investigação em curso contra a Paciente no Superior Tribunal de Justiça, não é suficiente também para afastar a competência constitucional do Tribunal do Júri.

Parecer pela improcedência da Reclamação. (fl. 61).

As informações da autoridade estão às fls. 110-112 dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, cuida-se de reclamação ajuizada por Maria Arivan de Holanda Lucena, em face do recebimento, pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, de aditamento da denúncia, em que se lhe imputa a autoria intelectual do homicídio do radialista Nicanor Linhares Batista, fato que constitui o objeto do Inquérito n. 429-CE, em curso nesta Corte Superior de Justiça e no qual figura como indiciada, juntamente com o seu marido, o Desembargador Federal José Maria de Oliveira Lucena.

Assim dispõe a Constituição da República em seus artigos 5º, inciso XXXVIII, e 105, inciso I, alínea **a**, *verbis*:

Art. 5º (...)

XXXVIII - É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos

Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

Tem-se, assim, no que interessa ao deslinde da questão em exame, que ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar originariamente os Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, enquanto ao Tribunal do Júri, os crimes dolosos contra a vida.

Concorrem, pois, *in casu*, as duas competências constitucionais, eis que se cuida de crime de homicídio, praticado em concurso de agentes, dos quais um, porque desembargador, ostenta privilégio de foro.

Em casos tais, a norma constitucional de competência, de natureza absoluta, somente excluída por outra da mesma natureza e hierarquia, afasta a incidência da norma legal que determina a unidade de processo e julgamento, em razão da continência (Código de Processo Penal, artigos 78 e 79), o que faz obrigatória, pena de inconstitucionalidade, a separação de processos e de julgamentos, devendo, em consequência, o desembargador ser processado e julgado no seu foro privilegiado e a reclamante no Tribunal do Júri, garantia constitucional, inclusive.

Ouçá-se, a propósito, o magistério de *Tourinho Filho*:

Trata-se, aqui, de hierarquia jurisdicional. Havendo conexão ou continência envolvendo pessoas sujeitas a jurisdições hierarquicamente diferentes, prevalece a de maior graduação. Assim, se um Juiz de Direito comete estelionato, tendo como partícipe um comerciante, há continência (concurso de pessoas): deve haver um só processo. Como o comerciante deve ser julgado pela jurisdição de primeiro grau, prevalece esta, devendo ambos ser processados e julgados pelo Tribunal de Justiça. E se, nesse mesmo exemplo, o crime fosse da competência do Júri? Haveria, então, a disjunção dos processos: o Juiz seria julgado pelo Tribunal de Justiça (por força do art. 96, III, da CF), enquanto o comerciante, pelo Tribunal do Júri, pela simples razão de a competência do Júri vir estabelecida na Constituição Federal, e, por isso mesmo, não pode o CPP, lei infraconstitucional, alterar regra de competência estabelecida na Lei Maior. (*in* Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, São Paulo, Saraiva, 2004, vol. 1, p. 263).

E também a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

Criminal. REsp. Homicídio. Delegado e agentes de polícia em missão. Inquérito desarquivado. Provas novas. Dúvidas acerca da incidência da excludente da

legítima defesa. Atos investigatórios praticados pelo Ministério Público. Possibilidade. Prerrogativa de foro de um dos recorrentes, Deputado Estadual. Cisão do processo. Legalidade. Recurso desprovido.

I - Hipótese em que o Juízo monocrático deferiu pleito de arquivamento formulado pelo Ministério Público relativamente ao homicídio perpetrado pelos recorrentes - delegado e agentes de polícia, em missão - pois a conduta estaria amparada pela excludente do inciso II do artigo 23 do Código Penal - legítima defesa.

II - Desarquivamento do inquérito procedido pelo Ministério Público, com fulcro no art. 18 do CPP, tendo em vista a superveniência de novas provas a embasarem a acusação, quais sejam, depoimentos prestados por testemunhas nos autos de procedimento destinado a apurar diversas denúncias feitas àquele Órgão.

III - Se as provas obtidas são capazes de autorizar o início da ação penal, por permitirem uma modificação contundente no cenário probatório dos autos quanto à ocorrência da legítima defesa, deve ser admitida a hipótese de desarquivamento do inquérito.

IV - Denúncia que cumpre os requisitos do art. 41 do CPP, haja vista não haver dúvidas acerca da autoria e materialidade do delito, mas somente quanto à incidência da excludente da legítima defesa.

V - O entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público.

VI - A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial.

VII - O Supremo Tribunal Federal decidiu que a vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial.

VIII - A fixação da competência do Tribunal de Justiça, em razão da prerrogativa de foro de um dos recorrentes - deputado estadual - não se estende aos demais, que deverão ser processados e eventualmente julgados pelo Juízo do Tribunal do Júri. Precedentes do STJ e do STF.

IX - Recurso desprovido. (REsp n. 738.338-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 21.11.2005 - nossos os grifos).

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes de homicídio tentado e consumado duplamente qualificado contra a mulher do Prefeito, a mando deste. Decreto de prisão preventiva. Arguição de excesso de prazo e falta de provas da autoria. Improcedência. Competência originária do Tribunal de Justiça para processar e julgar o Prefeito, não o co-réu que não possui prerrogativa de foro. Competência do Tribunal do Júri. Cisão do processo. Concessão de ordem de ofício.

1. Muito embora não se tenha examinado o pedido especificamente com relação ao ora Paciente, pelas mesmas razões declinadas nos julgamentos de impetrações anteriores do co-réu, evidencia-se a ausência das ilegalidades apontadas.

2. Há robustos indícios de autoria dos crimes que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a frieza e a periculosidade do agente, no caso, apontado como executor de homicídio, primeiro, tentado e, depois, consumado, contra a esposa do Prefeito, a mando deste, a indicar a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

3. Além de o excesso de prazo reclamado ter sido plenamente justificado, mormente em face da atuação da própria defesa, a questão resta superada, na medida em que já fora concluída a instrução criminal. “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo” (Súmula n. 52 do STJ).

4. Conquanto não argüida na impetração, verifica-se flagrante ilegalidade diante da incompetência absoluta do Tribunal de Justiça para processar e julgar o ora Paciente, que não possui prerrogativa de foro, por crime doloso contra a vida.

5. *Inexistindo prerrogativa de foro para o co-réu, exsurge a competência do Júri Popular para julgá-lo, devendo os dispositivos constitucionais serem harmonizados, isto é, mantém-se a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, o Prefeito (art. 29, inciso X, CF); e, com relação ao co-réu, a competência é do Tribunal do Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, CF). Precedentes do STJ e do STF.*

6. *Habeas corpus* denegado, mas concedida a ordem, de ofício, para declarar a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão para processar e julgar o ora Paciente na ação penal originária, devendo ser cindido o julgamento para a preservação da competência do Tribunal do Júri. (HC n. 36.844-MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in DJ* 1º.08.2005 - nossos os grifos).

Habeas corpus. Processo Penal. Homicídio qualificado praticado por Juiz de Direito. Ofensa ao juiz natural. Inocorrência. Prerrogativa de função. Competência do Tribunal de Justiça. Ordem denegada.

- *Diversamente do que ocorre com o procedimento adotado para o crime de homicídio, cometido pelo cidadão comum, que é submetido ao Júri Popular, a prerrogativa de função, ostentada pelo paciente, conferiu-lhe o direito de se ver processado pelo e. Tribunal de Justiça de seu Estado. Isso porque, em se tratando de duas competências com assento constitucional, a específica deve prevalecer sobre a genérica.*

- Precedentes do STF.

- Ordem denegada. (HC n. 28.738-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, *in DJ* 24.05.2004 - nossos os grifos).

Habeas corpus. Ato de Desembargador. Prefeito Municipal. Juízo natural. Fato ocorrido antes da Constituição de 1988. Direito adquirido a ser julgado pelo Júri. Intimação pessoal.

1. Compete ao STJ processar e julgar *habeas corpus* contra ato de Desembargador.

2. A competência do Tribunal do Júri não é absoluta, motivo pelo qual compete-lhe julgar co-réu envolvido em crime doloso contra a vida, mesmo havendo quanto a algum acusado prerrogativa de foro definida no artigo 29, VIII, da Constituição, cuja competência é do Tribunal de Justiça por seu Plenário ou Órgão fracionário.

3. É direito do réu ser intimado para a sessão de julgamento pelo Tribunal. (HC n. 2.259-MT, Relator Ministro Jesus Costa Lima, in DJ 28.02.1994 - nossos os grifos).

Penal. Processual. Competência. Acusado juntamente com Prefeito de crime doloso contra vida. Soberania do Tribunal do Júri.

1. Em caso de co-autoria em crime doloso contra a vida, o foro privilegiado por prerrogativa de função, a que tem direito um dos acusados, não atrai competência para o julgamento dos outros envolvidos.

2. Na hipótese dos autos, mantém-se a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar o acusado que era Prefeito Municipal na época do crime (CF, art. 29, VIII). Os demais acusados são processados na comarca do lugar onde ocorreu o crime e julgados pelo Tribunal do Júri.

3. *Habeas Corpus* originário conhecido; parcial deferimento. (HC n. 1.999-MG, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 20.09.1993 - nossos os grifos).

Processo Penal. *Habeas corpus*.

Incompetência do órgão julgador. Inépcia da denúncia. Deficiência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Excesso de prazo na formação da culpa. Insubsistência das alegações.

Competência do Tribunal de Justiça firmada na conformidade do disposto no art. 96, III, da Constituição Federal. Conquanto constitucionalmente definida a competência do Tribunal do Júri, para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, não pode sobrepor-se à do Tribunal de Justiça, por prerrogativa de função, igualmente cometida pela Constituição.

Denúncia que atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41, do CPP, com a exposição do fato criminoso propiciando o exercício da defesa em toda a sua amplitude.

Decreto de prisão preventiva suficientemente fundamentado, demonstrando-se a necessidade da medida, no resguardo da ordem pública.

Pequeno atraso verificado na formação da culpa plenamente justificado pela complexidade da instrução da causa.

Ordem indeferida. (HC n. 638-RJ, Relator Ministro Costa Leite, *in* DJ 06.05.1991 - nossos os grifos).

Habeas Corpus. 2. Co-réu, militar da Polícia Militar, denunciado, por infringir o art. 121, § 2º, incisos I, II e IV, do Código Penal, juntamente com ex-Secretário de Segurança Pública do Estado, e outros. 3. Desmembramento do processo, que atende à orientação do STF definida pelo Plenário, no julgamento do HC n. 69.325-GO. 4. *O envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles foro especial por prerrogativa de função, previsto constitucionalmente, não afasta os demais do juiz natural*, ut art. 5º, XXXVIII, alínea **d**, da Constituição. 5. Hipótese em que o paciente servia no Gabinete Militar do Governo do Estado e a arma não pertencia à Polícia Militar, mas, sim, a órgão da Governadoria estadual. Não cabe falar em competência da Justiça Militar do Estado. 6. *Habeas Corpus* conhecido como recurso ordinário contra decisão em *habeas corpus*, originariamente, impetrado no STJ. Recurso desprovido. (HC n. 73.235-DF, Relator Ministro Néri da Silveira, *in* DJ 18.10.1996 - nossos os grifos).

Competência. Crime doloso contra a vida. Co-autoria. Prerrogativa de foro de um dos acusados. Inexistência de atração. Prevalência do juiz natural. Tribunal do Júri. Separação dos processos.

1. *A competência do Tribunal do Júri não é absoluta. Afasta-a a própria Constituição Federal, no que prevê, em face da dignidade de certos cargos e da relevância destes para o Estado, a competência de Tribunais - artigos 29, inciso VIII; 96, inciso III; 108, inciso I, alínea a; 105, inciso I, alínea a e 102, inciso I, alíneas b e c.*

2. *A conexão e a continência - artigos 76 e 77 do Código de Processo Penal - não consubstanciam formas de fixação da competência, mas de alteração, sendo que nem sempre resultam na unidade de julgamentos - artigos 79, incisos I, II e §§ 1º e 2º e 80 do Código de Processo Penal.*

3. *O envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles a prerrogativa de foro como tal definida constitucionalmente, não afasta, quanto ao outro, o juiz natural revelado pela alínea d do inciso XXXVIII do artigo 5º da Carta Federal. A continência, porque disciplinada mediante normas de índole instrumental comum, não é conducente, no caso, a reunião dos processos. A atuação de órgãos diversos integrantes do judiciário, com duplicidade de julgamento, decorre do próprio texto constitucional, isto por não se lhe poder sobrepor preceito de natureza estritamente legal.*

4. *Envolvidos em crime doloso contra a vida conselheiro de tribunal de contas de município e cidadão comum, biparte-se a competência, processando e julgando o primeiro o Superior Tribunal de Justiça e o segundo o Tribunal do Júri. Conflito aparente entre as normas dos artigos 5º, inciso XXXVIII, alínea d, 105, inciso I, alínea a da Lei Básica Federal e 76, 77 e 78 do Código de Processo Penal.*

5. A avocação do processo relativo ao co-réu despojado da prerrogativa de foro, elidindo o crivo do juiz natural que lhe é assegurado, implica constrangimento ilegal, corrigível na via do *habeas corpus*. (HC n. 69.325-GO, *Tribunal Pleno*, Relator para acórdão Ministro Marco Aurélio, in DJ 04.12.1992 - nossos os grifos).

