



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA N. 1.072 — GO (2002/0075640-3)**

Agravante: Saneamento de Goiás S/A — Saneago

Advogados: Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite e outros

Agravado: Município de Catalão

Procuradores: Luziano Eurípedes Cruz e outro

Requerido: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

EMENTA

Pedido de suspensão (deferimento). Agravo regimental (cabimento). Assunção dos serviços de água e esgoto pela municipalidade (precedente). Lesão à ordem e à saúde públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/1992). Interesse público.

1. A decisão suspensa, ao impedir que a municipalidade exerça, em sua plenitude, o direito consagrado por norma legal e constitucional como poder concedente que é, possui potencial suficiente para causar grave lesão à economia e à ordem públicas.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam, por maioria, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, Fernando Gonçalves, Gilson Dipp e Francisco Falcão. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro não participou do julgamento (RISTJ, art. 162, § 2º). Não votou o Sr. Ministro Franciulli Netto, que, à época do início do julgamento, não participava da Corte Especial.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente. Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 563/569) na qual, em juízo de retratação, deferi o pedido de suspensão formulado pelo Município de Catalão.

Eis o teor da decisão impugnada:

“Em petição de fls. 434/479, vem o Município de Catalão requerer reconsideração da decisão proferida pelo Ministro Edson Vidigal, Vice-Presidente deste Superior Tribunal, no exercício da Presidência, que indeferiu o pedido de suspensão da liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 10.756-0/101, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, nestes termos (fls. 396/397):

‘Malgrado os judiciosos argumentos trazidos pelo requerente, entendendo prematuro suspender os efeitos da liminar concedida no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ante a circunstância de o mandado de segurança da Saneago versar matéria pertinente à nulidade da prolação da r. sentença pelo MM. Juiz de 1ª grau, enquanto suspenso o processo, por força da Exceção de Suspeição, ainda em trâmite no Tribunal de Justiça.

Embora a Primeira Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás tenha decidido pela improcedência da suspeição, o acórdão ali proferido, ora juntado pelo requerente, foi atacado por embargos declaratórios, então pendente de julgamento e, assim, não transitou em julgado. Não há notícia se já julgado referidos embargos declaratórios.

Nesse contexto, não desponta de plano e com a nitidez necessária, o **fumus boni iuris** necessário à concessão da medida liminar pleiteada.

Ante o exposto, ausente o pressuposto autorizador da drástica medida, indefiro o pedido.’

O núcleo da questão jurídica diz com a assunção dos serviços de água e esgoto do Município de Catalão por aquela municipalidade, após a decretação da caducidade do contrato de concessão celebrado com a empresa Saneago — Saneamento de Goiás S/A, que permaneceu à frente daquele serviço público por mais de 25 anos.

Em 5.11.2001, foi editado o Decreto n. 454/2001, que dispõe sobre a referida assunção.

Informada, a Saneago asseverou, como argumentos para não concordar com os procedimentos adotados pelo Município goiano, que havia impetrado mandado de segurança em face da Lei Municipal n. 1.922/2001 — que criou a Superintendência Municipal de Água e Esgotos de Catalão —, pendente de julgamento, que o procedimento de retomada do sistema continha uma série de vícios e que deveria ser indenizada previamente pelos investimentos ali realizados.

O Município de Catalão, então, ajuizou ação cominatória com pedido de antecipação de tutela na qual pleiteava que a Saneago fosse “compelida judicialmente a cumprir o Decreto Municipal de assunção serviços de água e esgoto n. 454, de 05 de novembro de 2001, não causando nenhum embaraço ao Município, na assunção de serviços de água e coleta e tratamento de esgoto do Poder Público do Município de Catalão, oriundos da antiga concessão, bem como deixar de impedir que a Assunção se proceda através da SAE, sob pena de se aplicar, além da necessária força coercitiva, multas diárias de R\$ 10.000,00 pelo descumprimento da ordem ou decisão, e ainda responderem por colocar em risco a saúde da população, por ser o serviço essencial de saúde pública” (fl. 141).

A tutela foi concedida pelo Juízo de 1º grau. Inconformada, a Saneago pleiteou, junto ao Tribunal de Justiça goiano, a suspensão da medida deferida pelo seu Presidente, Desembargador Byron Seabra Guimarães, nestes termos (fl. 187):

‘O legislador houve por bem em prever, que o incidente da tutela antecipada, provimento de natureza provisória, como a liminar, todas as vezes que deferida contra o Poder Público ou seus agentes, nasce a possibilidade de suspensão de sua execução, para proteção do interesse público, por determinação da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, que estende à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461, do Código de Processo Civil, as regras de suspensão de execução previstas no artigo 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992.

Parece-me, realmente temerário, que se conceda antecipação de tutela de tal monta, em cognição sumária e provisória, de tal sorte que os danos porventura advindos da medida, seriam de difícil ou impossível a sua reversibilidade, o que resultaria **in periculum in mora** inverso e, nestes casos deverá o magistrado forrar-se de cautela, não usando de discricionariedade indevida, para que se evite que ao deferir a liminar, esgote o objetivo da ação, dando cunho satisfativo de antecipação efetiva da sentença, buscada na ação proposta.

Atentando-se para o fato de que, em se mantendo a decisão atacada, poder-se-á ocasionar grave lesão à economia pública do Estado de Goiás e que seria de difícil reparação, caso a final reconhecido o direito da requerente, quando da apreciação do mérito da questão, e que defiro o pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada, até final sentença a ser prolatada na ação em trâmite junto ao Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Catalão.’

Ato contínuo, a Saneago ofereceu exceção de suspeição em desfavor do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Catalão, Marcus Vinícius Ayres Barreto, por considerar que “suas convicções pessoais não estão permitindo a prática da indispensável isenção a ponto de caracterizar subjetivo e até inconsciente interesse no julgamento da causa em favor do Município de Catalão” (fl. 506), julgada improcedente. Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, pendentes de julgamento.

Posteriormente, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Catalão, ao sentenciar, julgou procedente o pedido do Município e determinou ‘a imediata assunção do serviço pelo autor por intermédio da SAE com a ocupação das instalações e utilização de todos os bens móveis e imóveis necessários a nova gestão do sistema sem qualquer solução de continuidade e comprometimento dos atuais níveis de qualidade’ (fl. 83).

Contra essa decisão, foi ajuizado pedido de suspensão da tutela e impetrado mandado de segurança no Tribunal goiano, tendo o pleito liminar no **mandamus** sido deferido nestes termos:

‘Considerando os fundamentos trazidos aos autos que são de moldes relevantes, configurando o **fumus boni juris** e mais, que mantendo-se o ato impugnado poderá resultar em prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o impetrante, se obtiver julgamento favorável da lide, e, considerando que o processo está sendo temerariamente conduzi-

do, merecendo uma melhor apreciação por instâncias superiores, desde que provocada, é que defiro o pedido liminar, para suspender os efeitos do ato impugnado, até a apreciação da presente ação' (fls. 191-192).

