



Jurisprudência da Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 350 — DF (2004/0093505-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Autores: R. D. L., G. R. A., S. G. B., M. F. C., G. E., K. M. B., G. G. L., C. F. S., P. B. S., P. P. Z., C. A. F., V. Z., A. M. P., A. M. K., R. O. C., J. M. Del S. R. B., O. A. M., A. B. M. P., H. H. G., R. M., A. K., M. E. O., M. S. S., M. A. S., V. E., E. Del R. O., M. A. T., O. A. A., V. E. O., E. A. Z., J. B. G., G. G. M., E. S. P., C. E. D., E. O. E., R. A. de S., G. N. S., C. M. F., D. A. H., N. V. G., M. I., A. V. M., F. B. Y., E. C., A. G. R., C. Y. S., C. R. L., N. A. J.

Advogado: Arnaldo Faivro Busato Filho

Réu: M. E. M. de F.

Advogados: Aristides Junqueira Alvarenga e outros

EMENTA

Ação penal mediante queixa. Calúnia da Lei n. 5.250/1967. Prazo (contagem). Prazo no STJ. Decadência (verificação).

1. O prazo decadencial não admite prorrogação e é contado segundo o previsto no art. 10 do Código Penal. Se o último dia cai num domingo, nesse domingo o prazo se encerra.

2. De mais a mais, a tempestividade dos papéis que chegam ao Superior Tribunal é aferida com base na data do registro no protocolo da Secretaria. Assim, o que vale não é a data de entrega do objeto postado, mas a da protocolização.

3. Decadência verificada. Pronunciando-a, a Corte Especial rejeitou a queixa a teor do art. 43, II e III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Gomes de Barros, Cesar Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Peçanha Martins, substituído pelo Sr. Ministro Otávio de Noronha, e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Luiz Fux. Sustentou oralmente o Dr. Aristides Junqueira pela querelada.

Brasília (DF), 02 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Cidadãos de nacionalidade argentina integrantes da entidade civil “Lineamento Universal Superior” intentaram ação penal mediante queixa contra Maria Eliane Menezes de Farias, Subprocuradora-Geral da República (“e integrante do Conselho de Defesa da Pessoa Humana da Secretaria Especial dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça”), atribuindo-lhe o crime de calúnia do art. 20 da Lei n. 5.250/1967, c.c. o art. 70 do Código Penal (“dado que o fato que ela praticou atingiu quarenta e oito vítimas, caracterizando, portanto, quarenta e oito vezes o crime de calúnia em concurso formal”).

Eis o que noticiam nos autos os querelantes:

“No final do mês de março deste ano, a Querelada em epígrafe foi entrevistada na cidade de Belém por repórteres do jornal ‘Diário do Pará’, que circula naquela mesma Capital paraense, ocasião em que, em meio a levianas declarações a respeito do julgamento da Sr^a. Valentina de Andrade Muñoz, proferiu as seguintes afirmações com óbvia intenção caluniosa: ‘(...) Então, num caso desse onde há uma seita (a entidade com sede na Argentina, Lineamento Universal Superior — LUS) e nos locais por onde essa seita passa começa a haver a emasculação de crianças e emasculação de um determinado tipo de criança: da criança pobre, da criança sem recursos porque não tem nesses casos do Brasil inteiro, não tem um único caso de violência a alguém de classe média, não tem. São só crianças de classe pobre, pobre mesmo sem nenhum recurso. (...) Então, eles optaram, preferencialmente, por esse tipo de crianças que são pessoas que não têm poder de barganha, os pais dependem de recursos do Estado, não têm nenhum recurso próprio para fazer valer os seus direitos. (...)’ (cf. exemplar do periódico em anexo — doc. 01 —, que circulou no dia 28 de março deste ano — sublinhou-se).”

Segundo ainda os querelantes:

“II.1. Se, na assertiva de que nos locais por onde a ‘seita’ passou começaram a ocorrer ‘emasculações’ de crianças pobres a Querelada já irroga, conquanto implicitamente, aos integrantes da ‘Lineamento Universal Superior’ a

prática de fatos configuradores, alternativamente, dos crimes previstos no art. 129 — § 2º — III — IV e nos arts. 121 — § 2º — III e 14, todos do Código Penal Brasileiro, ao afirmar, mais à frente, que eles, os integrantes da ‘Lineamento’, teriam ‘optado’ por aquele tipo de vítimas em razão da hipossuficiência delas e de seus familiares, a Querelada explicita a assacadiilha, realçando o objetivo dessa falsa acusação e quem são as pessoas alvejadas por ela.

II. 2. Em assim procedendo, é inegável que a Querelada perpetrou o crime de calúnia, tipificado no art. 20 da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa), já que imputou aos membros da referida entidade civil argentina fatos determinados e passíveis de qualificação criminal...”

Feita a notificação, a Querelada oportunamente se defendeu: primeiro, alega que a queixa não foi instruída com exemplar do jornal em que circulara a matéria ofensiva; segundo, menciona que documentos em língua estrangeira vindos aos autos, essenciais ao deslindamento do mérito da causa, não foram traduzidos; por fim, quanto às questões preliminares, sustenta que os querelantes decaíram do direito de queixa. Veja-se, no particular, sua sustentação:

“Conforme se vê da petição inicial em sua fl. 09 e da procuração de fls. 16 a 22 — já que o documento juntado pelos querelantes impede se vislumbre a data correta da circulação do jornal com a matéria reputada caluniosa —, este teria circulado no dia 28 de março de 2004. Assim, em se entendendo como verdadeira a afirmação dos querelantes, o **dies a quo**, para efeito do prazo decadencial — já que este é o mesmo dia em que teria circulado a matéria ofensiva — seria o de 28 de março de 2004; enquanto o **dies ad quem**, para não se operar a decadência, seria o dia 27 de junho de 2004, ou, na melhor das hipóteses, o dia 28 de junho de 2004, ou seja, exatos 3 (três) meses após a publicação.

No entanto, encontra-se grafado, na capa da peça inicial acusatória, que a queixa foi protocolada neste egrégio Superior Tribunal de Justiça no dia 29 de junho de 2004, às 11h33min. Portanto, já quando estava exaurido o prazo decadencial inscrito no art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/1967, c.c. o art. 10 do CPB, operando-se, portanto, a decadência, na forma do art. 107, IV, do Código Penal Brasileiro.

Isto posto, a presente ação penal privada não tem como prosperar, porque ocorrida a decadência.”