Vale averbar, no mais, que “(...) a Súmula n. 704 do Supremo Tribunal Federal, (...), não se aplica ao caso vertente. Com efeito, dispõe o verbete sumular: ‘Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.’ *Os precedentes que levaram à edição da súmula, contudo, não se referem à concorrência entre a prerrogativa de foro e ao Tribunal do Júri*” (HC n. 36.844-MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 1º.08.2005 - nossos os grifos).

Deferi a cautelar, contudo, para suspender a ação penal proposta contra a reclamante perante o Tribunal do Júri, porque fluía, como ainda flui, no âmbito da Corte Especial, inquérito instaurado, em que figura como indiciado não só José Maria de Oliveira Lucena, Desembargador Federal, mas também Maria Arivan de Holanda Lucena, ora reclamante, no qual o relator originário, Ministro Paulo Gallotti, *ao acolher o pedido do Ministério Público Federal da sua instauração contra ambos*, deferiu a quebra dos sigilos bancário e telefônico dos indiciados (fls. 34-52 do Inq n. 429-CE), medida por mim ampliada relativamente ao período de quebra do sigilo telefônico (fls. 703-724), também a requerimento do *Parquet*, presentificado pela Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, que oficia na presente reclamação e requereu a instauração do inquérito a que antes se aludiu.

É que as medidas probatórias jurisdicionais deferidas, quais sejam, quebra dos sigilos bancário e telefônico, produziram, *enquanto efeitos jurídico-processuais*, prevenção para a ação penal em favor do Superior Tribunal de Justiça, que havia, como há, de ser desconstituída, ou por declinatória em favor do Tribunal do Júri, relativamente à reclamante, ou por suscitação de conflito de jurisdição.

Esta, com efeito, a letra do artigo 83 do Código de Processo Penal:

Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, *um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa* (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c). (nossos os grifos).

Leia-se Mirabete:

Firma-se a competência pela prevenção (de prevenir, vir antes, chegar antes, antecipar). Está preventa, ou prevenida a competência de um juiz quando ele se antecipa a outro, também competente, por haver praticado algum ato ou ordenado alguma medida do processo, mesmo antes do oferecimento da denúncia ou da queixa. São exemplos de atos que fixam a competência pela prevenção a decretação da prisão preventiva, a concessão de fiança, o reconhecimento de pessoas ou coisas, qualquer diligência que dependa de autorização judicial (violação de domicílio, do sigilo bancário, da comunicação telefônica etc.), pedido de explicações em juízo nos crimes contra a honra previstos nos arts. 144 do CP e 25 da Lei n. 5.250, de 09.02.1967 (Lei de Imprensa), pedido de busca e apreensão nos crimes contra a propriedade imaterial etc. A prática desses atos, em que há uma carga decisória, tomando o juiz conhecimento formal do fato, impede a posterior distribuição dos autos de inquérito a outro juiz. (...) (*in* Código de Processo Penal Interpretado, 11ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2003, p. 324).

E Nucci:

(...) ato do processo é decisão jurisdicional pertinente à ação penal em andamento, como ocorre com o recebimento da denúncia ou queixa. Medida a este relativa significa a possibilidade de não haver processo instaurado e, durante a fase de investigação, o magistrado ser chamado a proferir decisão de caráter jurisdicional, como a concessão de mandado de busca e apreensão, a decretação de uma prisão preventiva ou até a decretação de uma medida assecuratória. Nessas hipóteses, torna-se preventivo para julgar o caso, bem como as infrações conexas ou continentais. (...) (*in* Código de Processo Penal Comentado, 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 234).

Preferiu, contudo, o Juízo, abusivamente, ignorar a prevenção de competência do Superior Tribunal de Justiça, recebendo simplesmente a denúncia, sob o argumento puro de que se entendia competente para tanto, ao invés de suscitar o obrigatório conflito.

Assim, embora se deva reconhecer, por fato superveniente, a atual competência constitucional do Tribunal do Júri para o julgamento de Maria Arivan de Holanda Lucena, como é da Constituição Federal e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, faz-se inquestionável a ilegalidade do recebimento do aditamento da denúncia pelo Juízo do Júri, porque anterior à desconstituição da prevenção existente, que não podia ser ignorada nem pelo Ministério Público, nem pelo Juízo do primeiro grau.

Quer-se dizer, embora esteja preventa a competência própria e prorrogada deste Superior Tribunal de Justiça para a ação penal, pode outro juízo - por saber ou não saber, abuso ou usurpação de competência -, de tudo fazer tábula rasa, instaurando processo de ação penal contra a mesma pessoa e relativamente ao mesmo fato, sem que antes se desconstitua o vínculo já estabelecido entre o fato-crime, considerado objetiva e subjetivamente, e a competência desta Corte Superior de Justiça?

Entendemos que a resposta há de ser negativa, para, em conseqüência, afirmar, como afirmamos, a nulidade do recebimento do aditamento da denúncia, pelo Juízo do Tribunal do Júri, objeto da presente reclamação.

Os efeitos da extinção do mandato político de Maria Arivan de Holanda Lucena, enquanto supervenientes à prorrogação e prevenção de competência deste Superior Tribunal de Justiça, devem ser, porque não operam *ipso iure*, necessariamente, objeto de decisão, ou declinatória, ou de conflito de competência.

A modificação factual havida o foi na dimensão da competência prorrogada, que seria irrelevante, em regra, por força da *perpetuatio iurisdictionis*, mas que não o é, *in casu*, por se cuidar de garantia individual a soberania do Júri, que há de prevalecer a qualquer tempo.

Não é demasia esclarecer, em remate, não só que a competência prorrogada deste Superior Tribunal de Justiça teve lugar, ao seu tempo, em relação com a do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e, não, com a do Tribunal do Júri, mas também que persiste, subjacente e indissociavelmente, a ser decidida em sede e tempo próprios, porque atinge o *status libertatis* dos indiciados, o conflito, que parece ser só aparente, instalado na *opinio delictis* do Estado, que ora vê, ora não vê, suficiência de um mesmo conjunto de elementos de prova para a justa causa da demanda penal.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a reclamação, para declarar nulo o recebimento, pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, do aditamento da denúncia (Ação Penal n. 554/2006), declinar, para o mesmo Juízo, da competência para processar e julgar Maria Arivan de Holanda Lucena, excluir a reclamante da condição de investigada no Inquérito n. 429-CE e julgar, relativamente a ela, extintas todas as medidas probatórias jurisdicionais.

Prejudicado, por fim, o agravo regimental do Ministério Público Federal.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Reclamação interposta por *Maria Arivan de Holanda Lucena*, com pedido liminar, em vista de alegada usurpação de competência do STJ pela *Juíza de Direito da 1ª Vara de Limoeiro do Norte-CE*.

Segundo consta dos autos, em 30.06.2003, o radialista *Nicanor Linhares Batista* foi alvejado a tiros, vindo a falecer em virtude dos ferimentos. A investigação policial chegou à conclusão de que houvera conduta subsumida à figura típica prevista no art. 121, § 2º, I e IV do CP, apontando como executores do delito oito pessoas que foram, naquele mesmo ano, denunciadas na Ação Penal de n. 2.047/2003 da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, onde ocorreu o crime, como incursos nas penas do *supra* citado artigo, em concurso de pessoas.

Concluiu-se, também, que o homicídio teria sido cometido a mando de dois inimigos do réu, quais sejam, a ora reclamante, *Maria Arivan*, que na época dos fatos era prefeita da cidade de Limoeiro do Norte-CE, e de seu marido, *José Maria de Oliveira Lucena*, Desembargador do TRF-5ª Região.

A inimizade entre os envolvidos teria se iniciado quando a vítima passou a apoiar o adversário político da futura prefeita em seu programa de rádio, ainda durante a campanha eleitoral.

Em 2004, o Ministério Público Federal requereu, perante o STJ e em face do disposto no art. 105, I, a da CF, a instauração de inquérito contra *José Maria* e *Maria Arivan*, reproduzindo uma série de evidências, já amealhadas pela investigação levada a cabo pela Polícia Civil do Ceará e pelo MP daquele Estado, acerca da participação dos dois como mentores e mandantes do homicídio.

Esse Inquérito tomou o n. 429-CE e, em decisão publicada no DJ de 18.05.2004, o então relator, i. Min. Paulo Gallotti, deferiu o pedido de abertura de inquérito, que tomou o n. 429-CE no STJ, e a quebra do sigilo bancário e telefônico dos indiciados e de outros envolvidos.

Após a abertura do inquérito neste Tribunal, contudo, o MP cearense ofereceu aditamento à denúncia que originou a Ação n. 2.047/2003, da 1ª Vara de Limoeiro do Norte-CE, para nela incluir a ora reclamante, *Maria Arivan*, em seu pólo passivo, apontando a denunciada como incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, I e IV, na forma do art. 29 e c.c. o art. 299, parágrafo único, todos do CP. Este aditamento foi recebido pela juíza em 20.02.2006, mas, como a Ação n. 2.047/2003 já se encontrava em fase bastante avançada, houve o

desmembramento do feito, de modo que o aditamento, na verdade, deu início à Ação n. 554/2006, na mesma Vara.

A presente Reclamação fundamenta-se, destarte, no que seria uma usurpação da competência do STJ, esta decorrente do recebimento de denúncia contra pessoa que já se encontrava na posição de indiciada, pelos mesmos fatos, em Inquérito instaurado neste Tribunal. Sustenta a reclamante, textualmente, que “Se o e. STJ, provocado pelo MP, decidiu investigar judicialmente a suposta autoria intelectual daquele delito, atribuída conjeturalmente a um magistrado federal de segundo grau e à sua consorte, já firmou definitivamente sua competência em relação até a uma ação penal pública originária” (fls. 05).

Requer, assim, a avocação dos autos da Ação n. 554/2006 da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, para serem apensados ao Inquérito n. 429-CE, nesta instância, e a partir daí tomando o mesmo destino a ser dado a este.

O Parecer do Ministério Público Federal, de lavra da i. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, foi pela improcedência da reclamação.

A fls. 70-77, o i. Relator, Min. Hamilton Carvalhido, deferiu a liminar “(...) para suspender a eficácia de todos os atos judiciais referentes à Maria Arivan de Holanda Lucena, no processo da ação penal que tem curso na Justiça do Ceará (Ação Penal n. 554/2006, da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte), especialmente o recebimento da denúncia, suspendendo, em consequência, o interrogatório designado” (fl. 77), ao argumento de que haveria conflito no exercício simultâneo de atribuições por membros dos Ministérios Públicos Federal e Estadual, o primeiro a requerer instauração de inquérito e o segundo a oferecer, de pronto, a denúncia.

Dessa decisão, o Ministério Público Federal interpôs agravo a fls. 93-99, sustentando, em síntese, que a decisão recorrida reconheceu, em um primeiro momento, a necessidade de separação dos processos, mantendo-se o foro por prerrogativa de função no STJ para o i. Desembargador Federal e o foro do Tribunal do Júri para sua esposa, ora reclamante, nos termos da melhor jurisprudência; contudo, a seguir, determinou providência dissociada desse entendimento, pois, se o STJ não tem competência para julgar a ora reclamante, não há como se opor aos atos praticados pelas autoridades em tese competentes, quais sejam, o Promotor e o juízo estaduais.

O voto do i. Min. Relator foi no sentido de julgar parcialmente procedente a reclamação, para declarar nulo o recebimento, pela Juíza de Direito da 1ª

Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, do aditamento da denúncia, declinando, contudo, ao mesmo juízo, a competência para processar e julgar *Maria Arivan*, excluindo-a da condição de investigada no Inquérito n. 429-CE, em trâmite nesta Corte.

É o relatório.