Aduz o requerente que:

— 'a posição sustentada pela Saneago no Mandado de Segurança, e abrigada pelo Presidente do TJ/GO quando concedeu a Liminar, constitui um erro jurídico grave, haja vista que: *No momento que foi exarada a sentença pelo Juiz Monocrático da Comarca de Catalão (28.06.2002), o processo já se encontrava sob o princípio do efeito devolutivo, diante do julgamento de improcedência da exceção de suspeição pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (26.05.2002 e DJ 26.06.2002), e os embargos de declaração interpostos contra o acórdão são posteriores à sentença (1ª.07.2002) não dando efeito suspensivo ao processo, mas tão-somente interrompeu o prazo de eventual recurso a ser proposto (recurso especial) que também, somente é recebido no efeito devolutivo, conforme entendimento do art. 314 do CPC*' (fl. 436);

— 'se não pendia o processo original de qualquer suspensão, seu prosseguimento, por consequência, é ato natural e *independe do trânsito em julgado de eventual recurso contra a improcedência da exceção de suspeição*, e imaginar de outra forma é um contra-senso, tendo em vista que o trânsito em julgado de eventual pendência recursal *é incompatível com o princípio do efeito devolutivo*' (fl. 437);

— a manutenção da liminar concedida no Tribunal goiano causa lesão de difícil reparação aos valores tutelados pela norma de regência;

— 'tem sido prejudicado com tantas liminares concedidas pelo TJ/GO, ao longo do período em que a Saneago está administrando o serviço de água e esgoto sem contrato e sem licitação, e sempre sob o pretexto de prévia indenização, mas nunca se refere aos valores que enriqueceu irregularmente neste interregno' (fl. 450).

O pleito do requerente merece prosperar.

Em verdade, afigura-se-me que a questão ora posta guarda similitude com a da Suspensão de Segurança n. 1.021/SC, na qual deferi o pedido, em juízo de retratação, de suspensão da liminar que impedia a assunção dos serviços de água e esgoto pelo Município de Timbó.

A propósito, eis o teor daquela decisão:

‘Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão proferida pelo Ministro Paulo Costa Leite às fls. 274/276, mediante a qual foi indeferido o pedido de suspensão da liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Timbó — SC nos autos do Mandado de Segurança n. 07301003808-9 e mantida pelo Tribunal de Justiça catarinense.

Alega o requerente, em síntese, que, ao contrário do afirmado na decisão desta Presidência, ‘as medidas referentes ao zelo com a saúde pública não são de agora, datando já de algum tempo, evidenciado o zelo do Município’ (fl. 442).

Assevera, ainda, que ‘o dano à economia pública é diário, persistindo as irregularidades’ e que ‘o TJ/SC tem-se manifestado contrário à revisão de tarifas durante a vigência dos Convênios’ (fl. 442), salientando que, na espécie, o convênio celebrado com a impetrante já expirou.

Além disso, afirma que a questão referente à indenização é ‘subjacente ao problema de ordem pública que ora se verifica, qual seja, que o Poder Público vê, sem contrato, suas atribuições sendo invadidas por uma companhia que nem mais possui com ele contrato’ e que ‘o conceito de ordem pública deve ser interpretado de modo extensivo, visto que diz respeito à possibilidade do Município explorar seus próprios serviços’ (fl. 442).

Relatei. Decido.

Verifico que o núcleo da questão jurídica diz com o direito da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento — Casan de receber indenização pelos investimentos realizados durante o período em que esteve à frente — através de convênio já encerrado — dos serviços de água e esgoto do Município de Timbó.

Nesta oportunidade, merece ser prestigiado o posicionamento anterior desta Presidência quanto à não-existência de lesão à economia pública — não-arrecadação de cerca de R\$ 2.000.000,00 por ano — visto que a afirmativa não convence porquanto se trata de equação simples (faturamento = lucro), sem considerar custos usuais.

Entretanto, afigura-se-me que a decisão do Juízo de 1ª grau, ao ‘determinar que a autoridade dita coatora o Sr. Prefeito Municipal de Timbó, se abstenha de adotar medidas visando à assunção dos serviços

objeto da concessão do sistema de abastecimento de água de Timbó, sem a prévia indenização estabelecida no convênio ou decisão judicial', causa grave lesão à ordem pública, nesta compreendida a administrativa, porquanto impede o pleno exercício de competência prevista nas normas de regência legal e constitucional, qual seja: a prestação e a manutenção de serviço público indispensável à qualidade de vida da população.

Ademais, a liminar mantendo a Companhia à frente da concessão causa prejuízo ao sistema de saneamento básico e, por conseguinte, à saúde da população timboense, visto que dificilmente a concessionária irá investir recursos próprios na execução de obras de melhoria, uma vez que encerrado o período de vigência — trinta anos — do convênio celebrado para tal finalidade.

Por outro lado, a Casan possui os meios próprios para garantir a efetividade do direito à indenização postulada — caso o possua — sem a necessária permanência à frente dos serviços objeto da **questio**.

Isto posto, presentes os requisitos, exerço o juízo de retratação para deferir o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 073.01.003808-9, em trâmite na 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Timbó — SC.'

Na hipótese, ao sentenciar, o Juízo de 1º grau declarou a caducidade do contrato celebrado entre a Saneago e o Município de Catalão nestes termos (fls. 535/536):

'Posto isto e restando extinta a concessão, acolho os judiciosos pareceres do *Parquet* e julgo procedente o pedido cujos efeitos foram antecipados **ab initio**, nos termos do § 1º, art. 273 do CPC, conseqüentemente, declaro a caducidade do contrato de concessão firmado entre as partes e determino a imediata assunção do serviço pelo autor por intermédio da SAE com a ocupação das instalações e utilização de todos os bens móveis e imóveis necessários a nova questão do sistema sem qualquer solução de continuidade e comprometimento dos atuais níveis de qualidade.'

Assim sendo, não obstante a distinção entre as formas de extinção do contrato — aqui pela caducidade, enquanto naquela pelo advento do termo contratual (art. 35 da Lei n. 8.987/1995) —, tenho que os fundamentos que serviram de arrimo àquela decisão são pertinentes e adequados à espécie.

Em verdade, a situação jurídica posta a exame acha-se consubstanciada numa declaração judicial (sentença) que, após regular processamento e

dilação probatória ampla, proclamou a caducidade de uma concessão. Frise-se, por importante, que tal concessão diz com o fornecimento de serviço de água e esgoto de um município, o que, por si só, dispensa demonstração de relevância do interesse público envolvido.

Afigura-se que a decisão no mandado de segurança, impedindo a municipalidade de assumir tais serviços tem o condão de causar-lhe grave lesão. Primeiro, quanto à ordem administrativa, pois interfere no normal funcionamento dos serviços municipais. De fato, o Município encontra-se impossibilitado de exercer, em sua plenitude, o direito consagrado por norma legal e constitucional como poder concedente que é. Segundo, põe em risco o fornecimento de serviço básico, cuja falta ou mal funcionamento comprometem a saúde pública.

Isto posto, ocorrentes os pressupostos autorizadores do deferimento da drástica medida, exerço o juízo de retratação para suspender a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 10756-0/101, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.”

Aduz a agravante que a antecipação de tutela restabelecida pela decisão ora agravada contraria dispositivos legais, porquanto possui potencial suficiente a causar dano irreversível, o que, aliás, havia sido apontado pelo Presidente do Tribunal de Justiça goiano quando apreciou e deferiu pedido de suspensão — transitada em julgado — e também porque, consoante o § 9º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, esta decisão — a do Presidente da Corte de origem — produziria eficácia até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Ademais, afirma que nenhuma prova requerida foi deferida pelo Juízo de 1º grau. Assim sendo, não há que se falar em dilação probatória ampla.

Por fim, assevera que “impede concluir que, ao contrário do afirmado pelo Requerente, Município de Catalão, não é a continuidade da prestação de serviços por parte da agravante que representa grave lesão à saúde e à ordem econômica, e sim o apossamento do sistema por parte do agravado, sem que esteja aparelhado para tal mister” (fl. 583) e, ainda, que instalou o serviço de água tratada para 98% da população catalana.

Não reconsiderarei.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A matéria ora posta — dois entes da administração pública em disputa pelo controle do serviço de saneamento básico de município — não é questão nova a ser examinada por esta Corte.

