

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.949 - DF (2006/0122804-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
IMPETRANTE : JAIME LERNER
ADVOGADO : JOSE CID CAMPELO E OUTRO - PR001897
IMPETRADO : MINISTRO PRESIDENTE DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
IMPETRADO : CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA 98 DO STJ.

1. As razões dos embargos de declaração demonstram uma argumentação plausível, consistente e detalhada, que não condiz com a imposição da multa por interposição de recurso protelatório, mormente ante o teor da Súmula 98 do STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

2. Segurança concedida.

DECISÃO

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JAIME LERNER, contra ato do Ministro Presidente da Corte Especial do STJ, na AIA 3/PR, tendo em vista a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, ante a oposição de embargos de declaração tidos por protelatórios, decisão que foi mantida no julgamento do agravo regimental (fls. 1.373-1.389 daqueles autos).

O impetrante aduz que "a decisão atacada ao considerar os embargos de declaração como protelatórios aplicou a norma do art. 538, parágrafo único, do Cód. de Processo Civil, quando, *data venia*, não deveria, quer pelo próprio comando da norma, quer pela total ausência de abuso por parte do ora impetrante, então embargante".

Entende que não foi demonstrado no ato coator o caráter protelatório dos embargos, o que contraria a jurisprudência do STJ.

Em atenção ao princípio da eventualidade, caso não sejam aceitos os argumentos anteriormente expostos, pugna pela redução do valor da multa.

O Ministro Fernando Gonçalves, então relator do *writ*, indeferiu liminarmente a inicial, sob o fundamento de que não se demonstrou a manifesta teratologia ou ilegalidade do ato, tendo consignado, ainda, o descabimento do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, conforme estabelece o art. 5º, inciso II da Lei 1.533/1951 e a súmula 267/STF (fls. 408-411).

O referido *decisum* foi, por unanimidade, mantido pela Corte Especial (fls. 449-455).

O impetrante interpôs recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal, o qual, por fim, foi provido, com determinação de retorno a esta Corte Superior para processamento e julgamento do mandado de segurança, nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, P. ÚNICO, CPC/1973.

1. Com razão a parte embargante quanto à inexistência de perda de objeto do presente recurso ordinário.
2. Impossibilidade de julgamento monocrático dos agravos regimentais anteriormente interpostos (art. 317, § 2º, RISTF).
3. O acórdão objeto do recurso ordinário (proferido no AgR no MS 11.949/STJ) tem por fundamento não só a incidência da súmula nº 267/STF, mas também, a ausência de teratologia do ato impugnado (AgR nos EDcls na AIA 3), ponto, por si só, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, e que não fora afastado pela decisão que julgou monocraticamente o recurso ordinário.
4. O mandado de segurança contra ato judicial só tem lugar quando (i) não cabível recurso ou correição (*contrario sensu* da Súm. 267/STF); e (ii) demonstrada a inequívoca teratologia da decisão impugnada (MS 32.772 AgR. Rel. Min. Rosa Weber).
5. Irrecorribilidade do acórdão impugnado reconhecida no julgamento do AI 642.705/STF. Teratologia que ressaia da irrazoabilidade do percentual da multa aplicado nos primeiros embargos de declaração opostos.
6. Reconsideradas as decisões embargadas e agravadas, para dar provimento ao recurso ordinário por fundamento diverso.

Parecer do Ministério Público opinando pela concessão da segurança (fls. 783-791:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. 1% VALOR DA CAUSA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE. PARECER PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I. Da leitura das razões aventadas em sede de embargos de declaração, observa-se que o recorrente expôs, minuciosamente, as omissões e obscuridades que acreditara acoimar de vício o acórdão embargado, a fim de obter prestação jurisdicional eficaz.

II. Nas razões dos aclaratórios, o réu apontou de forma detalhada a suposta contradição entre a decisão proferida pelo Ministro Relator e o decidido nos autos da Reclamação nº 1.717/PR, em que reconhecida a competência do Superior Tribunal de Justiça para deslinde da controvérsia. Da mesma forma, também apontou a omissão contida na decisão, pois não havia sido esclarecido a situação dos seus bens, uma vez que o Juízo de Primeiro Grau havia proferido decisão de indisponibilidade dos bens, posteriormente suspensa pela Corte Estadual.

III. Ainda que conluído pela sua não ocorrência, inviável caracterizar os embargos como protetatórios, sobretudo diante de sua fundamentação pormenorizada, em cumprimento ao disposto pela Legislação Processual

Cível da época, devendo ser afastada a multa imposta.

IV. Parecer pela concessão da segurança.

É o relatório.

