



Jurisprudência da Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 247 — SP (2003/0108862-1)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Nicolau dos Santos Neto (Preso)

Advogados: Mário Jackson Sayeg e outros

Réu: Fábio Monteiro de Barros Filho

Advogados: Eugênio Carlo Balliano Malavasi e outros

Réu: José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz

Advogado: Roberto Vasconcelos da Gama

Réu: Luiz Estevão de Oliveira Neto

Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

Sustentação oral: Sustentaram oralmente os Drs. Moacir Antônio Machado da Silva, Procurador-Geral da União, atuando como assistente da acusação, Ricardo Sayeg pelo réu Nicolau dos Santos Neto, Eugênio Balliano Malavasi pelo réu Fábio Monteiro de Barros Filho e Eduardo Ferrão pelo réu Luiz Estevão de Oliveira.

EMENTA

Processual — Ação penal requerida contra desembargador aposentado e outros, inclusive Ex-Senador da República — Sentença proferida antes da publicação da Lei n. 10.628, de 24.12.2002 — Julgamento das apelações — Competência do TRF da 3ª Região.

1. Rejeitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002.

2. Preliminar de nulidade de decisão do MM. Juiz Federal, determinando a remessa dos autos ao STJ quando já esgotada a sua jurisdição, acolhida, por maioria.

3. A competência constitucional do STJ para o julgamento dos crimes cometidos pelas pessoas enumeradas no art. 105, I, **a**, da Constituição, é *originária*, não podendo, pois, na hipótese dos autos, julgar como Corte de cassação, por isso que importaria supressão de instância, prejudicial à defesa.

4. Processada a ação perante a Justiça Federal de 1ª instância, com sentença exarada antes da vigência da Lei n. 10.628, de dezembro de 2002, deve o processo ser remetido ao TRF da 3ª Região, Corte de cassação competente para julgar as apelações.

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 maioria, determinar o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, César Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado e Francisco Falcão que entendiam a competência desta Corte, e o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito que declarou a competência do Supremo Tribunal Federal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Júnior, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: O Ministério Público Federal, em 12.05.1999, requisitou a instauração de inquérito policial junto ao STJ, visando apurar indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990), contra a Administração Pública e contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/1986), que teriam sido cometidos pelo então Presidente do TRT da 2ª Região, hoje juiz aposentado, Nicolau dos Santos Neto.

Esse Inquérito recebeu o n. 258, tendo sido a mim distribuído em 17.05.1999, quando o instaurei para apurar a veracidade e a autoria dos fatos, deferindo os requerimentos do Ministério Público Federal.

Tendo em vista o cancelamento da Súmula n. 394/STF, a Corte Especial, em assentada de 16.02.2000, à unanimidade, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal Criminal do Estado de São Paulo, que deu prosseguimento ao inquérito.

Em 10.04.2000, o Ministério Público Federal ofereceu, perante aquele juízo, denúncia em face de:

“Nicolau dos Santos Neto, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 312 (peculato, por tantas vezes quantos foram os pagamentos do TRT/SP à Incal), 317 e seu parágrafo 1º (corrupção passiva, em caráter continuado, com prática de atos em infringência de dever funcional), todos do Código Penal;

Maria da Glória Bairão dos Santos, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando) e 312 (peculato) todos do Código Penal;

Fábio Monteiro de Barros Filho, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 312 (peculato), 333, parágrafo único (corrupção ativa, com agravante de cometimento de ato público com infringência de dever funcional) todos do Código Penal;

José Eduardo Correa Teixeira Ferraz, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 312 (peculato), 333, parágrafo único (corrupção ativa, com agravante de cometimento de ato público com infringência de dever funcional) todos do Código Penal;

Antônio Carlos da Gama e Silva, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 299 (falsidade ideológica), 312 (peculato), 317 e seu parágrafo 1º (corrupção passiva, em caráter continuado, com prática de ato em infringência de dever funcional) todos do Código Penal;

Gilberto Morand Paixão, como incurso nas sanções dos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 299 (falsidade ideológica) todos do Código Penal.”

A denúncia foi recebida pelo MM. Juiz apenas, em 04.05.2000, em relação a Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira Ferraz, tendo sido, inclusive, decretada a prisão preventiva dos mesmos (fls. 2.494/2.506).

Em 04.07.2000 (fls. 5.213/5.267), após a decretação da perda do mandato do Senador Luiz Estevão de Oliveira Neto, pela Resolução n. 51, de 28 de junho de 2000, o Ministério Público Federal aditou a denúncia para inclui-lo no processo,

imputando-lhe os crimes previstos nos artigos 171, § 3º (estelionato contra entidade de direito público), 288 (quadrilha ou bando), 299 (falsidade ideológica) c.c. 304 (uso de documento falso), 312 (peculato, por tantas vezes quantos forem os pagamentos do TRT/SP à Incal), 317 e seu § 1º (corrupção passiva, em caráter continuado com prática de atos em infringência de dever funcional), todos do CP bem como para imputar os crimes de falsidade ideológica (art. 299, CP) e uso de documento falso (art. 304, CP) a Fábio Monteiro e José Eduardo.

O aditamento foi recebido, ocasião em que foi denegada a requerida prisão preventiva de Luiz Estevão.

Em 14.12.2000 (fls. 7.739/7.759), o Ministério Público Federal aditou novamente a denúncia, com a finalidade de modificar a acusação de corrupção passiva atribuída a Luiz Estevão para corrupção ativa (art. 333), sob o argumento de que houve erro de digitação na classificação anterior.

Em síntese, foram imputados aos có-réus os seguintes fatos (fls. 13.634 a 13.636):

“Corrupção ativa e passiva:

(...)

42. Luiz Estevão de Oliveira Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira Ferraz são acusados de oferecer e/ou prometer vantagem indevida (dinheiro e benesses) a funcionário público (Nicolau dos Santos Neto) para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício (os inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato, em decorrência do que ocorreram as liberações de valores), como narrado nos itens 1/18, 28/53 da denúncia).

43. À pessoa de Nicolau dos Santos Neto, na outra ponta, é imputada a conduta de solicitar ou receber, para si e/ou para outrem (empresas como a Hillside Trading, familiares — especialmente sua esposa Maria da Glória Bairão dos Santos, e outros aliados), em razão da função pública exercida (Presidente do TRT e da Comissão de Obras, responsável direto pelo adiantamento de recursos aos demais co-réus), vantagem indevida (dinheiro e benesses), praticando atos de ofício com infringência dos deveres funcionais de probidade e moralidade administrativas, como a celebração ilegal de concorrência adremente preparada, adjudicando seu objeto a empresa que dela não participou, a influência danosa na transferência de verbas públicas para as contas particulares e das empresas dos co-réus e o ocupamento ilícito de todos os envolvidos.

Peculato:

44. Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto são acusados de terem se apropriado de valores do Tesouro Nacional destinados originalmente à construção da sede do Fórum Trabalhista de São Paulo, desviando-os em proveito próprio e/ou alheio (para suas contas particulares, de suas empresas e de familiares ou aliados), como descrito nos itens 62/72, 73/105 da denúncia e itens 12/15, 30/41, 88/92, 100, 103/105 do primeiro aditamento à denúncia e nos itens 9/25 da presente.

45. A qualidade de funcionário público, inerente a Nicolau em razão do cargo (Presidente do TRT e da Comissão de Obras), como elementar do delito, comunica-se aos demais acusados, os três sócios da Incal, em virtude da co-autoria, posto que 'basta que um só dos concorrentes seja qualificado (intra-neus) para que os demais respondam pelo mesmo tipo de crime' (**Paulo José da Costa Jr.**, "Comentários ao Código Penal", vol. 3, p. 441, Ed. Saraiva, 2ª ed.).

Estelionato:

46. Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto são acusados de obter, para si e/ou para outrem (empresas, familiares e aliados), vantagem ilícita (fraude na concorrência, celebração ilegal do contrato e do aditivo), em prejuízo alheio e em detrimento de entidade de direito público, mediante os artifícios, ardis e outros meios fraudulentos, conforme as condutas descritas nos itens 1/6, 28/53 da denúncia e itens 1/8 do primeiro aditamento, além dos novos documentos juntados com o presente aditamento, em co-participação.

Formação de quadrilha ou bando:

47. Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, contando com a participação até agora apurada de Maria da Glória Bairão dos Santos, Antônio Carlos da Gama e Silva e Gilberto Morand Paixão, associaram-se para o fim de apropriação indevida de verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, fazendo-o inicialmente através de montagem de uma licitação viciada e em desacordo com as normas legais que regiam a espécie, preparada para que fossem finalistas as empresas Grupo OK (em consórcio com Augusto Velloso) e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda e para que fosse consagrada vencedora empresa que não participou do certame — Incal Incorporações S/A, de propriedade de Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto.

Tudo com a conivência e sob a orientação de Nicolau dos Santos Neto, Presidente do TRT e da Comissão de Obras. A associação criminosa permaneceu e foi mantida consolidadamente ao longo dos anos, propiciando que o dinheiro público desviado da obra fosse durante vários anos depositado nas contas particulares dos co-réus e de suas empresas e familiares, mediante requintados e intrincados esquemas de transferência de valores que envolvem abertura de contas bancárias com nomes de fantasia, mantidas em diversos países e com especial preferência para os paraísos fiscais (Ilhas Cayman, Bahamas etc), onde a legislação permissiva dá cobertura legal a esse tipo de procedimento abominável.

Uso de documento falso:

48. Por fim, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, para tentar justificar as transferências financeiras entre a Incal e as empresas do Grupo OK, fizeram uso perante a CPI do Judiciário de dois documentos que se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil de Fábio, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.05.2000 e submetido à perícia.

49. Tanto o ‘*Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos*’ celebrado entre o Grupo OK — Construções e Incorporações S/A e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda, apresentado à CPI como datado de 07 de abril de 1994, como o ‘*Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos Já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, Ante o Disposicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando à Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos*’, tendo por contratantes os mesmos Grupo OK — Construções e Incorporações S/A e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda, firmado respectivamente pelos acusados Luiz Estevão e Fábio e por José Eduardo como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997, tinham suas minutas originais nos arquivos do *notebook* denominados ‘argon.doc’ e ‘*Contrato de consolidação.doc*’, sendo certo que o exame pericial foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados poucos dias antes do depoimento de Fábio à CPI (que se deu em 29.06.1999), deixando patenteada a falsidade dos mesmos e seu uso consciente pelos acusados.”

O MM. Juiz Federal de 1ª grau prolatou sentença, em 26.06.2002, julgando parcialmente procedente a ação penal para condenar “Nicolau dos Santos Neto a cumprir a pena de 8 (oito) anos de reclusão e a pagar o valor correspondente a 1.920 (um mil

e novecentos e vinte) dias-multa, como incurso no art. 1^ª, V, e § 1^ª, II, da Lei n. 9.613/1998, e art. 332, **caput**, do Código Penal, em concurso material, referente a este e ao processo conexo” e absolvê-lo “das demais acusações com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal”, bem como absolver “Luiz Estevão de Oliveira Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira Ferraz das acusações formuladas na denúncia e em seus aditamentos, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, no que concerne ao delito do art. 333, parágrafo único, do Código Penal, e com fulcro no art. 386, VI, no tocante aos demais delitos.”

Vale referir que a pena de 8 anos de reclusão decorreu do somatório das penas cominadas aos crimes de lavagem de valores (relativas ao Processo conexo de n. 2000.61.81.001248-1) e de tráfico de influência (relativa a estes autos de n. 2000.61.81.001198-1).

Quanto ao crime do art. 332 do Código Penal, foi declarada extinta a punibilidade, com base no art. 107, IV, do Código Penal.

Por fim, foi mantida a prisão preventiva.

Apreciando os aclaratórios opostos por Nicolau dos Santos Neto e por Luiz Estevão de Oliveira Neto, o MM. Juiz rejeitou os primeiros e acolheu em parte os segundos para reconhecer a ilicitude da prova referente às informações bancárias deste embargante, por ter sido obtida sem prévia autorização judicial. Por fim, esclareceu que “a absolvição pelos crimes de peculato, formação de quadrilha, bem como do art. 92 da Lei n. 8.666/1993, deve ter como base o inciso III, do art. 386 do CP,...” (fls. 13.792 e 13.793).

Irresignados, o Ministério Público Federal, a União e Nicolau dos Santos Neto interpuseram apelações para o TRF da 3^a Região.

Após a apresentação das razões recursais e contra-arrazoadas as apelações, o MM. Juiz de 1^ª grau indeferiu requerimento formulado por Nicolau dos Santos Neto, que pretendia a remessa dos autos a este Tribunal, nos termos do art. 84 da Lei n. 10.628/2002, por estar o feito em fase recursal, portanto na esfera de competência do TRF da 3^a Região.

Em razão da decisão exarada pelo Plenário do STF, publicada em 16.05.2003, o MM. Juiz Federal reconsiderou a decisão de fls. 15.553/15.554, determinando a remessa dos autos a esta egrégia Corte, nos termos da Lei n. 10.628, de 24.12.2002.

Subindo os autos a esta egrégia Corte, vieram-me distribuídos por prevenção do Processo RCL n. 1.359.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal, que requereu, preliminarmente, o retorno dos autos ao TRF da 3^a Região, tendo em vista que a decisão de 1^ª

grau, determinando a remessa do feito ao STJ, foi proferida em desrespeito ao artigo 463 do CPC, aplicável ao processo penal, bem como aos artigos 18, alínea **h**, da Lei Complementar n. 75/1993 e 370 e 564, III, alínea **o**, todos do CPP

Requeru, ainda, tão logo os autos retornem àquele Tribunal, a apreciação da inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do CPP, acrescentado pela Lei n. 10.628/2002, por ter exorbitado sua esfera de competência ao adentrar no campo legislativo constitucional.

Retornaram-me os autos.

É o relatório.

VOTO — 1ª PRELIMINAR

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Definida, por esta Corte, na Reclamação n. 1.359/SP, a minha competência para relatá-la, curvei-me à decisão e imediatamente determinei a intimação do Ministério Público nos autos da APN 247/SP Voltando-me o processo com parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, em 11.09.2003, no qual S. Exª levanta a tese da inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, que deu nova redação ao art. 84 do CPP, passei a examinar a questão e a trago à Corte para, em sede de inafastável incidente, julgá-la, nos termos do art. 11, item IX, do RISTJ.

Transcrevo, por elucidativo, o parecer (fls. 15.662/15.674):

“O Ministério Público Federal, nos autos em epígrafe, por intermédio do Subprocurador-Geral da República, no final assinado, atendendo despacho (fl. 15.660 — 62ª volume), vem expor e requerer a Vossa Excelência o seguinte:

1. O Dr. Casem Mazloun, juiz natural da presente ação, à fl. 15.553 (61ª volume), assim se manifestou, a propósito de pedido dos réus para a remessa dos autos a esse egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo por base a Lei n. 10.628/2002:

‘2. Fls. 14.341/14.342: quanto ao requerimento de remessa dos autos ao colendo STJ, por força da nova redação dada pela Lei n. 10.628/2002 ao artigo 84, do Código Penal (**sic** — CPP), indefiro-o, eis que por estar o processo em fase recursal compete ao egrégio TRF da 3ª Região decidir se é incompetente ou não para julgar os recursos, de modo que os autos deverão ser para lá remetidos.’ (Fl. 15.553)

2. Entretanto, posteriormente, resolveu Sua Excelência rever referido despacho, para afirmar que, acatando pedido dos réus, ‘por tratar a ação penal de

crimes de corrupção passiva e peculato, supostamente praticados por Nicolau dos Santos Neto, inclusive quando ainda investido do cargo de Juiz do TRT (conforme narra a denúncia), a competência para a presidência do processo, nos termos do art. 84, § 1º, do CPP, passou a ser, desde a edição da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, do colendo Superior Tribunal de Justiça, em face do princípio da aplicação imediata da lei processual.' (Fl. 15.572 — 62º volume).

E reconsiderou sua decisão anterior, determinando a remessa dos autos a esse Superior Tribunal de Justiça.

3. São vários os equívocos que maculam esta última decisão, **data venia**.

4. Primeiro, quando do segundo despacho, não tinha mais o Dr. Casem Mazloum jurisdição sobre os autos. Todas as apelações e contra-razões já haviam sido apresentadas, só lhe cabendo remetê-las ao egrégio Tribunal Regional Federal, órgão competente para apreciar os pedidos de remessa formulados pelos réus. Afinal, ao proferir sentença de mérito 'o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional', regra inserta no art. 463 do CPC, que se aplica ao processo penal.

5. Segundo, revendo a destempe uma decisão anterior, que veio a tumultuar todo o andamento da ação penal, não mandou o ilustre Juiz singular dar ciência ou intimar o Ministério Público Federal, o qual, como titular da ação penal, restou prejudicado. Ora, imperiosa era a intimação do MPF, como se depreende (por ser prerrogativa funcional) do art. 370 do CPP e art. 18, alínea **h**, da Lei Complementar n. 75/1993. Aliás, na qualidade de titular da ação penal, o Ministério Público deve ser intimado de todos os atos processuais, sob pena de nulidade, **ex vi** do art. 564, inciso III, alínea **o**, do Código de Processo Penal.

6. Urge, portanto, o retorno dos autos ao Tribunal competente, ou seja, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Além disso, a remessa dos autos a esse egrégio STJ procrastina ainda mais o julgamento das apelações interpostas. Ademais, é importante realçar também que a sentença foi prolatada em 26 de junho de 2002, e todo esse incidente está beneficiando o réu, já condenado e maior de setenta anos, que tem prazo prescricional pela metade, sendo que tudo isso só contribui para a impunidade.

8. De outro eito, há uma questão maior, que é aqui levantada, **ad cautelam**, e que deverá ser apreciada, preliminarmente, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tão logo os autos retornem àquele r. Tribunal.

Trata-se da inconstitucionalidade do § 10, do art. 84 do CPP, que foi acrescentado pela Lei n. 10.628/2002.

9. O cerne da controvérsia refere-se à possibilidade de lei ordinária ampliar as hipóteses de competência originária dos tribunais, e se tal possibilidade estaria de acordo com a essência da Constituição de 1988.

10. Primeiramente, a querela acerca da possibilidade de se manter o foro privilegiado aos ex-ocupantes de função ou cargo público sempre causou, no passado, calorosos debates na Corte Suprema, até que foi editada a Súmula n. 394-STF. Ainda em 1987, no RE Crim. n. 112.102, afirmava o excelso Pretório: 'O foro por prerrogativa de função continua, mesmo após o exercício do cargo, ainda que haja norma constitucional estadual limitando-o ao exercício do cargo, se o crime ocorreu durante o exercício.' (DJ de 06.11.1987, p. 24.443)

11. Com o advento da Constituição de 1988, passou-se a questionar sobre a validade ou permanência da referida Súmula n. 394, ou se a nova ordem constitucional a havia recepcionado, porque a Carta Magna não era, como não é, 'explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou mandato.'