Com efeito, em outra assentada, já tivemos a oportunidade de apreciar agravo regimental interposto contra decisão proferida por esta Presidência nos autos da Suspensão de Segurança n. 1.021/SC, requerida pelo Município de Timbó, quando negamos provimento ao recurso e mantivemos a suspensão da liminar que impedia a assunção dos serviços de água e esgoto pela municipalidade.

A propósito, transcrevo, no que interessa, o meu voto:

“...vislumbro, na hipótese, a ocorrência de lesão a valores tutelados pela norma de regência, quais sejam, ordem e saúde públicas, visto que não se me afigura correta a proibição de assunção dos serviços de saneamento daquela cidade catarinense pela sua municipalidade, direito garantido por normas legais e constitucionais; além do mais, causam-me preocupação os escassos recursos destinados a investimento pela concessionária/impetrante naquele município, ainda mais terminado o prazo de vigência do contrato de concessão.

Ademais, a Casan possui os meios próprios para assegurar eventuais indenizações, o que, aliás, já está fazendo com o ajuizamento de medida cautelar de produção antecipada de prova **ad perpetuam rei memoriam**, conforme noticiado nos autos (fls. 537/543).

Isto posto, nego provimento ao recurso.”

Na hipótese, creio que os mesmos fundamentos que serviram de arrimo a essa decisão permanecem, não obstante os relevantes argumentos apresentados pela agravante.

Em verdade, o Município de Catalão possui legitimidade e interesse, através da estreita via de suspensão de segurança — a qual poderá ser pleiteada a qualquer tempo, desde que haja potencial risco de lesão a quaisquer dos valores tutelados pela norma de regência — ordem, saúde, segurança e economia públicas — em exercer, na sua plenitude, direito consagrado por normas legais e constitucionais, assumindo para si obrigação da mais alta responsabilidade, o serviço de saneamento básico, que interfere diretamente na qualidade de vida da população atendida.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, recebi o memorial, por sinal muito bem-feito, e o li com atenção. Mas, ouvindo o voto do O Sr. Presidente que, inclusive, enfrentou os argumentos feitos no memorial, acompanho o voto de S. Exa., **data venia**, negando provimento ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, ouvi com atenção o voto do Senhor Ministro-Presidente, como sempre muito bem fundamentado. O que me causa estranheza é a antecipação de tutela contra uma empresa que presta um serviço há trinta anos.

Parece-me que são três processos: ação cominatória, suspensão, mandado de segurança. Na via mandamental, o Presidente, de plano, **in limine**, suspende a execução da antecipação de tutela, o que me pareceu prudente.

Senhor Ministro Nilson Naves, não tenho os dados da causa. O Juiz já sentenciara, mas o mandado de segurança se prendeu à antecipação da tutela?

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Senhor Ministro Fontes de Alencar, depois que o Juiz sentenciou, porque a antecipação foi suspensa, a parte entrou com outro pedido de suspensão e com um mandado de segurança.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor presidente, rendendo minhas homenagens ao Senhor Ministro-Relator, dou provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Pedindo vênias ao Ministro Fontes de Alencar, acompanho o voto do Ministro-Relator.

Conheço do agravo, mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator e aos que o acompanharam para votar com a divergência, considerando que a tutela antecipada é o que está em causa, ou seja, o mandado de segurança impetrado junto ao Tribunal de Justiça do Estado.

Com a devida vênias, acompanho o voto do Sr. Ministro Fontes de Alencar, dando provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, acompanho a divergência.

Dou provimento ao agravo regimental.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Os fatos que envolvem este feito são, em resumo:

a) em 1971, o Município de Catalão concedeu à Saneamento de Goiás S/A — Saneago o encargo de explorar os serviços de água e esgoto em sua sede. A relação contratual continuou, até 1996, quando atingiu seu termo final;

b) o ajuste foi prorrogado;

c) posteriormente, lei municipal criou a Superintendência Municipal de Água e Esgotos, para executar os serviços concedidos à Saneago;

d) a concessionária pediu e obteve mandado de segurança, em defesa da concessão;

e) o Município reagiu, decretando a caducidade da concessão e assumindo os serviços até então concedidos e propondo ação cominatória, para compelir à ex-concessionária a devolver os bens necessários à operação dos serviços;

f) em primeiro grau, antecipou-se a tutela cominatória. A antecipação foi, contudo, suspensa pelo egrégio Tribunal de Justiça Estadual. A Saneago, na oportunidade, opôs exceção de suspeição do juiz;

g) a ação cominatória foi declarada procedente. O Juiz de primeiro grau, determinou a imediata assunção dos serviços, pelo Município. Esta decisão foi executada, mas a Saneago manejou dois pedidos: um de suspensão da decisão; outro de mandado de segurança;

h) a Segurança foi deferida liminarmente, para suspender a eficácia da Sentença. Esta decisão liminar assentou-se no argumento de que “o processo está sendo temerariamente conduzido, merecendo melhor apreciação por instâncias superiores, desde que provocado, é que defiro o pedido;

i) o Município veio ao Superior Tribunal de Justiça, para suspender a liminar deferida no processo de Segurança;

j) A Presidência deste Tribunal, louvando-se em precedente relativo à SS n. 1.021/SC, deferiu a suspensão.

Pedi vista sobre o agravo regimental, porque senti necessidade de desenvolver melhor exame sobre os autos e, principalmente, sobre os fundamentos da decisão adotada como paradigma, neste caso.

Tal decisão (SS n. 1.021) foi lançada em 30 de abril último, nestas palavras:

“Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão proferida pelo Ministro Paulo Costa Leite às fls. 274/276, mediante a qual foi indeferido o pedido de suspensão da liminar concedida pelo Juízo da 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Timbó — SC nos autos do Mandado de Segurança n. 07301003808-9 e mantida pelo Tribunal de Justiça catarinense.

Alega o requerente, em síntese, que, ao contrário do afirmado na decisão desta Presidência, “as medidas referentes ao zelo com a saúde pública não são de agora, datando já de algum tempo, evidenciado o zelo do Município” (fl. 442).

Assevera, ainda, que “o dano à economia pública é diário, persistindo as irregularidades” e que “o TJ/SC tem-se manifestado contrário à revisão de tarifas durante a vigência dos Convênios” (fl. 442), salientando que, na espécie, o convênio celebrado com a impetrante já expirou. Além disso, afirma que a questão referente à indenização é “subjacente ao problema de ordem pública que ora se verifica, qual seja, que o Poder Público vê, sem contrato, suas atribuições sendo invadidas por uma companhia que nem mais possui com ele contrato” e que “o conceito de ordem pública deve ser interpretado de modo extensivo, visto que diz respeito à possibilidade do Município explorar seus próprios serviços” (fl. 442).

Relatei.

Decido.

Verifico que o núcleo da questão jurídica diz com o direito da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento — Casan de receber indenização pelos investimentos realizados durante o período em que esteve à frente — através de convênio já encerrado — dos serviços de água e esgoto do Município de Timbó.

Nesta oportunidade, merece ser prestigiado o posicionamento anterior desta Presidência quanto à não-existência de lesão à economia pública — não-arrecadação de cerca de R\$ 2.000.000,00 por ano — visto que a afirmativa não convence porquanto se trata de equação simples (faturamento = lucro), sem considerar custos usuais.

Entretanto, afigura-se-me que a decisão do Juízo de 1ª grau, ao “determinar que a autoridade dita coatora o Sr. Prefeito Municipal de Timbó, se abstenha de adotar medidas visando a assunção dos serviços objeto da concessão do sistema de abastecimento de água de Timbó, sem a prévia indenização estabelecida no convênio ou decisão judicial”, causa grave lesão à ordem pública, nesta compreendida a

administrativa, porquanto impede o pleno exercício de competência prevista nas normas de regência legal e constitucional, qual seja: a prestação e a manutenção de serviço público indispensável à qualidade de vida da população.