A querelada também se defendeu alegando ou a não-ocorrência da calúnia (por exemplo, “as pretensas imputações ofensivas atribuídas pelos querelantes como de autoria e divulgação da querelada são, em realidade, um apanhado de notícias

veiculadas pela imprensa nacional desde 2003”), ou a ausência do ânimo de caluniar (por exemplo, “não existe o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo em caluniar, pois o que vemos das declarações da querelada é mero **animus narrandi**, pois do que se lê é a mera defesa de federalização dos crimes contra os direitos humanos”), ou a pretensão de se repetir a perseguição anteriormente infundada.

Diante dos arts. 5º da Lei n. 8.038/1990 e 221 do Regimento, os querelantes, com vista dos autos, impugnam, um a um, os pontos da resposta. Da impugnação por eles apresentada, podendo eu colher outros aspectos, colho o seguinte:

“IV. 1. É certo que o prazo de três meses, a que alude o art. 41, § 1º, da Lei de Imprensa, é de natureza decadencial, a ser contado segundo o art. 10 do Código Penal Brasileiro.

Assim, sendo incontroverso que o jornal contendo a matéria ofensiva circulou no dia 28 de março do corrente ano, o prazo em questão, a princípio, teria expirado às 24h do dia 27 de junho p.p., um domingo, pelo que o ingresso da queixa no serviço de protocolo deste Superior Tribunal de Justiça seria admissível durante o expediente do dia seguinte, 28, uma segunda-feira, já que não havia plantão neste colendo STJ para receber a querela no final de semana imediatamente anterior.

IV. 2. Por isso mesmo, a petição da queixa foi concluída no dia 25 desse mês de junho, uma sexta-feira, e nessa mesma data remetida, via Sedex-10 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao serviço de protocolo desta Corte, como o demonstram os impressos em anexo (cf. doc. 01).

E como se vê no histórico de objeto postal constante no doc. 01 em anexo, fornecido pela própria EBCT, a querela foi entregue neste Superior Tribunal às 09h07min do dia 28, dentro do prazo estabelecido para o seu ajuizamento.”

Foram então os autos ao Ministério Público Federal, que os devolveu com parecer assim ementado:

“Crime de imprensa — Queixa-crime — Decadência. 1. O exercício do direito à queixa (art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/1967) consiste na apresentação da respectiva petição à secretaria do órgão jurisdicional ou sua protocolização. 2. Não se pode ter por data da apresentação da queixa a suposta data da entrega da petição, sob invólucro de correspondência, pela Empresa de Correios; mas sim, a data (no caso, o dia seguinte) em que a petição foi levada ao protocolo da Corte. Parecer no sentido de ser acolhida a preliminar de decadência do direito à queixa, indeferindo-se, de pronto, a petição, e dando-se por prejudicadas as demais preliminares argüidas pela querelada.”

Parecer, portanto, no sentido de ser acolhida a preliminar de decadência.

Conclusos em 28.10.2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É incontroversa a data da publicação da entrevista dada ao jornal paraense: domingo, dia 28 de março. Com esse dado, estou iniciando o exame da preliminar relativa à decadência. O legislador de 1967 falou em prescrição: “O direito de queixa ou de representação prescreverá, se não for exercido dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão” (Lei n. 5.250, art. 41, § 1^o). No caso, trata-se mesmo de decadência. A propósito das duas outras preliminares, elas não me impressionam. Vou à frente com a questão posta em destaque.

É incontroverso, também, que o último dia dos 3 (três) meses caiu em 27 de junho, domingo. Com efeito, é de boa ordem, a tal propósito, lembrarmos o art. 10 do Código Penal: “O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.” Isso posto, vejamos o parecer ministerial, de autoria do Subprocurador-Geral Dias Teixeira, nas passagens seguintes:

“7. Tenho que a preliminar relativa à decadência do direito à queixa precede as demais, e, portanto, deve ser enfrentada primeiro.

7.1. Mesmo não tendo juntado a íntegra do exemplar do jornal em que fora publicada a entrevista em questão, pode-se concluir, com segurança, que a data da publicação é 28.03.2004. Com efeito, no alto da folha do jornal juntada pelos querelantes, está grafado: ‘Domingo, 28 de março de 2004’. É essa a data da publicação do jornal.

O termo do prazo decadencial é, pois, 27.06.2004, que foi um domingo. Assim, admitindo-se a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil, em conformidade com entendimento jurisprudencial, o prazo decadencial expirou em 28.06.2004. A petição foi protocolada nesta Corte em 29.06.2004 (fl. 1), portanto, já fora do prazo previsto no § 1^o do art. 41 da Lei n. 5.250/1967.

Os querelantes argumentam que a petição foi postada na Empresa de Correios em 25.03.2004 e entregue pela empresa nesta Corte em 28.06.2004; sendo esta, pois, a data do exercício do direito à queixa. O argumento não pode ser acolhido, **data venia**.

É de se observar, inicialmente, que o recibo exibido à fl. 233 destes autos, emitido pela Empresa de Correios, relativo à postagem de uma correspondência na 'ACF Shopping Mueller', em Curitiba — PR, e tendo por destinatário 'Protocolo do SUP Tribuna', esse não estabelece qualquer vínculo entre o objeto postal protocolado e a petição veiculadora da queixa. Não se discute a credibilidade da afirmação dos queixosos; mas, tratando-se de questão de tamanha relevância jurídica, que é o prazo decadencial, pois dela decorre a sujeição ou não de uma pessoa à ação penal, não se pode tomar por premissa a simples afirmação da parte-autora, **data venia**.

Mas, ainda que se tome por premissa que a petição foi postada na agência da Empresa de Correios em 25.03.2004 (**sic**) e entregue no setor de correspondências desta Corte em 28.06.2004, e que nesta data fechava-se o prazo prescricional, é de se observar que a petição só veio a ser formalmente apresentada em 29.06.2004, pois esta é a data de sua protocolização nesta Corte (fl. 1). Inaceitável, **data venia**, o argumento dos querelantes no sentido de que a data da apresentação da queixa é aquela em que a correspondência foi entregue a esta Corte. A suposta entrada da petição nas dependências deste Tribunal, em 25.03.2004 (**sic**), deu-se sob o invólucro de uma correspondência. Apenas depois da abertura da correspondência é que teria sido constatado seu conteúdo — a petição — a qual foi levada a protocolo em tempo adequado, ou seja, no dia seguinte: 29.06.2004. Esta é a data que se há de ter como data da apresentação da queixa-crime. Portanto, extemporaneamente.