12. Assim, *numa interpretação conforme a Constituição*, na Questão de Ordem n. 687-4/SP reconheceu o Supremo Tribunal Federal que o entendimento expresso pela Súmula n. 394 tornara-se incompatível com a Carta Magna de 1988. Eis a ementa do **decisum**:

'Direito Constitucional e Processual Penal. Processo criminal contra ex-Deputado Federal. Competência originária. Inexistência de foro privilegiado. Competência de juízo de 1º grau. Não mais do Supremo Tribunal Federal. Cancelamento da Súmula n. 394.'

1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis ns. 1.079/1950 e 3.528/1959, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula n. 394, segundo a qual, 'cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício'. 2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, **b**, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar 'os membros do Congresso Nacional', nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presi-

dente, o ex-Vice-Presidente, o ex-Procurador-Geral da República, nem os ex-Ministros de Estado (art. 102, I, **b** e **c**). Em outras palavras, a *Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato*. Dir-se-á que a tese da Súmula n. 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a *prerrogativa de foro visa garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo*. Aliás, a *prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional Comparado*. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as *prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos*. 3. Questão de ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula n. 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1ª grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula n. 394, enquanto vigorou.’

13. Ora, o advento da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, nos últimos momentos do Governo FH, objetivou, com a introdução de *regra interpretativa*, por intermédio do § 1º, no art. 84 do Código Penal, *represtinar* o que fora afastado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Súmula n. 394, em face da Constituição de 1988. Assim, valeu-se de norma infraconstitucional para interpretar a Constituição, o que soa como rematado absurdo, porque ‘uma lei ordinária interpretativa não tem força jurídica para impor um sentido ao texto constitucional’.

14. Muito a propósito, a lição do magistrado **André Gustavo C. de Andrade, verbis**:

‘Na direção inversa — da harmonização do texto constitucional com a lei — haveria a denominada ‘interpretação da Constituição conforme as leis’, mencionadas por **Canotilho** como método hermenêutico

pelo qual o intérprete se valeria das normas infraconstitucionais para determinar o sentido dos textos constitucionais, principalmente daqueles que contivessem fórmulas imprecisas ou indeterminadas. Essa interpretação de ‘mão trocada’ se justificaria pela maior proximidade da lei ordinária com a realidade e com os problemas concretos.

O renomado constitucionalista português aponta várias críticas que a doutrina tece em relação a esse método hermenêutico, que engendra como que uma ‘legalidade da Constituição a sobrepor-se à constitucionalidade das leis’.

Tal concepção leva ao paroxismo a idéia de que o legislador exercia uma preferência como concretizador da Constituição. Todavia, o legislador, como destinatário e concretizador da Constituição, não tem o poder de fixar a interpretação ‘correta’ do texto constitucional. Com efeito, uma lei ordinária interpretativa não tem força jurídica para impor um sentido ao texto constitucional, razão pela qual deve ser reconhecida como inconstitucional quando contiver uma interpretação que entre em testilha com este. (In – “Revista de Direito Renovar” — vol. 24 — set/dez 2002 — pp. 78/79, grifamos)

15. Portanto, sob o enfoque da inconstitucionalidade formal, o vício da Lei n. 10.628/2002 consiste em ter ela exorbitado sua esfera, adentrando no campo legislativo constitucional. Isto porque a competência de juízes e tribunais foi exaustivamente determinada pelo texto constitucional, que não previu qualquer hipótese de ampliação das prerrogativas de foro ali enumeradas.

16. Logo, em se tratando de matéria eminentemente constitucional, qualquer alteração dos dispositivos ali inscritos só poderia ser devidamente efetivado mediante a promulgação de uma emenda constitucional. Daí resulta evidente que, se referida mudança foi perpetuada por norma legal hierarquicamente inferior à Constituição Federal, padece ela de vício de inconstitucionalidade formal.

17. Poder-se-ia argumentar, ainda, que a interpretação extensiva dos dispositivos constitucionais, referentes à prerrogativa de foro, possibilitaria a ampliação promovida pela Lei n. 10.628/2002. No entanto, nesse ponto, o que se verifica, na realidade, é a ocorrência de mais um vício a macular a constitucionalidade do diploma legal. Tal mácula decorre do fato de ser o Supremo Tribunal Federal o órgão competente para interpretar a Constituição Federal.

18. Ora, se o Pretório excelso já havia se manifestado pela incompatibilidade da prorrogação do foro privilegiado, interpretando correta e restritivamente a Carta Magna, o legislador ordinário, ao adotar posicionamento con-

trário, está não apenas usurpando as funções dessa Corte, como violando toda a estrutura de nosso ordenamento jurídico.

19. Nesse sentido, já se manifestou o ex-Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, no Parecer n. 17.965/GB emitido nos autos da ADIn n. 2.797-2/600/DF:

‘Contudo vislumbra-se sério obstáculo que redundaria na inconstitucionalidade formal a macular a norma inserta no § 1º, do art. 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002, pois somente o próprio Supremo Tribunal Federal é que teria que adotar a exegese da norma constitucional sobre a sua própria competência originária e não o legislador ordinário. Há, assim, a nosso ver, violação do disposto no art. 2º, da Constituição da República.

O § 1º viola o princípio da independência e harmonia dos poderes e usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião máximo da Constituição, segundo o **caput** do art. 102. A lei neste ponto interpreta a Constituição, na verdade, *revogando* a exegese mais recente do Supremo Tribunal Federal e lembra o caso emblemático *Marbury v. Madison* da Suprema Corte Americana.

(...)

A decisão majoritária proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Inquérito n. 687-4, de que foi Relator o eminente Ministro Sydney Sanches, estabeleceu que ‘A tese substanciada nessa Súmula (394) não se refletiu na Constituição de 1988’, acompanhando o Relator os eminentes Ministros Moreira Alves, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Marco Aurélio e, o então Presidente, Carlos Velloso.

Não vejo, pois, como deixar de considerar que o § 1º do art. 84, do Código de Processo Penal, introduzido pela recentíssima Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002, tenha afrontado a decisão do Supremo Tribunal Federal, que cancelou a Súmula n. 394, por maioria de votos...’

20. No mesmo sentido é a lição do Procurador-Geral Cláudio Fonteles, **verbis**:

‘17. É que a Lei n. 10.628/2002 no que inseriu o § 1º, do artigo 84, do Código de Processo Penal para ‘explicitar o preceito constitucional’ *não tinha razão para fazê-lo* porque no debate então travado na Questão de Ordem no Inquérito Policial Originário n. 687, a Suprema Corte estabeleceu, majoritariamente, que

‘2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988...’ (trecho da ementa à fl. 8, do parecer)

18. O § 1^o do artigo 84, instituído com a Lei n. 10.628/2002 *ostenta flagrante inconstitucionalidade* ante o artigo 2^o — *independência* entre os Poderes do Estado de sorte que o Poder Legislativo não pode, tal sucedeu com a edição da Lei n. 10.628, no tópico aqui estudado, *interpretar* a construção jurídico-constitucional — Súmula n. 394 — tarefa exclusiva do Poder Judiciário — e, também, ante o **caput** do artigo 102, da Constituição Federal que, no plano da constitucionalidade das normas e construções normativas *ao Supremo Tribunal Federal, e só a ele*, confere o juízo definitivo no controle concentrado da constitucionalidade destes textos.’ (Parecer do PGR exarado no *Proc. Adm. n. 08100.002013/99-65*)

21. No aspecto material, também não há como se afastar a inconstitucionalidade da citada lei.

22. Nesse ponto, lembrando que a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal foi fundamentada exclusivamente no novo ordenamento constitucional, importa destacar que é inegável o impacto da Constituição de 1988 em todo o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que sua essência democrática acabou por se refletir nos demais diplomas legais, resultando na conformação destes aos princípios orientadores da nova Carta Magna.

23. Dentre tais princípios, avulta o da isonomia, que garante a igualdade de todos perante a lei. É claro que esse princípio, como tantos outros, não pode ser considerado absoluto, podendo ser mitigado quando a Constituição assim o determina, visando assegurar a máxima de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida dessa desigualdade.

24. Dentre os casos em que se justifica a mitigação do princípio constitucional da isonomia está a garantia àquelas pessoas que exercem determinados cargos ou funções públicas de serem julgadas originariamente pelo tribunal. Esse denominado foro privilegiado não é suficiente para violar o princípio de que todos são iguais perante lei justamente pelo fato de *que tal garantia tem como bem jurídico tutelado o cargo ou função, e não a pessoa que o ocupa*. Tanto é assim que, findo o exercício do cargo ou função, não mais detém a pessoa referido foro privilegiado.

25. Nesse sentido, esclarecedora é a lição de Luiz Flávio Gomes:

‘Esse foro especial só tem sentido, portanto, enquanto o autor do crime está no exercício da função pública. Cessado tal exercício (não importa o motivo: fim do mandato, perda do cargo, exoneração, renúncia etc.), perde todo o sentido o foro funcional, que se transformaria (em

caso contrário) em odioso privilégio pessoal, que não condiz com a vida republicana ou com o Estado Democrático de Direito’.

26. Percebe-se, assim, que o foro privilegiado constitui uma exceção à aplicação do princípio da isonomia, bem como ao princípio do juiz e promotor natural. Permitir sua extensão aos ex-ocupantes do cargo ou função pública seria tornar pessoal uma garantia que se destina exclusivamente ao cargo, violando frontalmente os princípios constitucionais orientadores de todo o ordenamento jurídico. Não é por outra razão que já havia o Supremo Tribunal Federal se posicionado em prol da defesa da essência democrática da Constituição Federal de 1988, afastando a possibilidade de prorrogação indevida das prerrogativas de foro, quando da revogação da Súmula n. 394.

27. Desse modo, exatamente por constituir o foro privilegiado uma exceção, deve a interpretação destes dispositivos ser sempre restritiva, sob pena de transformar a exceção em regra. Tal questão foi devidamente ressaltada no voto do Ministro Moreira Alves, na citada questão de ordem:

‘A prerrogativa de foro é, sem dúvida, excepcional. Ela afasta o Juiz natural nos termos estritos da Constituição, ou seja, em favor do parlamentar que permaneça no exercício do mandato durante o processo e por ocasião do julgamento por esta Corte. A Constituição não diz que essa prerrogativa persiste, depois de o parlamentar deixar de sê-lo, se o crime de que ele é acusado for cometido durante o exercício do mandato, nem que o tenha sido em decorrência desse exercício.’

28. Por outro lado, também não prospera o argumento de que os Tribunais seriam mais isentos e independentes, havendo, assim, maior garantia de completa imparcialidade dos julgamentos.

29. Isso porque não se pode deixar de considerar que a realidade demonstra exatamente o contrário. Ou seja, a influência, que pode vir a ser exercida pelos ocupantes dos altos cargos políticos sobre os magistrados, não vem encontrando eco nos juízes e promotores ou procuradores de primeira instância. Tal fato pode ser facilmente comprovado pela análise do número de ações de improbidade interpostas contra os ocupantes de referidas funções. Nesse ponto, a atuação dos magistrados de primeira instância tornou-se ainda mais independente com a Constituição de 1988, que lhes deferiu e ao seu parceiro, o Ministério Público, independência e autonomia funcionais.

30. Daí que o argumento da maior isenção dos tribunais, em comparação aos juízes singulares, não mais encontra fundamento, diante das várias prerrogativas garantidas à Magistratura. O que se verifica é até mesmo uma inversão do referido argumento, uma vez que tal isenção, já observada nos julgamentos de primeira instância, nem sempre encontra paralelo nos tribu-

nais, cujos cargos são ainda providos mediante critérios essencialmente políticos. A corroborar essa tese veja-se a lição veterana de **Hugo Nigro Mazzilli**:

‘Forçoso é reconhecer, entretanto, que essa argumentação parte de uma tese que está muito longe de ser demonstrada (de que os tribunais superiores são mais imparciais que os juízes singulares, já que estes últimos são nomeados por concurso público de provas e títulos, enquanto o Procurador-Geral da República e os Ministros dos maiores tribunais são nomeados livremente pelos próprios administradores e políticos cuja impunidade eles podem assegurar)...’

31. Ressalte-se, ademais, que a ampliação da competência dos tribunais só vem a agravar o quadro de morosidade das jurisdições superiores, que com isso são obrigadas a exercer funções típicas de juízes de 1ª grau, conforme ressaltou o Relator da questão de ordem, Ministro Sidney Sanches:

‘Objetar-se-á, ainda, que os processos envolvendo ex-titulares de cargos ou mandatos, com prerrogativa de foro perante esta Corte, não são, assim, tão numerosos, de sorte que possam agravar a sobrecarga já existente sem eles.

Mas não se pode negar, por outro lado, que são trabalhosíssimos, exigindo dos Relatores que atuem como verdadeiros Juízes de 1ª grau, à busca de uma instrução que propicie as garantias que justificaram a Súmula n. 394.

Penso que, a esta altura, se deva chegar a uma solução oposta a ela, ao menos como um primeiro passo da Corte para se aliviar das competências não expressas na Constituição, mas que ela própria se atribuiu, ao interpretá-la ampliativamente e, às vezes, até, generosamente, sem paralelo expressivo no Direito Comparado’.

32. Ressalte-se, por último, o argumento do Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, que vem ratificar a impossibilidade de manutenção da referida norma legal em nosso ordenamento jurídico:

‘Por fim, demonstrada cabalmente a invalidade da alteração legislativa, também no *âmbito político* ela se mostra imoral: uma lei baixada nos estertores do governo anterior, no apagar das luzes do ano de 2002, ostensivamente fomentada por aqueles que se sentiram prejudicados pela revogação da Súmula n. 394 do STF, sem ao menos o pudor de disfarçar legislação em causa própria, inaceitável no regime republicano. Também por esse vício, não merece acatamento pelo Poder Judiciário.’

33. Ante o exposto, e considerando (1ª) que esta ação penal foi remetida por Juiz singular, cuja jurisdição já se encerrara; (2ª) que não houve a intimação do Ministério Público desse despacho, havendo aí nulidade — art. 564, III, alínea o do CPP; (3ª) que compete ao TRF 3ª Região apreciar o pedido dos réus, em face da Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002 — editada no apagar das luzes do Governo FHC; e, finalmente, (4ª) que a nova redação do art. 84, § 1ª, do CPP, é *inconstitucional*, requer a Vossa Excelência digne-se devolver os autos ao r. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para os devidos fins.

Pede deferimento.”

Pleiteia inicialmente o Ministério Público o retorno dos autos ao TRF da 3ª Região para julgamento das apelações ao fundamento de que o Juiz, ao reconsiderar a sua decisão de remetê-los ao Tribunal Regional, por encontrar-se o processo em fase recursal, determinando o envio do processo ao STJ, não mais poderia fazê-lo pois cumprira e acabara o ofício jurisprudencial ao proferir a sentença de mérito, **ex vi** do disposto no art. 463 do CPC, que também se aplicaria ao processo penal.

Demais disso, não teria mandado intimar o Ministério Público, titular da ação penal, como deveria ter feito, à vista da regra inserta nos arts. 270 e 564, III, o, do CPP e art. 18, alínea h, da LC n. 75/1993.

Ocorre, porém, que a seguir o Ministério Público suscita o incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, que deu nova redação e acrescentou parágrafos ao art. 84 do CPP

Ora, sendo o processo meio de realização do direito num caminhar constante para a frente, entendo porém, que o exame da nulidade deve fazer-se após o julgamento da prejudicial de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, que acrescentou os parágrafos 1ª e 2ª ao art. 84 do CPP, ampliando, desta forma, a competência dos Tribunais Superiores.

Passo, por isso mesmo, a examinar a argüida inconstitucionalidade, cuja apreciação dispensa, a meu ver, o rito estabelecido no art. 199, § 1ª, do RISTJ já que sustentada pelo Ministério Público.

A jurisprudência recente dos Tribunais do Paraná e São Paulo firmou-se na declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, valendo transcritos os seus julgados:

“Prerrogativa de foro — Lei n. 10.628/2002 — Ex-agentes — Inconstitucionalidade — Competência do juízo de 1ª grau.

Se a Constituição Federal prescreve que ‘a competência dos Tribunais estaduais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça’ (art. 125, § 1º), é manifesta a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, que concedeu prerrogativa de foro a ex-agentes, ampliando o rol de competência dos tribunais, o que só poderia ser feito pelo poder constituinte derivado, e nunca pelo legislador ordinário.” (HC n. 137.187-1/PR, Rel. Des. Leonardo Lustosa, j. 04.04.2003).

“Ação civil pública. Agravo de Instrumento. Insurgência contra decisão que concedeu liminar. Cabimento. Preliminares de incompetência de foro por prerrogativa de função; oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público (arts. 2º da Lei Federal n. 8.437/1992 e 17, § 7º da Lei Federal n. 8.429/1992); ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública visando à defesa de interesse individual, privado e disponível; determinação de manifestação do Vice-Prefeito Municipal (art. 2º da Lei Federal n. 8.437/1992); e não-possibilidade de deferimento da liminar como antecipação da tutela, pois a ação civil pública tem regras especiais afastadas. No mérito, presentes os requisitos do **fumus boni iuris**, do **periculum in mora**, além daqueles disciplinados pelo art. 273 do CPC. Preliminares rejeitadas e recurso improvido.” (AgRg no Ag n. 313.238-5/1/SP, Rel. Des. Antônio Rulli, j. 24.01.2003).

O Supremo Tribunal Federal, julgando a matéria, assim decidiu:

“Supremo Tribunal Federal: competência penal originária por prerrogativa de função após a cessação da investidura: Lei n. 10.628/2002. 1. O art. 84, § 1º, CPP, introduzido pela Lei n. 10.628/2002 não restabeleceu integralmente a cancelada Súmula n. 394: segundo o novo dispositivo a competência especial por prerrogativa de função só se estende após cessada a investidura determinante se a imputação for ‘relativa a atos administrativos do agente’. 2. Por isso, independentemente do juízo sobre a constitucionalidade ou não da lei nova — objeto da ADIn n. 2.797 —, não compete ao STF a supervisão judicial de inquérito em que indiciado ex-Deputado Federal por suspeita de participação de desvio de subsídios da União a entidade privada de assistência social, cuja direção integrava.” (Inq n. 718 QO/SP — São Paulo — Questão de ordem no inquérito — Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno, unânime, DJ de 16.05.2003).

No seu voto, acentuou o eminente julgador:

“Em conseqüência do cancelamento da Súmula n. 394 (Inq QO 25.08.1999, Sydney Sanches, DJ de 09.11.2001) — acentuei, ao declinar da

competência do Tribunal no Inq n. 1.772 — o término da investidura que a determinava faz cessar a competência originária do Tribunal por prerrogativa de função.

Certo, a recente Lei n. 10.628/2002 introduziu no art. 84 do CPP, o seguinte:

‘§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.’

O preceito é objeto de ação direta de inconstitucionalidade — ADIn n. 2.797 — de que sou Relator.