Ademais, a liminar mantendo a Companhia à frente da concessão causa prejuízo ao sistema de saneamento básico e, por conseguinte, à saúde da população timboense, visto que dificilmente a concessionária irá investir recursos próprios na execução de obras de melhoria, uma vez que encerrado o período de vigência — trinta anos — do convênio celebrado para tal finalidade.

Por outro lado, a Casan possui os meios próprios para garantir a efetividade do direito à indenização postulada — caso o possua — sem a necessária permanência à frente dos serviços objeto da **questio**.

Isto posto, presentes os requisitos, exerço o juízo de retratação para deferir o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 073.01.003808-9, em trâmite na 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Timbó — SC.”

O exame dos autos revelou algumas circunstâncias que me parecem relevantes:

a) trava-se intensa guerra de liminares. Em meio às batalhas em que se desenvolve a guerra, a empresa ora agravante e o Município agravado estão se sucedendo, na exploração do serviço concedido;

b) atualmente — por efeito da decisão ora agravada — o Município encontra-se no exercício de tal exploração (vale dizer: há seis meses). Não há notícia de que o esteja fazendo de modo ameaçador à saúde ou às finanças públicas;

c) a pretensão do Município ora agravado já não mais tem assento em mero adiantamento de jurisdição. Ela, agora tem como suporte uma sentença (fls. 590/617). Se assim acontece, não prevalece o argumento de que o processo estaria sob condução temerária.

A suspensão de liminar reveste-se de inegável caráter político. Seu deferimento tem como escopo obviar lesões à saúde, ordem, segurança e economia públicas (Lei n. 4.348/1964, art. 4º). No caso, tenho para mim que a cassação do ato ora agravado traduziria mais um passo na dança de cadeiras que se vem desenvolvendo. Por efeito desse novo passo, trocar-se-ia, uma vez mais, o operador do serviço de águas e esgotos. A troca, a meu sentir com a solução de continuidade que necessariamente acarretaria, é que poria sob ameaça os valores tutelados pelo art. 4º da Lei n. 4.348/1964.

Rogo vênias à divergência, para negar provimento ao agravo.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, acompanho a divergência, dando provimento ao agravo regimental.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, pelo que percebi do material recebido, não existiria, pelo menos de forma evidente, o direito da companhia concessionária de continuar no exercício da atividade concedida; também é fato que há seis meses o município está explorando o serviço. Por isso, penso que seja mais conveniente manter a decisão da egrégia Presidência.

Nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, após ler os memoriais que me foram apresentados, estou em que o melhor para o serviço público será a manutenção do serviço pela municipalidade.

Daí por que nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, tendo em vista que o Poder Público é senhor em analisar a conveniência ou oportunidade de exercer essa atividade, especialmente em se tratando de município que está bem presente com os efeitos do ato a ser praticado, nego provimento ao agravo regimental.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros trouxe um elemento, também suscitado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, de profunda importância, o da consolidação, hoje, desse serviço público sob a administração da municipalidade.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Fontes de Alencar para dar provimento ao agravo regimental.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Fontes de Alencar, dando provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA N. 1.144 — RS (2002/0148778-7)**

Agravante: Frutirol Agrícola Ltda

Advogados: Edevaldo Alves Borges e outros

Agravada: União

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 200204010431340 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Suspensão de liminar (deferimento). Agravo regimental (cabimento). Possibilidade de alastramento de praga causada pelo cancro europeu em lavoura de maçãs (lesão à economia pública). Incineração da plantação já realizada (pedido prejudicado). Perdas e danos (meios próprios).

1. A ocorrência da praga causada pelo cancro europeu em propriedade da agravante tem potencial para causar lesão à economia pública, visto que causará prejuízo às nossas exportações — US\$ 30,000,000.00.

2. Na espécie, a plantação de maçãs já foi incinerada, o que esvazia a pretensão da agravante.

3. Possível reparação por perdas e danos há de ser buscada em outras ações.

4. Agravo prejudicado.

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 prejudicado o agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Franciulli Netto.

Brasília (DF), 1^a de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente. Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida às fls. 143-145, na qual deferi pedido da União que visava à suspensão da liminar concedida pelo Juiz Valdemar Capeletti, do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.0431340/RS.

Eis o teor da decisão impugnada:

“A Frutirol Agrícola Ltda impetrou mandado de segurança objetivando suspender o ato que ordenou “a incineração de todas as plantas da família das rosáceas: viveiro de maçã — 259.500” (fl. 30), matrizeiro de sua propriedade.

A liminar foi indeferida pelo Juízo de 1^o grau. Inconformada, a empresa recorreu ao Tribunal Regional Federal da 4^a Região, tendo o Juiz Valdemar Capeletti atribuído ao agravo de instrumento a eficácia suspensiva ativa.

Dessa forma, vem a União requerer a suspensão dessa decisão alegando, para tanto, lesão à ordem e à economia públicas.

Assevera, em suas razões, que ‘precedeu esse ato administrativo que culminou com a ordem de queimada, uma prévia interdição cautelar, dada a suspeita de ocorrência de praga agrícola cognominada ‘cancro europeu’ — a qual estaria classificada como de alerta máximo devido aos altos riscos de lesão ao patrimônio fitossanitário nacional —, ‘confirmada após constatações obtidas por exames realizados no viveiro vistoriado, não se tratando, portanto, de ato isolado ou arbitrário da Autoridade Sanitária’ (fl. 3).

Ademais, aduz que a incineração ‘é a única forma de tentar impedir que a praga se alastre pelo Estado e, mesmo pelo País, o que comprometeria a produção de maçã gaúcha e brasileira’ (fl. 9) causando sério prejuízo ao País, que exporta cerca de US\$ 30 milhões anuais da fruta, bem como exporia a risco o emprego de mais de 40 mil pessoas.

Por fim, afirma que a liminar sobrepõe o interesse privado ao público, visto que coloca em risco toda a produção do País e, em especial, a do Município de Vacaria — RS.

Relatei. Decido.

Merece prosperar o pleito da requerente, pois visa, com essa medida, à proteção de bem tutelado pela norma de regência — a economia pública — e à salvaguarda do interesse público.

Na espécie, deparo-me com situação singular, pois qualquer que seja a minha decisão, haverá o risco de dano irreversível. Caso a liminar seja mantida, há o risco de contaminação de outras áreas de cultivo da maçã, podendo ser prejudicada toda a produção do estado e afetada a pauta de exportação nacional; por outro lado, se me decidir pela suspensão, a empresa sofrerá sério prejuízo, pois perderá toda sua área de cultivo. Diante de tal peculiaridade, fico com a segunda hipótese, tendo em linha de conta principalmente que se estará protegendo o emprego de mais de 40 mil trabalhadores, segundo a requerente.

Com efeito, se for mantida a decisão impugnada, impedindo-se a incineração da plantação (frutas, mudas) da impetrante, há potencial suficiente de causar danos à economia nacional, visto que o alastramento da praga ‘cancro europeu’ ou até mesmo a sua existência em território nacional têm o condão de afetar a balança comercial brasileira, pois deixaremos de exportar cerca de US\$ 30 milhões em frutos.

A propósito, tivemos recentemente o alastramento da febre aftosa, e diversos países proibiram a importação de carne brasileira, mesmo que procedesse de áreas historicamente livres daquele mal. Esse fato causou rombo nas nossas contas externas, fechamento de diversos frigoríficos e desemprego de diversos trabalhadores.

Ademais, afigura-se-me que, com o não-deferimento, estar-se-á prejudicando a política fitossanitária nacional, porquanto que os seus órgãos controladores vêm trabalhando arduamente para demonstrar às nações ditas desenvolvidas que produzimos produtos de excelente qualidade e livres de qualquer mal, visando, com isso, ao rompimento das barreiras comerciais que tanto prejudicam o setor agropecuário, peça fundamental para o desenvolvimento.