2. O cerne da ação mandamental reside na alegação de errônea aplicação da multa por recurso procrastinatório (art. 538, parágrafo único, do CPC) em ação de improbidade administrativa (AIA n. 3).

Naquela ação, foi declinada a competência pelo Relator, que determinou a remessa dos autos ao Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba/PR, nos seguintes termos:

O acórdão proferido na Reclamação nº 1.717/PR pela Corte Especial, entendeu que, assentado em precedente do Supremo Tribunal Federal (AgRgRcl nº 2.381/MG), a Lei nº 10.628/02 deveria ser aplicada enquanto não julgada inconstitucional nas ações já em andamento.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, enfim, julgando o mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2.797/DF e 2.806/DF, na sessão de 15/9/05, declarou inconstitucional os §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, acrescentados pela Lei nº 10.628/02.

Neste caso, a competência para processar e julgar a presente ação de improbidade, agora, é do Juiz de Primeiro Grau.

Ante o exposto, determino o retorno dos presentes autos ao Juiz de Direito da Terceira Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba/PR.

O ora impetrante opôs embargos de declaração, em que levantou omissão quanto a alguns pontos: a) o fato de que a decisão embargada não se manifestou quanto ao trânsito em julgado da Rcl 1.717/PR, em que reconhecida a competência do STJ para julgar a ação de improbidade; b) a não ocorrência de trânsito em julgado na ADI 2.797-2/DF, uma vez que ainda é possível a oposição de embargos declaratórios, propiciando a discussão relativa à matéria do art. 27 da Lei n. 9.868/1999 (modulação dos efeitos); c) aos atos praticados no interregno entre a data de concessão da liminar para manter suspensa a indisponibilidade dos seus bens (que fora decretada pelo Juízo de piso) e a data em que proferida a decisão embargada, que determinou a devolução dos autos ao Juízo de Primeira Instância, tendo em vista que (fl. 257):

Veja-se que contra a decisão que indeferiu a indisponibilidade de seus bens o requerente interpôs agravo de instrumento, cuja liminar foi deferida com a liberação dos mesmos.

Entretanto, o mérito do referido agravo de instrumento não foi apreciado em razão da alteração da competência, tendo o referido recurso assim sido decidido, cuja decisão transitou em julgado:

"I - Diante da notícia do julgamento da Reclamação nº 1717/PR pelo STJ (fls. 294) na qual foi determinada a remessa da Ação de Improbidade originária deste recurso para apreciação por aquela Corte Superior, resta prejudicada a análise do presente, motivo pelo qual decreto sua extinção com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Intimem-se e. oportunamente, archive-se.

Curitiba, 22 de julho de 2.006.

LEMICE BOOSTEIN,
Relatora Convocada"

Como fica agora a questão? Se não for anulada, o agravo não terá decisão de mérito. Enfim, os bens do requerente estão ou não estão disponíveis?

Alfim, requereu o suprimento das omissões para que fosse (fl. 258):

[...] reconhecido que ante o transito em julgado do decidido na Reclamação nº 1.717/PR a mesma somente poderá ser desconstituída pelos meios próprios; ou que seja suspenso o processo até o trânsito em julgado da decisão proferida na Reclamação 2.797-2-DF, do colendo Supremo Tribunal Federal, ou decidindo sobre os atos praticados na ação de improbidade administrativa e respectivos incidentes inclusive recursos, no interregno entre a data da liminar concedida na Reclamação nº 1.717/PR e a data em que foi proferida a decisão embargada.

Contudo, os embargos foram rejeitados com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 293-294) — sendo esse o ato coator:

Primeiramente, a própria decisão agravada deixou claro, firmando posição, e que o 'acórdão proferido na Reclamação nº 1.717/PR pela Corte Especial, entendeu que, assentado em precedente do Supremo Tribunal Federal (AgRgRd nº 2.381/MG), a Lei nº 10.628/02 deveria ser aplicada enquanto não julgada inconstitucional nas ações já em andamento (fl. 1.239). E mais, declarada a Inconstitucionalidade, a competência passou, "agora", para o Juiz de Primeiro Grau.

Assim, eventual irresignação vinculada à tese de coisa julgada é, flagrantemente, imprópria de ser enfrentada nestes embargos por estar relacionada ao intuito de reformar a decisão embargada.

O mesmo se diga em relação ao pretenso esclarecimento sobre os atos praticados 'entre a data da liminar concedida na Reclamação nº 1.717/PR e a data em que foi proferida a decisão embargada'. Está evidente que na reclamação os atos decisórios praticados pelo Juiz de Direito foram anulados, porque o mesmo não era competente, mas sim esta Corte. 'Agora', somente agora, conforme a decisão embargada, o Juiz de Direito passou a ser competente, não havendo razão por que afirmar o óbvio, diante dos termos da decisão embargada, de que apenas os atos praticados neste Tribunal permanecem válidos.