Independentemente de sua solução, entretanto, é patente a inaplicabilidade à espécie do dispositivo legal, que só prescreve a continuidade do foro especial além do fim da investidura do mandatário quando se cuidar de ‘ato administrativos do agente’, categoria em que não se enquadra a gestão do Vasco da Gama.

Também no caso vertente, o objeto do inquérito diz com a suposta participação do ex-Deputado nos crimes de apropriação indébita, estelionato e formação de quadrilha, na qualidade de componente da diretoria de entidade privada de caráter assistencial: é manifesto, assim, que não se investigam condutas suas que substantivem ‘atos administrativos’ por ele praticados.

Certo, na promoção do Ministério Público Federal da qual resultou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, há uma alusão incidental a que as verbas federais objeto do desvio investigado seriam ‘conseguidas provavelmente por influência do ex-deputado Feres Nader’.

A suspeita não é bastante à incidência da Lei n. 10.628/2002, se constitucional.

Dita lei, é de enfatizar, não restabeleceu o critério da Súmula n. 394, segundo o qual o simples fato de o crime ter sido praticado ao tempo em que o indiciado ou denunciado exerciam o cargo ou o mandato determinava, para a sua persecução, a correspondente competência originária por prerrogativa de função.

No diploma invocado — mais restrito que a fórmula intermediária por mim proposta quando o Tribunal cancelou a Súmula n. 394 — só induz à prorrogação da prerrogativa de foro se o crime atribuído ao ex-dignitário for relativo a ato administrativo por ele praticado no exercício da função.

Desse modo, sequer, por exemplo, o crime praticado no exercício de funções legislativas de mandato parlamentar é alcançado pelo dispositivo.

De tudo, declino da competência para o colendo Superior Tribunal de Justiça: é o meu voto.”

Referido o julgado no Inquérito 687/SP — questão de ordem — chamo a atenção para a ementa do referido acórdão transcrita no parecer do Subprocurador (fls. 15.665/15.666).

No julgamento da APn n. 133/MT, da relatoria do Ministro Felix Fischer, DJ de 12.03.2001, decidiu esta Corte, à unanimidade:

“Processual penal. Competência. Prerrogativa de foro. Acusado que deixou de exercer o cargo. Súmula n. 394/STF. Cancelamento.

I - Nos termos do novo entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que cancelou a Súmula n. 394/STF, noticiado no Informativo STF n. 159, o mandatário que, por qualquer motivo, deixou de exercer o mandato, deixa de ser abrangido pela prerrogativa de foro prevista na Constituição Federal (art. 105, I, alínea **a**).

II - Determinada a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª grau da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso.”

A inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002 é indubitável. Estabelecidas as competências dos Tribunais Superiores pela Constituição (arts. 102, I e II, e 105, I, II, III) não é possível alterá-las mediante lei ordinária. A regra do parágrafo primeiro amplia a competência, contrariando a interpretação dada pelo STF à regra do art. 102 da CF/1988 quando cancelou a Súmula n. 394, e a lei ordinária não pode alterar a interpretação constitucional da Suprema Corte, intérprete maior da Carta Magna para ampliar as competências constitucionais, insusceptíveis de reforma por tal via. Somente mediante emenda constitucional poderá vir a ser ampliada a competência dos Tribunais Superiores. A lei ordinária não poderá fazê-lo e o STF já repeliu a proposta de edição de nova súmula, assemelhada à revogada 394, formulada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, como noticia o Informativo 159, que transcrevo:

“Concluído o julgamento de questão de ordem na qual se discute o cancelamento ou a revisão da Súmula n. 394 do STF (“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”)(v. Informativos 149 e 69). O Tribunal, por unanimidade, cancelou a Súmula n. 394 por entender que o art. 102, I, **b**, da CF — que estabelece a competência do STF para processar e julgar originariamente, nas

infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República — não alcança aquelas pessoas que não mais exercem mandato ou cargo. Após, o Tribunal, por maioria, rejeitou a proposta do Ministro Sepúlveda Pertence para a edição de nova súmula a dizer que ‘cometido o crime no exercício do cargo ou a pretexto de exercê-lo, prevalece a competência por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício funcional’. Vencidos, nesse ponto, os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que o acompanhavam para acolher a proposta de edição de nova súmula. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade, decidiu que continuam válidos todos os atos praticados e decisões proferidas com base na Súmula n. 394 do STF, é dizer, a decisão tem efeito **ex nunc**. Em consequência, o Tribunal resolveu a questão de ordem dando pela incompetência originária do STF e determinou a remessa dos autos à Justiça de 1º grau competente. Leia em Transcrições a íntegra do voto do Ministro Sydney Sanches, Relator, Inq n. 687/SP (QO) e Inq n. 881/MT (QO), Rel. Min. Sydney Sanches; APn n. 313/DF (QO), APn n. 315/DF (QO), APn n. 319/DF (QO) e Inq n. 656/AC (QO), Rel. Min. Moreira Alves, 25.08.1999.”

Concordando com o parecer do ilustre Subprocurador, que o exarou na conformidade com as opiniões dos Procuradores-Gerais da República, Srs. Geraldo Brindeiro e Cláudio Fonteles, a que aduzo as razões de decidir lastreadas na jurisprudência do STF e desta Corte, suscitaria o presente incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, concluindo pela incompetência deste Tribunal para julgar processo criminal por ato praticado por juiz aposentado, indicando competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por isso que o juiz natural da ação já esgotara a sua jurisdição, cumprindo-lhe julgar os recursos.

Ocorre, porém, que esta colenda Corte rejeitou por maioria, nesta assentada, a instauração de incidente de inconstitucionalidade suscitado no julgamento da APn n. 274/AM, razão por que deveremos apreciar a arguição de nulidade da decisão do juiz **a quo**, após o esgotamento da sua jurisdição e sua omissão em não determinar a intimação do Ministério Público, titular da ação penal, com infringência do art. 564, inciso III, do CPP.

A questão a ser resolvida diz respeito à competência deste STJ para o julgamento das pessoas que devam responder por crimes comuns e de responsabilidade *como Corte de cassação*.

Ora, nos termos do art. 105, I, da Constituição, “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I — processar e julgar originariamente: ... os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, ...”.

Veja-se, a competência do STJ é *originária*. É certo que o STF, julgando questão de ordem no Inq n. 571-1/140, de que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, reformou a jurisprudência estabelecida no Inq n. 141, de 22.06.1983, da Relatoria do Ministro Soares Muñoz, determinante do retorno do processo “à condição de mero inquérito” quando o Réu assumisse a condição de cargo ou função pública assecuratória de foro especial. Julgava-se, então, ação penal de que era Réu Deputado Federal, por ato criminoso cometido antes da diplomação. Decidiu, então, a Suprema Corte que fica resguardada a integridade da validade e da eficácia das decisões anteriores, interlocutórias ou de mérito, mas decidiu, a final, na espécie, pela remessa dos autos à 2ª instância estadual.

No caso dos autos, a situação é diversa. Alguns crimes teriam sido cometidos pelo Réu enquanto titular do cargo de desembargador. Outros, porém, teriam sido consumados após a aposentadoria.

Diga-se, de logo, que figura como co-autor de alguns desses delitos um ex-Senador da República. E ao menos o crime de falsificação e uso de documento falso fora cometido no exercício do mandato, o que deslocaria a competência para o STF. Mas esta matéria será tratada na preliminar seguinte.

Temos, então, que o Réu perdera o foro especial, tendo se processado o processo na Justiça Federal de 1ª instância, por força de decisão desta Corte Especial em questão de ordem no Inq n. 258 de que fui Relator. Exarada a sentença em junho de 2002, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 10.628, de 24.12.2002, alega a Advocacia da União que não poderia a norma ordinária posterior modificar a competência recursal do TRF — 3ª Região e deste STJ. Diz que a lei não poderia ser aplicada retroativamente e não poderia o processo ser remetido ao STJ após esgotada a jurisdição do MM. Juiz sentenciante.

Não obstante a modificação havida na jurisprudência quanto à não-anulabilidade dos atos praticados no processo em havendo modificação da competência (STF, Inq n. 571-1/140), a lei ordinária não pode alterar a competência originária do STJ. Ela continuará *originária*, o que implica no afastamento da possibilidade de vir a ser transformada em *Corte de cassação*. A hipótese, aliás, do julgamento do Inq n. 571, como já disse, não é igual ao do caso presente, valendo repetir que o STF decidiu pela sua incompetência, determinando a remessa do processo ao Tribunal de Justiça de Rondônia.

Demais disso, embora intransponível por lei ordinária a competência estabelecida no art. 105, I, da CF, impõe-se também dizer que a impossível transformação

do STJ em Corte de cassação importaria em cercear a defesa dos réus, pois seriam privados da instância especial.

Por estas razões, acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público e determino o retorno dos autos ao TRF da 3ª Região para o julgamento das apelações requeridas pelos Réus.

É como voto, preliminarmente.

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Revisor): Sr. Presidente, enxergo três questões. A primeira refere-se ao cerceio de defesa em razão de não se haver permitido a retirada dos autos. Na vigência da Lei n. 4.215 a retirada dos autos não era possível, quando corria prazo comum. A lei atual (Lei n. 8.609/1994, art. 7ª, XIV e XV), não desce a esse detalhe. No entanto, em havendo prazo comum, a retirada de autos passa a ameaçar o interesse comum, que é a rápida tramitação do processo. Na hipótese, o prazo era comum. Acredito que nessa circunstância não há o cerceamento de defesa, até porque, como disse o Sr. Ministro-Relator, prejuízo não houve.

A segunda questão relaciona-se com a incompetência do juiz, para remeter o processo ao STJ. Sob esse aspecto, e a lei é extremamente clara, o juiz tem competência residual sobre o processo para encaminhar o recurso ao Tribunal **ad quem**. Cabe-lhe, assim a identificação de tal órgão. Houve recursos. Antes de o juiz proferir despacho encaminhando os autos ao Tribunal Regional. Vem uma lei nova e retira a competência daquele tribunal para conhecer do tema. Para mim, o juiz agiu bem, ao nos remeter os autos.

O terceiro tema diz com a indagação sobre a natureza de nossa competência, no caso: seria originária ou recursal?

Para mim, resposta depende de raciocínio simples e lógico, a começar pela indagação: a Lei n. 10.628 é ou não é juridicamente eficaz?

Para responder essa pergunta, louvo-me na atitude do Supremo Tribunal Federal, que, ao examinar ADIn manejada contra essa lei, negou-se em suspender-lhe, liminarmente, a eficácia. A lei é pois, eficaz.

Se é eficaz, ela incide imediatamente, porque o art. 2º do Código de Processo Penal diz, textualmente, que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

Somos, portanto, competentes.

Saber se somos competentes, originariamente ou como órgão de revisão, é questão secundária. Ela pressupõe a alternativa: ou o Tribunal de Justiça, apesar do dispositivo da Lei n. 10.628, é competente, apesar da lei nova; ou a competência é nossa.

A assertiva de que a competência continua com o Tribunal de Justiça, implica em negarmos vigência à Lei n. 10.628 e ao art. 2º do CPP.

Por isso, tenho como correto o entendimento de que a competência se transferiu integralmente para nós.

Surge outra indagação: se somos competentes, vamos julgar o recurso, contra a sentença que foi proferida por juiz competente, ou esta perdeu eficácia, a substância?

É irrelevante, data vênia, a questão. Importante é julgarmos a causa, utilizando o rito que assegure a defesa mais ampla.

Por isso, Sr. Presidente, afasto as preliminares. Peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para dizer que somos competentes também em função da lei nova.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O MM. Juiz Federal de 1º grau da Seção Judiciária de São Paulo julgou ação penal em que figurava como réu, dentre outros, juiz aposentado do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Proferida a sentença, e tendo em conta ter entrado em vigor a Lei n. 10.628/2002, a conferir, ao aposentado, a mesma prerrogativa de foro ao ocupante do cargo se em atividade estivesse, o MM. Juiz entendeu de remeter o processo diretamente e de ofício ao Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento de que a Lei n. 10.628/2002 teria perpetuado a jurisdição desta Corte.

O eminente Ministro Peçanha Martins, Relator do feito, em sua judiciosa manifestação, abordou alguns pontos a serem apreciados preliminarmente, a saber: *a)* se é ou não inconstitucional a lei nova, que mantém a prerrogativa de foro mesmo após ter o réu deixado o cargo que lhe conferia essa prerrogativa; e, *b)* se, em face dessa lei nova, o juiz de 1º grau poderia remeter de ofício, diretamente para o Superior Tribunal de Justiça, um processo após ele mesmo haver proferido a sentença.

Examinando a primeira questão, referente à inconstitucionalidade da lei, observe que esta Corte há poucos instantes, no julgamento de processo anterior, acabou de decidir, ficando eu vencido, que esse tema nem relevante seria para ensejar

a instauração de um incidente de declaração de inconstitucionalidade. Ora, se sequer relevante seria para instaurar o incidente, por evidência se induz que, com muito maior razão, estaria a Corte a entender que inconstitucionalidade não existiria nessa lei.

Vencido que fiquei naquele ensejo, devo, com efeito, contrariado, é certo, mas respeitoso, curvar-me a tão recente decisão da Corte, proferida hoje, há poucos minutos, por isso mesmo que, ressaltando o meu ponto de vista, dou por superada essa questão referente à inconstitucionalidade.

Tendo por presente esse entendimento da Corte, contra meu voto, repito, enfrente agora a segunda questão preliminar, para definir se esta Corte, em face da lei nova, que iniludivelmente conferiu competência ao Superior Tribunal de Justiça para julgar ação penal em que figure como réu juiz aposentado de Tribunal Regional do Trabalho, deve receber e julgar o processo no estágio em que se encontra, isto é, depois de proferida sentença e apresentado recurso. O Senhor Ministro-Relator entendeu que não, e votando pela remessa do processo ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que seria o competente para tanto.

Data venia, ousou discordar de Sua Excelência.

Jurisprudência antiga do Supremo Tribunal Federal, liderada, salvo engano, pelo eminente Ministro *Soares Muñoz*, dispunha que vindo o réu, no curso de uma ação penal processada na primeira instância, a ser investido em cargo a que se atribua competência penal originária por prerrogativa de função ao Supremo Tribunal Federal, o processo deveria ser remetido àquele colendo Tribunal, sendo então desconstituídos todos os atos até então praticados, inclusive a sentença se já tivesse sido proferida, porque, dentre outros fundamentos, não poderia o Supremo Tribunal Federal ficar vinculado ao entendimento de uma instância inferior.

Todavia, quando do julgamento do Inquérito n. 571-1/140, da relatoria do eminente Ministro *Sepúlveda Pertence*, o Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem, por decisão plenária, indiscrepantemente, mudou esse entendimento, abrاندando o princípio da **perpetuatio jurisdictionis**, consoante dá conta o seguinte expressivo e judicioso sumário, no que mais interessa:

“STF: competência penal originária por prerrogativa de função: advento da investidura no curso do processo: inexistência de nulidade superveniente da denúncia e dos atos nele anteriormente praticados: revisão da jurisprudência do Tribunal.

1. A **perpetuatio jurisdictionis**, embora aplicável ao processo penal, não é absoluta: assim, **v.g.**, é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito

Deputado Federal, no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação, acarretou a imediata cessação da competência da Justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal.

2. Daí não se segue, contudo, a derrogação do princípio **tempus regit actum**, do qual resulta, no caso, que a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do réu, há de ser aferida, segundo o estado de coisas anterior ao fato determinante do seu deslocamento.

3. Não resistem à crítica os fundamentos da jurisprudência em contrário, que se vinha firmando no STF:

a) o art. 567 C. Pr. Pen., faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia **ex tunc** da incompetência superveniente à decisão;

b) a pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além do postulado **tempus regit actum**, o princípio da indisponibilidade da ação penal.

4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina.

5. Desse modo, no caso, competiria ao STF apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória, se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença.”

É certo que, antes do término do julgamento, o parlamentar perdeu o seu mandato, mas a tese ficou assentada, como bem destacado pelo eminente Ministro *Moreira Alves*, no seu douto voto proferido no AgRg no Inq n. 592-4/MG, de onde recolho a seguinte elucidativa passagem:

“Sucedeu, porém, que, antes do término do julgamento dessa questão, o parlamentar então em causa perdeu seu mandato, razão por que cessou a competência desta Corte, sem, no entanto, ficar prejudicada a questão de ordem levantada, até porque, se mantida a jurisprudência anterior, teria de ser declarado nulo o processo desenrolado na instância de origem, o que impediria à decisão final desta Corte, no caso.”

Verifica-se, destarte, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir de então, firmou-se no sentido de que, sendo o réu investido, no curso do processo, em cargo a que seja conferida àquela colenda Corte competência penal originária por prerrogativa de função, é do Supremo Tribunal Federal a competência para

julgar a apelação interposta contra a sentença que julgou a ação ao tempo em que o réu ainda não desfrutava da cogitada prerrogativa, permanecendo válidos todos os atos até então praticados.

Essas pontificações ajustam-se, em preciosa harmonia, ao caso em tablado.

O juiz do Tribunal Regional do Trabalho foi julgado pelo MM. Juiz Federal de 1ª grau até quando ingressou na ordem jurídica a Lei n. 10.628/2002, que conferiu ao Superior Tribunal de Justiça competência penal originária por prerrogativa de função para julgá-lo.

Com efeito, é desta Corte a competência para julgar a cogitada apelação.

Por isso, com a devida vênia, seguindo essa orientação, voto no sentido de reconhecer a competência desta Corte Especial para receber o processo no estado em que se encontra, para julgar a apelação, com observância do devido processo legal.

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Por ocasião do julgamento resultante do Inquérito n. 687-4, Relator o Ministro Sydney Sanches (DJ de 09.11.2001), em que o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula n. 394, o Ministro Néri da Silveira suscitou uma questão interessante: se aquele tribunal já não era competente, como poderia validar os atos até então praticados? A despeito da objeção, prevaleceu o entendimento de que, sim, isso era possível. O tema vem à baila para justificar a conclusão de que a sentença proferida, na espécie, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é nula.

Quid, em relação ao recurso? Deve ser julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região ou pelo Superior Tribunal de Justiça? Pela primeira alternativa, milita o fato de que aquele era o Tribunal competente à data da interposição do recurso. Pela segunda, está a circunstância de que há lei processual, de vigência imediata, atribuindo a um dos réus a prerrogativa de só ser processado e julgado perante o Superior Tribunal de Justiça. Entre as duas soluções, deve prevalecer, salvo melhor juízo, a segunda, porque, a não ser assim, um réu beneficiado pela prerrogativa de foro estaria sujeito ao foro comum. Tal resultado pode ser entrevisto no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito n. 571-1/140, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 05.03.1993). Naquele caso, embora os autos tenham sido devolvidos ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, a ementa do acórdão extraiu conseqüências do que foi ali decidido, **in verbis**: “STF: competência penal originária por prerrogativa de função: advento da investidura no curso do processo: inexistência de nulidade supervenien-

te da denúncia e dos atos nele anteriormente praticados: revisão da jurisprudência do Tribunal. 1. A **perpetuatio jurisdictionis**, embora aplicável ao processo penal, não é absoluta: assim, **v.g.**, é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito Deputado Federal, no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação, acarretou a imediata cessação da competência da Justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal. 2. Daí não se segue, contudo, a derrogação do princípio **tempus regit actum**, do qual resulta, no caso, que a validade dos atos antecedentes à alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do réu, há de ser aferida, segundo o estado de coisas anterior ao fato determinante do seu deslocamento. 3. Não resistem à crítica os fundamentos da jurisprudência em contrário, que se vinha firmando no STF:

a) o art. 567 CPP faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia **ex tunc** da incompetência superveniente à decisão;

b) a pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além do postulado **tempus regit actum**, o princípio da indisponibilidade da ação penal.