Assim sendo, defiro o pedido para suspender a liminar concedida pelo Juiz Valdemar Capeletti nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.0431340/RJ, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.”

A agravante, em suas alegações, aduz que a decisão impugnada, que permitiu a incineração de viveiro de mudas da empresa, fato que está na iminência de acontecer, causar-lhe-á grave prejuízo (250.000 mudas).

Ademais, afirma que a União faltou com a verdade dos fatos ao afirmar que a manutenção da liminar causaria grave lesão à economia pública, pois prejudicaria a exportação do fruto (juntou pedido de importador europeu) e que a incineração seria a única forma de erradicação da praga (juntou estudo técnico da Embrapa).

Outrossim, assevera que ajuizou ação cautelar de antecipação de provas, como preparatória de ação ordinária de perdas e danos já ajuizada contra a União pelos prejuízos que vêm sendo causados à empresa devido à interdição de sua propriedade.

Por fim, afirma que “nada existe nos viveiros e matrizeiros da agravante, motivo pelo qual a sua interdição e incineração é medida afastada da racionalidade e legalidade”.

A reconsideração pleiteada foi indeferida por esta Presidência nestes termos (fls. 338/339):

“Não merece prosperar o pleito da empresa Frutirol Agrícola Ltda.

Na excepcional via de suspensão de liminar, há espaço apenas para a verificação de ameaça aos valores tutelados pela norma de regência.

Com efeito, vislumbro presente grave perigo de lesão à economia e à ordem pública, pois está em jogo política pública de controle e erradicação de praga que tem potencial suficiente a provocar danos na pauta de exportação brasileira, com a imposição de barreiras fitossanitárias pelos países da América e da Ásia, causando ao Brasil perda de mercado relevante conquistado, creio eu, em razão justamente da ausência de determinado mal na nossa fruticultura.

Ademais, a alegação de dano irreparável por parte da requerente não procede, pois, consoante se observa nos autos, receosa quanto ao êxito de seu agravo de instrumento, ajuizou ação cautelar de antecipação de provas, cuja liminar foi deferida em setembro último.

Isto posto, indefiro o pedido e o recebo como agravo regimental.”

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração, rejeitados.

A União, instada a se manifestar, informou, na petição de fl. 388, que já houve a incineração da plantação, objeto do mandado de segurança que deu azo ao pedido de suspensão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O núcleo da questão jurídica refere-se à legalidade do ato praticado pelo Delegado Federal de Agricultura no Estado do Rio Grande do Sul, que ordenou, em razão da ocorrência da praga causada pelo cancro europeu, a incineração de plantas da família das rosáceas — viveiro de maçãs e matrizeiros — em propriedade da empresa Frutirol Agrícola Ltda.

Preliminarmente, em razão das informações prestadas pela União às fls. 388-391, segundo as quais já ocorreu a incineração da supramencionada plantação, afigura-se-me que o presente pleito encontra-se prejudicado por não mais persistir o objeto do mandado de segurança que deu azo ao pedido de suspensão. A questão referente a perdas e danos haverá de ser discutida em outras ações, já intentadas ao que tudo indica.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 299.118 — PI (2002/0161353-5)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: CDRR Microrregiões Comércio Distribuição Representações e Revenda Ltda

Advogados: Reginaldo Nunes Granja e outros

Agravado: Philip Morris Marketing S/A

Advogados: Fernando Neves da Silva e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Acórdãos paradigmas proferidos por Turma pertencente à mesma seção do acórdão embargado. Incompetência da Corte Especial. Recurso especial inexistente. CPC, art. 37 e Súmula n. 115/STJ. Ilegitimidade de parte. CPC, art. 267, VI. Reexame de matéria abordada por decisão transitada em julgado. CPC, art. 849, I. Dissídio não demonstrado por ausência de similitude fática.

1. O julgamento do dissídio invocado com base em acórdãos paradigmas proferidos por Turma pertencente à mesma Seção do acórdão embargado não se enquadra nas hipóteses de competência da Corte Especial.

2. Quanto aos acórdãos proferidos por Turmas de outra Seção, ante a total ausência de similitude fática entre esses julgados e o acórdão embargado, não há falar-se em divergência jurisprudencial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Franciulli Netto e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2003 (data do Julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente. Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ 1ª.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (*Vice-Presidente*): Em face do trânsito em julgado no processo de execução movido pela Philip Morris Marketing S/A contra a CDRR Microrregiões Comércio Distribuição e Representações e Revenda Ltda, determinou o Juiz de 1ª grau o cancelamento do registro das hipotecas sobre os bens imóveis dados em garantia.

Confirmada a decisão pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, a credora, entendendo que as hipotecas não poderiam ter sido declaradas extintas, uma vez que ainda subsistia a obrigação principal, tanto que a Corte Estadual ressaltou a possibilidade da utilização da via ordinária para discussão do crédito reclamado, interpôs recurso especial, alegando ofensa ao Código Civil, art. 849, I e V.

Em primeiro momento, a Ministra-Relatora Nancy Andrichi negou seguimento ao recurso especial, todavia, acatando pedido de reconsideração formulado pela Recorrente em agravo regimental, determinou a inclusão do processo na pauta de julgamento do dia 16.10.2001.

A egrégia Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. Leio a ementa (Acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi, fls. 652/669):

“Civil. Hipoteca. Extinção do processo de execução garantido por hipoteca. Ausência de ação de conhecimento para anulação do registro da hipoteca. Art. 849 do CC. Impossibilidade de levantamento das hipotecas. Subsistência da obrigação pecuniária não adimplida no seu termo.

— O provimento de recurso que acarreta a extinção do processo de execução, por vício formal, não extingue o crédito assegurado por hipoteca, que só pode ser desconstituída, no caso em concreto, pela utilização das vias ordinárias.

— Se a obrigação principal não foi completamente adimplida, devem subsistir os gravames hipotecários sobre os bens dados em garantia da dívida, de acordo com o inciso I do art. 849, CC, sendo incabível a declaração de extinção da hipoteca dos bens dados em garantia.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (acórdão proferido nos embargos de declaração, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrichi, fls. 730/735).

“Processo Civil — Embargos de declaração — Omissão sobre ponto essencial ao deslinde da controvérsia — Inexistência.

— Não se prestam os embargos de declaração à modificação de julgado baseada na mera irresignação do embargante. Para que seja acolhido este recurso, mister se faz tenha ocorrido efetivamente qualquer das hipóteses elencadas no art. 535 do CPC, visando ao aprimoramento da decisão judicial, no sentido de torná-la perfeitamente compreensível e adequada em toda a sua extensão.

— Dado o manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração, nos quais é sustentada omissão inexistente, rejeita-se o recurso com a condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, com arrimo no art. 538, parágrafo único, do CPC.”

Pelo que foram opostos embargos de divergência pela CDRR Microrregiões, Comércio, Distribuição, Representações e Revenda Ltda e outros.

Afirmou primeiramente ofensa ao CPC, art. 37 e à Súmula n. 115/STJ, por entender que todas as procurações e substabelecimentos decorrentes do mandato procuratório conferido ao advogado Clodoaldo Celentado devem ser considerados válidos somente até o termo final especificado neste último, ou seja, 31.12.1999, ocorrido antes da interposição do recurso especial. Pelo que entende que o recurso especial deve ser considerado inexistente.