7.2. Tendo-se, pois, que a queixa-crime foi apresentada após o prazo legal de decadência do direito ao exercício da ação, a este membro do Ministério Público Federal parece que ela deve ser rejeitada, de pronto, ficando prejudicada a análise das demais questões preliminares argüidas pela querelada.”

Há, no parecer, incorreções relativamente à data da entrega do objeto postado: tal se dera no dia 28 de junho, e não no dia 25 de março. Com efeito, entendo incontroversas as datas de 25, sexta-feira, e 28, segunda-feira, ambas do mês de junho, respectivamente, a da postagem em Curitiba e a da entrega do objeto postado ao setor de correspondência do Superior Tribunal. Sucede, porém, que o registro no protocolo da Secretaria é do dia seguinte, 29: “29.06.2004 — 11:33”. Tardiamente, portanto.

Eis a questão: teria ou não teria ocorrido a decadência? Note-se que eu, dando-lhe solução, estou reputando juridicamente válida a data do registro no

protocolo da Secretaria, 29.06.2004. Conseqüentemente, estou acolhendo a decadência, acolhendo, assim, a segunda parte do parecer ministerial.

Há, entre nós, enunciado segundo o qual “a tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência dos Correios” (Súmula n. 216). Se, para os recursos de nossa competência, a tempestividade “é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria”, assim há de ser para hipóteses assemelhadas que vêm até nós, entre as quais a de que ora estamos cuidando. As situações são mais que assemelhadas, porquanto em ambas ocorre o perecimento do direito, lá o direito de recorrer, cá o direito de ação.

Já que estamos falando sobre a decadência, há mais: seu prazo não está sujeito à suspensão, interrupção ou prorrogação; ademais, o prazo é contado segundo o disposto no art. 10 do Código Penal. A propósito do art. 10, escreveu **Paulo José** (“Comentários ao Código Penal”, Saraiva, 7ª ed., p. 21) o seguinte: “Note-se que, se tais prazos se encerrarem em domingos ou feriados, não deverão ser prorrogados até o primeiro dia útil sucessivo, como acontece com os prazos de impetração de recursos ou apresentação de defesa. O réu não pode ficar sujeito ao cumprimento de uma pena superior àquela a que foi condenado.” Assim, não admitida a prorrogação, a decadência de que estamos cuidando verificou-se no dia 27 de junho, domingo.

Pronunciando, assim, a decadência, rejeito a queixa a teor do art. 43, II e III, do Código de Processo Penal.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR
N. 121 — PE (2004/0110397-4)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde — Aduseps

Advogados: Marta Maria Gomes de Lins e outros

Agravada: Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS

Procuradores: Otávio Augusto Lima de Pilla e outros

Requerida: Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA

Agravo regimental — Suspensão de liminar em ação civil pública — deferimento — Planos de saúde — Programa de incentivo à adaptação de contratos — Pedido de suspensão — Deferimento — Interesse público e grave lesão à ordem e à economia públicas configurados.

1. Configurada lesão à ordem pública porque ao suspender não apenas a propaganda institucional, mas todo o Piac — Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, instituído em cumprimento do que determina a Lei n. 10.850/2004, a liminar atacada privou os consumidores da atuação regulamentadora da ANS quanto à aferição e fiscalização do cumprimento, pelas operadoras, das providências necessárias à adaptação e migração dos contratos não abrangidos pela Lei n. 9.656/1998.

2. Não é razoável a obstrução de um programa desenvolvido a nível nacional com o objetivo de estender as garantias dadas pela Lei n. 9.656/1998 aos milhões de usuários de planos de saúde, apenas por suposta irregularidade na atuação de duas operadoras de planos de saúde.

3. A suspensão abrupta do Piac a nível nacional implica desperdício dos recursos públicos já despendidos na execução do programa, configurando lesão à economia pública.

4. Na via excepcional da suspensão não se examina erro de julgamento ou de procedimento, devendo o Presidente ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado.

5. Não infirmados os motivos autorizadores da medida, deve ser mantida a suspensão, notadamente porque inegável a ofensa aos bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido,

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

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em ação civil pública, pediu a Aduseps — Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde, ficasse a ANS — Agência Nacional de Saúde Suplementar impedida de veicular propaganda que divulgasse o Piac — Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, editado, por força da Medida Provisória n. 148/2003, convertida na Lei n. 10.850/2004, com o objetivo de adequar os contratos celebrados antes de 02.01.1999 às regras da nova Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/1998).

Alegou a Aduseps que teriam sido verificadas irregularidades praticadas, via correspondência, pelas operadoras Bradesco Saúde e Sul América, que não estariam enviando propostas de adaptação, mas, apenas, de migração. Nesse contexto, reclamou omissa e tendenciosa a propaganda veiculada pela ANS que, supostamente agindo em defesa dos interesses da iniciativa privada, estaria “induzindo os consumidores a adaptar contratos antigos ou migrar para contratos novos como forma de obter, em favor das operadoras, majoração de preços” (fl. 13).

Por isso o pedido liminar, formulado no sentido de que fosse suspensa toda e qualquer propaganda televisionada, por meio de rádio ou em sua *homepage*, que se mostre omissiva e não esclarecedora aos consumidores, omitindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos usuários de contratos anteriores ao ano de 1999, até que sejam providenciadas novas propagandas, de maneira mais clara e objetiva, inclusive obrigando as operadoras a ofertarem os três tipos de adequação à Lei n. 9.656/1998, especificando as vantagens e desvantagens dessa adequação.

Ainda, que fosse suspenso o Piac, programa de que trata a Resolução ANS n. 64/2003 (e alterações), até que a ré comprove estar fiscalizando e punindo as

empresas que não vêm respeitando os termos da referida resolução, como provado nesta ação, declarando-se sem efeitos as migrações e adaptações feitas até a presente data em todo o País.

Deferida aquela medida urgente, para suspender, inclusive, os próprios efeitos do Piac e interromper a propaganda institucional, em qualquer formato e em todo o território nacional, ficando a Agência obrigada a passar “inteira e ampla informação” da decisão através dos meios de comunicação utilizados para a propaganda interrompida, tudo sob pena de multa diária.

Após, adveio pedido de reconsideração, pela ANS, indeferido, e pleito suspensivo de liminar, denegado pela Presidência do TRF — 5ª Região.