4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina.

5. *Desse modo, no caso, competiria ao STF apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória, se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença.*

6. A intercorrência da perda do mandato de congressista do acusado, porém, fez cessar integralmente a competência do Tribunal, dado que o fato objeto do processo é anterior à diplomação.

7. Devolveu-se, em consequência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia a competência para julgar a apelação pendente, uma vez que a diplomação do réu não afetou a validade dos atos anteriormente praticados, desde a denúncia à sentença condenatória”.

Para evitar, portanto, que um réu sujeito à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça seja julgado em foro alheio, voto no sentido de reconhecer a competência deste Tribunal.

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, creio que o instituto que estamos aqui examinando é o da chamada competência superveniente, que foi criada pela

Lei n. 10.628 com relação ao Tribunal Regional Federal. Aprecio, primeiramente, a preliminar de cerceamento de defesa. Afasto-a. Trata-se de conflito de competência em que o devido processo legal, no particular, não tem nenhuma vinculação com os fatos que estão sendo apurados em relação à defesa do acusado. Ainda mais, o nobre advogado, que tem fé pública, confessou da tribuna que examinou os autos que foram colocados à sua disposição. Quanto ao aspecto da inconstitucionalidade suscitada pelo Sr. Ministro-Relator, esta Corte acabou de decidir pela não-instauração de procedimento. Os argumentos apresentados pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e confirmados pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que se valeram do Inquérito n. 571, julgado em 26 de fevereiro de 1992, pelos fundamentos do Supremo Tribunal Federal, foram confirmados em 12 de agosto de 1992 pelo Inquérito n. 427-0, da relatoria do Sr. Ministro Moreira Alves. Por maioria, o Supremo Tribunal Federal entendeu o que, em parte, irei citar do voto do Sr. Ministro-Relator, que foi o voto condutor: (lê) “Ora, se assim é, e ter a Constituição Federal ... dos Tribunais até então competentes.” Depois, desenvolve doutrinação sobre esse instituto e acrescenta ao final: (lê) “Observo, finalmente, que, acolhendo a preliminar ... ao próprio equilíbrio federativo.” E conclui o eminente Ministro-Relator: (lê) “Com essas considerações, acolho a preliminar de incompetência desta Corte e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para continuar na apreciação da ação no estado em que ela se encontra.” Tanto os precedentes do Inquérito n. 571 como os do Inquérito n. 427 aplicam-se, a meu ver, como uma luva, ao caso aqui em exame. Temos uma sentença proferida por um juízo competente, uma apelação apresentada perante o juízo competente, contra-razões apreciadas por um juízo competente.

A partir desse momento, surge uma lei fazendo cessar essa competência em razão de prerrogativa de função, e passem os autos, nesse estado em que se encontram, para o Tribunal competente para julgar a apelação, pois, se esse Tribunal tem competência absoluta para julgar todos os atos processuais, evidente que poderá julgar uma fase só do processo, que é de apelação. Com o meu pedido de vênha à divergência, acompanho o posicionamento aqui iniciado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros e bem explicitado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, não há dúvida de que, ao tempo da proferição da sentença, tinha competência o juiz que a proferiu. Todos sabemos que, no nosso sistema jurídico, o recurso é o do tempo da sentença. A questão da invocação do exemplo do Precedente do Supremo Tribunal Federal parece-me que tem uma particularidade que se distingue do caso aqui presen-

te. Na hipótese do Supremo Tribunal Federal, o acusado era parlamentar e a competência, todos sabemos, está expressamente contida na Constituição. Neste caso, trata-se de uma lei que, extravagantemente, estabeleceu uma competência extraordinária. Sr. Presidente, com essas singelas considerações e tendo em vista que, na Constituição, não consta dispositivo que atribua ao Superior Tribunal de Justiça competência de Corte de cassação, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator para que, de imediato, se remetam os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, a argumentação exposta pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanhado pelo voto do Senhor Ministro Ari Pargendler, tem consistência específica. Existe de fato, ainda que não seja caso idêntico, um precedente do colendo Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido encaminhado pelo Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha. Se existe uma lei específica que atribui competência por prerrogativa de função, que no anterior julgamento nesta mesma assentada nos reputamos constitucional, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade apresentada pelo Ministério Público Federal, deve ser aplicada, não relevando que haja sentença válida porque proferida por Juiz competente na época em que proferida.

A minha dúvida sobre a competência desta Corte é que, de fato, existe, como esclarece o Senhor Ministro Peçanha Martins, na qualidade de co-réu o Senhor Luiz Estevão de Oliveira Neto, o qual detém a prerrogativa de função enquanto Senador da República na ocasião dos fatos reputados criminosos. Se assim é, como o eminente Ministro-Relator indicou, a competência não seria nossa, e sim do Supremo Tribunal Federal, combinando o que dispõe o art. 102, I, **b**, da Constituição Federal com o disposto na Lei n. 10.628/2002. Essa circunstância, na minha compreensão, afasta a competência desta Corte.

Por essa razão é que acompanho o raciocínio deduzido pelos Senhores Ministros Cesar Asfor Rocha e Ari Pargendler, concluindo, porém, pela competência do colendo Supremo Tribunal Federal diante dos esclarecimentos do eminente Ministro-Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com os argumentos oportunos do Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, em relação à preliminar, acompanho o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros quanto à inexistência de cerceamento de defesa pelos três fundamentos aduzidos por S. Ex^a. Acompanho, também, o eminente Ministro-Relator em relação à competência do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, destacando que, em relação à inconstitucionalidade, não me manifestei no precedente anterior, porque estava impedido, mas, efetivamente, entendo que a lei é inconstitucional.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, nos exatos termos da questão levantada pelo Ministério Público, voto no sentido de que o processo seja restituído ao juízo do 1^a grau da jurisdição, para o adequado processamento do recurso interposto.

É que, apresentada a prestação jurisdicional e interposta apelação, falta ao Juiz, por óbvio, competência para decidir sobre a competência da Corte de Justiça Superior, destinatária da súplica, para conhecer da impugnação recursal, pena de usurpação.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO-PRELIMINAR

VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, afastando a preliminar de inconstitucionalidade.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator com os acréscimos das ponderações feitas pelos Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Hamilton Carvalhido.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, essa matéria é antiga nesta Corte. Quando a Constituição de 1988 definia a competência do Superior Tribunal de Justiça e resguardava a competência do Supremo Tribunal Federal para matéria constitucional, foram inúmeros os casos em que o tema foi versado em face dos recursos extraordinários que se encontravam no Supremo Tribunal Federal e

que, por não dirigirem a sua atenção para a Constituição propriamente, mas para normas infraconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal os encaminhou a esta Corte. Então, foi invocado o princípio de que a lei do recurso é a lei da sentença de que descreve **Roubier**, no “*Droit Transitoire*”, com a ressalva de “salvo se a Constituição dispõe em contrário”.

No caso, não há que se falar em Constituição dispondo o contrário, porque estamos trabalhando com uma lei ordinária. No caso presente, um dos eminentes advogados, que sustentou na tribuna, fez referência ao artigo 11 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, aquela lei de 1941, mas ela não interfere no caso em debate. O comando do artigo 11 da Lei de Introdução se fazia necessário em virtude da anterior pluralidade de normas processuais no Brasil, no campo do Processo Penal, que deram lugar, em face da unidade do processo, a determinadas normas constitucionais de então, e esse Código de Processo Penal está granitizado no tempo. Continuo pensando como pensava, ressalvada a hipótese de comando diverso da Constituição no sentido de que a lei de recursos é a lei da sentença. Há um precedente do próprio Supremo Tribunal Federal, no **Habeas Corpus** n. 76.380/BA, de 1998, de que foi Relator o Senhor Ministro Moreira Alves, nele ficando registrado que a lei nova a respeito de jurisdição e competência teriam incidência imediata, salvo se já houvesse sentença na causa, pelo que não teria incidência imediata, ou, então, a hipótese — cogita-se nesse **habeas corpus**, já no Supremo Tribunal Federal — de extinção do órgão recursal. Nesta hipótese, a competência seria do Tribunal Regional Federal, o que, evidentemente, não aconteceu. Voto no sentido de que os autos devam ser encaminhados ao Tribunal Regional Federal competente.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar mencionou um precedente da Suprema Corte, o **Habeas Corpus** n. 76.380/BA, cujo Relator foi o Sr. Ministro Moreira Alves. Trata-se de um julgamento da Primeira Turma posterior aos precedentes mencionados pelo Sr. Ministro Cesar Afor Rocha. S. Ex^a reafirma o princípio de que a lei do recurso é a lei da sentença e, anteriormente, invocando os magistérios de **Roubier e Garraud**, faz uma observação que me parece relevante para a solução deste caso:

“Disposições concernentes à jurisdição e competência aplicam-se imediatamente; regem o processo e julgamento de fatos anteriores à sua promulgação’, salienta, invocando, entre outros, **Roubier e Garraud**, que, ‘se, entretanto, já houve sentença relativa ao mérito, a causa prossegue no juízo onde surgiu o **veredictum**’.”

É exatamente a aplicação desse princípio. A lei do recurso é a lei da época da sentença. Com a devida vênia, determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA N. 1.169 — SP (2003/0001481-2)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravantes: Luciana Regina Ciampolini e outros

Advogados: Adib Kassouf Sad e outros

Agravado: Município de Amparo

Advogados: Nilton Amancio Pinto e outros

Requerido: Desembargador-Relator da Medida Cautelar n. 3131875
do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Suspensão de segurança (liminar). Concurso público para provimento de cargos de professores municipais. Impedimento da realização da prova às vésperas da data marcada e do início do ano letivo. Configurada grave lesão à ordem. Pedido deferido. Preliminar de não-cabimento rejeitada. Agravo regimental improvido.

1. “É da competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça apreciar eventual pedido de suspensão de segurança, mesmo pendente na origem julgamento de agravo regimental” (AgRg na SS n. 927, Ministro Nilson Naves, DJ de 20.05.2002).

2. Há de se preservar o interesse público no confronto, de um lado, dos prejuízos iminentes para a administração municipal e para os alunos matriculados e, do outro, da irresignação, passível de correção ulterior, de interesse particular.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

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

Brasília (DF), 27 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Prefeitura Municipal de Amparo — SP promoveu concurso público para provimento de cargos efetivos de professores.

A primeira fase do certame consistia de prova objetiva e redação; ao argumento de apresentar irregularidades, a administração anulou a prova de redação; contra esse ato, alguns candidatos impetraram mandados de segurança, não logrando êxito em 1ª instância; antes do julgamento dos recursos interpostos, a prefeitura revogou o concurso por meio da Portaria n. 227/2002.

Contra esse último ato, foram impetrados novos mandados de segurança nos quais foi denegada a ordem, exceto um em que foi concedida a segurança para determinar o prosseguimento do certame.

Marcada, então, a data da prova de redação, dois dias antes da realização, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu liminar em cautelar para determinar “a abstenção da realização da prova” (fl. 16).

Ao fundamento de lesão à ordem administrativa, a Municipalidade pediu a suspensão da liminar, por se encontrarem sem professores 58 classes, o que significa cerca de 1.600 alunos sem aulas.

Deferi a suspensão (fls. 134/135), pois presentes os requisitos autorizadores.

As candidatas impetrantes agravam aduzindo que a ordem mandamental concedida para assegurar o prosseguimento do certame consignou que isso se daria a

partir do último ato válido, motivo pelo qual entendem que não havia razão para se marcar nova prova de redação.

Noticiam que a prova foi realizada e que já foi homologado o resultado final do concurso. Sustentam que inexistente lesão à ordem pública, porquanto a prefeitura convocou apenas 21 aprovados e que, dias antes do pedido de suspensão, a administração concluiu não ser conveniente e oportuno realizar concurso público.

Ao final, alegam que é incabível o pedido de suspensão perante este Superior, pois uma vez impugnada a liminar dada pelo Desembargador, a via adequada para atacá-la é o agravo regimental.

Não reconsiderarei. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Não assiste razão às agravantes.

Preliminarmente, ressalto que “é da competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça apreciar eventual pedido de suspensão de segurança, mesmo pendente na origem julgamento de agravo regimental” (AgRg na SS n. 927, Ministro Nilson Naves, DJ de 20.05.2002).

De outro lado, convém lembrar que o debate de questões meritórias acerca da controvérsia não encontra espaço nesta sede. Tampouco merecem prosperar as alegações de inexistência de lesão à ordem pública, pois são insuficientes para descaracterizá-la.

Com efeito, conforme asseverei na decisão agravada, restou evidenciado o confronto, de um lado, dos prejuízos iminentes para a administração municipal e para os alunos matriculados e, do outro, da irresignação, passível de correção ulterior, de interesse particular.

Assim, às vésperas do início do ano letivo, não poderia a administração encontrar-se impedida de realizar certame para a contratação de corpo docente da rede de ensino público.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 1.191 — PE (2003/0028937-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Estado de Pernambuco

Procuradores: Larissa Medeiros Santos e outros

Agravado: Paulo Henrique de Araújo Barros

Advogados: Geraldo de Oliveira Santos Neves e outros

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

EMENTA

Suspensão de segurança. Liminar ou sentença em mandado de segurança. Pedido de suspensão. Agravo regimental. Cabimento/não-cabimento. Reintegração de um servidor público. Inevidente grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Recurso a que se negou provimento.

1. De acordo com a posição do Relator, não cabe agravo de decisão que indefere pedido de suspensão (Leis ns. 4.348/1964, art. 4º, e 8.038/1990, art. 25, § 2º, e Regimento Interno, art. 271, § 2º).

2. De acordo, porém, com a maioria da Corte Especial, cabe, sim, o agravo, porquanto o sistema teria sido alterado pela Lei n. 8.437/1992. Cancelamento da Súmula n. 217.

3. Ausência de um dos pressupostos da suspensão (lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas).

4. Rejeita-se a reiteração de argumentos repelidos na decisão agravada.

5. A excepcional medida de suspensão não se presta ao exame de lesão à ordem jurídica (**error in procedendo e error in iudicando**), o que deve ser combatido através dos meios processuais adequados.

6. A Corte, por maioria, conheceu do agravo, mas negou-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam, preliminarmente, os Ministros da Corte Especial, por maioria, conhecer do agravo regimental, vencido o Sr. Ministro-Relator. No mérito, por unanimidade, acordam negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzi-

ni, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. 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 Edson Vidigal, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Eis a decisão que proferi em 13 de março último:

“O Estado de Pernambuco vem ao Superior Tribunal de Justiça requerer a suspensão da liminar concedida pelo Relator do Mandado de Segurança n. 78.319-7 que determinou a recondução de Paulo Henrique de Araújo Barros, demitido após processo administrativo conclusivo, ao cargo de auditor fiscal de Tesouro Estadual até o julgamento final do pedido.

Disse o Desembargador Etério Galvão, **verbis**:

‘Defende-se sob alegação de que foi processado por terem-se extraviados livros e documentos fiscais, além de outros pertences, em consequência de um acidente de veículo que sofreu na estrada de Ibimirim quando realizava fiscalização no interior do Estado. Daí adveio inquérito policial por crime contra a ordem tributária e administração pública.

O inquérito policial serviu de suporte à instauração do inquérito administrativo disciplinar e à **notitia criminis** encaminhada ao Ministério Público. Ocorre que o órgão ministerial deixou de oferecer denúncia por não enxergar a existência de crime na conduta do impetrante. Por outro lado, a autoridade administrativa fez instaurar o processo administrativo disciplinar e concluiu pela aplicação ao impetrante da pena disciplinar capital como incluso na conduta prevista no inciso VIII, do art. 204, da Lei n. 6.123/1968.

(...)

Tenho como ponderável o fundamento do pedido, que se estende, ainda, por mais outras fortes razões, sobretudo quando se vê que o Ministério Público não encontrou conduta criminosa nos atos de responsabilidade do impetrante.

Tido como presente a relevância do pedido, resta claro o prejuízo da demora, eis que o servidor está afastado do seu trabalho, como consequências severas para a sua carreira e vida particular. Por outro lado, se denegada a segurança, não haverá prejuízo para o Estado, facilmente reparável. Ao contrário, se tida como procedentes a segurança o impetrante sofrerá dificuldades para reparar os danos que ora lhe estão sendo infringidos.

Pelo exposto, e pelas demais razões da inicial, concedo a segurança liminar para que seja o requerente reconduzido ao seu cargo até o julgamento final do pedido' (fls. 12/13).

A Corte Especial do Tribunal de Justiça estadual decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, primeiro, porque a portaria 'que o Estado usou como base para determinar o afastamento do servidor, não prevê a pena máxima imputada ao agravado, portanto, em análise perfunctória, a fumaça do bom direito sopra em favor do servidor' e, segundo, porque a 'demora em apurar a culpa do agravado, tendo em vista arquivamento do inquérito policial, traz danos à carreira e à vida privada do servidor' (fl. 84).

Aqui, alega o requerente que tal decisão ofende a ordem e a economia públicas, enfatizando ter a Administração Pública, quando da apuração dos fatos, observando o devido processo legal e a garantia à ampla defesa do servidor. Logo, não se pode impedi-la de aplicar a sanção disciplinar correspondente à responsabilidade pelo ato, submetendo-a, por tempo indeterminado, à decisão a ser proferida na esfera penal. Aliás, diz o requerente, não se confunde a responsabilidade penal com a administrativa, sobretudo pelo fato de estarem reunidos elementos que confirmam a prática de transgressão disciplinar.

O Estado de Pernambuco assevera que a conclusão pela demissão do indiciado decorreu do fato de ter causado lesão aos cofres públicos estaduais, pois não seria possível a constituição pela Secretaria da Fazenda de crédito tributário suplementar relativo ao período de 1996 a junho de 1998, em razão do extravio de livros e documentos essenciais à fiscalização, os quais não tinha autorização para retirar da repartição fazendária e estavam sob sua guarda (fl. 7).

Alega, por fim, que a manutenção da decisão ora atacada atenta contra a ordem pública e lesiona os cofres do Estado, pois, além de arcar com o pagamento da remuneração, impede o exercício regular do poder disciplinar pela autoridade administrativa (fl. 11).