Quanto a esse tópico, apresentou como paradigmas os seguintes julgados (paradigmas relativos à ofensa à Súmula n. 115/STJ):

“Este egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é considerado inexistente o recurso especial interposto por advogado sem instrumento de mandato vencido, eis que a providência do artigo 13 do CPC, além de inaplicável à instância excepcional, diz respeito à capacidade de estar em juízo e à capacidade de ser parte, não à capacidade postulacional disciplinada pelo art. 37 do mesmo diploma legal.” (Agravo Regimental n. 39.290-2/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, DJ de 16.05.1994)

“Processual Civil — Agravo Regimental — Procuração. Ausência.

Sem instrumento de mandato, o advogado não se encontra habilitado para estar em juízo.

Precedentes desta Corte e do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental não conhecido.” (Agravo Regimental no REsp n. 29.236-2, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.05.1993).

Destacou parte do voto proferido pelo eminente Min. Sálvio de Figueiredo, no Agravo de Instrumento n. 37.804-9/RS:

“Recurso especial. Inexistência de procuração. Conseqüência. Inexiste cerceamento de defesa, quando, na efetivação do juízo de admissibilidade, o presidente do tribunal de origem, considera inexistente o recurso especial, interposto sem o instrumento de mandato outorgado ao advogado, independente de concessão de prazo para a regularização da representação (agravo improvido).

Essa mesma Turma manteve posicionamento uniforme ao julgar dentre outros o Recurso Especial n. 3.190/RJ (DJ de 1ª.10.1990, Rel. Min. Nilson Naves), Recurso Especial n. 31.552/SP (DJ de 29.03.1993, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, igual pronunciamento teve a Segunda Turma, na oportunidade de julgamento do Ag n. 37.322/RS (DJ de 02.08.1993 da relatoria do Sr. Ministro Pádua Ribeiro).

Adotando idêntica orientação, desta Quarta Turma, destaco o AgRg no REsp n. 11.309/RJ (DJ de 16.11.1992), relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro e o AgRg no Ag n. 231.555/RS (DJ de 15.03.1995), de que foi Relator o Ministro Fontes de Alencar.” (AgRg no Ag n. 37.804/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.09.1993).

E ainda apresentou como parâmetros:

“Processual Civil. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental. Representação do advogado. Inteligência do artigo 37 do CPC. Prazo — Súmula n. 115 da Corte Especial.

— O Pressuposto processual concernente ao **jus postulandi** da parte deve ser atendido dentro do prazo para interposição do recurso, consoante jurisprudência da Corte Especial e do excelso Pretório.

— O ato de recorrer não é passível de enquadramento no preceito estatuído no art. 37 do CPC, segunda parte. Aliás a matéria está sumulada pela Corte Especial nos seguintes termos: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.” (Súmula n. 115).

— Agravo Regimental, preliminarmente não conhecido (Ag n. 57.264-1/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 20.02.1995).

“Processual Civil. Representação do advogado. Inteligência do art. 37 do CPC. Regularidade da fase recursal. Prazo. Contra-razões. Precedentes do STF.

I - O pressuposto processual concernente ao **ius postulandi** da parte deve ser atendido dentro do prazo para interposição do recurso, consoante iterativa jurisprudência do excelso Pretório.

II - O ato de recorrer não é passível de enquadramento no preceito estatuído no art. 37 do Código de Processo Civil, segunda parte.

III - A rigorosa exigência de regularidade de representação em sede de recurso extraordinário deve ser dispensada tanto ao recorrente quanto ao recorrido por imperativo de isonomia insculpido no art. 125, I, CPC.

IV - recurso conhecido e desprovido.” (AgRg no REsp n. 34.661-0/SP, Corte Especial, Rel. Min. Bueno de Souza, DJ de 15.08.1994)

“Ementa-Agravo da Lei n. 8.038/1990.

A ausência de procuração ao signatário da petição do agravo implica a inexistência do recurso.

Agravo não conhecido.

Unânime.” (AgRg no Ag n. 45.488-6/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 16.05.1994).

“Agravo regimental. Recurso especial. Não admitido. Súmula n. 115/STJ.

1. Na instância especial é inexistente o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula n. 115/STJ), também não se admitindo, em sede de recurso especial, a abertura de prazo, para sanar o vício na representação processual. Inaplicável ao presente caso, portanto, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. A procuração constante dos autos tinha prazo certo, com validade já expirada. Assim irregular a representação processual. (AgRg no Ag n. 317.040, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 12.02.2001).

Em segundo ponto, sustentou falta de legitimidade da empresa Philip Morris Marketing S/A, que interpôs o agravo regimental contra a decisão negatória do recurso especial, proferida pela Min. Nancy Andrighi, que acabou reconsiderando essa decisão, levando os autos para a Quarta Turma julgar o recurso especial.

Isso porque a Philip Morris Marketing S/A, segundo a Embargante, não se trataria da verdadeira sucessora da empresa R. J. Reynolds Tabacos do Brasil Ltda, mas sim a Dobra do Brasil Ltda. Ressaltou que a questão foi oportunamente levantada pelo advogado da Embargante, por ocasião da sustentação oral realizada no julgamento do recurso especial, ainda mais tratando-se de matéria que não é passível de preclusão.

Dá ter indicado ofensa ao CPC, art. 267, VI, na medida em que a questão jurídica não foi conhecida pelos julgadores, nesta instância especial.

Apresentou como paradigmas os seguintes julgados (paradigmas da suposta ofensa ao CPC, art. 267, VI):

“Processo Civil. Requisitos da tutela jurisdicional. Inocorrência de preclusão para o magistrado, cumulação de ações. Impossibilidade na espécie. Recurso desacolhido.

1. Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais, não há preclusão para o magistrado, mesmo existindo expressa decisão a respeito, por cuidar-se de maneira indisponível, inaplicável o Enunciado n. 424 da súmula/STF, a matéria que deve ser apreciada de ofício.

2. A cumulação de pedidos pressupõe ser o juiz competente para todas as ações e, ressalvadas as exceções legais, compatibilidades de ritos. (REsp n. 43.138/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 29.09.1997).

E destaca o seguinte trecho do voto-condutor proferido pelo Ministro Jorge Scartezini no REsp n. 305.974/MG:

“No entanto, aduz ainda, a recorrente violação, com fundamento no permissivo constitucional, ao disposto nos arts. 3^a e 267, IV do CPC, porquanto a mesma é tão-somente uma administradora de imóveis, não agindo em nome próprio, mas sim de seu mandante, não podendo, desta forma, figurar como ré na Ação Consignatória. Estando a matéria devidamente prequestionada, afastado a incidência da Súmula n. 356/STF, para conhecer do recurso, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.” (REsp n. 305.394/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 26.08.2002).

Por fim, afirmou contrariedade ao CPC, art. 849, I, por entender que, em agravo de instrumento, não poderia ter sido analisada questão relativa ao processo de execução, **in casu**, o fato da obrigação principal não ter sido totalmente cumprida, vez que tal exame só seria possível em ação rescisória, uma vez que a sentença proferida no processo de execução já havia transitado em julgado.

Para demonstrar a divergência, apontou o seguinte paradigma (acórdão paradigma relativo à suposta ofensa ao CPC, art. 849, I):

“Recurso especial. Servidor. Ação rescisória. Ofensa à literal disposição de lei. Artigo 485, V, do CPC. URP fevereiro de 1989 percentual. Direito adquirido. Ataque aos fundamentos do acórdão rescindendo. Impossibilidade. Divergência jurisprudencial não caracterizada.

— O recurso especial interposto contra decisão proferida em ação rescisória, ajuizada sob alegação de violação literal de lei, deve cingir-se ao exame de eventual afronta ao disposto no artigo 485, V, do CPC, e não aos fundamentos do julgado rescindendo.

— Não se conhece de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quando o recorrente não caracteriza as circunstâncias fáticas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, a teor do artigo 541 do CPC, e do disposto no art. 255, do RISTJ.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 310.330, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17.06.2002).