Contra essa decisão foram interpostos agravo interno e agravo de instrumento, que o Relator submeteu diretamente ao colegiado. Assim, não provido o agravo de instrumento e prejudicado o regimental, formulou a ANS pedido de suspensão, neste Superior Tribunal de Justiça, reclamando ser evidente grave lesão à ordem social e à saúde pública, ao argumento de que a decisão impede que os consumidores ajustem, sob condição mais vantajosa, seus contratos à Lei n. 9.656, de 1998, evitando, com isso, a necessidade da via judicial, ainda que suportando majoração pecuniária em suas mensalidades na ordem de 15% a 25%. A liminar, assim, “obstrui solução célere e razoavelmente econômica para a solução de conflitos envolvendo a prestação do serviço de saúde suplementar” (fl. 18).

Sustentou que como no Piac a regra é a adaptação, rara e circunstancialmente a migração é oferecida. Desta forma, viciada, também, a liminar, uma vez que questionada, naqueles autos, tão-somente a propaganda institucional veiculada, e a execução do programa por duas operadoras (Bradesco Saúde e Sul América).

Por outro lado, afirmou a ilegitimidade da ANS para declarar a nulidade das migrações realizadas em desconformidade com a RN n. 64, notadamente porque a migração é ato jurídico contratual, no qual devem figurar no pólo passivo da relação processual as operadoras de planos de saúde e não a agência reguladora (fl. 20).

Concluiu asseverando que o programa de adequação é um instrumento valioso na preservação do equilíbrio econômico-financeiro do mercado de saúde suplementar na medida em que possibilita à ANS exercer o seu poder de polícia, fiscalizando o reajustamento da mensalidade dos contratos adaptados ou objeto de migração (fl. 20).

Desta forma, e porque “escolhido, legitimamente, pelo Congresso Nacional como um remédio eficaz, conveniente e oportuno”, disse ser temerário “privar a sociedade de utilizá-lo em razão de eventuais irregularidades perpetradas por uma ou duas operadoras” (fls. 20/21).

Pediu fossem suspensos os efeitos da decisão para manter a continuidade regular do Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos — Piac, até o julgamento definitivo da demanda” (fl. 23).

A suspensão foi deferida por esta Presidência para evitar lesão à ordem pública, porque a suspensão liminar de todo o Piac privou os consumidores da atuação regulamentadora da agência quanto à aferição e fiscalização do cumprimento, pelas operadoras, das providências necessárias à adaptação e migração dos contratos não abrangidos pela Lei n. 9.656/1998. A medida liminar afastou, ao suspender o Piac, a vigilância a ser exercida pelo Estado, sobre as negociações contratuais decorrentes da aplicação da norma específica à situação.

Verifiquei, ainda, ameaça de lesão à ordem econômica, diante do alto dispêndio de valores já efetuado pelo Estado com a criação e implementação do Piac, não sendo razoável a obstrução de todo um serviço público em razão de suposta irregularidade na atuação de duas operadoras de planos de saúde.

Sobreveio agravo regimental no qual a Aduseps repete todos os argumentos de mérito utilizados na ação civil pública, alegando, também, ausentes os pressupostos autorizadores da medida.

Destaca que em cumprimento do Piac, a ANS, por intermédio da propaganda veiculada amplamente pela imprensa escrita, televisionada e de rádio, tem veiculado propaganda enganosa e prejudicial aos consumidores, pois esta induziria à obrigatoriedade de migração ou adaptação dos contratos, sem mencionar a proteção já conferida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que a manutenção da suspensão deferida causará lesão de difícil ou impossível reparação, pois atingiu o bem maior que é o bem da vida. Disse, ainda, que seu efeito suspensivo prejudicará os usuários de planos de saúde que já receberam das operadoras correspondência com oferta de migração e com prazo de 30 dias para resposta.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inúmeras ações ajuizadas em todo o Brasil demonstram o quão delicada é a relação contratual havida entre usuários e operadoras de planos de saúde.

Com o advento da Lei n. 9.656/1998 houve um grande avanço no trato desses interesses.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em agosto de 2003, ao conceder, liminarmente, medida cautelar nos autos da ADIn n. 1.930-8, suspendeu, por violação à garantia constitucional do ato jurídico perfeito, a eficácia dos dispositivos que estendiam as garantias da Lei n. 9.656/1998 aos contratos celebrados antes de sua vigência.

Esta decisão provocou a edição da Medida Provisória n. 148, posteriormente convertida na Lei n. 10.850/2004 (regulamentada pela Resolução Normativa n. 64 da ANS).

O art. 1.º desta lei atribuiu competência à ANS — Agência Nacional de Saúde Suplementar, para, na defesa do interesse público no setor de saúde suplementar, definir ações com vistas à instituição de programas especiais de incentivo à adaptação de contratos de planos privados de assistência à saúde firmados até 02 de janeiro de 1999, objetivando facilitar o acesso coletivo dos consumidores vinculados a esses contratos às garantias e direitos definidos na Lei dos Planos de Saúde.

Com essa missão foi instituído, pela ANS, o Piac — Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, cuja execução a nível nacional foi suspensa por força da liminar concedida, em favor da Aduseps, pelo Juiz da 1.ª Vara Federal de Pernambuco.

Deferi a suspensão dessa liminar sem percorrer os meandros da ação civil pública em que originada a controvérsia — até porque insuscetível de análise nessa via —, entendendo ausente a plausibilidade jurídica do pedido.

É que da impugnação feita à propaganda veiculada pela ANS não se pode concluir, desde logo, pela existência de ilegalidade ou vício em todo o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos — Piac, cuja necessidade e relevância foram inequivocamente reconhecidas pela conversão da Medida Provisória n. 148 na Lei n. 10.850/2004.

Neste contexto, antevi na liminar dada em favor da Aduseps, grave lesão à ordem pública, pois ao suspender não só a propaganda institucional, mas, também, todo o Piac, acabou aquela decisão por privar os consumidores da atuação regulamentadora da ANS quanto à aferição e fiscalização do cumprimento, pelas operadoras, das providências necessárias à adaptação e migração dos contratos não abrangidos pela Lei n. 9.656/1998. Deixou, igualmente, os usuários dos planos de saúde sem a vigilância a ser exercida pelo Estado, através da agência reguladora, sobre as negociações contratuais decorrentes da aplicação da norma específica à situação.

Vislumbrei, também, lesão à economia pública, porque a descontinuidade do programa, por força da liminar cuja suspensão foi pedida, implica desperdício dos

vultosos recursos públicos já disponibilizados e gastos na execução do Piac, execução esta que foi abruptamente interrompida por aquela determinação judicial.

Não se pode ter por razoável a obstrução de todo um serviço público, de um programa de âmbito nacional — cujo objetivo declarado é o de estender as garantias dadas pela Lei n. 9.656/1998 aos 16 milhões de usuários de planos de saúde antigos —, apenas por alegada irregularidade na atuação, a nível estadual, de duas operadoras de planos de saúde.