O discurso do requerente, contudo, ateu-se a temas referentes ao mérito da questão, não discutíveis neste juízo excepcional. Cabe ressaltar, por um lado, que a sede eleita não é própria para falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado na via recursal. Há inúmeros precedentes desta Presidência nesse sentido (SS n. 909, SS n. 917, SS n. 924, SS n. 1.099 e SS n. 1.049).

É consabido, por outro lado, que esta extrema medida só tem espaço quando demonstrada, cabalmente, grave afronta, ao menos, a um dos valores tutelados, a saber, ordem, saúde, segurança e economia públicas (art. 4º da Lei n. 4.348/1964). O que não ocorre na hipótese.

Sem dúvida, não há como imaginar que a reintegração isolada de um servidor público possa causar grave lesão à economia pública, mormente porque ao pagamento da remuneração devida corresponderá uma contraprestação de serviços. Assim, quanto a esse ponto não merece prosperar a alegação do Estado.

No que tange ao argumento de causar grave lesão à ordem também não lhe assiste razão, porquanto cabe ao Judiciário, quando provocado, rever os atos já praticados pela Administração para corrigi-los, desfazê-los ou apenas confirmá-los.

Na verdade, sobressai nitidamente o propósito do requerente de utilizar este meio extravagante para modificar decisão judicial que lhe é desfavorável. Entretanto a Presidência, também em diversas oportunidades, já se posicionou pelo não-cabimento do pedido para corrigir eventuais **error in procedendo** e **error in iudicando**.

Ante o exposto, indefiro o pedido” (fls. 108/111).

Afirma o Estado de Pernambuco ser cabível e merecer provimento o agravo regimental contra a decisão que negou o pedido de suspensão no mandado de segurança, mormente porque foi extrapolado o controle jurisdicional do ato administrativo perfeito, que atendera aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assevera, também, que a decisão do Tribunal estadual, além de causar prejuízo financeiro com o pagamento de quantias ao impetrante, estimula outros ex-servidores regularmente demitidos, o que desencadeará o efeito multiplicador.

Sustenta, ainda, que o conceito de ordem pública abrange a administrativa em geral, a qual se refere ao devido exercício da Administração pelas autoridades constituídas.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Nilson Naves: Como já disse em outras ocasiões, creio não caber agravo de decisão que indefere pedido de suspensão de execução de liminar ou de sentença em mandado de segurança. Preliminarmente, não conheço do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a Corte Especial já decidiu que é cabível agravo regimental mesmo que, como no caso, seja denegada a suspensão de segurança.

Por isso, peço vênia para conhecer do agravo na consonância da jurisprudência desta Corte Especial.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Antes de mais nada, não foram devidamente demonstradas as alegações de grave lesão à ordem e de sério dano à economia públicas, o que é imperativo nesta via. O agravante, aliás, ateu-se a discutir o mérito da controvérsia, matéria não contestável na via da suspensão de segurança, como tem entendido em diversas oportunidades esta Presidência, porquanto a sede eleita não é própria para se falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado nas vias ordinárias. Assim, afigura-se-me que a questão melhor se situa no âmbito do litígio entre as partes, não afetando, portanto, os interesses envolvidos no excepcional juízo da suspensão.

Alem disso, na espécie, não restou evidenciado o nexo de causalidade entre a medida liminar concedida e o suposto efeito multiplicador. Isso porque a reintegração isolada de um servidor público em virtude de decisão judicial que reviu ato praticado pela Administração não tem, por si só, a potencialidade de estimular tantos ex-servidores regulamente demitidos a acionar o Estado.

Diante do cancelamento da Súmula n. 217, ressaltando meu ponto de vista quanto ao não-cabimento do recurso, nego provimento ao agravo.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, consoante demonstrou o ilustre Relator, no caso, não há como identificar grave afronta aos valores tutelados pelo art. 4º da Lei n. 4.348 de 1964. Como S. Ex^a assinalou, não há como imaginar que a reintegração isolada de um servidor público possa causar grave lesão àqueles valores antes mencionados.

Por isso, acompanho o voto de S. Ex^a, negando provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA N. 1.282 — RJ (2003/0204926-0)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Associação Beneficente de Pádua Hospital Manoel Ferreira

Advogados: Antônio José Mansur e outros

Agravado: Município de Santo Antônio de Pádua

Procuradores: Ivan Eduardo Pinheiro Pereira e outros

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Suspensão de segurança (liminar). Agravo de instrumento (efeito ativo). Eficácia da suspensão (julgamento do recurso especial interposto). Autorizações de Internação Hospitalar (AIHs). Pretensão de privilegiar hospital privado sem fins lucrativos. Configurada grave lesão à ordem e à saúde públicas (art. 4º da Lei n. 4.348/1964). Pedido deferido. Agravo regimental improvido.

1. Não malfero o art. 271 do Regimento o pedido de suspensão de decisão que, ao conceder efeito ativo em agravo de instrumento interposto perante Tribunal estadual, defere liminar em mandado de segurança.

2. Para que o deferimento de suspensão pelo Superior tenha eficácia até o julgamento do recurso especial, basta que o acórdão que confirmou a decisão atacada possa ser atacável pelo apelo extraordinário, sendo prescindível, portanto, a interposição do recurso.

3. A liminar que determina à administração municipal que priorize o encaminhamento de pacientes à agravante, hospital privado sem fins lucrativos, sem apontar ilegalidade no ato omissivo revela indevida ingerência no juízo de conveniência e oportunidade do administrador.

4. Verifica-se, portanto, subtraídos da Municipalidade o poder e o dever de fiscalização dos serviços de saúde prestados pela agravante, com potencial de causar grave lesão à saúde da população municipal.

5. Questões atinentes ao mérito da controvérsia só encontram espaço nas vias ordinárias.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de agravo regimental interposto pela Associação Beneficente de Pádua — Hospital Manoel Ferreira contra decisão proferida pelo Vice-Presidente, no exercício da Presidência, o qual deferiu a suspensão de segurança pleiteada pelo Município de Santo Antônio de Pádua.

Eis o teor da decisão agravada:

“Entidade filantrópica mantenedora do Hospital Manoel Ferreira, em Santo Antônio de Pádua — RJ, a Associação Beneficente de Pádua impetrou mandado de segurança, junto ao Tribunal de Justiça daquele Estado, buscando ter garantido suposto direito líquido e certo a permanecer vinculada ao Sistema Único de Saúde — SUS, detendo, assim, prioridade na prestação de serviços médicos à população carente.

Tal atividade, afirmou, exercida ao longo de mais de sessenta anos, estaria agora ameaçada, em razão de ato da Administração local, oriundo de acirrada disputa política, consubstanciado em acordo realizado entre o Prefeito e as Casas de Saúde privadas da região, no sentido de que a impetrante ‘estaria fora da prestação de serviço ao SUS, pois não interessaria política-

mente que o movimento ficasse no Hospital' (fl. 32). Em assim sendo, concluiu, os pacientes e as respectivas autorizações de internação (AIHs) passaram a ser encaminhados às referidas instituições particulares, arcando, a impetrante, com vultosos prejuízos. Liminarmente, pediu fosse anulado o ato e restabelecida a situação anterior, o que foi deferido, embora posteriormente revogado, mediante provocação da parte contrária.

Contra essa decisão foi interposto um agravo de instrumento, ao qual o eminente Relator conferiu efeito suspensivo, 'por vislumbrar nos presentes autos o risco de lesão grave e de difícil reparação' (fl. 68). Este o julgado objeto deste pedido de suspensão, formulado pelo Município de Santo Antônio de Pádua, uma vez que, embora denegado o agravo, pelo colegiado, mantida estaria a liminar, até que decidido o recurso especial da parte contrária.

Ao argumento de que a tentativa de atrelar a hipótese ao quadro político da região 'é mera aberração do impetrante' (fl. 03), o Município sustenta ter, apenas, regulamentado o modo de internação, 'que, no caso de urgência, não passa pela triagem do Município, não impedindo que o impetrante faça internação, desde que necessário e sob sua fiscalização' (fl. 03). Isto porque, afirma, competiria ao Município, através de sua Secretaria especializada, gerir e organizar os serviços de saúde locais, prescindindo, para tanto, da co-participação ou intervenção da União Federal. Nesse contexto, a participação da Entidade impetrante no mencionado convênio seria, ela sim, a exceção à regra, somente admitida em caráter complementar.

Desta forma, prossegue, teria o Município, tão-somente, efetuado controle mais rigoroso das internações, 'não deixando que sejam fraudadas as referidas AIHs, conforme documento já juntado aos autos do presente *writ* do **modus operandi** que vinha praticando o Hospital Manoel Ferreira de usar uma, duas, três e até mesmo quatro AIHs para o mesmo paciente, no mesmo período temporal', procedimento este, inclusive, já objeto de auditoria e de denúncia ofertada pelo Ministério Público.

Em assim sendo, conclui, imperioso reconhecer que da manutenção da liminar decorreria grave lesão à ordem pública e ao Erário, espelhada, aqui, em descontrolada e indevida intervenção na atividade municipal. Pede, portanto, seja suspensa a medida urgente, até que definitivamente decidido o recurso especial mencionado.

Decido.

No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 4.348/1964, art. 4º. Somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

No Supremo Tribunal Federal já se decidiu, ademais, não caber, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise cingir-se, somente, à potencialidade lesiva do decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23). Tal orientação não deixa, porém, de admitir um exercício mínimo de deliberação do mérito, haja vista cuidar-se de contracautela, vinculada aos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo na demora, exigidos para a concessão das liminares.

Sem incursionar, portanto, pelos meandros das ações em curso, e muito menos pelas questões de mérito suscitadas nos autos do mandado de segurança do qual se originou a controvérsia, parece-me bem demonstrada a ameaça de dano alegada, tendo em vista que a liminar questionada caracteriza, em princípio, agressão à atuação do Executivo local, investindo contra os critérios de conveniência ponderados pela Administração. Da mesma forma, tenho como patente a possibilidade de iminente lesão aos cofres públicos e ao sistema de saúde pública como um todo, na medida em que a gestão dos já parques recursos a ele destinados encontra-se, pois, comprometida com o deferimento da tutela.

Assim, entendendo presentes os pressupostos justificadores da medida, defiro o pedido, suspendendo a eficácia da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2003.002.18830, do TJ/RJ, até que decidido o recurso especial interposto pela parte contrária” (fls. 139/140).

Argúi a agravante, preliminarmente, que o pedido de suspensão fere o art. 271 do Regimento, pois não trata a decisão suspensa de execução de liminar ou de concessão de mandado de segurança proferida em única ou última instância pelos Tribunais **a quo**.

Alega ainda que “a decisão atacada está sem alicerce”, porquanto a condição de suspensão da decisão agravada (“até que decidido o recurso especial interposto pela parte contrária”) não tem, no seu entender, como subsistir ao argumento de que “não foi interposto nenhum recurso especial pela parte contrária porque ainda não há decisão de mérito do pedido inicial” (fl. 155).

No mérito, sustenta que não se discute “a competência do Município em gerir e organizar os serviços de saúde local (...). O que não se aceita é priorizar as Casas de Saúde particulares em detrimento a um Hospital de fins filantrópico” (fl. 156).

Enumera várias questões de mérito da lide principal e finaliza aduzindo que “o desejo da Agravante é participar de uma pequena parte do ‘bolo’, já que a CF assim lhe garante, pois dá assistência a todos carentes há mais de 70 (setenta) anos, sendo ponto de referência no Município e região” e que, caso perdure essa situação, o hospital fechará as portas “com dispensas de médicos, enfermeiros, atendentes e outros, com a dispensa de pacientes que virá em graves prejuízos para o Município e região circunvizinha” (fl. 164).

O Município agravado atravessa petição (fls. 292/299), noticiando, com a juntada da movimentação processual do agravo de instrumento, que foi interposto recurso especial pela agravada em 06.11.2003 e argumentando que não há falar em “discriminação na distribuição de AIH posto que, a *escolha da instituição hospitalar incumbe ao próprio paciente*. Basta que ele se dirija a quaisquer entidades conveniadas ao SUS, devidamente *cadastradas na Secretaria de Estado de Saúde*, as quais são em número de quatro no Município de Santo Antônio de Pádua: um hospital público recém-inaugurado e três estabelecimentos privados, dentre eles o Impetrante” (fl. 295).

Não reconsiderarei.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Não merecem guarida as alegações da agravante.

A preliminar argüida, de não-cabimento do pedido de suspensão por ferir o art. 271 do Regimento, há de ser rejeitada, porquanto a liminar em mandado de segurança foi deferida por Desembargador do Tribunal **a quo** ao atribuir o pretendido efeito ativo ao agravo de instrumento. Assim, resta clara a pretensão da agravante de suspender a decisão proferida em última instância pelo Tribunal estadual. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Presidência: SS n. 1.144, Pet n. 2.099, SL n. 8.

Da mesma forma, deve ser rejeitada a argüição de que não teria como a decisão agravada perdurar até o julgamento do recurso especial, pois, ao contrário do que alega a agravante, o apelo extraordinário foi interposto pela impetrante (fl. 300), instaurando-se, assim, a probabilidade de eventual admissão e, conseqüentemente, posterior julgamento do recurso pelo Superior.

Outrossim, as questões de mérito deduzidas pela agravante devem ser resolvidas nas vias ordinárias, inexistindo espaço na estreita via de suspensão para o seu exame.

Dessa forma, os fundamentos da decisão agravada devem ser preservados, porquanto a liminar suspensa determinou, conforme pedido da impetrante, ora agravante, que “seja realizada a distribuição das AIHs [autorizações de internação hospitalar] e ambulatório priorizando a Impetrante”, “considerando nula e sem efeito — eficácia — as distribuições das AIHs e ambulatórios (FAE e PAB) feitas pelas Impetradas” (fl. 35).

Resta evidente, portanto, a indevida ingerência no juízo de conveniência e oportunidade da administração municipal, porquanto não foi apontada ilegalidade no ato administrativo, premissa essencial para aferimento pelo Judiciário.

Dessarte, a ordem pública foi substancialmente afrontada, razão pela qual o deferimento da suspensão encontrou lugar.

De igual sorte, a saúde da população municipal restaria comprometida com a execução da liminar, pois a determinação de privilegiar o encaminhamento de pacientes ao hospital agravante subtrai da Municipalidade o poder e o dever de fiscalização dos serviços de saúde por ele prestados, com o potencial de culminar em má prestação do serviço essencial.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 278.640 — RJ (2003/0165177-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ

Advogados: Walfredo Frederico de Siqueira Cabral Dias e outros

Agravados: Maria de Lourdes Giacomelli e outros

Advogados: Iracema Canabrava Rodrigues Botelho e outros

EMENTA

Previdência privada. Previ. Contribuições. Devolução. Aplicação de correção segundo índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda. **Pacta sunt servanda**. Coisa julgada. Previsão legal. Não-configuração do dissídio.

1. Não há falar-se em divergência entre acórdãos que abordam temas jurídicos diferentes.
2. 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 Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Barros Monteiro, José Arnaldo da Fonseca, Jorge Scartezzini e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinou a aplicação de índices diversos daqueles previstos no contrato para o cálculo da correção monetária da restituição das quantias recolhidas pelos ora agravados a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência no quadro de funcionários do Banco do Brasil.

Pelo que foi interposto recurso especial pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Mediante decisão de fl. 766, o eminente Ministro Ari Pargendler negou seguimento ao recurso, ao argumento da decisão reclamada encontrar-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Interposto agravo regimental, a egrégia Terceira Turma confirmou a decisão monocrática. Eis a Ementa do julgado (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790):

“Previdência privada. Devolução de contribuições. Correção monetária.

As contribuições que, nos termos do estatuto da entidade de previdência privada, devem ser devolvidas ao associado que se retira estão sujeitas à correção monetária de acordo com índices que reflitam a inflação do período. Agravo regimental não provido.”

Em embargos de divergência, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, sustenta que deve prevalecer o índice estipulado entre as partes, já que a relação estabelecida entre o particular e o plano de previdência é efetivamente contratual, regida por normas de direito privado, onde são fixadas cláusulas prevendo a forma de resgate das contribuições realizadas na hipótese de distrato. Afirma que, em respeito ao princípio do **pacta sunt servanda**, os índices eleitos no contrato que deveriam ser aplicados, e não “índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda”, conforme consignado no acórdão embargado, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

Apresenta como paradigmas os seguintes julgados (acórdãos paradigmas):

“Processual — Liquidação de sentença — Correção monetária — Violação à coisa julgada.

Havendo trânsito em julgado da decisão judicial que determinou a aplicação dos índices oficiais para correção monetária das quantias a serem devolvidas, não é possível, na liquidação de sentença, utilizar o IPC, sob pena de violação à coisa julgada (arts. 467 e 468 do CPC).

Recurso improvido.” (REsp n. 244.128/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000).

“Direito Financeiro e Processual Civil. Cruzados novos bloqueados e convertidos em cruzeiros (Plano Collor), com a respectiva transferência para o Banco Central. Correção monetária e marco temporal de sua incidência (Leis ns. 7.730/1989 e 8.024/1990). **Dies a quo** em que se configurou a responsabilidade do Bacen pelo pagamento da correção monetária e sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Atualização da moeda e o princípio da legalidade estrita. Desconsideração, no julgamento do especial, de questões constitucionais e fáticas cuja apreciação compete à Suprema Corte e aos tribunais ordinários.

Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a inter-

pretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal.

No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastrando-se do poder do **jus dicere**, descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exaurir princípios fundamentais do direito público nacional.

A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado Democrático de Direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, **pari passu**, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária.

Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (n. 8.024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável — a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei — para caso específico — institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público.

Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo.

O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender à diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei.

A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, **ipso facto**, logo após a promulgação da Medida Provisória n. 168/1990, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinquenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei n. 8.024/1990) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle).

A edição da Medida Provisória n. 169/1990 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei n. 7.730/1989), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias — com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos — sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao Bacen os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990.

A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. **In casu**, inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de n. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado.

Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNE, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória n. 168/1990.

O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido. Decisão por maioria de votos.” (REsp n. 124.864/PR, Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998).

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.” (REsp n. 163.681/RS, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999).

Mediante decisão de fls. 900/904, indeferi liminarmente os embargos de divergência, por entender pela inexistência de similitude fático-jurídica entre os julgados postos a confronto.

Isso porque, enquanto o acórdão embargado, ao analisar especificamente o caso de restituição de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência dos agravados no quadro de funcionários do Banco do Brasil, concluiu que deveria ser aplicado o índice que melhor refletisse a real desvalorização da moeda, mesmo com a definição de outro índice no contrato; os paradigmas entenderam pela impossibilidade de alteração de índice inflacionário definido em sentença transitada em julgado ou previsto em lei.