Mediante decisão de fls.1.023/1.029, indeferi liminarmente os embargos de divergência, por considerar inexistente qualquer dos dissídios apontados.

Foi, então, interposto este agravo regimental pela CDRR Microrregiões Comércio Distribuição, Representações e Revenda Ltda, no qual afirma que nenhum dos fundamentos relevantes dos embargos de divergência foi analisado pelo juízo de admissibilidade: que a procuração outorgada ao Dr. Clodoaldo Celentano, por estar vencida, não conferia mais valor jurídico ao substabelecimento para José

Cássio Filho e outros para a interposição de recurso especial; e que a Agravada não é sucessora de R. J. Reynolds Tabacos do Brasil Ltda, mas sim a Dobra do Brasil Ltda.

E assim finaliza a sua petição: “Ademais o despacho atacado não deu aos agravantes a prestação jurisdicional a que faz jus (art. XXXV da CF), especialmente quando o despacho agravado arrimou-se no vazio parecer da lavra do ministro aposentado de nome Eduardo Ribeiro, dado sem respaldo em qualquer substrato jurídico de jurista renomado, muito menos, em decisões dessa corte de justiça.”

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Vice-Presidente): Senhores Ministros, conforme relatei, indeferi os embargos de divergência liminarmente por não ter sido demonstrado o dissídio em qualquer dos temas enfocados.

Afirma a Agravante que nenhum dos fundamentos relevantes dos embargos de divergência foi analisado pelo juízo de admissibilidade: que a procuração outorgada ao Dr. Clodoaldo Celentano, por estar vencida, não conferia mais valor jurídico ao substabelecimento para José Cássio Filho e outros para a interposição de recurso especial; e que a Agravada não é sucessora de R. J. Reynolds Tabacos do Brasil Ltda, mas sim a Dobra do Brasil Ltda.

Todavia, não é o que se verifica dos autos.

A decisão agravada efetivamente examinou todos os tópicos reclamados.

Eis o teor da decisão por mim proferida (fls. 1.023/1.029):

“Em primeiro ponto, aponta a Embargante ofensa ao CPC, art. 37, bem como à Súmula n. 115 deste Superior Tribunal de Justiça.

Conforme determina o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, compete à Corte Especial a análise de embargos de divergência se o dissídio for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial.

Assim, tendo em vista que o acórdão embargado foi proferido pela Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi (fls. 652/669), pertencente à Segunda Seção, refoge da competência da Corte Especial o julgamento do dissídio invocado, quanto aos seguintes acórdãos apontados como paradigmas: Agravo Regimental n. 39.290-2/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, DJ de 16.05.1994; AgRg no Ag n. 37.804/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.09.1993; AgRg no Ag n. 45.488-6/MG

Quarta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 16.05.1994 e AgRg no Ag n. 317.040, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 12.02.2001, uma vez que todos também são pertencentes à Segunda Seção.

Passo à análise da divergência, sobre o mesmo tema, quanto aos seguintes julgados: AgRg no REsp n. 29.236-2, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.05.1993; AgRg no REsp n. 34.661-0/SP, Corte Especial, Rel. Min. Bueno de Souza, DJ de 15.08.1994 e AgRg no AI n. 57.264-1/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 20.02.1995.

Não há qualquer dissídio a ser dirimido entre a decisão dada no acórdão embargado e esses acórdãos paradigmas, em virtude da ausência de similitude fática entre os casos postos em confronto.

O acórdão proferido nos autos possui uma situação muito peculiar. Discutiu-se aqui a validade de procurações outorgadas por um advogado, em nome da empresa, cujo mandato foi realizado com prazo final anterior à interposição do recurso especial. A egrégia Terceira Turma entendeu pela validade, considerando que o mandato conferido ao primeiro advogado lhe conferia poderes de efetiva representação da empresa, podendo assinar contratos em geral, nomear revendedores e distribuidores, bem como contratar funcionários. Daí ter concluído que, enquanto o primeiro advogado estava investido desses poderes de gestão, poderia perfeitamente outorgar mandato procuratório para que outro advogado viesse a atuar no processo por prazo indeterminado, afastando por isso a aplicação da Súmula n. 115.

Os julgados paradigmas não abordaram tal situação, restringindo-se todos à manifestação pela inexistência de recurso especial interposto por advogado sem procuração nos autos.

Conforme já assinalado, o acórdão embargado considerou a procuração dos advogados signatários do recurso especial perfeitamente apta, logo não há falar-se em divergência de entendimento com as conclusões tecidas nos acórdãos paradigmas.

No tópico relativo à falta de legitimidade da empresa Philip Morris Marketing S/A, deixo de analisar a suposta divergência com relação ao acórdão paradigma proferido no REsp n. 43.138/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, posto pertencer, da mesma forma que o acórdão embargado, à Segunda Seção, sendo, portanto incabível o exame pela Corte Especial.

No concernente ao acórdão paradigma proferido no REsp n. 305.394/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, não há qualquer dissídio a ser

resolvido. Enquanto o paradigma analisou questão relativa à ilegitimidade de parte devidamente prequestionada, o acórdão embargado não conheceu da questão sobre esse tema justamente por falta de prequestionamento.

Ademais, a premissa de que as questões de ordem pública devem ser decididas pelo juízo a qualquer tempo diz respeito somente às instâncias ordinárias, sendo pressuposto indispensável para o seu conhecimento na esfera especial o prequestionamento.

Nesse sentido, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

“Agravo regimental. Recurso especial. Contratos de mútuo. Omissões inexistentes. Prequestionamento. Juros remuneratórios após o vencimento.

(...)

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, mesmo as questões e as normas de ordem pública devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.(...)” (AgRg no REsp n. 318.672/SP, DJ de 23.09.2002).

Ministra Nancy Andrighi:

“Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Fundamentação. Ofensa a dispositivos legais. Prequestionamento. Fundamento inatacado.

(...) *O recurso especial deve preencher o pressuposto específico do prequestionamento, ainda que a questão federal suscitada seja matéria de ordem pública.(...)*” (AgRg no Ag n. 444.498/MS, DJ de 26.08.2002).

E Ministra Eliana Calmon:

“Processual Civil — Embargos de divergência — Admissibilidade — Prescrição — Questões de ordem pública.

(...) A premissa de que as questões de ordem pública podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo não se aplica às instâncias especial e extraordinária, que delas apreciam se conhecidos os recursos derradeiros, mas somente às instâncias ordinárias.

3. *Agravo regimental improvido.*” (AEREsp n. 8.558/SP, DJ de 07.04.2000).

Com relação ao último ponto, suposta ofensa ao CPC, art. 849, I, não há como se verificar qualquer divergência, vez que o acórdão paradigma não

analisou o dispositivo de lei apontado, tampouco teceu considerações sobre o tema jurídico nele abordado.

Pelo que indefiro os Embargos de Divergência liminarmente (RISTJ, art. 266, § 3º)”

Ante a atuação eloqüente do advogado, inclusive com a apresentação de carta-denúncia relativa a este processo, determinei o encaminhamento dos autos para o Ministério Público.

O ilustre Subprocurador-Geral da República assim se pronunciou no parecer de fls. 1.101 a 1.107:

“Temos que o recurso não merece provimento. Isto porque já é assente a jurisprudência dessa egrégia Corte no sentido de que, para a configuração do dissídio interpretativo, é indispensável tenham os arestos confrontados apreciado, rigorosamente, o mesmo tema de direito, à luz da mesma legislação federal, dando-lhe, porém solução jurídica distinta, o que não ocorre **in casu**, conforme bem posto pelo Ministro-Relator, em decisão acima citada.

Nesse sentido:

“Ementa: Processo Civil — Agravo regimental — Dissídio jurisprudencial — Ausência de demonstração.