A questão controvertida se resume a definir se a previsão de foro constitucional por prerrogativa de função a um dos supostos co-autores de crime contra a vida acarreta, necessariamente, a unidade de processo e julgamento para todos os demais.

Como tanto o foro por prerrogativa de função quanto a competência do Tribunal do Júri têm assento na Constituição Federal, entendeu o i. Relator, inicialmente, e na esteira de uma série de precedentes do STJ (REsp n. 738.338-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.11.2005; HC n. 36.844-MA, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 1º.08.2005; HC n. 28.738-SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 24.05.2004; HC n. 2.259-MT, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 28.02.1994; HC n. 1.999-MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 20.09.1993; HC n. 638-RJ, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 06.05.1991) e do STF (HC n. 73.235-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18.10.1996 e HC n. 69.325-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 04.12.1992) que a interpretação mais correta é determinar o desmembramento dos feitos, mantendo nesta instância apenas o suposto co-autor que exerce, efetivamente, a função privilegiada pelo foro especial.

Existem, contudo, precedentes em sentido oposto, inclusive no STF, o que dá a noção exata da complexidade da controvérsia. Tais precedentes, geralmente, apegam-se ao desconforto que causa a idéia de se admitir o curso de dois processos em diferentes instâncias para analisar um mesmo fato.

Entendo, na esteira do voto do i. Relator, que, na especial hipótese da prática de crimes contra a vida, não é possível, a não ser com muita dificuldade, estabelecer um critério válido de interpretação que justifique a extensão do foro privilegiado por prerrogativa de função àqueles que não exercem efetivamente um dos cargos públicos ali previstos, por duas ordens de motivos, expostos a seguir.

Em primeiro lugar, a prevalência completa do foro por prerrogativa de função, em desfavor do foro do Tribunal do Júri, só é possível a partir de uma interpretação que desvirtue a natureza e a finalidade daquele foro. Com efeito, não se pode olvidar que a previsão excepcional de foro privilegiado só tem

sentido em face do cargo ocupado pela pessoa; não é possível admiti-lo como se fora um benefício pessoal, pois tal entendimento violaria, inclusive, o princípio republicano. A justificativa para o privilégio consiste em uma deferência às altas funções exercidas pelo investigado; é a importância da função exercida, ou, em última análise, o próprio interesse público, que dá sustentação à excepcional previsão constitucional.

Outro não é o motivo pelo qual, recentemente, o STF cancelou sua Súmula n. 394, que permitia o prosseguimento do processo no foro especial mesmo após o término do mandato do réu. Nessa situação, entende-se que não há mais interesse público em garantir o tranqüilo exercício da função, de modo que a prerrogativa do cargo, se mantida para além do período em que determinada pessoa foi seu titular, tornar-se-ia um privilégio de ordem pessoal.

Essa posição, hoje, tornou-se tão arraigada que o STF também declarou, no julgamento da ADIn n. 2.797-DF, em 15.09.2005 (DJ de 19.12.2006), a inconstitucionalidade da Lei n. 10.682/2002, que inserira no CPP dispositivo com o objetivo de revigorar o mesmo entendimento sumular anteriormente revogado, cuja ementa, na parte que mais interessa à questão, explicitou:

(...) Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula n. 394-STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei n. 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula n. 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq n. 687-QO, 25.08.1997, Rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente (...).

Assim, em resumo, é possível vislumbrar que o STF adotou por duas vezes, nos últimos anos, posicionamento claro no sentido de indicar que o foro por prerrogativa de função só tem sentido quando conectado diretamente ao exercício de funções públicas por um agente assim investido, e enquanto durar sua investidura.

Dessa forma, a prevalência do foro por prerrogativa de função sobre o foro do júri, para os co-réus não expressamente privilegiados, depende de se conferir àquele uma extensão que é contraditória com as manifestações mais modernas do STF acerca da delimitação do conteúdo material daquele foro.

O afastamento da competência do Tribunal do Júri, em outras palavras, demandaria a adoção de um raciocínio minado em suas próprias bases, pois depende, diretamente, de uma conceituação material que estenda os limites do foro por prerrogativa de função, quando o STF vem sinalizando justamente o contrário, ou seja, a necessidade de restrição desse mesmo âmbito.

A partir dessa premissa, é necessário ir além para ressaltar que a discussão, aqui, versa sobre a interpretação de duas normas constitucionais originárias, estas devendo ser alvo de uma interpretação norteada pela necessidade de compatibilização de seus comandos, com vistas a extrair, de cada um deles, a maior significação possível.

Assim, solução outra que não a cisão dos processos depende, em primeiro lugar, da adoção dessa duvidosa concepção *supra* referida a respeito do conteúdo material do foro por prerrogativa de função, em si mesma já bastante problemática; como também exige, em operação posterior tomada a partir desta concepção, a construção de uma interpretação cujo resultado seria um indesejável desbalanceamento entre as normas constitucionais, na medida em que restaria completamente aniquilado o alcance da previsão constitucional do júri, em desfavor de uma alternativa que teria o condão de manter o mínimo de aplicabilidade a cada uma das normas. Ocorreria, nesta interpretação, a completa submissão da previsão do júri, em favor de uma hipertrofia do foro por prerrogativa de função; hipertrofia essa, aliás, artificial, porque não fundamentada no caminho que a jurisprudência do STF parece ter passado a trilhar.

Resta, porém, considerar, como contraponto necessário, que o STF editou, em 2003, a Súmula n. 704-STF, segundo a qual “não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”.

O fato de que essa Súmula também é relativamente recente reflete a complexidade e as vacilações que cercam a questão, mas não abala, de modo algum, as conclusões já expendidas.

Em primeiro lugar, essa Súmula não se refere ao específico confronto entre foro por prerrogativa de função e Tribunal de Júri, mas apenas aos demais delitos que não têm relação com os crimes contra a vida, quando, então, está ausente a necessidade de conciliar dois dispositivos constitucionais.

Igualmente não retira a força de um dos argumentos expostos anteriormente, no sentido de que o STF estaria a indicar uma tendência a restringir o alcance do foro por prerrogativa de função, porque a conjugação dos entendimentos jurisprudenciais consubstanciados na revogação da Súmula n. 394 e na edição da Súmula n. 704 indicam a admissão, apenas, de uma conexão bastante atípica em certos casos, conquanto temporalmente limitada ao exercício de algum cargo ou função por um dos co-réus. Assim, analisada a questão sob o aspecto temporal, é o processamento de todos os investigados no foro especial que adquire contornos de situação especial e provisória, e não o contrário; o foro comum continua sendo o destino natural para a solução dessas lides, conforme o tempo de duração do processo, geralmente, acaba por determinar.

Há, ainda, um segundo argumento autônomo, conforme referido no início deste voto.

A prevalência do foro por prerrogativa sobre o foro do Júri é sustentada, geralmente, com base na análise de dispositivos do CPP relativos à conexão e à continência, especialmente no art. 78, III, que diz respeito ao concurso de jurisdições de diversas categorias, segundo o qual, nesses casos, prevaleceria 'a de maior graduação'.

Contudo, há que se ressaltar, aqui, que a CF não pode ser interpretada a partir das regras infraconstitucionais sobre prevenção no processo penal. Há, nessa hipótese, uma indevida inversão, porque é a interpretação da Constituição Federal que deve aclarar o sentido da legislação ordinária, e não o contrário: não se pode interpretar a Constituição com base na legislação que dela tira seu fundamento de validade.

Se a interpretação constitucional sobre determinado assunto leva a uma conclusão diversa do que diz a legislação infraconstitucional, o problema se transfere à verificação da compatibilidade vertical desta em face da CF, derivando assim a análise para as questões de inconstitucionalidade material das leis editadas na vigência de uma Constituição ou de não-recepção das normas que lhe são anteriores; mas nunca será possível limitar a exegese da Constituição que se afigura como sendo a mais ponderada para privilegiar o que dispõe uma lei ordinária, ou então para salvaguardá-la da necessidade de adequação a uma nova realidade constitucional.

Forte em tais razões, *acompanho* os termos do voto do i. Min. Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Por fim, julgo prejudicado o agravo regimental do Ministério Público.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, julgando parcialmente procedente a reclamação e declaro nula, *ab initio*, a ação penal relativamente à indiciada. Não estou negando a competência do júri. Estou cassando a decisão de recebimento, que não podia ter lugar antes de desconstituída a prevenção. E excludo da investigação a reclamante, assim como julgo extintas todas as providências probatórias jurisdicionais adotadas no inquérito em relação à reclamante.

Por fim, julgo prejudicado o agravo regimental do Ministério Público.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuidam os autos de reclamação ajuizada por Maria Arivan de Holanda Lucena visando preservar a competência desta eg. Corte, que teria sido usurpada pela Exma. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, quando do recebimento de aditamento à denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Ceará para incluí-la no pólo passivo de ação penal que já tramitava perante aquele juízo, em que se averigua fato já objeto do Inq n. 429-CE, em curso neste Tribunal.

Dos autos constam que, em razão do assassinato do radialista Nicanor Linhares Batista, em 30.06.2003, na cidade de Limoeiro do Norte-CE, o Ministério Público do Estado do Ceará ofereceu denúncia contra oito pessoas, apontado-as como executoras do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP. Tal exordial foi recebida pela Exma. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, ainda no ano de 2003 e autuada como APn n. 2.047/2003.

Em 2004, o Ministério Público Federal requereu, perante este Tribunal, a instauração de inquérito policial contra José Maria de Oliveira Lucena, Desembargador do TRF da 5ª Região, sua esposa, Maria Arivan de Holanda

Lucena, ora reclamante, e mais outras quatro pessoas, visando averiguar possível participação deles como mentores e mandantes do homicídio do radialista.

A abertura do referido inquérito foi deferida pelo eminente Ministro Paulo Gallotti (Inq n. 429-CE) em decisão publicada em 18.05.2004, ocasião em que foi determinada a quebra do sigilo bancário e telefônico dos indiciados.

Contudo, em 2006, o Ministério Público do Estado do Ceará ofereceu aditamento à denúncia para incluir a ora reclamante no pólo passivo da APn n. 2.047/2003, apontando-a como incurso nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, na forma do art. 29 c.c. com o art. 299, parágrafo único, do CP. Requereu, ainda, a decretação da prisão preventiva da denunciada.

O aditamento foi recebido pela Exma. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, em 20.02.2006, que, em razão da fase avançada da APn n. 2.047/2003, determinou o desmembramento do feito e a autuação separada do aditamento, o qual deu origem à APn n. 554/2006.

Cinge-se, portanto, a controvérsia em se definir o juízo competente para processar e julgar a reclamante pelo possível cometimento do crime de homicídio do radialista Nicanor Linhares Batista (este STJ, em razão do inquérito que aqui tramita desde 2004, onde a reclamada figura como indiciada, juntamente com seu marido, o Desembargador Federal José Maria de Oliveira, ou a 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, onde já foi recebida denúncia contra ela).

Ressalto, de início, que a requerente gozava de foro privilegiado por prerrogativa de função perante o TJCE, durante os anos de 2003 e 2004 (época da instauração do Inq n. 429-CE neste STJ), dada a sua condição de prefeita do município de Limoeiro do Norte, não ocupando, no momento, qualquer cargo que lhe assegure a mesma prerrogativa.

Entendo, na esteira do voto do eminente Relator, que, atualmente, a competência é do juízo da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, em face do disposto no art. 5º, XXXVIII, da CF, que atribuiu ao Tribunal de Júri a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sejam eles tentados ou consumados.

Em se tratando de crime doloso contra a vida, o STJ só tem competência para apreciar e julgar, originariamente, as pessoas investidas nas funções públicas elencadas no art. 105, I, a, da CF, e enquanto durar essa investidura, não alcançando co-réus e partícipes do mesmo crime que não gozem de qualquer prerrogativa de foro, os quais devem ser processados e julgados perante o júri popular, impondo-se, portanto, o desmembramento do processo.

É que tal norma constitucional, de natureza absoluta, somente pode ser excluída, a meu ver, por outra de mesma natureza e hierarquia, não podendo prevalecer a regra meramente processual de reunião dos processos pela conexão e pela continência, estabelecidas nos arts. 77 e 78 do CPP, norma hierarquicamente inferior à CF.

Contudo, embora esteja reconhecendo, por fato superveniente, a atual competência do Tribunal do Júri para processar e julgar a reclamada pelo crime de homicídio do radialista Nicanor, tenho que a eminente Juíza reclamada usurpou a competência deste Tribunal ao receber o aditamento à denúncia, enquanto existente inquérito em andamento perante o STJ, onde se apurava o envolvimento da requerente no mesmo fato criminoso, inclusive com a quebra do seu sigilo bancário e telefônico.