Neste agravo regimental, sustenta a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, no tocante à divergência apontada com acórdãos proferidos no REsp n. 244.128/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000) e no EREsp n. 163.681/RS (Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999):

“A conclusão que se impõe em face do sistema é que nos dois casos se está diante de ato jurídico cuja forma de produção é distinta, mas ambos, a sentença (coisa julgada) e o contrato (ato jurídico perfeito), detém os mesmos efeitos. De sorte que não poder haver tratamento distinto entre ambos, especialmente para o efeito de alteração dos seus termos.”

Já com relação ao acórdão paradigma proferido no REsp n. 124.864/PR (Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998), defende a Agravante que:

“Analisando a questão a egrégia Primeira Seção do STJ, por maioria, compreendeu que o Poder Judiciário não estava autorizado a substituir o legislador para estabelecer critério de correção diferente daquele definido na legislação. Entretanto, no acórdão embargado, verificou-se que o egrégio Órgão julgador entendeu permitido substituir a vontade das partes, revelada num ato jurídico perfeito, para fixar índice de atualização diferente daquele pactuado.”

Por fim, pede o exame da divergência com relação aos acórdãos paradigmas proferidos pela Terceira Turma.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, conforme dispõem o CPC, art. 546 e o RISTJ, art. 266, “é embargável a decisão da Turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra Turma, da Seção ou do Órgão Especial.”

Por conseguinte, são incabíveis embargos de divergência com base em julgados paradigmas proferidos pela mesma Turma julgadora da decisão embargada.

Assim, como o acórdão embargado foi proferido pela Terceira Turma (Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790), apresenta-se inviável o exame da divergência com relação aos acórdãos apontados como paradigmas também proferidos pela Terceira Turma: REsp n. 303.380/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 11.06.2001; REsp n. 258.423/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 04.09.2000; REsp n. 167.338/DF, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 21.08.2000 e REsp n. 170.586/DF, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 03.04.2000.

Quanto aos demais paradigmas, volto aqui a firmar os argumentos que apresentei por ocasião da decisão embargada (fls. 900/904):

“Determinado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a aplicação de índices diversos daqueles previstos no contrato para o cálculo da correção monetária da restituição das quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência no quadro de funcionários do Banco do Brasil, foi interposto recurso especial pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ.

Mediante decisão de fl. 766, o eminente Ministro Ari Pargendler negou seguimento ao recurso, ao argumento da decisão reclamada encontrar-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Interposto agravo regimental, a egrégia Terceira Turma confirmou a decisão monocrática. Eis a ementa do julgado (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790):

“Previdência privada. Devolução de contribuições. Correção monetária.

As contribuições que, nos termos do estatuto da entidade de previdência privada, devem ser devolvidas ao associado que se retira estão

sujeitas à correção monetária de acordo com índices que reflitam a inflação do período. Agravo regimental não provido.”

Em embargos de divergência, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, sustenta que deve prevalecer o índice estipulado entre as partes, já que a relação estabelecida entre o particular e o plano de previdência é efetivamente contratual, regida por normas de direito privado, onde são fixadas cláusulas prevendo a forma de resgate das contribuições realizadas na hipótese de distrato. Afirma que, em respeito ao princípio do **pacta sunt servanda**, os índices eleitos no contrato que deveriam ser aplicados, e não “índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda”, conforme consignado no acórdão embargado, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

Apresenta como paradigmas os seguintes julgados (acórdãos paradigmas):

“Processual — Liquidação de sentença — Correção monetária — Violação à coisa julgada.

Havendo trânsito em julgado da decisão judicial que determinou a aplicação dos índices oficiais para correção monetária das quantias a serem devolvidas, não é possível, na liquidação de sentença, utilizar o IPC, sob pena de violação à coisa julgada (art. 467 e 468 do CPC).

Recurso improvido.” (REsp n. 244.128/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000).

“Direito Financeiro e Processual Civil. Cruzados novos bloqueados e convertidos em cruzeiros (Plano Collor), com a respectiva transferência para o Banco Central. Correção monetária e marco temporal de sua incidência (Leis ns. 7.730/1989 e 8.024/1990). **Dies a quo** em que se configurou a responsabilidade do Bacen pelo pagamento da correção monetária e sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Atualização da moeda e o princípio da legalidade estrita. Desconsideração, no julgamento do especial, de questões constitucionais e fáticas cuja apreciação compete à Suprema Corte e aos tribunais ordinários.

Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas

constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal.

No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastoando-se do poder do **jus dicere**, descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exauror princípios fundamentais do direito público nacional.

A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado Democrático de Direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, **pari passu**, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária.

Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (n. 8.024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável — a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei — para caso específico — institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público.

Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo.

O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevaecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender à diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação

real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei.

A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, **ipso facto**, logo após a promulgação da Medida Provisória n. 168/1990, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei n. 8.024/1990) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle).

A edição da Medida Provisória n. 169/1990 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei n. 7.730/1989), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias — com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos — sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao Bacen os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990.

A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. **In casu**, inexistiu conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória de n. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado.

Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNE, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória n. 168/1990.

O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso provido. Decisão por maioria de votos.” (REsp n. 124.864/PR, Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998).

“Processual — Correção monetária — Índices — Substituição após a homologação dos cálculos — Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.” (EResp n. 163.681/RS, Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999).

Decido.

Inviável o conhecimento dos embargos.

Não obstante sustentar a Embargante a ocorrência do dissídio, as decisões postas a confronto não são conflitantes, já que se referem a questões fático-jurídicas sem qualquer ligação.

Ao tratar da correção monetária, assim restou consignado no acórdão embargado (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, fls. 785/790):

“(…) Dessa forma, o resgate dos valores recolhidos pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada deve considerar índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso, como no caso em exame, em que se pactuou a incidência do índice utilizado para as cadernetas de poupança.

Impõe-se, por outro lado, examinar se a inclusão dos expurgos inflacionários, com o afastamento do índice de correção monetária estabelecido no estatuto, poderia representar uma descapitalização da entidade e o desequilíbrio no cálculo atuarial.

(…) considerando que a correção monetária em nada acresce o valor original e que as contribuições dos beneficiários passaram a integrar o patrimônio administrado pela entidade, configura-se devida, na espécie, a pretendida inclusão dos expurgos inflacionários.”

Enquanto o acórdão embargado, ao analisar especificamente o caso de restituição de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência dos requerentes no quadro de funcionários do Banco do Brasil,

concluiu que o índice de correção monetária a ser aplicado deve ser o que melhor refletir a real desvalorização da moeda, mesmo que no contrato tenha sido estipulado outro parâmetro para a atualização monetária; os acórdãos apresentados como paradigmas versaram sobre questões totalmente diferentes.

Os acórdãos proferidos no REsp n. 244.128/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.04.2000) e no EREsp n. 163.681/RS (Corte Especial, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19.04.1999) trataram da impossibilidade de inclusão de expurgos inflacionários em execução, quando houver sentença transitada em julgado fixando os índices de correção monetária no período enfocado, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

Por sua vez, o acórdão proferido no REsp n. 124.864/PR (Primeira Seção, Rel. Designado Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.09.1998) diz respeito ao seguinte entendimento: em virtude da expressa previsão legal (Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º), determinando a aplicação do BTNF no cálculo da correção monetária dos saldos em cadernetas de poupança bloqueados em razão do Plano Collor, não é possível, em casos tais, a aplicação de outro índice de atualização.

Como se vê, os casos são completamente diferentes.

Assim, ante a inexistência da imprescindível similitude fática entre os julgados, não há falar-se em qualquer divergência jurisprudencial a ser dirimida.

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

Portanto, enquanto o acórdão embargado, ao analisar especificamente o caso de restituição de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelo tempo de permanência dos agravados no quadro de funcionários do Banco do Brasil, concluiu que deveria ser aplicado o índice que melhor refletisse a real desvalorização da moeda, mesmo com a definição de outro índice no contrato, ante a viabilidade de revisão contratual em casos excepcionais; os paradigmas entenderam pela impossibilidade de alteração de índice inflacionário definido em sentença transitada em julgado ou previsto em lei.

Os casos postos a confronto, pois, são evidentemente diferentes.

Pelo que, mantendo totalmente a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

PETIÇÕES AVULSAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL E NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 387.730 — SP (2001/0055622-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Ursulino dos Santos Isidoro

Advogado: Ursulino dos Santos Isidoro (em causa própria)

Embargados: Ariovaldo Silva Jensen e outros

Advogados: Guilherme Zacharias Neto e outro

EMENTA

Processual Civil. Abuso do direito de recorrer. Má-fé e inépcia caracterizadas. Indenização. CPC, art. 18, § 2º e ofício à OAB. Lei n. 8.906/1994.

A interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, nem tem o poder de impedir o trânsito em julgado do acórdão (ou decisão) inadequadamente impugnado. Extinta a prestação jurisdicional e determinada a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão e de eventual interposição de qualquer outro recurso.

Evidenciado o caráter manifestamente protelatório da insurgência, bem como configurada a má-fé, condena-se o recorrente a indenizar a parte contrária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 18, § 2º).

O inusitado e manifesto desrespeito do advogado subscritor das petições a esta Casa de Justiça, utilizando-se de meios manifestamente incabíveis, transformando o processo civil em panacéia jurídica, atravancando o regular andamento processual, retardando o deslinde da controvérsia de forma inexplicável e sem precedentes, a par de configurada a inépcia, leva-se a que se oficie a OAB/SP, com cópia desta.

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 una-



nimidade, rejeitar os embargos de declaração, aplicando multa ao embargante e determinando a baixa dos autos independentemente de acórdão nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 1^a.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Vice-Presidente): Partindo de uma franciscana questão, não-conhecimento do agravo de instrumento tirado contra a não-admissão do recurso especial, no qual a parte agravante não zelou pela correta formação do instrumento, deixando de providenciar o traslado de peças essenciais, CPC, art. 544, § 1^o, o agravante — Ursulino dos Santos Isidoro —, movimenta esta Instância Extraordinária desde maio de 2001.

Ao não conhecer do Agravo de Instrumento n. 387.730/SP, o eminente Relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, explicitou: “Não constam dos autos cópia do acórdão recorrido, de sua respectiva certidão de intimação, do recurso especial e de suas respectivas contra-razões ou certidão atestando sua inexistência (Súmula n. 223 e artigo 544, § 1^o, CPC)”.

Seguiram-se, agravo regimental (Petição n. 46.701/2001), desprovido pela Quarta Turma, com o registro de que “descabe na instância especial a diligência para complementação do traslado deficiente”; embargos declaratórios (Petição n. 3.745/2002), rejeitados diante de seu não-cabimento para, a pretexto de apontar omissão não configurada, buscar a revisão do julgado com propósito infringente; agravo regimental (Petição n. 19.719/2002), não conhecido, pois, “de acórdão turmário não cabe agravo regimental”, em face da ausência de previsão legal que o autorize, RISTJ, art. 258.

Ursulino dos Santos Isidoro, advogando em causa própria, apresentou, então, o primeiro recurso extraordinário (Petição n. 68.855/2002), que não admiti porque:

a) deixou de indicar a alínea do permissivo constitucional em que fundada a pretensão, e o Supremo Tribunal já decidiu que “na petição de encaminhamento do recurso deve-se indicar a alínea do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal que o autoriza. A formalidade é essencial à valia do ato, consubstanciando, assim, ônus processual” (AgRg no Ag n. 308.293, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29.06.2001);

b) razão técnica de conhecimento do recurso — a ausência de peças essenciais — CPC, art. 544, § 1º, motivara o acórdão impugnado e matéria dessa natureza restringe-se ao âmbito das questões infraconstitucionais, esgotando-se no patamar das normas processuais, não envolvendo qualquer dispositivo constitucional que viabilizasse a revisão extraordinária. E, no mesmo sentido é a jurisprudência do STF, que aplica o Verbete n. 288 de sua jurisprudência sumulada (AgRg n. 146.785/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 167/981);

c) também incidiu no impedimento assentado no Verbete Sumular n. 284/STF, vez que o recorrente atacou as decisões proferidas nas instâncias de origem, não cumprindo o ônus de infirmar os fundamentos do acórdão proferido neste Superior Tribunal, que permaneceram incólumes.

Daí o recorrente continuou a dar ingresso nesta Corte a sucessivas petições e recursos, ora protelatórios, ora manifestamente incabíveis, muitas das vezes simultaneamente interpostos e antes mesmo que proferida qualquer decisão na petição antecedente, como destaque:

— Petição (n. 74.142/2002), requerendo o provimento do recurso; e embargos declaratórios (Petição n. 82.280/2002), essas, respectivamente apresentadas em 23.09.2002 e 14.10.2002, antes de ter sido proferida a decisão que não admitiu o extraordinário, publicada em 25.10.2002.

Após a publicação da decisão:

— Embargos declaratórios (Petição n. 88.094/2002);

— Embargos declaratórios (Petição n. 93.382/2002);

— Agravo Regimental (Petição n. 104.407/2002), ao qual neguei seguimento assim: “Negado seguimento ao recurso extraordinário por ele interposto (fls. 418/419), reagiu Ursulino dos Santos Isidoro, com sucessivos embargos declaratórios, buscando debater o mérito da demanda e pedindo fosse anulado o processo principal. Apreciadas, uma a uma, as referidas peças, foram elas denegadas, respectivamente, às fls. 458 e 478.

Agora, volta o autor, desta feita via agravo regimental, insurgindo-se não contra a inadmissão do extraordinário, mas contra o acórdão local. Pede, mais uma vez, seja anulado todo o processado.

Preliminarmente, é manifestamente incabível a inconformação, porque desprovida da necessária previsão legal. Nesse sentido, decidiu a egrégia Corte Especial (AgRg no Ag n. 302.875/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 27.08.2001):

“Recurso extraordinário (inadmissão). Agravo regimental (não-cabimento). Não admitido o recurso extraordinário, “cabirá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal” (Cód. de Proc. Civil, art. 544). Em hipótese tal, falta cabimento ao agravo previsto nos arts. 258 e 259 do Regimento Interno. Agravo regimental não conhecido.”

Por outro lado, é patente, aqui, o descaso, do subscritor, para com as regras processuais. O agravo de instrumento, interposto neste STJ, deixou de ser conhecido, ainda no ano de 2001, porque deficiente o traslado procedido pela parte. Contra isso jamais se insurgiu o advogado, que atua em causa própria, preferindo debater questões de mérito sequer prequestionadas nos autos. Pretende ter examinadas, por esta Vice-Presidência, questões de fundo apreciadas na instância inferior, desconsiderando, no mínimo, a competência do órgão judicial que busca acionar.

E não é só. É inaceitável, também, a resistência do autor contra a interposição do recurso cabível nesta via — Agravo de instrumento para o egrégio Supremo Tribunal Federal. Tem ele, reiteradamente, feito uso de incabíveis e reiterados procedimentos, buscando protelar a execução de decisão que lhe foi desfavorável, tudo em desfavor da parte contrária.

Assim sendo, verificada a má-fé com que se move a parte autora (CPC, art. 17, IV, VI e VII), nego seguimento ao agravo regimental (RISTJ, art. 34, XVIII), e aplico, ao agravante, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 18), ficando condicionada a interposição de eventual recurso neste STJ ao prévio depósito de referido valor.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de janeiro de 2003”.

Veio, então, o segundo recurso extraordinário (Petição n. 12.238/2003), que teve seguimento negado por decisão de teor seguinte: “Contra decisão proferida no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp no Agravo de Instrumento, Ursulino dos Santos Isidoro apresenta novo recurso extraordinário, insistindo na tese de que

haveria nulidade no processo principal, em virtude da má-fé do recorrido. Sugere violação à CF, art. 5º, LIV e LV, sem, contudo indicar a alínea do permissivo constitucional em que se funda sua pretensão.

Ante a carência de previsão legal para o presente recurso, nego-lhe seguimento (RISTJ, art. 34, XI).

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2003”.

Seguiram-se:

— Novos embargos declaratórios (Petição n. 37.097/2003);

— Agravo regimental (Petição n. 45.196/2003); onde, após narrar o tumultuoso trâmite dos autos, registrei, ao negar-lhe seguimento, que o comportamento das partes e do órgão jurisdicional no processo deve ser de respeito e consideração, sendo obrigação das partes e dos seus procuradores agirem na relação processual com lealdade e boa-fé. Porém, aqui, o agravante revelara desconhecer tais postulados, não respeitando a parte adversa, tampouco o órgão jurisdicional, não aceitando o encadramento legal dos atos processuais. Não satisfeito com as decisões proferidas, insistia na interposição de recursos sem nenhuma previsão legal.

Aferia-se dos recursos interpostos, que a parte agravante/advogado não fazia o menor caso em demonstrar os requisitos específicos dos recursos manejados (tanto fazia ser embargos de declaração, agravo regimental ou extraordinário, o pedido era sempre o mesmo). Se a decisão impugnada era um acórdão do TJ/SP ou do STJ, decisão ou despacho do Ministro Vice-Presidente do STJ, bem, isso também não importava muito, o que importava mesmo era que se decretasse a nulidade do processo principal, afinal, ao sentir do agravante, era a outra parte que agia de má-fé.

Assim, arrematei: “Em respeito à lei, à Justiça e à parte agravada, prejudicada em seu anseio de ver finalizada a relação processual, da qual saiu vencedora, reputo litigante de má-fé o agravante pelas condutas constantes do CPC, art. 17, IV, V e VII, condenando-o a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária no valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa. A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao recolhimento da multa”. E, então perplexo, determinei que se notificasse à OAB/SP, para ciência do comportamento do advogado recorrente.

Não bastassem tais decisões, prossegui o agravante:

— Petição (n. 87.178/2003);

— Petição (n. 73.248/2003);

- Embargos declaratórios (Petição n. 87.146/2003);
- Petição (n. 87.662/2003);
- Petição (n. 89.292/2003);
- Petição (n. 94.804/2003).

E, as inacreditáveis:

Petição (n. 98.224/2003), pedido de conversão do julgamento em diligência, devolvida ao requerente — Ursulino dos Santos Isidoro;

— Petição (n. 105.600/2003), nulidade da ação pauliana, devolvida ao requerente — Ursulino dos Santos Isidoro;

— Embargos declaratórios (Petição n. 106.814/2003), petição devolvida ao embargante, Ursulino dos Santos Isidoro;

— Petição (n. 109.741/2003), nulidade dos autos principais, devolvida ao Advogado Ursulino dos Santos Isidoro;

— Aditamento aos embargos declaratórios (Petição n. 107.825/2003), petição devolvida ao Advogado Ursulino dos Santos Isidoro.

Para melhor compreensão da “orgia processual protelatória” travada nestes autos, releva transcrever uma das últimas decisões exaradas, na Petição n. 106.814/2003:

“A última decisão exarada nos autos do Agravo de Instrumento n. 387.730/SP teve o seguinte teor:

“Não admitido o recurso extraordinário interposto por Ursulino dos Santos Isidoro contra acórdão da Quarta Turma que desproveu seu Agravo em face da aplicação do Enunciado Sumular n. 223/STJ, seguiram-se várias petições, sucessivos embargos declaratórios, agravos regimentais, aos quais foi negado seguimento, por incabíveis, julgados prejudicados ou rejeitados, com aplicação da multa, CPC, art. 18, e novo recurso extraordinário, cujo seguimento, à evidência, foi negado diante da carência de previsão legal para tanto. Ainda insatisfeito, voltou a aviar embargos de declaração e agravo que, ao ter seguimento negado, foi reputado litigante de má-fé e imposta, mais uma vez, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa pelas condutas constantes do CPC, art. 17, IV, V e VII, e condenado a indenizar a parte contrária no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao seu recolhimento (fls. 607/608).