Destaco que, conforme dito pela autarquia agravada (fl. 19), eventual descumprimento do Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos na forma da regulamentação da RN-ANS n. 64, reclamaria o ajuizamento de ação para cumprimento de fazer em face das operadoras faltosas, ou mesmo o oferecimento de representação à ANS para adoção das medidas administrativas de polícia cabíveis, não o pedido de suspensão de todo o programa.

Anoto, por fim, que na via excepcional da suspensão não se examina erro de julgamento ou de procedimento, devendo o Presidente ao qual competir a análise do pedido ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado. Digo, ainda, que a agravante limitou-se à repetição enfática dos argumentos expendidos na ação civil pública, não infirmo, justificadamente, os motivos autorizadores da suspensão.

Demonstrado, à satisfação, risco de lesão à ordem e à economia públicas, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
N. 69 — ES (2004/0019097-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Brasbin Comercial Importação, Exportação e Serviços Ltda

Advogados: Ricardo Toyoda e outros

Agravado: Ministério Público Federal

Requerido: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

EMENTA

Suspensão de tutela antecipada. Cabimento. Máquinas eletrônicas programadas. Exploração. Proibição. Contravenção. Agravo regimental.

1. À tutela antecipada aplicam-se as disposições da Lei n. 8.437/1992, art. 4º, quando a magnitude da decisão atacada implicar em grave lesão aos valores sociais nela tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas).

2. Tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem administrativa e jurídico-penal, deve prevalecer o interesse público sobre o particular.

3. O tipo contravençional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em medida cautelar ajuizada perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, pediram, Brasbin Comercial, Importação, Exportação e Serviços Ltda e Rebin Eletrônica Ltda fosse-lhes assegurada a continuidade das atividades comerciais, por elas exploradas, de

importação e locação das chamadas máquinas eletrônicas programadas, bem como o uso, gozo e fruição dos equipamentos a elas pertencentes. A pretensão, recebida pelo julgador como ação de rito ordinário, teve pedido urgente deferido na forma de antecipação de tutela, assim:

“... concedo o pedido de liminar como antecipação de tutela do direito perseguido, para efeito de assegurar às autoras o direito de exercer suas atividades regulares de locação e exploração de equipamentos de diversão eletrônica para jogos de bingo, de sua propriedade, pelo que determino ao Delegado da Receita Federal que se abstenha de autuar e apreender ditos equipamentos pelo fato de a revogação do § 2º do art. 74 do Decreto n. 2.574/1998, bem como ao Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo para que cumpra a presente ordem deste juízo e, assim, comunique aos Delegados responsáveis pelas Delegacias de Diversão e Costumes deste Estado para que a observem, nos seus exatos limites, quanto às máquinas de propriedade das autoras, deixando de efetuar apreensões das mesmas pelo fato apontado quando da exibição de cópia desta decisão e dos documentos que comprovem a propriedade das máquinas às autoras pertencentes.”

Vieram então os declaratórios, pelas autoras, questionando o exato alcance da decisão, recebidos pelo MM. Juiz da causa, ao entendimento de que “*nos exatos termos da fundamentação explicitada na decisão* — observados, obviamente, os requisitos da Lei Pelé”, poderiam, elas, “locar e, até mesmo, vender tais equipamentos em todos os Estados da Federação”. Ainda, que “o fato de pretenderem as autoras iniciar a exploração de tais máquinas no Estado do Espírito Santo não as inibe de opor à União Federal e às referidas autoridades federais e estaduais competentes, seja de qual unidade federativa forem, a força deste **decisum**, fazendo-o, também, observar em relação aos maquinários que não venham a ser objeto de exploração” naquele Estado (fls. 99/100).

Contra tal decisão reagiu a União, via agravo de instrumento junto ao TRF — 2ª Região, com pedido de efeito suspensivo que ficou indeferido. Interposto agravo regimental, foi ele julgado prejudicado, ante o julgamento do mérito do agravo de instrumento, cujo provimento negou a Corte local.

Adveio então novo pedido urgente pelas autoras, perante o Juízo Federal, que proferiu nova decisão antecipatória, autorizando-as a importar duas mil unidades de máquinas eletrônicas programadas (fls. 101/110), seguidas por novos julgados a determinar a liberação das máquinas já apreendidas e a busca e apreensão de maquinário apreendido e não devolvido por delegados de polícia de Campinas — SP (fls. 115/116).

Tornou a União, com novo agravo, assim não provido pelo TRF — 2ª Região:

“Processo Civil — Agravo de instrumento — Pedido de suspensão de decisão **a quo** — Competência — Tutela antecipada — Diferença entre competência e extensão subjetiva dos efeitos do julgado.

I - As antecipações de tutela se justificam quando se trata de atividade que não é mais proibida no País, não se justificando a atitude da União em pretender equipará-la à contravenção, como foi no passado.

II - Se as empresas que exploram os bingos forem depender da sentença de mérito e do seu trânsito em julgado, para só então exercerem o seu direito de explorar tais jogos, talvez algumas décadas sejam necessárias para que venham a vê-lo satisfeito, mormente quando a União não demonstra menor acanhamento em se utilizar dos recursos para procrastinar o trânsito em julgado das decisões que lhe são contrárias.

III - A alegada invasão de competência judiciária territorial levantada pela União não tem o menor fundamento, não se podendo confundir problemas de ‘competência’ com a ‘extensão subjetiva’ do julgado, não se podendo, no Estado de Direito negar eficácia num Estado federado a decisão proferida noutro, sob pena de tumultuar a ordem jurídica, gerando a desordem jurídica sobre a extensão da eficácia das decisões.

IV - As mercadorias desembaraçadas num Estado, por decisão liminar, pelo fato de terem sido, em tal circunstância internalizada no País, não podem, por esta razão, ser objeto de apreensão no outro, pois, de outro modo, estaria o Estado-Juiz num Estado federado decidindo sobre uma questão controvertida, no exercício da jurisdição, e o Estado-Administração questionando esta decisão no outro, a pretexto de estar exercendo o seu poder de polícia.

V - Inexiste irregularidade na atitude do Juiz Federal de um Estado federado, em se valer do Juiz Federal de outro para fazer valer a sua decisão fora do território do Estado-Membro, cumprindo-lhe adotar todas as providências que se fizerem necessárias a que a sua decisão seja acatada, pois o desrespeito a uma decisão ou sentença judicial é o desrespeito à ordem jurídica e uma afronta à dignidade da Justiça.

VI - Agravo conhecido, mas a que se nega provimento.”