É que a extinção do mandato político da requerente não operou efeitos automáticos no tocante à competência deste órgão jurisdicional para processá-la e julgá-la, em face do princípio da perpetuação da jurisdição. Era indispensável, portanto, o expresse reconhecimento da superveniente incompetência para a causa por este próprio STJ, ou pelo STF, através de conflito de competência.

Acompanho, assim, o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de reclamação ajuizada por Maria Arivan de Holanda Lucena, pelo fato de a Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-Ceará, ter recebido pela via do aditamento, denúncia, em que lhe é emprestada a autoria intelectual do homicídio do radialista Nicanor Linhares Batista, fato-crime que está também sendo investigado neste STJ, no Inquérito n. 429-CE, no qual é co-indiciado José Maria Lucena de Oliveira, marido da reclamante, Desembargador do TRF-5ª Região.

O eminente Min. Hamilton Carvalhido, relator, votou pela parcial procedência da reclamação, declarando nulo o recebimento do aditamento da denúncia e excluindo a reclamante da condição de investigada no inquérito em curso neste STJ. Em consequência da exclusão referida, declarou, para o mesmo juízo de primeiro grau, a competência para processar e julgar a reclamante pelo fato contra si denunciado.

Ouso divergir.

Os autos demonstram que a reclamante e seu esposo estão sendo investigados neste STJ, em sede de inquérito, em forma de co-autoria, são autores intelectuais do homicídio em que foi vítima Nicanor Linhares Batista.

O Ministério Público Federal, em promoção da lavra da Dra. Cláudia Sampaio Marques, de modo explícito, ao requerer a instauração de inquérito, posicionou-se do modo seguinte (fls. 2-4):

O *Ministério Público Federal*, pela Subprocuradora-Geral da República signatária (Portaria PGR n. 61, de 26 de fevereiro de 2004), no exercício da função institucional prevista no art. 7º, II, da Lei Complementar n. 75/1993, vem requerer a instauração de *inquérito* contra *José Maria Lucena*, brasileiro, casado, Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, residente à Rua Teofreudo Goiania, 1.504, Fortaleza, Ceará, e *Arivan Lucena*, brasileira, casada, Professora, Prefeita da cidade de Limoeiro do Norte, residente à Rua Cel. José Estácio n. 2.464, Limoeiro do Norte, Ceará, em razão dos fatos a seguir relatados.

[...]

4. *Existem fortes e fundadas suspeitas de que os mandantes do crime tenham sido o Desembargador Federal José Maria Lucena e sua mulher, a Prefeita de Limoeiro do Norte, Arivan Lucena.*

11. Sobre o relacionamento entre Nicanor Linhares e *os Investigados*, pode ser citado, como o mais elucidativo de todos eles, o depoimento prestado pelo Deputado Estadual Paulo Carlos Silva Duarte, *verbis*:

[...]

13. Desse depoimento (*Paulo Carlos da Silva Duarte, Deputado Estadual, Candidato a Prefeito de Limoeiro do Norte derrotado por Arivan Lucena - informação da defesa*) extrai-se vários fatos relevantes, indicativos de que *os Investigados* foram os mandantes do crime:

[...]

23. *Voltando aos indícios da participação dos Indiciados como mandantes do crime*, é importante ressaltar que desde a eleição de *Arivan Lucena* como Prefeita de Limoeiro do Norte, a *inimizade* entre *Nicanor Linhares* e *o casal Investigado* tornou-se pública. O seu ponto culminante ocorreu quando as rádios Educadora e Regional FM passaram a veicular uma “novelinha” satirizando Nicanor, sua família e sua amante.

[...]

29. *Outro fato gravemente revelador da autoria mediata do crime pelos Investigados [...]:*

[...]

38. Todos esses elementos constituem *indícios veementes da autoria mediata do crime* pelo *Desembargador Federal José Maria Lucena* e sua mulher *Arivan Lucena*, diga-se, as únicas pessoas que efetivamente tinham interesse em matar Nicanor Linhares e que tinham manifestado anteriormente essa vontade.

[...]

Brasília, 04 de abril de 2004.

Cláudia Sampaio Marques

Subprocuradora-Geral da República

Em novo pronunciamento, a referida Subprocuradora afirmou (fls. 4-5):

1. O Ministério Público Federal requereu a instauração do presente inquérito em 14 de maio de 2004, visando apurar a autoria intelectual do homicídio do radialista Nicanor Linhares, *valendo-se, para tanto, da prova colhida nos autos da ação penal que tramita em Limoeiro do Norte*, onde estão denunciados os executores e o intermediário do crime.

2. Desde então fatos novos aconteceram que tornaram ainda mais evidente a autoria mediata do delito pelos *investigados José Maria Lucena e Arivan Lucena*.

[...]

5. Ora, as únicas pessoas “vinculadas a este processo” que não figuram como réis no mesmo, são o *Desembargador* e sua *esposa, que estão sendo investigados perante esse colendo Tribunal dada a prerrogativa de foro de que é titular José Maria Lucena*. Os demais, executores e intermediários, estão todos sendo processados em Limoeiro do Norte, exatamente no processo criminal em que prestado o depoimento.

[...]

7. Outros fatos reveladores da *participação* do *Desembargador* e sua *mulher* no *evento criminoso* ainda podem ser referidos

[...]

50. Além disto, é necessário aprofundar a presente investigação, com a realização de *diligências* que *propiciem a colheita de provas definitivas* de que o *Desembargador José Maria Lucena* e sua mulher, *Arivan Lucena*, foram os *mandantes do crime*.

51. É necessário saber-se dos *contatos mantidos* pelos *Investigados* nos *dias que antecederam e sucederam à morte* de *Nicanor Linhares*.

[...]

Brasília, 28 de abril de 2005.

Cláudia Sampaio Marques

Subprocuradora-Geral da República

Configurado esse panorama, estou que deve prevalecer o decidido na APn n. 259-PE, relatada pelo Min. Cesar Rocha, julgada em 19.03.2003, quando a Corte Especial, de modo unânime, acolhendo o voto do relator, exarou o seguinte posicionamento (fls. 9-11):

Da competência do Tribunal do Júri, no crime de aborto, para os acusados sem prerrogativa de foro.

É certo que o inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição assegura a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Ocorre que é também a Lei Maior que atribui competência ao Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados (artigo 105, I, a).

O Código de Processo Penal, nos artigos 76 a 79, disciplina a competência nos casos de conexão ou continência, como na hipótese dos autos, quando a mesma infração houver sido praticada por mais de uma pessoa.

Razões de segurança, coerência e de economia impõem a *unidade* do processo.

Foge, por completo, aos referidos princípios e à lógica do razoável, causando enorme prejuízo para o alcance da verdade real e para a aplicação da lei, a pretendida separação do processo, em se tratando de um mesmo fato delituoso.

Ademais, sem embargo dos precedentes citados pela defesa, a análise que faço do artigo 78 do Código de Processo Penal enseja conclusão diversa. Diz o inciso I que, “no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri”. E o inciso III que, “no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação”.

O júri é órgão da jurisdição comum e, quando em concurso com órgão jurisdicional de superior hierarquia, predomina este por ser o de “maior graduação” consoante previsto no inciso III.

O artigo 79, de sua vez, determina que “a conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar; e II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores”. A situação aqui figurada, como visto, não constitui exceção à regra da *unidade* do processo imposta pelo legislador processual penal.

Reconhecido que o foro especial por prerrogativa de função, constitucionalmente estabelecido, prevalece sobre o do Tribunal do Júri, assim também há de ser entendido para os co-autores em decorrência da conhecida *vis attractiva*.

Reconheço, dessarte, a competência deste eg. Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da ação penal, pelo crime de aborto, contra os denunciados sem prerrogativa de foro.

A citada decisão da Corte Especial está em harmonia com o apregoado pela Súmula n. 704 do STF, de teor seguinte:

Não viola as garantias do juiz natural da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativas de função de um dos denunciados.

O STF, no *Habeas Corpus* n. 83.580-PE, relatado pela Min. Ellen Gracie, acompanhou igual entendimento ao acima registrado, conforme ementa do referido julgado (fls. 12):

Competência. Crime doloso contra a vida. Atração por conexão do co-réu ao foro por prerrogativa de função.

1. Tendo em vista que um dos denunciados por crime doloso contra a vida é desembargador, detentor de foro por prerrogativa de função (CF, art. 105, I, **a**), **todos os demais co-autores serão processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, por força do princípio da conexão. Incidência da Súmula n. 704-STF. A competência do Tribunal do Júri é mitigada pela própria Carta da República. Precedentes.**

2. HC indeferido.

Há, ainda, outros precedentes do STF em igual sentido, a saber: RE n. 170.125, DJ 09.06.1995; HC n. 68.846, DJ 16.06.1995, RTJ 157/563; HC n. 75.841, DJ 06.02.1998; HC n. 74.573, DJ 30.04.1998.

No caso em exame, os precedentes jurisprudenciais acima citados devem prevalecer, em face de aspectos especiais apresentados pelos fatos em apuração, conforme bem anotou o eminente Min. Hamilton Carvalhido, na decisão que concedeu a liminar para suspender a eficácia de todos os atos judiciais praticados por juiz de primeiro grau. Eis o teor da sua fundamentação (fls. 76-77):

Há, entretanto, particularidade que singulariza a espécie. Ofereceu-se aditamento à denúncia em processo em curso perante a Justiça do Estado do Ceará, para incluir Maria Arivan de Holanda Lucena, já indiciada em investigação criminal requerida pelo Ministério Público Federal, perante este Superior Tribunal de Justiça.

Tanto não significa, por óbvio, que a existência da investigação criminal contra a indiciada, fluente neste Superior Tribunal de Justiça, derroque a competência constitucional do Tribunal do Júri do *locus delicti*.

Todavia, põe-se a questão da legalidade da denúncia oferecida, sem a prévia adoção de cabíveis providências legais que podem ser entendidas necessárias à legalidade da pretendida ação penal, pelo Ministério Público Estadual.

Afinal, há exercício simultâneo de atribuição de membros de Ministérios Públicos diversos e em aparente conflito no próprio da suficiência da prova inquisitorial, relativa a fato-crime gravado pela continência processual, a saber, o Federal que entende não haver elementos bastantes à denúncia, e o Estadual que a oferece.

Pelo exposto, presentes os pressupostos legais das medidas cautelares, defiro o pleito liminar, para suspender a eficácia de todos os atos judiciais referentes à Maria Arivan de Holanda Lucena, no processo da ação penal que tem curso na Justiça do Ceará (Ação Penal n. 554/2006, da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte), especialmente o recebimento da denúncia, suspendendo, em consequência, o interrogatório designado para o dia 05 de abril de 2006, às 10h30.

2. Comunique-se e solicitem-se informações à autoridade reclamada.

Em face do exposto, voto pela total procedência da Reclamação, pelo que devem ser avocados os autos da Ação Penal n. 554/2006, da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-Ceará, instaurada exclusivamente contra a reclamante, para serem apensados aos do Inq n. 429-CE, em curso neste STJ para os fins de direito.

É como voto.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A reclamação foi requerida por *Maria Arivan de Holanda Lucena* contra o recebimento pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-Ceará - através de aditamento - de denúncia onde acusada da autoria intelectual da morte do radialista Nicanor Linhares Batista, delito em fase de apuração perante o Superior Tribunal de Justiça - Relator o Min. *Hamilton Carvalhido* - nos autos do Inquérito n. 429-CE, figurando - também - como indiciado José Maria Lucena de Oliveira, Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

O voto do Ministro Relator, em essência, é no sentido de acolher parcialmente a reclamação, declinando da competência para o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte para processar e julgar a ora reclamante, com sua exclusão da condição de investigada no inquérito em curso no Superior Tribunal de Justiça.

Há divergência do Min. *José Delgado* que, apoiado no HC n. 83.580-PE - do Supremo Tribunal Federal - Relatora a Min. *Ellen Gracie*, dá pela procedência

integral da reclamação, avocados os autos da Ação Penal n. 554/2006, da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-Ceará - instaurada exclusivamente contra a reclamante Maria Arivan de Holanda Lucena, que deverão ser apensados aos autos do Inquérito n. 429-CE, em curso neste Superior Tribunal de Justiça.

Em função da aberta divergência entre a posição do eminente Relator e aquela declinada pelo Min. José Delgado, o pedido de vista teve objetivo de melhor compreensão acerca da controvérsia.