Mas, ainda numa mixórdia de petições, o recorrente requer a nulidade de penhora que, segundo afirma, recai sobre imóvel de sua propriedade, e que a seu ver pode ser anulada em qualquer fase do processo, apresentando embargos declaratórios (fls. 659/689), reclamação correcional (fls. 735/744), oferecendo imóvel de sua propriedade, como caução, para garantia do juízo, até que possa realizar o depósito do valor da multa (fls. 775/776) e o que chama de aditamento aos declaratórios (fls. 785/800), todas com vistas à anulação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da ação pauliana e da ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de alugueres.

À evidência, exaurida a mais não poder a jurisdição desta Corte para o caso dos autos, são total e manifestamente incabíveis as petições apresentadas, que não têm, nenhuma delas, o condão de suspender o prazo para o cabível agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, de resto não interposto pelo recorrente oportunamente.

Assim sendo, nego seguimento a todos os pedidos constantes das várias petições e determino a baixa dos autos.

Publique-se.” (Fl. 858)

Não obstante, mais dois embargos de declaração foram acionados por Ursulino dos Santos Isidoro, a Petição de n. 098.224, requerendo a conversão do julgamento em diligência, para apuração do extravio das peças faltantes ao instrumento do agravo, propiciando a subida do especial, e, a de n. 105.600, reiterando “pedido de nulidade da ação pauliana, por falta de objeto”.

Esgotada a jurisdição desta Corte para o caso aqui e determinada a baixa dos autos, devolvam-se as petições à parte.

Publique-se.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2003.

Ministro Edson Vidigal

Vice-Presidente”.

E, finalmente, estas vigésima primeira, vigésima segunda, vigésima terceira, vigésima quarta e vigésima quinta petições — embargos declaratórios (Petição n. 117.146/2003), Petição (n. 117.660/2003), Petição (n. 120.454/2003), que ele denominou de “aditamento nos autos da exceção de suspeição oriunda dos embargos de declaração, em que figuram como agravados Ariovaldo Silva Jensen e outros”; Petição (n. 3.318/2004, de 28.01.2004) idem, na qual pede, também, “a suspensão, do julgamento da reclamação correcional, até, os julgamentos finais, da apelação

e, da exceção de suspeição, em figura como excepcionado o Ministro Edson Vidigal”, e Petição (n. 4.605/2004 de 30.01.2004) na qual busca o reconhecimento da prescrição da ação pauliana.

Nesta Petição (n. 120.454/2003), sustenta, em resumo, que “a prova irreprochável, da parcialidade do Ministro Edson Vidigal é, que o mesmo sem conhecer o Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, deformando, totalmente, a sua condição de magistrado, enviou à Ordem dos Advogados do Brasil, representação, ilegal pretendendo, prejudicar o causídico em tela, desconhecendo que em São Paulo, o peticionário é considerado um benemérito, inclusive, jurista, atesta o acórdão n. 118.923/PE — (97/0009500-2), julgado por esse Tribunal, tendo como Relator, este sim, sóbrio, mas, profundo, jurisperito, Dr. José Delgado, haja vista que a Fazenda Nacional foi vencida, e o Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, representando a empresa Metalonita S/A, que saiu vencedora”.

Narrando o sucesso do citado acórdão, que a seu sentir, “trata-se de acórdão revolucionário, o mais revolucionário exarado por esse Tribunal”, e a matéria nele tratada, diz que não é “um cidadão de segunda classe, como pretende o excepcionado, Ministro Edson Vidigal”, que teria aduzido ter a parte contrária saído vencedora na demanda, “olvidando, que, existe nesse Tribunal, reclamação correcional, junto à Presidência, pelos atos, abusivos, cristalizados nos autos do agravo de instrumento”.

Divagando, acrescenta que “a afoiteza do Ministro Edson Vidigal é injustificável, no que tange ao julgamento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ilegal, e, ilegítimo, posto que, sequer, foi apreciada a prescrição já cristalizada...”.

Aí, historia o caso que ensejou o especial barrado na origem, afirmando sua condição de adquirente de boa-fé e impossibilidade de ter havido **consilium fraudis**, porque o Dr. Ursulino dos Santos Isidoro e sua mulher, não conhecem os vendedores”.

Traz à baila acórdão da Quarta Turma, no sentido de que a presunção de licitude na alienação milita em favor do comprador (REsp n. 235.201/SP), para dizer que “o direito do Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, enquadra-se no acórdão encimado, observe-se, então, que o Ministro Edson Vidigal transformou a sua postura numa cosmovisão estrábica, em problema pessoal, sem sentido”, e finaliza pedindo o provimento da exceção de suspeição.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Vice-Presidente): Como explicitado, o advogado — Dr. Ursulino dos Santos Isidoro —, demonstrando profundo descaso para com as regras processuais mais básicas, esquecendo-se que está sujeito aos princípios processuais constantes do sistema jurídico brasileiro, busca protelar e conturbar o bom e regular andamento processual. Tal finalidade, definitivamente, não pode o Judiciário acobertar.

Na sua incessante interposição de petições, busca prolongar, **ad infinitum**, o exercício da prestação jurisdicional, levando à necessidade de apresentar esta petição à Corte Especial com vistas a estancar procedimentos como o aqui narrado, e dirimir sobre o término da prestação jurisdicional em casos tais.

Isto porque, não interpõe o advogado o adequado agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, mas, entra com recursos inacabíveis atrás de recursos inacabíveis, não previstos em lei, impedindo o trânsito em julgado. Quando se dará esse?

Em não havendo previsão legal para tais petições, manifestamente descabidas, impõe-se a declaração do trânsito em julgado em virtude do transcurso do prazo para interposição do recurso próprio, como já decidiu esta Corte no REsp n. 56.791/SP, relatado pelo Ministro Adhemar Maciel, **verbis**: “a interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não tem o condão de impedir o trânsito em julgado do acórdão inadequadamente impugnado” (DJ de 03.02.1997).

Há mais de um ano atrás, já na ocasião da Petição n. 82.280/2002, decidi:

“Negado seguimento ao extraordinário interposto, vem Ursulino dos Santos Isidoro, via petição juntada às fls. 422/424, “reiterar o contido na exordial”, pedindo “a anulação do processo principal e, conseqüentemente, os julgados que dele emanarem” (fl. 424).

O pedido é incabível. Já efetivado o juízo de admissibilidade do recurso interposto, esgotada está a jurisdição desta Corte para o caso em debate. Cabe ao recorrente, portanto, reclamar eventual direito junto ao Supremo Tribunal Federal, mediante o recurso próprio para tanto.

Assim, nego seguimento ao pedido.

Publique-se.

Brasília (DF), 31 de outubro de 2002”.

Mas ignorou o advogado também essa decisão, continuando a apresentar aqui a parafernália de petições indicadas na exposição. Um ano após, em setembro de 2003, determinei a baixa dos autos em decisão assim exarada:

“Não admitido o recurso extraordinário interposto por Ursulino dos Santos Isidoro contra acórdão da Quarta Turma que desproveu seu agravo em face da aplicação do Enunciado Sumular n. 223/STJ, seguiram-se várias petições, sucessivos embargos declaratórios, agravos regimentais, aos quais foi negado seguimento, por incabíveis, julgados prejudicados ou rejeitados, com aplicação da multa, CPC, art. 18, e novo recurso extraordinário, cujo seguimento, à evidência, foi negado diante da carência de previsão legal para tanto. Ainda insatisfeito, voltou a aviar embargos de declaração e agravo que, ao ter seguimento negado, foi reputado litigante de má-fé e imposta, mais uma vez, a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa pelas condutas constantes do CPC, art. 17, IV, V e VII, e condenado a indenizar a parte contrária no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao seu recolhimento (fls. 607/608).

Mas, ainda numa mixórdia de petições, o recorrente requer a nulidade de penhora que, segundo afirma, recai sobre imóvel de sua propriedade, e que a seu ver pode ser anulada em qualquer fase do processo, apresentando embargos declaratórios (fls. 659/689), reclamação correccional (fls. 735/744), oferecendo imóvel de sua propriedade, como caução, para garantia do juízo, até que possa realizar o depósito do valor da multa (fls. 775/776) e o que chama de aditamento aos declaratórios (fls. 785/800), todas com vistas à anulação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da ação pauliana e da ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de alugueres.

À evidência, exaurida a mais não poder a jurisdição desta Corte para o caso dos autos, são total e manifestamente incabíveis as petições apresentadas, que não têm, nenhuma delas, o condão de suspender o prazo para o cabível agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, de resto não interposto pelo recorrente, oportunamente.

Assim sendo, nego seguimento a todos os pedidos constantes das várias petições e determino a baixa dos autos.

Publique-se”.

Depois disso, ainda vieram outras petições, todas devolvidas à parte.

Agora são as Petições n. 117.146 (embargos de declaração) e n. 120.454 (aditamento nos autos da exceção de suspeição). Mesmo que primasse pela técnica, não poderia receber esta petição como exceção de suspeição, tampouco aditamento a qualquer petição anteriormente interposta, porque totalmente inviável o pedido aqui exposto, a par de fora do prazo regimentalmente estabelecido.

A decisão que determinou a notificação à OAB/SP, questão que aparentemente teria ensejado a arguição de suspeição, se deu em 08 de agosto de 2003. Mas, nos termos do RISTJ, art. 274, a arguição de suspeição, no caso de motivo superveniente, poderá ser suscitada no prazo de quinze dias, “contado do fato que a ocasionou”. Esta petição data de 06 de novembro de 2003.

Não bastasse isso, importa ressaltar ainda, que a determinação para que se notificasse à OAB/SP nada teve de pessoal ou ilegal, antes, encontra respaldo no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906/1994, art. 34, **verbis**: “Constitui infração disciplinar”: (...) XXIV — incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional”.

Nem se diga, aliás, desconhecer, o causídico, o instituto processual correto nesta fase. Em várias decisões deixou-se claro que “não admitido o recurso extraordinário, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal” (CPC, art. 544).

Ao depois, a esta Vice-Presidência compete, tão-somente, exercer o juízo de admissibilidade da insurgência, sem adentrar o mérito da questão. Por isso, e considerando que não cabe discutir, na fase do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e a título de reconsideração, decisão proferida por outro Ministro ou Colegiado, objeto de recurso extraordinário (muito menos de outro Tribunal), tenho que deve este Colegiado declarar extinta a prestação jurisdicional, bem como determinar a devolução à parte das dezenas de petições protelatórias e incabíveis, estranhas à jurisdição da Vice-Presidência.

Necessário esclarecer ainda, que a errônea interposição de petições, em princípio revelando desconhecimento inescusável por parte do advogado recorrente quanto à norma legal expressa, indicativa da espécie recursal cabível e adequada, causa maior perplexidade quando se constata que o mesmo Dr. Ursulino dos Santos Isidoro, também quando no patrocínio de parte, ora vem procedendo nesse mesmo passo de deboche ao Judiciário, conforme levantamento feito por este Gabinete (Reclamações ns. 1.065/SP Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 1.524/SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.497/SP e 1.504/SP Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, e Ag n. 437.781/SP), ora atua conforme o direito, ou seja, interpõe somente os recursos cabíveis, previstos no ordenamento processual, como são exemplos os recursos Ag n. 537.472/SP, Ag n. 15.405/SP, Ag n. 523.864/SP, e Ag n. 450.691/SP

Enfim, estando definido o trânsito em julgado com a perda do prazo para o recurso correto, declaro extinta a prestação jurisdicional, determinando a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão e de eventual interposição de qualquer outro recurso (EDcl no AgRg n. 125.202/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.06.2001 e HC n. 80.829-8/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.08.2001).

Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório da insurgência, a má-fé aqui configurada, condeno o recorrente, pela litigância de má-fé, a indenizar a parte contrária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, (CPC, art. 18, § 2º).

Considerando ainda, o inusitado e manifesto desrespeito do advogado subscritor dessas petições a esta Casa de Justiça, utilizando-se de meios manifestamente incabíveis, transformando o processo civil em panacéia jurídica, atravancando o regular andamento processual, retardando o deslinde da controvérsia de forma inexplícável e sem precedentes, volte-se a oficiar a OAB/SP com cópia desta.

É o voto.

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N. 211 — DF (2002/0017975-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: Luiz Eduardo Sá Roriz

Advogado: Luiz Eduardo Sá Roriz (em causa própria)

Autor: Luiz Lucas da Conceição

Advogado: Luiz Lucas da Conceição (em causa própria)

Réus: Amaro Carlos da Rocha Senna, José Luiz da Cunha Filho,

Tatiana Caldeira Ribeiro da Silva, Carlúcio Campos Rodrigues Coelho,

Hodecy Ferreira Pinheiro, Romes Gonçalves Ribeiro e Fernando Vasconcelos.

Advogados: Raul Livino Ventim de Azevedo e outros

EMENTA

Competência originária. Prerrogativa de função. Cessação da investidura. Lei n. 10.628/2002, art. 84, § 1º.

I - Cessada a investidura como Juiz do TRE/DF, cuja competência especial por prerrogativa de função fez com que a ação penal fosse intentada nesta Corte, os alegados delitos praticados sem qualquer relação ao cargo ocupado serão apreciados pela Justiça comum.

II - Nos termos do § 1º do art. 84 do CPP, alterado pela Lei n. 10.628/2002, a competência por prerrogativa de função só se estende, uma vez cessada a investidura, quando a imputação refere-se a atos administrativos do agente. Precedente do STF

III - Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Remessa dos autos à Justiça Criminal de Brasília — DF

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, respondendo questão de ordem, declarar a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar o feito e determinar a remessa dos autos à Justiça do Distrito Federal nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior. 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 Júnior.

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

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

Publicado no DJ de 1º.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Luiz Eduardo Sá Roriz e Luiz Lucas da Conceição propuseram ação penal privada contra Amaro Carlos da Rocha Sena, então Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal e Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados do Distrito Federal — CAA/DF e demais membros daquela Diretoria, além do jornalista Fernando Vasconcelos, pela prática de delitos de imprensa (Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 22).

A queixa-crime foi recebida por esta Corte Especial, por acórdão que restou assim ementado:

“Crime de imprensa. Prescrição ou decadência. Princípio da indivisibilidade da ação penal. Crítica. Ofensa. Justa causa. Ausência.

I - Quando a notícia é publicada em periódico que não contém data, a contagem do prazo decadencial ou prescricional é feita a contar do último dia do mês a que correspondeu a publicação. Inocorrência, **in casu**, de desobediência ao prazo para a propositura da ação.

II - Inexistência de violação ao princípio de indivisibilidade da ação penal privada, uma vez que a legislação brasileira acata o princípio de responsabilidade sucessiva para os abusos de informação.

III - Queixa-crime recebida para que, na fase instrutória, se verifique a ocorrência ou não do elemento subjetivo do tipo” (fl. 236).

Instada a se manifestar, pronunciou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela incompetência desta Corte, com a remessa dos autos a uma das Varas Criminais de Brasília — DF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito, opina pela incompetência deste Tribunal nos seguintes termos:

“Na verdade, Amaro Sena era, ao tempo dos fatos, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral. Contudo, não exerce mais aquele cargo e somente pode doravante ser processado na Justiça Estadual de primeira instância.

Poder-se-ia sustentar que essa Corte Nacional continua sendo o foro apropriado para o desenrolar da querela. Mas os crimes imputados a Amaro não se relacionam com atos administrativos praticados no exercício de sua antiga função de Juiz do TRE.

Desta forma, esse Pretório Superior tornou-se incompetente para presidir a ação penal, pois a respeito do tema o Supremo Tribunal Federal vem admo-estando que:

‘... o art. 84, § 1º, CPP, introduzido pela Lei n. 10.628/2002, não restabeleceu integralmente a cancelada Súmula n. 394: segundo o novo dispositivo a competência especial por prerrogativa de função só se estende após cessada a investidura determinante se a imputação for ‘relativa a atos administrativos do agente’

(STF: Tribunal Pleno, Inq n. 718 QO/SF Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2003, p. 92)” (fl. 242).

O art. 84 do Código de Processo Penal, com a modificação introduzida pela Lei n. 10.628, de 24.12.2002, assim estabelece:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública”.

No caso dos autos, entenderam os autores, ex-dirigentes da CAA/DF, que as matérias publicadas no editorial do jornal daquela entidade, com “ilações e deduções dos auditores, os julgamentos e posicionamentos próprios nelas entremeados, as opiniões do Advogado Jonas Modesto da Cruz e a carta de fl. 2”, atingiram-lhes a reputação social e profissional.

Como se vê, os alegados delitos teriam ocorrido não em razão de atos praticados pelo primeiro réu na condição de Juiz do TRE/DF, mas sim como membro da Caixa de Assistência aos Advogados do DF.

Portanto, a competência especial por prerrogativa de função não mais se justifica no presente caso, razão pela qual acolho o parecer do *Parquet* Federal e declaro esta Corte incompetente para apreciar o feito.

Determino, em consequência, a remessa dos autos à Justiça do Distrito Federal, a fim de ser distribuído a uma das suas Varas Criminais.

RECURSO ESPECIAL N. 354.357 — RS (2001/0128027-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorridos: Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A e outros

Advogados: Cristiano José Ferrazzo e outros

EMENTA

Processual Civil — Precatório complementar — Código de Processo Civil — Art. 730 — Não-incidência.

I - O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Se o Estado não concordar com os cálculos complementares, pode manejar agravo.

ACÓRDÃO

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

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e, por maioria, negar-lhe provimento. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Gilson Dipp e Edson Vidigal. Os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, José Arnaldo da Fonseca, Eliana Calmon, Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Vicente Leal, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Licenciado o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 26.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O recurso especial, (alínea **a** e **c**), desafia acórdão assim ementado:

“Cálculos de atualização para expedição de precatório complementar. Impugnação intempestiva.

Na execução de sentença não é necessária a citação da Fazenda Pública para opor embargos a cada atualização do cálculo, bastando a intimação da mesma para se manifestar sobre a conta de atualização. Havendo impugnação, o juiz decide. A decisão desafia agravo de instrumento.

Correta a decisão que não recebeu a impugnação, pois intempestiva.

Agravo improvido”, fl. 24.

O INSS reclama violação ao art. 730 do CPC e aponta divergência jurisprudencial com julgados do STJ.