Opostos e rejeitados embargos declaratórios, foram interpostos recursos especial e extraordinário, ainda pendentes de julgamento.

Por isso o pedido de suspensão, aqui, ao argumento de que a manutenção do julgado em debate implica em ofensa aos valores tutelados pela norma de regência,

uma vez que “sendo o jogo de azar proibido no País, configurando contravenção penal de acordo com o art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, fatalmente a decisão que permite a exploração e importação de máquinas eletrônicas, vulgarmente conhecidas como caça-níqueis, atenta contra a ordem e a segurança pública” (fl. 03). E disse mais: “causa perplexidade a qualquer pessoa de bom senso, ser possível a concessão de uma ordem judicial que impeça a polícia judiciária de exercer o seu papel constitucional de investigar e reprimir a prática de eventuais infrações penais” (fl. 19). Finalmente, que tal decisão “fez letra morta ao princípio que estabelece a supremacia do interesse público sobre o privado em caso de conflito de interesses”, sendo que “eventual prejuízo das empresas, individualmente consideradas, poderá ser apurado em perdas e danos” (fl. 26).

Citando precedente seu, assim decidiu o Ministro Nilson Naves:

“Em situação semelhante, esta Presidência assim se posicionou:

‘Requer o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro nos arts. 4^a da Lei n. 4.348/1964 e 25 da Lei n. 8.038/1990, seja suspensa a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 70000608505, que tramita no Tribunal de Justiça Estadual.

Colhe-se dos autos que a empresa Multi Games Concurso de Prognósticos Ltda impetrou *writ* preventivo com pedido de liminar para impedir a apreensão, pela Secretaria de Justiça e da Segurança Estadual, das máquinas eletrônicas programadas a ela pertencentes, evitando-se, assim, descontinuidade nas atividades de operação, locação e comercialização desses equipamentos.

A liminar foi concedida pelo Desembargador Francisco José Moesch, do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, em 23.12.1999, a fim de que a autoridade coatora se abstinhasse de apreender as máquinas eletrônicas programadas, objeto daquele **mandamus** (fl. 35).

Após deferida a medida urgente, iniciou-se, no Tribunal gaúcho, discussão sobre qual seria o órgão julgador competente para a apreciação do *writ*, persistindo tal controvérsia até esta data, devido a estar pendente o julgamento do incidente de incompetência absoluta argüido pela impetrante, a ser dirimido pelo Segundo Grupo de Câmaras Criminais, cujo Presidente manteve a eficácia da liminar ‘até definição última da competência’ (fl. 177).

Daí o presente pedido, em que o requerente sustenta que a decisão vergastada acarreta gravame à ordem e à segurança públicas, tal o

obstáculo por ela causado ao 'dever da Secretaria da Justiça e da Segurança do Estado do Rio Grande do Sul em fiscalizar máquinas eletrônicas de jogos, que podem mascarar jogos de azar' (fl. 2).

Assevera, mais, que a medida hostilizada 'dá prevalência aos interesses da impetrante, em detrimento do interesse coletivo dos eventuais usuários dessas máquinas eletrônicas (que não podem saber se os equipamentos são jogos de azar), e do interesse público, porquanto não é possível aceitar que uma atividade privada fique totalmente imune à fiscalização do Estado' (fl. 11), razão por que deve ser suspensa 'sob pena de ser mantido em favor da impetrante verdadeiro alvará judicial para a prática de atividade ilícita' (fl. 12).

Assinala, ainda, que a eficácia da liminar há muito superou o prazo estabelecido pelo art. 1º, b, da Lei n. 4.348/1964, donde também afrontada a ordem jurídica (fl. 12).

Manifestando-se às fls. 188/194, a impetrante propugnou pelo indeferimento do pedido, acostando os documentos de fls. 195/253.

É o relatório. Decido.

A drástica medida da suspensão somente tem vez quando demonstrado que da decisão vergastada resulta grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

Na espécie, afiguram-se-me atendidos os pressupostos autorizadores da suspensão, tendo em vista que a subsistência da liminar causa gravame à ordem pública, nela compreendida a ordem administrativa, na medida em que impede o ente estatal, no regular exercício de seu poder de polícia, de fiscalizar maquinário sobre o qual recai a suspeita de veicular jogo de azar, atividade proibida no território nacional.

Corroborando tal entendimento, os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

'Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito líquido e certo. Ausência. Supremacia do interesse público. Máquinas eletrônicas. Jogo de azar. Proibição Legal. Regular atividade fiscalizatória.

1. A demonstração do direito líquido e certo exige prova pré-constituída. A verificação de que as máquinas denominadas 'Copa-98' constituem-se ou não jogo de azar demandaria dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança.

2. Não se revela ilegal ou abusivo o exercício da atividade fiscalizatória de maquinário eletrônico sobre o qual recai a suspeita de serem 'jogos de azar', em face do comando normativo que proíbe, em nosso País, tal prática. Supremacia do interesse público.

3. Recurso improvido' (RMS n. 14.688/MG, Ministro Luiz Fux, DJ de 23.09.2002).

'Recurso ordinário em mandado de segurança. Funcionamento de máquinas 'caça-níqueis'. Autorização por resolução revogada por nova resolução. Ausência de direito líquido e certo. Caracterização de contravenção penal. Legitimidade do Ministério Público e da Polícia Militar para fiscalização e apreensão.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, o qual se rebela contra ato do Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais que vedou o exercício das atividades comerciais da recorrente na exploração de máquinas eletrônicas de Vídeo Loteria *Off Line* Interativa, as chamadas 'caça-níqueis'. Segurança denegada, ao argumento de que o pretenso direito à exploração das referidas máquinas foi revogado por nova resolução da Loteria do Estado de Minas Gerais. Evidenciado o interesse em recorrer do Ministério Público.

(...)

3. Posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por despacho presidencial proferido na Suspensão de Segurança n. 1.814-1/MG, que, atendendo requerimento da Loteria do Estado de Minas Gerais, suspendeu várias liminares concedidas pelo egrégio TJMG que afastavam qualquer ato impeditivo da exploração das máquinas 'caça-níqueis'. Não há, pois, como, em confronto com a decisão da mais alta autoridade judiciária do País, autorizar o funcionamento das referidas máquinas, ou para determinar que a autoridade coatora se abstenha de tomar qualquer medida que vise impedir a exploração das mesmas.

(...)

7. Constitui prática contravençional a exploração e funcionamento das máquinas 'caça-níqueis', em qualquer uma de suas espécies.