O voto divergente apóia-se fundamentalmente no precedente da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, constante do *Habeas Corpus* n. 83.583-0-Pernambuco - que, por sinal, confirma decisão desta Corte Especial, no julgamento da APn n. 259-PE - relatada pelo em. Min. *Cesar Asfor Rocha*, onde, em resumo, reconhecido “que o foro especial por prerrogativa de função, constitucionalmente estabelecido, prevalece sobre o do Tribunal do Júri, assim também há de ser entendido para os co-autores em decorrência da conhecida *vis attractive*, sendo, portanto, firmada, no caso, a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da ação penal, pelo crime de aborto, contra os denunciados sem prerrogativa de foro”.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento daquele *habeas corpus* (83.583-0), deu incontestemente *referendum* à tese esposada pela Corte Especial, sendo, então, por disciplina intelectual, de bom governo acompanhar a divergência no caso, até mesmo para se evitar a ocorrência de juízo discriminatório.

Admito que não se movimenta em terreno pacífico, mas, pelo contrário, contaminado pela dúvida e pela incerteza, até porque os precedentes dos quais se originaram a Súmula n. 704 do STF, nenhum deles cuida da matéria de competência do Tribunal do Júri. Um diz respeito ao chamado “escândalo da previdência” - crimes de quadrilha e peculato contra o INSS; outro é relativo ao delito de corrupção ativa; o seguinte, do mesmo modo, é pertinente a crimes contra a Previdência Social; idem quanto ao último.

De qualquer modo, especificamente, há o HC n. 69.325-3-Goiás - Relator o Min. *Marco Aurélio* - onde o Pleno do Supremo Tribunal Federal destaca que, envolvidos “em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles a prerrogativa de foro”, biparte-se a competência, processando e julgando o primeiro (Conselheiro do Tribunal de Contas) o Superior Tribunal de Justiça e o segundo (cidadão comum) o Tribunal do Júri.

Ocorre que esta decisão é de 1992, bem anterior à edição da Súmula n. 704-STF que, malgrado não se ancorar em precedentes específicos de crimes

dolosos contra a vida, também não faz qualquer ressalva a respeito, sendo, inclusive, placetada pelo HC n. 83.583-0, de 2004.

Por enquanto, minha opção é seguir a jurisprudência da Casa. Com a vênua devida, acompanho a divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux:

Reclamação. Ação penal originária. Corte Especial. Homicídio. Supostos executores do crime denunciados em juízo criminal de primeiro grau. Investigações que culminaram na denúncia de Desembargador Federal e sua esposa, ora reclamante, no âmbito deste STJ. Supostos mentores intelectuais do ilícito. Recebimento do aditamento à denúncia para incluir a reclamante no pólo passivo do feito em trâmite no Juízo de Limoeiro do Norte-CE. Incidência da regra do *simultaneus processus*. Celeridade e economia processual. Conveniência e reunião das ações. Usurpação de competência deste STJ configurada. Procedência da reclamação.

1. Reclamação ajuizada contra decisão que recebeu o aditamento à denúncia, para incluir a reclamante no pólo passivo da ação penal em trâmite no juízo criminal de 1º grau, sob o argumento de que a mesma restou anteriormente indiciada neste sodalício, juntamente com seu marido que ostenta prerrogativa de foro por função, usurpando a competência deste STJ.

2. A competência do Tribunal do Júri, *ex vi* do art. 5º, XXXVIII, e a deste STJ, por força do art. 105, são constitucionalmente fixadas, de modo que ambas concorrem entre si.

3. A controvérsia gravitante em torno da prevalência do foro deve ser obrigatoriamente analisada sob o prisma da conexão e continência, segundo as prescrições dos arts. 76, 77 e 78 do Código de Processo Penal; sem que reste configurado confronto de leis; mas, antes, integração entre a Carta Magna e o Código de Processo Penal.

4. *In casu*, há evidente conexão entre as condutas atribuídas aos denunciados pelo homicídio (art. 77, I, do CPP), de modo que incide da regra do *simultaneus processus*, a prevalecer a competência da jurisdição especial, *ex vi* do art. 78, III, do CPC.

5. O princípio do *simultaneus processus* restou preconizado pela Suprema Corte com a edição do Verbete Sumular n. 704-STF, o qual dispõe que, *litteris*: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados” (precedentes: *HC n. 83.583-PE*, Relatora Ministra *Ellen Gracie*, Segunda Turma, DJ de 07 de maio de 2004 e *HC n. 42.576-MG*, Relator Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, Quinta Turma, DJ de 27 de junho de 2005).

6. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento; senão, vejamos:

Pode acontecer, ainda, de um magistrado cometer um crime doloso contra a vida em concurso com uma pessoa, digamos Tício, que não tenha prerrogativa de função. Neste caso, a regra seria o magistrado ser julgado pelo Tribunal de Justiça e Tício ser julgado pelo Tribunal do Júri. Porém, como há continência (cf. art. 77, I, CPP), ou seja, o magistrado e Tício serão acusados pela mesma infração, e o efeito da continência é unidade de processo e julgamento (cf. art. 79 do CPP), prevalecerá a competência do Tribunal de Justiça, por força do art. 78, III, do CPP. Não se diga que a competência do Tribunal do Júri é constitucional e por isso devesse haver separação do processo. Não Ambas são constitucionais, porém a do Tribunal de Justiça é de maior grau de jurisdição, aplicando-se a regra, processual, do art. 78, III, do CPP.

Assim, evitaremos decisões conflitantes, pois pode acontecer de o juiz ser absolvido e Tício condenado, ou vice-versa, e, neste caso, a sociedade ficar desacreditada. Nada impede que no julgamento pelo Tribunal de Justiça isto possa acontecer, porém será pelo mesmo órgão jurisdicional. Deve-se levar em conta, ainda, que o principal efeito da continência é a unidade do processo e julgamento. (*in Tourinho Filho*, Direito Processual Penal, 13ª Edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, p. 336).

7. *In casu*, o arcabouço fático dos autos evidencia que o feito deve ser mantido *uno*, porquanto: (i) as investigações iniciais culminaram apenas na denúncia dos supostos executores do crime, no bojo da Ação Penal n. 2.047/2003, em curso no Juízo de Limoeiro do Norte-CE, e que o avanço das mesmas hipoteticamente revelou os mentores intelectuais do delito, quais sejam, a reclamante e seu marido, juiz do TRF da 5ª Região, os quais, ato contínuo, foram indiciados no âmbito do STJ, evidenciando a extensão do foro especial à reclamante.

8. Os princípios da economia e celeridade processual conspiram contra o desmembramento da APn n. 517-CE, em curso nesta Corte; porquanto não se revela razoável iniciar uma novel ação penal em face da reclamante, que já responde em co-autoria pelo homicídio em trâmite nesta Corte Especial, juntamente com seu marido.

9. Deveras, no Inq n. 323-PE, que resultou na APn n. 259-PE, a Corte Especial, em caso semelhante, decidiu que:

Foge, por completo, aos referidos princípios e à lógica do razoável, causando enorme prejuízo para o alcance da verdade real e para a aplicação da lei, a pretendida separação do processo, em se tratando de um mesmo fato delituoso.

Ademais, sem embargo dos precedentes citados pela defesa, a análise que faço do artigo 78 do Código de Processo Penal enseja conclusão diversa. Diz o inciso I que, "no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri". E o inciso III que, "no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação".

(Inq n. 323-PE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 19.03.2003, DJ 30.06.2003 p. 118)

10. Reclamação procedente, acompanhando a divergência.

Trata-se de reclamação ajuizada por *Maria Arivan de Holanda Lucena* contra ato judicante do *Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE*, consubstanciado no recebimento do aditamento à denúncia oferecida contra a reclamante, imputando a si a autoria intelectual do homicídio do radialista *Nicanor Linhares Batista*; fato-crime também sob apuração no âmbito deste STJ, no Inquérito n. 429-CE, posteriormente convolado na APn n. 517-CE, da relatoria do nobre Ministro *Hamilton Carvalho*, figurando nele como indiciados a reclamante e José Maria Lucena de Oliveira, seu marido e juiz do Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

Os autos noticiam que, em 30 de junho de 2003, o radialista *Nicanor Linhares Batista* faleceu em razão de ferimentos ocasionados por disparo de arma de fogo. Na Ação Penal n. 2.407/2003, em trâmite na 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, local onde se sucedera o homicídio, foram denunciadas as pessoas supostamente responsáveis pelo crime. Segundo a investigação policial, o crime foi encomendado pela reclamante e seu marido, eis que a vítima

apoiava o adversário político daquela, então prefeita de Limoeiro do Norte, em seu programa de rádio; razão pela qual, no idos do ano de 2004, o Ministério Público Federal requereu a instauração de inquérito no âmbito da egrégia Corte Especial deste STJ em desfavor da reclamante e seu marido.

O supracitado inquérito restou autuado neste sodalício sob o n. 429-CE; tendo sido deferido no feito em foco o pedido de quebra de sigilo bancário e telefônico dos indiciados e outros envolvidos pelo então relator o nobre Ministro *Paulo Gallotti*, em 15 de maio de 2004.

Todavia, após a instauração do presente inquérito, o Ministério Público do Estado do Ceará ofereceu aditamento à denúncia, no afã de incluir a reclamante no pólo passivo da Ação Penal n. 2.047/2003, como incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, I e IV, na forma dos arts. 29 c.c. o 229, parágrafo único, todos do Código Penal. O aditamento desdobrou-se na Ação Penal n. 554/2006 em virtude de que o feito anterior, qual seja, a Ação Penal n. 2.047/2003, encontrava-se em fase bastante adiantada.

Ao ajuizar a reclamação que ora se apresenta, a reclamante aduziu que a denúncia recebida “tem o escopo de separar o processo do STJ, em desrespeito à competência deste, já firmada *ex vi* do art. 105, I, a, da Constituição Federal, art. 33, parágrafo único, da Lei Orgânica do Magistratura Nacional, e do art. 78, III, do Código de Processo Penal” (fls. 4-5).

Neste sentido, argumentou que “Se o e. STJ, provocado pelo MP, decidiu investigar judicialmente a suposta autoria intelectual daquele delito, atribuída conjecturalmente a um magistrado federal de segundo grau e à sua consorte, já firmou definitivamente sua competência em relação até a uma ação penal pública originária, se o inquérito não chegar a ser arquivado, e em que se colocariam como acusados os dois hoje indiciados”, pena de “dupla atuação da Justiça Criminal quanto a um mesmo fato, relacionado a uma mesma pessoa, o condenável *bis in idem*, traduzindo, ademais, gravíssima lesão à sobranceira competência do colendo *Superior Tribunal de Justiça*, jurisdição de maior graduação a impor-se sobre quaisquer tribunais inferiores e juízos monocráticos da Justiça comum federal ou estadual, inclusive sobre o Tribunal do Júri” (fls. 5-6).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente reclamação.

O eminente Relator Ministro *Hamilton Carvalhido* deferiu o requerimento liminar “para suspender a eficácia de todos os atos judiciais referentes à Maria

Arivan de Holanda Lucena, no processo da ação penal que tem curso na Justiça do Ceará (Ação Penal n. 554/2006, da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte), especialmente o recebimento da denúncia, suspendendo, em consequência, o interrogatório designado para o dia 05 de abril de 2006, às 10h30” (fls. 70-77).

Inconformado, o *Parquet* interpôs agravo regimental às fls. 93-99, aduzindo ser descabida a reclamação que se apresenta, asseverando que não há se falar na usurpação da competência deste sodalício, se o órgão jurisdicional competente para processar e julgar a reclamante é o Tribunal do Júri.

O voto do Ministro Relator foi no sentido de julgar parcialmente procedente a presente reclamação, “para declarar nulo o recebimento, pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro do Norte-CE, do aditamento da denúncia (Ação Penal n. 554/2006), declinar, para o mesmo Juízo, da competência para processar e julgar Maria Arivan de Holanda Lucena, excluir a reclamante da condição de investigada no Inquérito n. 429-CE e julgar, relativamente a ela, extintas todas as medidas probatórias jurisdicionais.”

O nobre Ministro *José Delgado* inaugurou a divergência, com o fim de julgar *in totum* procedente a presente reclamação, com supedâneo em precedente oriundo desta Corte Especial, encartado no Inquérito n. 323-PE, que resultou na APn n. 259-PE, da relatoria do e. Ministro Cesar Asfor Rocha, sendo oportuna a transcrição do seguinte excerto do retro citado precedente, *verbis*:

Da competência do Tribunal do Júri, no crime de aborto, para os acusados sem prerrogativa de foro.