I - Se as circunstâncias fáticas, relevantes para o deslinde da questão, são totalmente diversas do contexto dos arestos trazidos como paradigmas, resta indemonstrado o alegado dissídio.

II - *Regimental improvido*” (AgRg no Ag n. 53.651/RJ 1994/0019649-0; Fonte DJ de 21.11.1994; p. 31.765; Relator Min. Waldemar Zveiter).

Ademais, o agravo interno não se presta à análise de fato novo, senão vejamos:

“Ementa: Regimental — Fundamentos — Mérito do recurso especial — Incidência da Súmula n. 182.

— “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada” (Súmula n. 182).

— O Agravo do art. 545 do CPC deve demonstrar a procedência das razões do recurso rechaçado, atacando a decisão agravada. No agravo interno não se admite a alegação de fatos novos ou a análise do mérito do recurso especial.

— *Agravo regimental improvido*” (AgRg no Ag n. 364.249/RJ; Fonte DJ; ATA: 30.06.2003 p. 136 Relator; Min. Humberto Gomes de Barros).

Pelo exposto, a manifestação do Ministério Público Federal, por meio de seu representante, o Subprocurador-Geral da República que este subscreve, é pelo não-provimento do agravo.”

Assim, forte nas razões por mim apresentadas, bem como no judicioso parecer do Ministério Público Federal, mantendo totalmente a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO
PENAL N. 229 — SP (2003/0000954-9)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: José Roberto Vieira de Almeida

Advogados: José Roberto Vieira de Almeida (em causa própria) e outros

Embargado: Pedro Luiz Ricardo Gagliardi

EMENTA

Processual Penal. Embargos de declaração. Agravo regimental. Rejulgamento da causa. Matéria constitucional originariamente reclamada nos declaratórios. Impossibilidade.

1. Ante a inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, impõe-se a rejeição dos embargos.

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, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente,

os Srs. Ministros Barros Monteiro e Francisco Falcão. Licenciados os Srs. Ministros Franciulli Netto e Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo este substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente. Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 1ª.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: São opostos embargos de declaração por José Roberto Vieira de Almeida contra acórdão proferido por esta egrégia Corte Especial de seguinte ementa:

“Penal. Crime contra a honra. Difamação e injúria. Processo de *impeachment* contra membros do Superior Tribunal Maçônico em assembléia deliberativa da Grande Loja Maçônica do Estado de São Paulo. Ausência de justa causa.

1. Ante a ausência de demonstração de ofensa efetivamente dirigida ao Querelante pelo Querelado, o Grão-Mestre da GLESP, constando dos autos apenas o desenrolar de um procedimento interno para que os associados pudessem discutir e votar quanto à atuação de membros no exercício de funções internas da entidade particular, impõe-se o reconhecimento da ausência de justa causa para a persecução criminal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Foi sustentado no agravo regimental que o Grão Mestre Pedro Luiz Ricardo Gagliardi, ao retirar da votação da assembléia deliberativa o nome de seis outros Ministros efetivos e três suplentes do Superior Tribunal Maçônico, dando-lhes “atestado de idoneidade”, quis demonstrar que os Ministros, cujos nomes continuaram em pauta para votação, não possuíam probidade, confiabilidade e honorabilidade, cometendo, por isso, o crime de injúria.

Como o acórdão proferido pela Corte Especial entendeu pela não-ocorrência do delito, sustenta o Embargante contrariedade em face de entendimento esposado pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo em determinado julgado.

Afirma, ainda, que tal conclusão ofendeu a Constituição Federal, art. 5º, incisos X e XXXV.

Por fim, volta a insistir na existência de indícios de autoria, a justificar a perseguição criminal.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, primeiramente, alega o Embargante que o acórdão encontra-se em contrariedade com entendimento esposado pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em um de seus julgados.

Ao examinar os embargos de declaração, **Barbosa Moreira** tece as seguintes considerações sobre a contradição viabilizadora desse recurso:

“Verifica-se este defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g., anula-se a sentença definitiva apelada e, em seguida, julga-se o mérito da causa, quanto logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido.”

Portanto, a contradição viabilizadora dos embargos de declaração é aquela constatada em argumentos conflitantes dentro do próprio corpo do acórdão, e não entre a decisão reclamada e considerações tecidas em outros julgados.

Por conseguinte, não se verifica aqui qualquer contradição devida e tecnicamente apontada a merecer esclarecimentos.

Quanto a supostas ofensas a dispositivos constitucionais, apresenta-se inviável o exame, primeiro porque não há qualquer omissão a ser suprida, já que a matéria foi suscitada originariamente nos declaratórios, segundo por se tratar de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, Ministro Humberto Gomes de Barros:

“Embargos declaratórios — Formulação de questionário — Prequestionamento constitucional — Rejeição.

1. Os Tribunais não são órgãos consultivos, assim, rejeitam-se embargos declaratórios formulados em forma de questionário.

2. Já é pacífica a jurisprudência do STJ que, mesmo para fins de prequestionamento, em sede especial não se debate tema constitucional.

3. Embargos rejeitados (EAREsp n. 260.106/PE, DJ de 24.02.2003).

Ministro Milton Luiz Pereira:

“Processual Civil. Embargos declaratórios (art. 535, I e II, CPC). Questão de natureza constitucional. Prequestionamento.

1. Sem afeiçoar-se hipótese apropriada (art. 535, I e II, CPC) e indisfarçável o propósito de alçapremar prequestionamento para viabilizar o recurso extraordinário, os embargos declaratórios não merecem sucesso.

2. Embargos não conhecidos.” (EDAGP n. 1.831/GO, DJ de 17.02.2003).

Ministra Nancy Andrichi:

“Processual Civil. Embargos de declaração no agravo no agravo de instrumento. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Questões constitucionais. Prequestionamento. Multa. Caráter protelatório.

— Os embargos de declaração somente são cabíveis nas hipóteses de obscuridade, omissão ou contradição no julgado embargado.

— Ao julgador da Corte Superior não é dado imiscuir-se na competência do excelso Pretório, sequer para prequestionar questão constitucional suscitada em sede de embargos de declaração, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Constituição Federal.

— Embargos de declaração interpostos com o objetivo de obter prévia decisão a respeito de determinado dispositivo legal não têm caráter protelatório.” (EDcl no AgrRg no Ag n. 453.766/GO, DJ de 17.02.2003).

Ministro Barros Monteiro:

“Embargos declaratórios. Prisão civil do devedor fiduciante. Inexistência de omissão. Caráter infringente. Prequestionamento. Matéria constitucional. Descabimento.

— Não se prestam os embargos declaratórios ao re julgamento da causa.

— Na via excepcional, descabe a apreciação de impugnações de ordem constitucional, ainda que com intuito de prequestionamento.

Embargos rejeitados.” (EDcl no REsp n. 297.352/PR, DJ de 17.02.2003).

Ministro Francisco Falcão:

“Processual Civil. Demonstrações financeiras. Ano-base 1990. Correção monetária. 4 IPC. Análise de dispositivo constitucional. Impossibilidade. Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inexistência.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão ou obscuridade, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

III - Não é competência desta Corte a análise de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

III - Embargos de declaração rejeitados.” (EAREsp n. 203.409/RJ, DJ de 03.02.2003).

Por fim, volta o Embargante a sustentar a existência de indícios mínimos de autoria a justificar a persecução criminal.

Nesse particular, sequer é indicada alguma hipótese legal viabilizadora dos embargos de declaração, demonstrando claramente que a única intenção do Embargante é o mero reexame da causa, o que não é possível na via eleita.

Assim, ante a inexistência de qualquer vício a ser sanado, não conheço dos embargos de declaração.

É o voto.