8. Cumpre ao Ministério Público e à Polícia Militar de Minas Gerais desempenharem suas funções institucionais, e dentre estas se inclui, de maneira clara, o combate, de ofício, ao crime e à contravenção, sob

pena de prevaricação, sendo lúdima a ação para obstaculizar o funcionamento das máquinas ‘caça-níqueis’.

9. Recurso provido’ (RMS n. 13.965/MG, Ministro José Delgado, DJ de 09.09.2002).

Ademais, em que pese ao fato de ter sido proferida em 23.12.1999 (fl. 35), vislumbro que a decisão atacada nitidamente optou pela salvaguarda de interesse particular em detrimento do da coletividade, motivo por que, também sob essa ótica, penso estar autorizada a adoção da drástica medida eleita.

Por outro lado, é certo que o ordenamento jurídico disponibiliza para a impetrante meios próprios à reparação de eventuais danos comprovadamente causados em razão da suspensão de suas atividades pelo Poder Público, dos quais poderá valer-se na hipótese de lograr sucesso no mérito da impetração original.

Isso posto, defiro o pedido em ordem a suspender a liminar concedida pelo Desembargador Francisco José Moesch nos autos do Mandado de Segurança n. 70000608505, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.”

Assim, permanecem aqueles mesmos fundamentos que serviram de arri-mo ao deferimento da drástica medida de suspensão, motivo pelo qual defiro o pedido para suspender os efeitos das tutelas antecipadas concedidas nos autos da Ação Ordinária n. 2000.50.01.000094-6, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, confirmadas que foram pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em sede de agravos de instrumento” (fls. 168/172).

Por isso o Agravo Regimental, pelas autoras, sustentando, em preliminar, impossível a suspensão da antecipatória que lhes fora concedida, “com base nos artigos de lei apontados na inicial” — Lei n. 8.437/1992, art. 4º, c.c. a Lei n. 8.038/1990, art. 25 —, “uma vez que não atacou liminar e sim tutela antecipada concedida às Agravantes em procedimento ordinário” (fl. 211).

No mérito, sustentam equivocada a decisão, porque a atividade por elas exercida “não constitui jogo de azar”, não causando, por isso, gravame à ordem pública, bem como porque “no caso presente, o interesse público não se sobrepõe ao particular, porquanto a atividade foi e está regularmente autorizada, fato este que inibe a apuração de prejuízos em perdas e danos”. Reclamam também inválidos, na hipótese, os precedentes em que fundado o julgado impugnado, porque

oriundos de procedimento diverso — mandado de segurança — daquele por elas intentado — ação ordinária —, que comporta a dilação probatória vedada no primeiro.

Pedem, portanto, reformada a decisão, sejam finalmente restabelecidos os efeitos da antecipação de tutela deferida pela origem, para que lhes sejam assegurados, desde logo, o exercício dos direitos dela decorrentes.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inicialmente, rechaço a alegação de que incabível o deferimento da suspensão, aqui, porque fundamentado o pedido na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, que, segundo os agravantes, não teria aplicação nos casos de tutela antecipada.

Ao contrário. Regulamentando a hipótese, assim determina, expressamente, a Lei n. 9.494/1997, art. 1º:

“Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992.”

Vencida a preliminar, creio faltar razão, também, aos agravantes, quando insistem lícita e regularmente autorizada a atividade explorada. É que, consoante observa o MPF, à fl. 462, “o jogo de bingo ganhou espaço quando recebeu tratamento na Lei Pelé e nos seus regulamentos (Decreto n. 2.574/1998 e o Decreto n. 3.659/2000)”. E o Decreto n. 2.574/1998 assim dispõe, em seu art. 74, § 2º:

“Art. 74. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional, nos termos da Lei n. 9.615, de 1998, e deste Decreto e, especialmente, das normas regulamentares de credenciamento, autorização e fiscalização, expedidas pelo Indesp.

§ 1º Jogo de bingo constitui-se de loteria em que se sorteiam ao acaso números de 1 a 90, mediante sucessivas extrações, até que um ou mais concorrentes atinjam o objetivo previamente determinado.

§ 2º Somente serão permitidas a instalação e a operação, em salas próprias, de máquinas eletrônicas programadas, única e exclusivamente, para a exploração de jogo de bingo, nos termos do parágrafo anterior.”

Neste particular, sigo com o parecer ministerial:

“... Ocorre que o Decreto n. 3.214/1999 revogou o art. 74, § 2º, do Decreto n. 2.574/1998, restaurando a proibição de utilização das máquinas eletrônicas programadas. Por sua vez, o Decreto n. 3.659/2000 revogou do art. 74 ao 105 do Decreto n. 2.574/1998. O último decreto referido, o n. 3.659/2000, passou a ditar as regras sobre bingos dentro do que propõe a Lei Pelé, não fazendo qualquer referências às máquinas eletrônicas programadas. Assim, a exploração de qualquer tipo de máquina eletrônica programada em qualquer tipo de estabelecimentos constitui atividade ilícita, porquanto no ordenamento jurídico brasileiro a regra é a proibição do jogo, conforme dispõe o art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941. As exceções somente se fazem por lei, à qual, exatamente por ser exceção, não se empresta interpretação extensiva.”

Vejam, portanto, o que determina o citado Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50, cuja eficácia se reconhece:

“Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele.

Pena — prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

(...)

§ 3º. Consideram-se jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

(...)”

Jogo de azar, então, é aquele que depende predominantemente da sorte, prescindindo da habilidade ou da inteligência dos apostadores. Comentando sobre esse preceito, **Damásio E. de Jesus** assim explicita o conteúdo de risco que caracteriza essas modalidades de jogos, in “Lei das Contravenções Penais Anotada”, ed. Saraiva, 1999, p. 161:

“O risco diferencia-se da habilidade do jogador. Nele, o ganho não está condicionado à sua destreza, de modo que o resultado do jogo é aleatório.”

De tudo isto, possível concluir que, pouco importando a tecnologia com que efetivamente criadas as mencionadas máquinas eletrônicas programadas, o jogo, aqui, continua a depender, essencialmente, da sorte, constituindo, pois, jogo de azar. E, consoante conclui o MPF, “a constatação de que alguns tipos de jogos de azar são autorizados pelo Poder Público não legitima pela simples analogia estendê-la a outras modalidades que não possuem a necessária permissão legal” (fl. 462).