É certo que o inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição assegura a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Ocorre que é também a Lei Maior que atribui competência ao Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados (artigo 105, I, a).

O Código de Processo Penal, nos artigos 76 a 79, disciplina a competência nos casos de conexão ou continência, como na hipótese dos autos, quando a mesma infração houver sido praticada por mais de uma pessoa.

Razões de segurança, coerência e de economia impõem a *unidade* do processo.

Foge, por completo, aos referidos princípios e à lógica do razoável, causando enorme prejuízo para o alcance da verdade real e para a aplicação da lei, a pretendida separação do processo, em se tratando de um mesmo fato delituoso.

Ademais, sem embargo dos precedentes citados pela defesa, a análise que faço do artigo 78 do Código de Processo Penal enseja conclusão diversa. Diz o inciso I que, “no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri”. E o inciso III que, “no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação”.

O júri é órgão da jurisdição comum e, quando em concurso com órgão jurisdicional de superior hierarquia, predomina este por ser o de “maior graduação” consoante previsto no inciso III.

O artigo 79, de sua vez, determina que “a conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar; e II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores”. A situação aqui figurada, como visto, não constitui exceção à regra da *unidade* do processo imposta pelo legislador processual penal.

Reconhecido que o foro especial por prerrogativa de função, constitucionalmente estabelecido, prevalece sobre o do Tribunal do Júri, assim também há de ser entendido para os co-autores em decorrência da conhecida *vis attractiva*.

Reconheço, dessarte, a competência deste eg. Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da ação penal, pelo crime de aborto, contra os denunciados sem prerrogativa de foro.

(Inq n. 323-PE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 19.03.2003, DJ 30.06.2003 p. 118)

À luz do precedente invocado, solicitei vista dos autos para melhor análise da questão posta.

Os autos me vieram conclusos para decisão em 17 de abril de 2008, consoante termo de fl. 137.

É o relatório.

O cerne da controvérsia respeita saber se competência para processar e julgar a reclamante, denunciada no âmbito deste sodalício juntamente com seu marido (juiz do Tribunal Regional Federal da Quinta Região), ambos pela suposta autoria intelectual do homicídio de *Nicanor Linhares Batista*, permanece neste STJ, haja vista o recebimento do aditamento à denúncia pelo Juízo de Limoeiro do Norte-CE, para inserir a reclamante no pólo passivo da ação penal em curso naquele juízo, na qual são processados os supostos executores do crime.

Em ambos os casos, trata-se de competência constitucionalmente estabelecida; a do Tribunal do Júri *ex vi* do art. 5º, XXXVIII, e a deste STJ por força do art. 105, I. Portanto, *in casu*, tem-se concorrência entre duas

competências constitucionais, na medida em que se cuida de homicídio cometido em concurso de agentes, sendo que um deles, por ser desembargador federal, ostenta prerrogativa de foro.

Sucedem que, quanto a prevalência do Tribunal do Júri ou da jurisdição especial, a doutrina pátria posiciona-se de forma divergente, ora manifestando-se pela desunião dos feitos, ora pelo *simultaneus processus*.

À guisa de cotejo, oportunamente colaciona-se os seguintes excertos das obras de *Tourinho Filho* e *Paulo Rangel*, respectivamente, *verbis*:

Trata-se, aqui, de hierarquia jurisdicional. Havendo conexão ou continência envolvendo pessoas sujeitas a jurisdições hierarquicamente diferentes, prevalece a de maior graduação. Assim, se um Juiz de Direito comete estelionato, tendo como partícipe um comerciante, há continência (concurso de pessoas): deve haver um só processo. Como o comerciante deve ser julgado pela jurisdição de primeiro grau, prevalece esta, devendo ambos ser processados e julgados pelo Tribunal de Justiça. E se, nesse mesmo exemplo, o crime fosse da competência do Júri? Haveria, então, a disjunção dos processos: o Juiz seria julgado pelo Tribunal de Justiça (por força do art. 96, III, da CF), enquanto o comerciante, pelo Tribunal do Júri, pela simples razão de a competência do Júri vir estabelecida na Constituição Federal, e, por isso mesmo, não pode o CPP, lei infraconstitucional, alterar regra de competência estabelecida na Lei Maior. (*in* Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, São Paulo, Saraiva, 2004, vol. 1, p. 263).

Pode acontecer, ainda, de um magistrado cometer um crime doloso contra a vida em concurso com uma pessoa, digamos Tício, que não tenha prerrogativa de função. Neste caso, a regra seria o magistrado ser julgado pelo Tribunal de Justiça e Tício ser julgado pelo Tribunal do Júri. Porém, como há continência (cf. art. 77, I, CPP), ou seja, o magistrado e Tício serão acusados pela mesma infração, e o efeito da continência é unidade de processo e julgamento (cf. art. 79 do CPP), prevalecerá a competência do Tribunal de Justiça, por força do art. 78, III, do CPP. Não se diga que a competência do Tribunal do Júri é constitucional e por isso devesse haver separação do processo. Não. Ambas são constitucionais, porém a do Tribunal de Justiça é de maior grau de jurisdição, aplicando-se a regra, processual, do art. 78, III, do CPP.

Assim, evitaremos decisões conflitantes, pois pode acontecer de o juiz ser absolvido e Tício condenado, ou vice-versa, e, neste caso, a sociedade ficará desacreditada. Nada impede que no julgamento pelo Tribunal de Justiça isto possa acontecer, porém será pelo mesmo órgão jurisdicional. Deve-se levar em conta, ainda, que o principal efeito da continência é a unidade do processo e julgamento. (*in* Direito Processual Penal, 13ª Edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, p. 336).

A jurisprudência emanada pela Suprema Corte e este STJ também é nebulosa, existindo precedentes que adotam as duas linhas de entendimento; senão, vejam-se os precedentes:

Competência. Crime doloso contra a vida. Atração por conexão do co-réu ao foro por prerrogativa de função.

1. Tendo em vista que um dos denunciados por crime doloso contra a vida é desembargador, detentor de foro por prerrogativa de função (CF, art. 105, I, **a**), todos os demais co-autores serão processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, por força do princípio da conexão. Incidência da Súmula n. 704-STF. A competência do Tribunal do Júri é mitigada pela própria Carta da República. Precedentes.

2. HC indeferido (HC n. 83.583-PE, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 07 de maio de 2004).

Habeas Corpus. 2. Co-réu, militar da Polícia Militar, denunciado, por infringir o art. 121, § 2º, incisos I, II e IV, do Código Penal, juntamente com ex-Secretário de Segurança Pública do Estado, e outros. 3. Desmembramento do processo, que atende à orientação do STF definida pelo Plenário, no julgamento do HC n. 69.325-GO. 4. O envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles foro especial por prerrogativa de função, previsto constitucionalmente, não afasta os demais do juiz natural, *ut* art. 5º, XXXVIII, alínea **d**, da Constituição. 5. Hipótese em que o paciente servia no Gabinete Militar do Governo do Estado e a arma não pertencia à Polícia Militar, mas, sim, a órgão da Governadoria estadual. Não cabe falar em competência da Justiça Militar do Estado. 6. *Habeas Corpus* conhecido como recurso ordinário contra decisão em *habeas corpus*, originariamente, impetrado no STJ. Recurso desprovido (HC n. 73.235-DF, Relator Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 1996).

Criminal. REsp. Homicídio. Delegado e agentes de polícia em missão. Inquérito desarquivado. Provas novas. Dúvidas acerca da incidência da excludente da legítima defesa. Atos investigatórios praticados pelo Ministério Público. Possibilidade. Prerrogativa de foro de um dos recorrentes, Deputado Estadual. Cisão do processo. Legalidade. Recurso desprovido.

(*omissis*)

VIII - A fixação da competência do Tribunal de Justiça, em razão da prerrogativa de foro de um dos recorrentes - deputado estadual - não se estende aos demais, que deverão ser processados e eventualmente julgados pelo Juízo do Tribunal do Júri. Precedentes do STJ e do STF.

IX - Recurso desprovido (REsp n. 738.338-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 21 de novembro de 2005).

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes de homicídio tentado e consumado duplamente qualificado contra a mulher do Prefeito, a mando deste. Decreto de prisão preventiva. Arguição de excesso de prazo e falta de provas da autoria. Improcedência. Competência originária do Tribunal de Justiça para processar e julgar o Prefeito, não o co-réu que não possui prerrogativa de foro. Competência do Tribunal do Júri. Cisão do processo. Concessão de ordem de ofício.

(omissis)

5. Inexistindo prerrogativa de foro para o co-réu, exsurge a competência do Júri Popular para julgá-lo, devendo os dispositivos constitucionais serem harmonizados, isto é, mantém-se a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, o Prefeito (art. 29, inciso X, CF); e, com relação ao co-réu, a competência é do Tribunal do Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d, CF). Precedentes do STJ e do STF.

6. *Habeas corpus* denegado, mas concedida a ordem, de ofício, para declarar a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão para processar e julgar o ora Paciente na ação penal originária, devendo ser cindido o julgamento para a preservação da competência do Tribunal do Júri (HC n. 36.844-MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 1º de agosto de 2005).

Habeas corpus. Homicídio triplamente qualificado. Prisão preventiva. Decreto devidamente fundamentado. Art. 312 do CPP. Revogação. Impossibilidade. Excesso de prazo. Instrução encerrada. Súmula n. 52-STJ. Prefeito. Foro por prerrogativa de função. Continência. Unidade de processo e julgamento. Graduação de jurisdição. Competência do Tribunal de Justiça. Ausência de nulidade absoluta.

Tendo o decreto de custódia cautelar se fundado em indícios suficientes de autoria e prova da existência do delito, a que se acresce a necessidade de manter-se a ordem pública, descogita-se, no caso, de constrangimento ilegal.

Primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita. Circunstâncias que, isoladamente, não inviabilizam a custódia preventiva, quando fundada nos requisitos do artigo 312 do CPP.

Excesso de prazo na instrução criminal plenamente justificado e superado pelo término da instrução criminal. Súmula n. 52 do STJ.

“O foro por prerrogativa de função relativo aos Prefeitos Municipais tem assento na Constituição Federal. Embora a competência do Tribunal do Júri também decorra de norma constitucional, o foro do Tribunal de Justiça prevalece sobre o Colegiado Popular, em razão da maior graduação daquele sobre este, conforme dispõe o artigo 78, inciso III, do Código de Processo Penal.”

Ordem parcialmente concedida para que seja determinada a remessa dos autos da Ação Penal n. 000.304.011.362-7, em trânsito perante o Juízo de Direito da Comarca de Abre Campo-MG, ao eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tendo em

vista a sua atração por continência ao foro por prerrogativa de função do co-réu e Prefeito Davis Antônio Cardoso Junior (HC n. 42.576-MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 27 de junho de 2005) (grifamos).

No afã de pacificar o tema, a Suprema Corte sumulou a questão, editando o Verbete n. 704-STF, o qual dispõe que, *litteris*:

Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

Não se pode olvidar que a controvérsia deve ser obrigatoriamente analisada sob o prisma da conexão e continência, segundo as prescrições dos arts. 76, 77 e 78 do Código de Processo Penal. Não se diga que a previsão constitucional é hierarquicamente superior ao CPP. É que não trata de confronto de leis; mas, antes, a integração entre ambos os diplomas.

In casu, há evidente conexão entre as condutas que resultaram no homicídio de Nicanor Linhares Batista (art. 77, I, do CPP), de modo que incide da regra do *simultaneus processus*, a prevalecer a competência da jurisdição especial, *ex vi* do art. 78, III, do CPC, que assim reza, *verbis*:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

(...)

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

Sob este enfoque, evidenciada a conexão ou continência, exsurge que a regra do *simultaneus processus*, que apenas não prevalece em havendo motivo relevante que o magistrado repute imprescindível a separação dos feitos ou pelas hipóteses objetivas do supracitado dispositivo.

Inclusive, essa orientação restou perfilhada pela colenda Corte Especial, que, na sessão realizada no dia 19 de junho de 2006, unanimemente não acolheu a questão de ordem suscitada nos autos do *Habeas Corpus* n. 36.596-SP, da relatoria do eminente Ministro *Hamilton Carvalhido*, com a qual se pretendia unir, por continência, o referido *writ*, a APn n. 214-SP e a APn n. 226-SP, estas duas últimas de minha relatoria e todos versando a construção do TRT de São Paulo, na esteira do voto vista confeccionado por mim, preconizando que “O art. 80 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de separação de ações

mercê da conexão ou continência em face de óbices ao regular andamento do feito, bem como diante da possibilidade de ocorrência de prescrição quanto a um dos delitos perseguíveis.”