Os autos foram apresentado à Primeira Turma que, constatando a divergência entre as Turmas da Primeira e Terceira Seções, decidiu submeter a matéria ao crivo da Corte Especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Presidente, conforme relatei, cuida-se de recurso especial a desafiar acórdão que decidiu ser desnecessá-

ria nova citação da Fazenda Pública, na hipótese de expedição de precatório complementar.

A maioria dos integrantes da Primeira Seção entende que a emissão de precatório complementar constitui incidente anômalo no processo executivo e bem por isso, não obedece o procedimento traçado no art. 730 do CPC.

A Terceira Seção, entretanto, vem decidindo que, “a atualização de débito não integralmente satisfeito, para os efeitos de precatório complementar, segue o mesmo procedimento do cálculo originário. Após a sentença de homologação, a Fazenda Pública deve ser citada, a teor do art. 730, do CPC” (REsp n. 267.742/Jorge Scartez-zini).

Em sentido contrário, a Primeira Seção, vencidos os Ministros José Delgado e Francisco Falcão, afirma que:

“Havendo necessidade de expedição de precatório complementar, é inaplicável o disposto no artigo 730 do CPC, que determina a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos.

Agravado improvido”. (AgRg no Ag ns. 355.096 e 396.302/Garcia Vieira)

Essa proposição parte do entendimento de que a emissão de precatório complementar é um incidente anômalo em processo executório que deveria haver-se extinguido com o pagamento do precatório a ser complementado. No caso, execução não foi extinta, porque a inflação tornou insuficiente o valor traduzido na ordem de pagamento a ser complementada.

Como todos sabemos, a execução é um processo que tem como escopo o cumprimento integral da condenação. Tal processo inicia-se com a citação e somente termina com o pagamento integral da condenação. Vale dizer: quando o credor estiver satisfeito em seu crédito resultante da sentença condenatória. Bem por isso, o nome “execução”, que significa “levar às últimas conseqüências”.

No caso do precatório complementar, a execução, que se iniciou com a citação e, após cumprido o itinerário traçado pelo art. 730 do Código de Processo Civil deveria terminar com o pagamento integral do valor constante do precatório. Como tal pagamento apenas se realizou parcialmente, a condenação não foi levada às últimas conseqüências. Por isso, a execução continua.

Se a execução continua, não faz sentido efetuar-se nova citação, para oposição de novos embargos. Em verdade, uma outra citação, seria a segunda de uma série matematicamente infinita, enquanto perdurasse a inflação. Semelhante méto-

do esvaziaria a máxima de que “A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução” (AgRg no REsp n. 260.076).

A se adotar a tese das citações continuadas, restaria perguntar: o que ocorreu com o processo de execução que resultou o precatório parcialmente obedecido? — Estaria ele extinto, sem cumprimento integral da condenação; ou o pagamento parcial não extinguiu a execução? Se houve extinção, a sentença terá sido plenamente executada e não faria sentido abrir-se novo processo executório; se o processo não foi extinto, não faz sentido nova citação (cujo efeito é, simplesmente, abrir um novo processo).

Percebendo o paradoxo a que conduz o método das citações múltiplas, a Primeira Turma, proclamou:

“— É princípio assente que o precatório deve ser expedido de forma a solver integralmente o débito da Fazenda Pública, por isso que o orçamento deve contemplá-lo levando em consideração o fenômeno inflacionário.

— A expedição de precatório complementar implementando pagamento atualizado da dívida não cria obrigação nova passível de novel processo executivo, porquanto assente que a correção monetária é o principal ajustado à realidade do seu tempo.

— Considerando o precatório como última etapa do processo satisfativo, impor a necessidade de nova citação a cada expedição do documento complementar significa violar o devido processo legal, não só porque não há título executivo que sustente essa singular e odiosa execução, como também porque retrocede o processo ao seu limiar em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional. — A realização de nova citação ao ensejo da expedição do precatório complementar com a conseqüente concessão de novo prazo para embargos insinua a eternização do conflito porquanto, após a nova sentença dos embargos, decerto a quantia devida estará defasada, reclamando novo precatório complementar e **a fortiori** nova execução, tornando a garantia do acesso à ordem justa uma simples divagação acadêmica.

— O precatório complementar pode ser corrigido através de simples **petitio** ou mediante as ações de impugnação em geral, sobressaindo-se o mandado de segurança como apto a coibir eventuais excessos.

— A manutenção das garantias do acesso à justiça, hoje influenciada pelo princípio da efetividade, que por seu turno exige prestação jurisdicional sem tardança, coadjuvado pelo cânone do devido processo legal repugnam a exigência de nova citação a cada expedição de precatório complementar”. (AgRg no Ag n. 429.745/Fux)

No mesmo sentido, lembro ainda:

“Consoante a iterativa jurisprudência desta colenda Corte, o art. 730 do Estatuto Adjetivo Civil diz respeito à citação da Fazenda Pública, quando iniciada a execução por quantia certa, não sendo aplicável em liquidações posteriores, que objetivem a mera atualização dos cálculos.

Incidência da Súmula n. 83/STJ.

Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag n. 388.570/Medina).

Com estas considerações, tenho como correta a orientação adotada pela Primeira Seção.

Nego provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, indago ao Sr. Ministro-Relator de que modo a entidade pública poderia controlar o segundo precatório?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A minha dúvida é esta: se há a necessidade de uma nova citação, instaurando-se uma nova execução, como fica o precatório que não foi pago?

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros para prestar um esclarecimento.

Com a modificação da modalidade de executar, quem inicia a execução é o credor, que apresenta os cálculos. Apresentados os cálculos, o devedor terá a oportunidade de embargar. O que ocorre com a Fazenda Pública? Do mesmo modo, o credor apresenta os seus cálculos, e os embargos são oferecidos ao primeiro precatório expedido. Liquidado o primeiro precatório, verifica o credor se há remanescente. Se houver, novamente o credor apresentará seus cálculos, alegando que há correção monetária decorrente do índice que ele entender deva ser aplicado. Nesse exato momento, surgirá o prazo para que a Fazenda Pública se defenda, e poderá se defender aplicando o art. 730 do CPC, que é bem claro nesse sentido. Ou, se a Fazenda Pública entender que os cálculos estão absolutamente corretos, silencia. Caso isso ocorra, o precatório será rigorosamente expedido. Se a Fazenda Pública apresentar seus embargos, seguirão o seu curso normal.

A tese que está prevalecendo, por maioria, na Primeira Turma, é a de que já houve uma citação na primeira execução. Mas o que se discute são situações remanescentes em que o credor entende ter direito.

No regime anterior, até admiti a possibilidade de não haver a citação. Como era feita a execução? Liquidado o precatório, a parte apenas requeria ao juiz que fosse expedido novo precatório complementar; o juiz o enviava para o contador; o conta-

dor elaborava os cálculos, e, enquanto isso, o juiz dava oportunidade para a Fazenda Pública e para o credor se pronunciarem sobre os cálculos.

Na nova modalidade da execução que temos hoje, os cálculos são apresentados pelo credor. Se não houver citação da Fazenda Pública, os cálculos serão tidos como certos. Como o juiz expedirá o segundo precatório?

É esse o argumento que apresento à Turma, no qual sou voto-vencido. Cito, em meu voto-vencido na Turma, precedentes da Segunda, Terceira e Quarta Turmas e, se não estiver enganado, da Quinta Turma.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Segunda Turma não tem execução contra Estado.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, o Tribunal baixou uma resolução concedendo ao Presidente o direito de atualizar os precatórios. Sendo assim, temos, hoje, várias situações no que diz respeito ao pagamento de precatórios complementares: decisões que determinam a inexistência ou a desnecessidade da citação e execução para a expedição de novo precatório e de precatório complementar e decisões que determinam, quando se trata, por exemplo, de pedido de intervenção no município pelo não-pagamento do precatório complementar determinado pelo Presidente do Tribunal, que a intervenção seria administrativa. Tudo isso com base em uma confusão que se estabeleceu também no Supremo Tribunal Federal.

O Município de Diadema — refiro-me a ele porque fiquei vencido — tinha uma expropriação em que deveria pagar, por exemplo, vinte milhões. Executado, propôs ao Poder Legislativo a aprovação no Orçamento, ou seja, mediante precatório expedido pelo juiz da execução e remetido pelo Presidente do Tribunal. Quando chegaram os vinte milhões ao pagamento, a dívida já não era mais de vinte milhões, mas de sessenta milhões. Pagaram os vinte e ficaram devendo quarenta. Quanto aos quarenta milhões, o Presidente do Tribunal determinou que se pagasse a atualização em noventa dias; o prefeito alegou que a Lei Orçamentária não permitia pagar mais quarenta e que o valor era proveniente de correção monetária e atualização.

A maioria dos processos de intervenção dos Municípios de São Paulo que estão no Supremo Tribunal Federal são dessa ordem. Ou se faz necessário cumprir com a Constituição no que diz respeito aos pagamentos públicos, mediante autorização sempre do Poder Legislativo e, no caso, a pedido do Poder Judiciário, cumprindo-se com rigor e estabelecendo o precatório, ou estaremos diante de uma situação em que não saberemos mais o que fazer.

Antigamente, nesses casos, quando eu era advogado e a Sra. Ministra Eliana Calmon, juíza rija, exigindo sempre o cumprimento da lei, fiz várias execuções no

bojo de ações de desapropriação, porque é de recordar-se que a inflação era galopante; tivemos inflação de até 84% ao mês.

Hoje, a partir da resolução do Presidente do Tribunal de São Paulo, subvertiram-se as coisas. Entendi, a princípio, que a decisão do Tribunal autorizava apenas a que o Presidente, no curto período dos seis meses entre a recepção do pedido do juiz de execução e a expedição ao Poder Legislativo, pudesse atualizar a conta, mas nunca a superação do juízo competente da execução, sobretudo porque a quantia devida, seja a que título for, em moeda, supera em muito o valor original. Lembro que tudo isso chegou por força de uma definição, a meu ver correta, do Supremo Tribunal Federal de que este é um País com moeda e que moeda é valor fundamental na democracia e em uma Nação.

Por todas essas circunstâncias é que estamos vendo ainda hoje essas confusões na jurisprudência deste Tribunal e nos entendimentos a respeito do que seja o cumprimento das obrigações pelo Estado.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, indago ao Sr. Ministro-Relator de que modo a entidade pública poderia controlar o segundo precatório?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A minha dúvida é esta: se há a necessidade de uma nova citação, instaurando-se uma nova execução, como fica o precatório que não foi pago?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, o Tribunal de Justiça de São Paulo baixou uma resolução concedendo ao Presidente o direito de atualizar os precatórios. Sendo assim, temos, hoje, várias situações que dizem respeito ao pagamento de precatórios complementares: decisões que determinam a desnecessidade da citação e execução para a expedição de novo precatório ou de precatório complementar e, quando se trata, por exemplo, de pedido de intervenção no Município pelo não-pagamento do precatório complementar determinado pelo Presidente do Tribunal, de decisões determinantes da intervenção de natureza administrativa. Tudo isso com base em uma confusão que se estabeleceu neste STJ e STF, quanto ao pedido de expedição de precatório complementar.

O Município de Diadema — refiro-me a ele porque fiquei vencido no julgamento do recurso especial — respondia por uma expropriação em que deveria pagar, por exemplo, vinte milhões. Executado, propôs ao Poder Legislativo a inclusão de verba no Orçamento, ou seja, cumprindo precatório expedido pelo juiz da execução e remetido pelo Presidente do Tribunal. Quando chegaram os vinte milhões para o pagamento, a dívida já não era mais de vinte milhões, mas de sessenta

milhões. Pagaram os vinte e ficaram devendo quarenta. Quanto aos quarenta milhões, o Presidente do Tribunal determinou que se pagasse a atualização em noventa dias; o prefeito alegou que a Lei Orçamentária não lhe permitia pagar mais quarenta milhões, embora decorrentes de atualização por correção monetária, e o município está ameaçado de intervenção.

A maioria dos processos de intervenção dos Municípios de São Paulo em curso no Supremo Tribunal Federal são dessa ordem. Ou se faz cumprir a Constituição no que diz respeito aos pagamentos de verbas públicas, mediante autorização orçamentária do Poder Legislativo e, no caso, a pedido do Poder Judiciário, cumprindo-se com rigor o estabelecido no precatório, ou estaremos diante de uma situação caótica em que não saberemos mais o que fazer nestas situações.

Antigamente, nesses casos, quando eu era advogado e a Sra. Ministra Eliana Calmon, juíza exigente do rígido cumprimento da lei, fiz várias execuções no bojo de ações de desapropriação, porque é de recordar-se que a inflação era galopante; tivemos inflação de até 84% ao mês.

Hoje, a partir da resolução do Presidente do Tribunal de São Paulo, subverteram-se as coisas. Entendi, a princípio, que a decisão do Tribunal autorizava apenas a que o Presidente, no curto período dos seis meses entre a recepção do pedido do juiz de execução e a expedição do precatório ao Poder Legislativo, pudesse atualizar a conta, mas nunca poderia promover a superação do juízo competente da execução, sobretudo porque a quantia a pagar relativa ao saldo indenizatório ou a que título for, supera, em muito, o valor monetário original. Lembro que tudo resultou de interpretação correta do Supremo Tribunal Federal de que a moeda é medida de valor fundamental, em uma Nação, proibindo se exprimissem as condenações pelo índice inflacionário equivalente, na época, ao valor indenizatório.

Por todas essas circunstâncias é que estamos vendo ainda hoje esses desencontros na jurisprudência quanto ao cumprimento das obrigações pelo Estado. Entendo que, nas complementações de precatório, não se faz necessária a citação, mas a simples notificação.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, entendo que, nos precatórios complementares, a Fazenda Pública deve ser cientificada. Não digo que deva ser citada, mas, pelo menos, intimada para manifestar-se sobre os valores constantes do segundo ou terceiro precatório.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, neste caso, V. Ex^a está concordando comigo.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Concordo que a Fazenda Pública seja notificada na elaboração dos cálculos.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A divergência é contra a citação para o início de um novo processo; abre ensejo a novos embargos à execução.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: E até pode, se, por acaso, não concordar com os cálculos apresentados pelo credor. Se o juiz aceitá-los, que defesa terá a Fazenda?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Ministro Ruy Rosado, não se trata de cálculo do credor. Quando o juiz emite um precatório, que significa uma ordem para cumprimento, o credor não tem mais nada a ver com isso.

Na verdade, não se cuida de execução. A sentença só pode ser executada uma vez; não é possível conceber várias execuções de uma mesma sentença.

Quando o juiz emite o precatório, emite uma ordem para que se paguem, por exemplo, “cem”; o Estado paga “dez”. Normalmente, no tempo da inflação galopante, o Estado pagava “dois”. Hoje, isso já perdeu o sentido porque não existe correção monetária. Essa questão se resolveu pela estabilidade, mas, à época, o que ocorria era que o juiz emitia o precatório. Esta determinação para que se pagasse não era cumprida porque o pagamento se fazia sem correção monetária. Como disse o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, havia moeda somente para determinado efeito. Essa moeda, na verdade, não existia, mudava de valor e de nome. Tínhamos várias moedas.

O juiz, entendendo que a sua ordem não havia sido cumprida — e, sequer, era necessário que o credor pedisse —, dizia que houve pagamento insuficientemente e remetia precatório complementar para resolver a questão com a Fazenda, mas sem um novo processo com citação formal.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Leio a ementa do acórdão a que se refere o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros:

“Na execução de sentença, não é necessária a citação da Fazenda Pública para opor embargos a cada atualização do cálculo, bastando a intimação da mesma para se manifestar sobre a conta de atualização. Havendo impugnação, o juiz decide; e a decisão desafia agravo.”

Estou de acordo com esse entendimento e, em consonância com o voto do Sr. Ministro-Relator, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, era sistemática no Rio Grande do Sul exigir a citação para os efeitos do precatório complementar. A solução, agora proposta no acórdão embargado, realmente seduz, porque dela se depreende que a

Fazenda Pública, intimada da conta, pode impugná-la. Mas se pergunta: o que se faz enquanto este agravo de instrumento pende de julgamento? Expede-se o precatório ou não? Ninguém pode requisitar dinheiro público não sendo líquida e certa a quantia.

Pedindo vênia ao Sr. Ministro-Relator para divergir, pois prefiro ficar no procedimento mais tradicional, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, em face dos argumentos apresentados e do que está posto em nosso ordenamento jurídico, acompanho o voto divergente do Sr. Ministro Ari Pargendler.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, com a devida vênia dos que pensam em contrário, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o voto da divergência.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o voto da divergência.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, como Juíza Federal, acompanhei de perto a nova sistemática que se instalou em 1995. Os juízes federais ficaram em perplexidade, pois, efetivamente, a lei determinou que a execução fosse feita pelo credor. Preocupavam-se os magistrados porque, nas execuções da Previdência Social, por exemplo, o credor não tinha condições de apresentar os cálculos. Os advogados exibiam números astronômicos, ou então contratavam contadores para fazer tais cálculos. Assim, os juízes pediram orientação ao Tribunal, para saber como deveriam agir.

Na ocasião, estava na Escola de Magistratura e tive oportunidade de entrar nessa guerra. A idéia central era a de que não se faria uma reforma no Código para piorar, se o objetivo sempre foi o de aperfeiçoar o sistema. Esse pensamento prevaleceu. Seguimos, assim, a sistemática do Tribunal Federal de Recursos ou seja, quando se tratasse de precatório complementar, usaríamos o contador. A Justiça não aboliu as seções de cálculo. Como proceder então? Feitos os cálculos de atualização, seguia-se a intimação da Fazenda. Caso ela não concordasse, o juiz, de ofício, mandaria para o contador e, feito o cálculo, determinava o pagamento.

VOTO-MÉRITO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Existe contraditório, sim. Aboliram-se a citação, os embargos e, mais, os honorários para esses embargos.

O que fazer com esse precatório enquanto pende o agravo de instrumento? A mesma coisa que se fazia antes da reforma; ou seja, aguarda-se que o Tribunal decida, para que se mande pagar — ninguém vai mandar pagar em execução provisória em razão da Fazenda Pública.

Sobre a questão que foi levantada pelo Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, **data venia**, nada tem a ver com a situação da conta, mas trata-se de um caso específico de São Paulo, em que os precatórios complementares, quanto à atualização, são feitos pelo contador no Tribunal — e isso foi objeto de exame no Supremo Tribunal Federal, que concordou com tal resolução.

Bem ou mal, o Supremo Tribunal Federal já disse que é certo. Parece-me que seria um retrocesso e uma dificuldade muito grande, principalmente para a Justiça Federal, se exigidos fossem citação e embargos.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO (Em Parte)

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, com a devida vênua, acompanho a divergência.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, no caso concreto, com as peculiaridades que o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar trouxe à tona, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso que, quando da expedição do primeiro precatório, o processo de execução já está instaurado. No caso de necessidade de expedição de um precatório complementar, basta a intimação da Fazenda Pública para impugnar a conta.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, no caso específico, a citação não se faz necessária, mas sim a intimação da Fazenda para que venha impugnar, ou não, os novos cálculos.

Com essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.