Este, o raciocínio a ser aplicado ao caso dos autos: o tipo contravençional proibitivo dos jogos de azar inclui a conduta do jogo de bingo e respectiva exploração, pelo que perfeita, no particular, a decisão agravada, ao assentar presentes os pressupostos autorizadores da drástica medida de suspensão, “tendo em vista que a subsistência da liminar causa gravame à ordem pública, nela compreendida a ordem administrativa, na medida em que impede o ente estatal, no regular exercício de seu poder de polícia, de fiscalizar maquinário sobre o qual recai a suspeita de veicular jogo de azar, atividade proibida no território nacional” (fl. 170).

Nesse sentido, aliás, os precedentes carreados à decisão agravada, unânimes ao afirmar inadmissível a concessão de liminar ou de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a impedir a exploração dos frutos de ato tido como contravenção.

Não vejo, pois, como discordar do entendimento adotado pela decisão aqui impugnada. Observe-se, ademais, que o simples fato de os precedentes citados naquele julgado terem partido de autos relativos a mandados de segurança não alteram o caráter da matéria de fundo objeto das impetrações, nem as conclusões deles advindos perdem eficácia por tratar, a espécie, de procedimento diverso. Os precedentes em debate refletem, apenas, o posicionamento desta Corte sobre a matéria, devendo ser considerados, pois, como fundamentos aptos a validar o entendimento esposado pelo julgado ora atacado.

Finalmente, tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem jurídico-penal, deve mesmo prevalecer o interesse público sobre o particular, de forma que presentes — e evidentes —, no caso, os pressupostos justificadores do deferimento do pleito suspensivo.

Assim, nego provimento ao agravo regimental, mantendo, inclusive por seus próprios fundamentos, a decisão atacada.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
N. 87 — MG (2004/0068711-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Divino das Laranjeiras

Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim

Agravados: Eliedi Souza Barbosa e outro

Advogada: Sandra Marisa Balbino da Trindade

Requerido: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 10273049105052 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de tutela antecipada. Ação de improbidade administrativa. Liminar. Agravo de instrumento. Não-exaurimento das vias recursais na Corte Estadual — Não-conhecimento da suspensão neste STJ — Precedente do STF.

1. Falece a este STJ competência para conhecer de pedido de suspensão de tutela antecipada quando a decisão impugnada não é proferida em única ou última instância pela Corte Estadual. Precedente do STF.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Juiz de Direito da Comarca de Galiléia—MG deferiu liminar em ação por improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Divino das Laranjeiras, para afastar de seu cargo a presidente da Câmara Municipal, Eliede Souza Barbosa, além de restringir o voto do vereador Juracy Batista Brito. Fundamentou o Juiz a concessão da liminar no cometimento de abusos por parte da presidente da Câmara Municipal na condução dos trabalhos legislativos — recusando o recebimento de requerimentos dos vereadores que a investigavam e arquivando denúncia oferecida contra a sua pessoa —, e na existência de elementos de convicção que apontavam a utilização indevida de bens públicos na satisfação de interesses particulares.

Contra essa decisão, interpuseram os réus agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que distribuído ao Desembargador Ernane Fidélis, deferiu pedido de efeito suspensivo.

Requeru o Município de Divino das Laranjeiras, então, suspensão de tutela antecipada a esta Presidência. Alegou que, caso fosse mantida a decisão impugnada, haveria “lesão irreparável ao interesse público, à normalidade da ordem administrativa e à ordem pública em geral” (fl. 9 — sublinhado do original).

Analisando o pedido suspensivo de tutela antecipada, dele não conheci, haja vista o não-exaurimento das vias recursais no Tribunal de origem.

Vem agora o requerente com pedido de reconsideração, argumentando que esgotou sim as vias recursais no Tribunal de origem, interpondo, em um só tempo, pedido de reconsideração ao Relator do agravo de instrumento e agravo regimental para a Turma Julgadora; que o Relator, em seu despacho, não conheceu do recurso ao fundamento de ser irrecurável o provimento, não prevendo a lei a possibilidade de interposição de agravo regimental; e que não há outro recurso, dotado de efeito suspensivo, disponível, sendo perfeitamente cabível a via da suspensão de tutela antecipada perante esta Presidência.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal(Relator): Senhores Ministros, consoante o disposto na Lei n. 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, art. 1º, e na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput**, é possível o ajuizamento de pedido de suspensão de tutela antecipada para o Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, em caso de

manifesto interesse público ou flagrante ilegalidade, bem como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Todavia, a Lei n. 8.038/1990, que institui normas procedimentais para determinados processos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, art. 25, especifica exigência a permitir o seu ajuizamento nessas cortes superiores, como podemos observar de sua leitura:

“Art. 25. Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, *em única ou última instância*, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.” (Sublinhei)

Portanto, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, o pedido originário de suspensão de liminar só é possível após o exaurimento das vias recursais no Tribunal de origem. A propósito, cito o julgado da egrégia Suprema Corte no AgRg na STA n. 10/PE, assim ementado:

“Ementa: Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada. Liminar concedida. Suspensão da execução. Pressupostos. Decisão de última ou única instância. Regimento interno. Força de lei. Recepção pela nova ordem constitucional.

1. Suspensão da execução de liminar. Lei n. 8.038/1990, art. 25, e RISTF, art. 297. Legislação especial que, de modo explícito, não inseriu na competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal o poder de suspender a execução de liminares concedidas por Tribunal Superior.

2. *Para o deferimento do pedido indispensável que se trate de decisão proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.* Ademais, necessária que a causa tenha por fundamento matéria constitucional e que haja a demonstração inequívoca de que a execução imediata do provimento liminar causará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia. Precedente.

3. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade. Alegação improcedente. As disposições do Regimento Interno da Corte foram recebidas pela Constituição, que não repudia atos normativos anteriores à sua promulgação, se com ela compatíveis. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 02.04.2004, sublinhei)

Neste caso, não obstante a interposição de agravo regimental contra a decisão impugnada, o qual o Desembargador-Relator não conheceu por falta de previsão legal, é de se considerar, então, a necessidade da parte aguardar o pronunciamento do colegiado quanto ao agravo de instrumento para que possa requerer o provimento suspensivo à Presidência desta Corte. O fato de ter havido o esgotamento de todas as possibilidades recursais, por si só, não caracteriza o exaurimento da instância, existindo, como no caso dos autos, recurso pendente de julgamento pelo Tribunal Estadual.

Excepcionalmente, havendo indícios de que o órgão jurisdicional regional ou estadual vem protelando dolosamente o julgamento do recurso, impedindo à parte a possibilidade de socorrer-se às instâncias superiores, entendo que deve-se afastar a exigência do exaurimento recursal. Não é, entretanto, a situação dos autos ora analisados.

Assim sendo, nego provimento ao agravo.

É o voto.