Sucedede que, *in casu*, o arcabouço fático dos autos evidencia que o feito deve ser mantido *uno*. É que as investigações iniciais culminaram apenas na denúncia dos supostos executores do crime, no bojo da Ação Penal n. 2.047/2003, em curso no Juízo de Limoeiro do Norte-CE, e que o avanço das mesmas hipoteticamente revelou os mentores intelectuais do delito, quais sejam, a reclamante e seu marido, juiz do TRF da 5ª Região, os quais, ato contínuo, foram indiciados no âmbito do STJ, evidenciando a extensão do foro especial à reclamante.

Os princípios da economia e celeridade processual conspiram contra o desmembramento da APn n. 517-CE, em curso nesta Corte; porquanto não se revela razoável iniciar uma novel ação penal em face da reclamante, que já responde em co-autoria pelo homicídio em trâmite nesta Corte Especial, juntamente com seu marido.

Nessa esteira, remanescendo a competência deste STJ para processar e julgar a reclamante pelos fatos veiculados na APn n. 517-CE, cabível a presente reclamação, de modo que o agravo regimental interposto pelo ilustre membro do *Parquet* oficiante no feito deve ser desprovido.

Isto posto, acompanho a divergência, a fim de julgar totalmente procedente a presente reclamação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, julgando parcialmente procedente a reclamação.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 831-FR (2005/0031310-2)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Requerente: Spie Enertrans S/A

Advogado: Hugo Ibeas e outro(s)

Requerido: Inepar S/A Indústria e Construções

Advogado: Maria de Fátima Temer Barbosa Cursino e outro(s)

EMENTA

Sentença estrangeira. Juízo arbitral. Contrato internacional firmado anteriormente à edição da Lei de Arbitragem (9.307/1996). Acordo de Consórcio inadimplido. Empresa brasileira que incorpora a original contratante. Sentença homologada.

1. Acordo de consórcio internacional, com cláusula arbitral expressa, celebrado entre empresas francesa e brasileira.

2. A empresa requerida, ao incorporar a original contratante, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, inserida no Acordo de Consórcio que restou por ela inadimplido.

3. Imediata incidência da Lei de Arbitragem aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição. Precedente da Corte Especial.

4. Sentença arbitral homologada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha.

Sustentou oralmente o Dr. Ricardo Ramalho de Almeida, pela requerente.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 19.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: *Spie Enertrans S/A* (SET), sociedade com sede na França, requer a homologação de Sentença Arbitral Estrangeira de (fls. 160-263, vol. 1), proferida em 07.05.2003, contra *Inepar S/A Indústria e Construções*, sociedade com sede no Rio de Janeiro-RJ, pela *International Court of Arbitration, da International Chamber of Commerce – ICC*.

A requerente alega que a empresa ora requerida (Inepar) sucedeu, por incorporação, sua subsidiária *Sade Vigesa Industrial e Serviços S/A* (SVIS) nos termos do art. 227 da Lei das S.A., e que a SVIS tornou-se cessionária e assumiu, total e incondicionalmente, todos os direitos e obrigações da empresa *Sade Vigesa S/A*, cujo nome foi posteriormente alterado para *S/V Engenharia S/A* e referida no laudo como SVE ou Sade.

Acrescenta que esta última (SVE) fora, originariamente, contraparte da ora requerente (SET) em consórcio firmado com a *Ethiopian Electric Light & Power Authority*, em 23.06.1995, para o fornecimento, construção e colocação de linha de transmissão de energia na Etiópia.

Sustenta que, por força de cessão contratual e em razão do “inadimplemento das obrigações que deram origem à arbitragem, esta foi iniciada contra a SVIS, sendo ela logo após substituída, depois de ser incorporada e extinta, pela própria Inepar, a qual passou a atuar e a integrar, diretamente como parte, o processo de arbitragem, inclusive firmando a ‘Ata de Missão’ prevista no art. 18 do Regulamento de Arbitragem da ICC (vide item 28 da sentença arbitral)”.

Alega que, em razão do inadimplemento pela SVE (sucedida pela SVIS e, posteriormente, pela Inepar), a ora requerente (SET) incorreu em substanciais despesas e custos adicionais, reconhecidos pela sentença arbitral.

Afirma que o Tribunal arbitral enfrentou, exaustivamente, as alegações de suposta não-sujeição da requerida (Inepar) à cláusula arbitral, “inclusive sob o argumento de não ter havido a cessão, com a respectiva assunção dos

direitos e obrigações... e, portanto, segundo essa mesma alegação, não ter havido, tampouco, a transferência e assunção da cláusula arbitral”.

Argumenta que, pelo “Instrumento Contratual de Assunção de Dívida, de Confissão de Dívida, de Dação em Pagamento, de Cessão de Contratos, de Transferência de Empregados e outros Pactos”, de 31.10.1996 – que na sentença passou a ser chamado de “Documento Contratual” –, a Inepar assumiu todos os bens e ativos operacionais, até então possuídos ou mantidos pela SVE. Alega que toda a “passagem” se deu através da SVIS, em seguida transformada em subsidiária da Inepar via compra de ações e em ato subsequente incorporada pela própria Inepar”.

Alega, por fim, que a sentença arbitral atende a todos os requisitos necessários à sua homologação.

Em sua contestação (fls. 505-525, vol. 3), a requerida aduz, preliminarmente, vício na citação, bem como ineficácia da cláusula arbitral, *in casu*, uma vez que o Acordo de Consórcio fora firmado entre a SET (requerente) e a SVE em 1995, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei n. 9.307, de 23.09.1996). Assim sendo, defende a aplicação dos arts. 584, IV, e 1.097 do CPC, que exigiam a dupla homologação de sentença arbitral estrangeira, o que não ocorreu.

Ademais, aponta violação à soberania nacional, à ordem pública e ao princípio do contraditório, afirmando que: a arbitragem é um direito personalíssimo; a cláusula arbitral é intransferível; era necessária a sua expressa e manifesta declaração de vontade nesse sentido, o que não existiu; as questões foram apreciadas de acordo com a legislação belga, o que resultou em prejuízo para si; participou do processo arbitral, com muito esforço, mas teve seus pedidos de produção de provas indeferidos, porque o Tribunal Arbitral considerou suficientes as evidências de danos sofridos, conforme indicação da ora requerente.

Sustenta, ainda, que, conforme “a Lei de Arbitragem, o árbitro tem poderes para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, no entanto “a alegada sucessão da SVE pela requerida não é uma decisão de caráter patrimonial disponível”.

Pugna, ao final, pela extinção do processo, sem julgamento de mérito, para que sejam acolhidas as preliminares por ela argüidas e, se assim não for, pela improcedência do pedido de homologação, ficando a requerente condenada na verba de sucumbência.

A requerente apresentou réplica (fls. 1.182-1.256, vol. 6), aduzindo que: inexistiu o alegado vício de citação; o reconhecimento de firmas dos documentos atendeu ao disposto no Acordo de Cooperação em Matéria Civil, firmado entre o Brasil e França, em 2000 (art. 23), à Convenção de Nova Iorque (art. 4º) e ao Regulamento da Corte Arbitral (art. 28); a alegação de ineficácia da cláusula compromissória é infundada, uma vez que a requerida participou de todo o processo arbitral; a Lei de Arbitragem se aplica nos casos pendentes de julgamento, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais brasileiros, no sentido de que, “tendo as normas de natureza processual da Lei n. 9.307/1996 eficácia imediata, devem ser observados os pressupostos nela previstos para homologação da sentença arbitral estrangeira, independentemente da data de início do respectivo processo perante o juízo arbitral” (SEC n. 5.828-NO, DJ 23.02.2001).

Quanto ao mérito, a requerente afirma que, “a despeito de tudo quanto alegou em sua contestação, a Inepar não foi capaz de provar qualquer um dos óbices que, em tese, seriam capazes de justificar o indeferimento da homologação”.

Aduz, em suma, que, nos termos da Convenção de Nova Iorque: as partes na arbitragem são plenamente capazes e a cláusula arbitral absolutamente válida e obrigatória para ambas; à requerida foi assegurado o pleno exercício do direito ao contraditório e ao devido processo legal; o litígio foi decidido pelo Tribunal arbitral nos exatos limites em que a ele foi submetido pelas partes; a instituição da arbitragem observou, integralmente, o Regulamento da CCI, uma vez que os árbitros foram livremente indicados pelas partes, inclusive com estrita obediência à “ata de missão” que estas, como previsto no art. 18 do citado regulamento, também livremente ajustaram e assinaram, em conjunto com os árbitros, nela fixando a matéria objeto da arbitragem, suas respectivas pretensões e postulações, as regras procedimentais que pautariam a arbitragem, em atestado inequívoco de sua submissão à arbitragem, ao competente regulamento e ao Tribunal arbitral por elas livremente constituído para a solução do litígio, sendo, pois, a sentença arbitral, decisão final, obrigatória para as partes, inclusive por disposição expressa do regulamento, a qual foi devidamente aprovada pela Corte Internacional de Arbitragem da CCI e notificada às partes.

Ressalta, ademais, que a sentença arbitral não foi anulada ou suspensa por qualquer espécie de decisão judicial do País em que foi proferida – no caso, a França –, e nem contraria a ordem pública, uma vez que o objeto do litígio

envolvia apenas direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de serem resolução por arbitragem.

Alega, por fim, restarem atendidos todos os requisitos previstos no mencionado art. V da Convenção de Nova Iorque, bem como aqueles estabelecidos nos arts. 38 e 39 de nossa Lei de Arbitragem para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, observando, ainda, que a nossa lei fez coincidir os seus próprios requisitos com os daquela Convenção, antes mesmo de sua eficácia em nosso sistema jurídico.

Assim, afirmando estarem afastadas as questões preliminares argüidas pela Inepar e preenchidos os requisitos formais deste procedimento, a requerente reitera o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira.

O Ministério Público Federal manifestou-se perante o Supremo Tribunal Federal requerendo diligências (fls. 1.258-1.259 e 1.330-1.331, vols. 6 e 7).

A requerida apresentou memorial (fls. 1.265-1.267, vol. 6) e a requerente prestou esclarecimentos (fls. 1.312-1.323, vol. 7).

Em razão do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou a competência para o processamento e julgamento dos pedidos de homologação de sentenças estrangeiras, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça.

O então relator, Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, às fls. 1.340, determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, que exarou o parecer de fls. 1.342-1.356, opinando, conclusivamente, pelo deferimento do pedido.

Em razão da aposentadoria do relator, os autos foram encaminhados sucessivamente ao Min. *Jorge Scartezini*, à Min. *Nancy Andrigli* e, em 03.07.2007, a mim atribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado, a empresa francesa *Spie Enertrans S/A* (SET) e a brasileira *S/V Engenharia S/A* (SVE) foram contrapartes em um consórcio firmado com a *Ethiopian Electric Light & Power Authority*, em 23.06.1995, para o fornecimento, construção e colocação de linha de transmissão de energia na Etiópia. É de se ressaltar a

existência de cláusula arbitral no referido acordo de consórcio. Ocorre que a SVE fora sucedida pela SVIS e, posteriormente, pela Inepar.

Em razão do inadimplemento do contrato pela empresa brasileira, a requerente, *Spie Enertrans S/A (SET)*, objetiva a homologação da sentença arbitral proferida contra *Inepar S/A Indústria e Construções* pela *International Court of Arbitration, da International Chamber of Commerce – ICC*.

Relevante trazer a lume o bem lançado parecer do Subprocurador-Geral da República *Edson Oliveira de Almeida*, que, opinando pelo deferimento do pedido, asseriu (fls. 1.350-1.356, vol. 7):

As preliminares apontadas como óbices ao seguimento do processo não se verificam, de fato – caso da alegação de vício da citação, ou foram supridas em tempo hábil, como se deu com a entrega pela própria requerida da procuração do representante da empresa, outorgada antes da data da formalização do ato citatório, e se assim não fosse, seu comparecimento espontâneo aos autos para contestar o feito, suprida estaria a falta de citação e, em consequência a renovação da ordem.

O presente caso merece algumas considerações em face da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 – Lei de Arbitragem. A jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal tinha firme entendimento, antes do advento da referida Lei, de que os laudos arbitrais produzidos no estrangeiro só mereceriam homologação se fossem aprovados por decisão jurisdicional do Estado em que se formaram.

A Lei de Arbitragem trouxe modificação em nosso ordenamento jurídico que possibilita a homologação de decisões arbitrais estrangeiras sem chancela, no país de origem, de órgão judiciário, sendo certo que a alegação de ineficácia da cláusula compromissória na forma como pretendida pela requerida, quando alega que o “Acordo de Consórcio” foi assinado antes da Lei n. 9.307/1996, é de total improcedência.

O legislador nacional equiparou os efeitos da sentença arbitral aos da decisão proferida em processo de conhecimento e o fez de forma expressa, estabelecendo que, *verbis*:

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

A não-aplicabilidade da Lei de Arbitragem ao caso em apreço, em vista de o “Acordo de Consórcio” ter sido firmado antes de sua promulgação, como entende a empresa requerida, tenho que, além de esgotado pela réplica o assunto, o referido diploma legal, de conteúdo nitidamente processual, tem incidência

imediate em todos os casos pendentes de julgamento (RE n. 91.839/60, Min. *Rafael Mayer*, DJ de 15.05.1981). Causa espécie, essa alegação da requerida quando, no mérito, suscita que a sentença homologanda não poderá ser reconhecida porque não assinou, repita-se o “Acordo de Consórcio”. Todavia, pretende que o mesmo não alcance os efeitos da Lei n. 9.307/1996, contrariando, assim, o foco principal de sua peça contestatória.

Não merecendo acolhida qualquer das preliminares argüidas pela empresa requerida, onde buscou óbice ao prosseguimento do presente feito tendendo a conferir a eficácia da sentença estrangeira arbitral, também, não cabe ao juízo homologatório rediscutir matéria reservada ao mérito do que decidido pela *International Court of Arbitration da International Chamber of Constructions* – ICC.

Entretanto, porquanto válidas no país onde proferidas, as questões relativas ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais, proferida fora do território nacional têm por regência a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 e, – a rigor – o que preconiza o art. 35 e seguintes da norma especial em comento e as disposições da Convenção de Nova York, com eficácia interna autorizada pelo Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002, as quais sem qualquer contrariedade, complementam-se em busca de solução de litígios no comércio internacional.

Ademais, no que se refere à exeqüibilidade da decisão, impele elucidar que o escopo do pedido homologatório não é, certamente, conferir a eficácia do contrato em que se baseou o juízo arbitral para decidir, mas a própria sentença dele emanada, que deverá atender, para tanto, os pressupostos gerais de homologabilidade exigidos pela legislação brasileira. Devendo “a parte contra a qual ela é invocada” comprovar os impedimentos previstos no art. V da Convenção sobre o Reconhecimento e a execução de sentenças Arbitrais estrangeiras – incorporada à nossa lei interna pelo Decreto n. 4.113, de 23.07.2002.

Do contexto dos autos, não resta menor dúvida da existência de um contrato inadimplido, onde foi previsto o recurso de arbitragem, e da realização desta segundo as regras legais aplicáveis, na forma como convencionada pelas partes (Acordo de Consórcio - fls. 75-108 - tradução, vol. 1), e atos que comprovem a participação das partes perante o juízo arbitral, sem que tenha ocorrido ofensa ao princípio do contraditório, conforme podemos aferir do texto homologando.

Observe-se, ainda que a sentença arbitral homologanda decidiu conflito entre sociedade comerciais sobre direitos disponíveis: a existência e o montante de crédito a título de indenização por descumprimento contratual.

Por outro lado, a decisão arbitral é definitiva e portanto obrigatória entre as partes. Note-se, a propósito o documento traduzido a fl. 160, cuja autenticação encontra-se a fl. 263 – vol. 1, bem assim o documento de fls. 376-379 – tradução.

Na acirrada defesa de seus pontos de vista as partes carregaram aos autos farta documentação, argumentos fundamentados na melhor doutrina e jurisprudência brasileira e internacional. O caso acha-se, portanto, suficientemente instruído.

Entretanto, é na inteligência da decisão arbitral que encontro respaldo para opinar sobre o reconhecimento ou homologação pretendida.

O laudo arbitral cuja homologação é pretendida, resulta de inadimplemento do “Acordo de Consórcio” constituído entre a empresa postulante “SET” e incorporadora Inepar S/A, Indústrias e Construções, em decorrência do Contrato firmado com a Autoridade Etíope de Energia Elétrica – *Ethiopian Electric Light and Power Authority*, denominada empregadora, em 31 de maio de 1995, o qual tinha por objeto o fornecimento, construção e colocação em operação e garantia de uma linha de transmissão de 230 KV na Etiópia.

É certo que a Inepar S/A, embora não tenha sido contratante original, obrigou-se em face de uma cessão do “Acordo de Contrato” pela SVE à SVIS, subsidiária da ora requerida e que foi por esta incorporada e extinta.

Por necessário e conclusivo, do que dos autos consta, verifico que diante da posição assumida pela Inepar, refere ao Acordo de Consórcio, no juízo arbitral e por força da cessão decorrente do “Documento Contratual”, assim denominado o “Instrumento Contratual de Assunção de Dívida, de Confissão de Dívida, de Dação em pagamento, de Cessão de Contratos, de Transferência de Empregados e Outros Pactos, datado de 31 de outubro de 1996, firmados entre a Sade e a SVIS, sendo esta última, repito, incorporada pela Inepar, e da aceitação da referida transferência pela SET, em 23 de julho de 1999, fica afastada a ilegitimidade passiva da empresa brasileira Inepar, tanto na Corte arbitral como no presente feito.

A posição assumida pela Inepar ao incorporar a SVIS em relação a cessão de contratos é prova inequívoca da transmissão da cláusula arbitral. Vide no “Ato Contratual” os efeitos gerados pela cessão de direitos previstos nas cláusulas 6.2, 6.3, I, II e III.

Agrega-se a esta assertiva, a transmissão da cláusula arbitral prevista no Acordo de Consórcio - art. 19.

19.1. Divergência entre as partes. Todas as divergências surgidas com relação ao presente Acordo serão solucionadas definitivamente de acordo com as Normas de Conciliação e Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio, por um ou mais árbitros nomeados de acordo com essas normas. O lugar de arbitragem será Paris (França) – fls. 100-101 – vol. 1 – tradução.

Estabelecendo, ainda, no art. 22 a Lei de Regência, *verbis*:

O presente Acordo será regido pela Lei da Bélgica (fl. 102 – vol. 1 – tradução).

Na cessão de Contrato, não ocorre apenas a substituição de uma parte. O cessionário assume todos os direitos e obrigações do cedente, que se lhe

transmite globalmente por efeito do negócio único que estipularam – no caso específico, a cláusula arbitral, prevista no Acordo de Consórcio, que resultou inadimplido pelo cessionário SVIS – Inepar – vide art. 1.116 e seguintes do C.C.B./2002.

Observe-se, que na instauração do procedimento arbitral, as partes nomearam seus árbitros, confirmaram as normas reguladoras do processo de arbitragem, ou seja, as compreendidas no Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional “e que Paris é o local da arbitragem”, documento denominado pelo art. 18 do Regulamento de Arbitragem de “*ata de missão*” – equivalente ao compromisso arbitral.

A mais, resulta comprovado e não contestado pela requerida que, em 13 de setembro de 2000, no curso do juízo arbitral, as partes assinaram um “Adendo à *ata de missão* de 31 de maio de 2000”, onde resultou consignado:

A Inepar Indústrias e Construções, sucessora da Sade Vigesa Industrial e Serviços S.A., pela presente substitui esta última (Sade Vigesa Industrial e Serviços) em todos os direitos e obrigações resultantes da Ata de Missão firmada em 31 de maio de 2000 (fl. 168 – tradução).

Como pode a Inepar alegar, neste momento, violação ao princípio do contraditório, o que por certo ofenderia a soberania nacional e a ordem pública, quando resulta sobejamente demonstrado que exerceu em plenitude o seu direito de defesa perante a Corte Arbitral, onde, além de discutir a jurisdição, veio a aceitá-la – *adendo à ata de missão*, transcrita no parágrafo anterior, apresentou defesa de mérito e pela mesma razão confirmou a cláusula arbitral.

Neste ponto tenho por esgotada a matéria passível de discussão em sede de homologação de sentença estrangeira (SEC n. 4.738, Min. *Celso de Mello*, DJ de 07.04.1995). Bem a propósito, nesse particular, a farta doutrina e os precedentes trazidos pela empresa requerente nas oportunidades em que veio aos autos infirmam as alegações da empresa requerida, que adoto por convenientes.

Foram atendidas as exigências da Lei de Arbitragem, as disposições da Convenção de Nova Iorque de 1958, integrada ao direito positivo pátrio através do Decreto n. 4.311, publicado no Diário Oficial da União em 24 de junho de 2002.

Por seu turno a requerida não demonstrou quaisquer dos impedimentos da lei de regência sobre o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras. O objeto do litígio é suscetível de ser resolvido por arbitragem e não ocorre qualquer circunstância de ofensa à ordem pública.

É firme o entendimento desta Corte, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei n. 9.307, de 23.09.1996 (Lei de Arbitragem), e da sua aplicação imediata, conforme o

julgado citado em inúmeras decisões desta Corte: AgRg na SE n. 5.206-Reino da Espanha, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, julgado em 12.12.2001 e publicado no DJ de 30.04.2004.

Importante frisar que, quando do julgamento da SEC n. 831-EX, *leading case* na matéria, da relatoria da Min. *Eliana Calmon*, DJ de 21.05.2007, a Corte Especial, após acurado exame da questão, decidiu pela imediata incidência da Lei de Arbitragem aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição. O aresto restou assim ementado:

Sentença estrangeira. Juízo arbitral. Contrato internacional assinado antes da Lei de Arbitragem (9.307/1996).

1. Contrato celebrado no Japão, entre empresas brasileira e japonesa, com indicação do foro do Japão para dirimir as controvérsias, é contrato internacional.

2. Cláusula arbitral expressamente inserida no contrato internacional, deixando superada a discussão sobre a distinção entre cláusula arbitral e compromisso de juízo arbitral (precedente: REsp n. 712.566-RJ).

3. As disposições da Lei n. 9.307/1996 têm incidência imediata nos contratos celebrados anteriormente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral.

4. Sentença arbitral homologada.

Destarte, como bem salientou o Ministério Público, em seu acurado parecer, a empresa Inepar, ao incorporar a SVIS, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, que fora prevista no Acordo de Consórcio firmado com a ora requerente, o qual restou inadimplido.

Descabidas, portanto, as alegações, postas pela requerida, de violação à soberania nacional e à ordem pública, bem como da não-incidência da Lei de Arbitragem, porque o Acordo de Consórcio fora assinado em 1995, antes, portanto, da edição da referida lei; tampouco é aplicável, *in casu*, a sistemática anteriormente prevista pelos arts. 584, IV, e 1.097 do CPC, que exigiam a dupla homologação da sentença arbitral estrangeira.

Ademais, verifica-se inexistir o alegado vício na citação ou violação ao princípio do contraditório, sendo certo que a requerida participou do processo arbitral.

Em suma, bem ponderada a questão, não ocorre nenhum dos óbices suscitados pela requerida. Além disso, cotejando-se o que consta destes autos com as exigências inscritas na Lei n. 9.307/1996, sobretudo o § 2º do art.

21 c.c. 32 e incisos, nada existe, juridicamente, que se oponha à pretendida homologação.

No que se refere à verba honorária, *in casu*, levando-se em conta que houve contestação da requerida, aplicam-se, analogicamente, as regras do CPC, especialmente o § 4º do seu art. 20. Cumpre registrar, ademais, que houve trabalhos bem elaborados dos procuradores das partes, mas é certo que está sendo acolhida a pretensão homologatória, o que significa, em termos, a “sucumbência” da requerida, requisito básico para responsabilizá-la por tal verba, ainda que não se trate de “causa”, estritamente considerada. A condenação incide a título objetivo e visa ressarcir a parte que necessitou ingressar em Juízo, buscando a prevalência de um direito, dos custos incorridos, para tanto, incluindo-se a verba advocatícia.

Em conclusão, *defiro o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira*, ficando a requerida condenada em custas e honorários advocatícios, arbitrados, eqüitativamente, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, quando a Corte Especial discutiu a respeito da aplicação da Lei n. 9.307, de 1996, às cláusulas compromissórias ajustadas anteriormente, fiquei vencido.

Portanto, ressalvando a minha posição, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, deferindo o pedido de homologação da sentença estrangeira.