Foi interposto agravo regimental, reiterando as questões já ventiladas no recurso anterior (fls. 304-):

Aí está, mais uma vez a ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois se os embargos de declaração eram o meio impróprio para discutir a tese da coisa julgada, era, como é, de rigor, a ouvida do agravante sobre o pedido do Ministério Público Federal [relativo à incompetência absoluta], na qual a questão seria posta à discussão, e a decisão a ser proferida poderia enfrentá-la.

9. De qualquer forma, como o agravante não teve oportunidade de discutir a questão, e como ela é matéria que pode e deve ser conhecida de ofício, então houve a omissão autorizadora dos embargos de declaração opostos, os quais deveriam ter sido conhecidos e providos, pois é imprescindível o provimento judicial, pelo STJ, que reconheça o

vício (a incompetência do próprio STJ), para que os efeitos da nulidade se imponham.

[...]

Todavia, como a decisão proferida na RECLAMAÇÃO nº 1.717/PR transitou em julgado, não pode, data venia, ser proferida de ofício decisão em sentido

contrário.

Ela (a decisão transitada em julgado da reclamação) somente poderá ser desconstituída pelos instrumentos jurídicos colocados a disposição da parte pelo ordenamento jurídico vigente: ação rescisória, revisão criminal, habeas corpus, rescisão como os atos jurídicos em geral (art 486, do CPC), etc., ainda que se trate de Incompetência absoluta.

[...]

Assim a matéria, data venia, não somente deveria ter sido conhecida, mas também acolhida, para o fim de ser indeferido o pedido do Ministério Público Federal, considerando que somente pelos meios próprios a decisão proferida na Reclamação nº 1.717/PR, que reconheceu a competência do STJ, pode ser desconstituída.

10. Também pelos mesmos motivos anteriormente apontados, a matéria referente à suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão proferida na ADI nº 2.797/DF, deveria ter sido conhecida, pois, como o agravante não teve oportunidade de discutir a questão antes da decisão agravada, então houve a omissão autorizadora dos embargos de declaração opostos, os quais deveriam ter sido conhecidos e providos, pois a suspensão é de rigor. Como se disse nos embargos de declaração, é possível contra a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei a interposição de embargos declaratórios (art 26, da Lei nº 9.868/99), ocasião em que poderá ser discutida a questão não discutida referente a matéria do art 27, da mesma Lei nº 9.868/99, verbis: [...]

E por fim, salientando que não foi demonstrado o caráter protelatório dos embargos, registrou a desproporcionalidade do valor da multa (fl. 315):

16. Todavia, mesmo que rejeitados todos os argumentos anteriores, o que não se espera e se diz apenas em face do princípio da eventualidade, então o valor da multa deve ser reduzido por excessivo.

A multa foi fixada em 1% sobre o valor da causa que é de R\$ 16.666.690,23, ou seja, R\$ 166.666,90, corrigido monetariamente desde a data propositura da ação em primeiro grau (22/12/2003), o que totaliza no presente mês de

novembro de 2005, o valor de R\$ 186.194.97 (CENTO E OITENTA E SEIS MIL CENTO E NOVENTA E QUATRO REAIS E NOVENTA E SETE CENTAVOS), conforme se vê do cálculo incluso.

O agravo regimental não foi provido:

Agravo regimental. Ação de improbidade. Competência. Ex-Governador de Estado. Lei nº 10.628/02. Declaração de inconstitucionalidade. Supremo Tribunal Federal.

1. A superveniente declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02 pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2.806/DF), em 15/9/05, afasta a competência desta Corte para julgar, originariamente, a presente ação de improbidade.

2. O acórdão proferido na Reclamação nº 1.717/PR, Corte Especial, do ora agravante, decidiu que a Lei nº 10.628, de 24/12/02, na linha da orientação do Supremo Tribunal Federal, deveria ser aplicada enquanto não declarada inconstitucional. Assim, a superveniente declaração de inconstitucionalidade autorizou este Relator a determinar a remessa dos autos ao Juízo de 1º grau sem afronta à coisa julgada.

3. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício, independentemente do requerimento de quaisquer das partes. Desse modo, é desnecessária a intimação do interessado para falar sobre a incompetência absoluta suscitada pelo Ministério Público.

4. Os embargos declaratórios opostos à decisão monocrática foram rejeitados, porque flagrantemente protelatórios, sendo certo que o valor da multa respectiva foi arbitrado dentro dos limites do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental desprovido.

Com efeito, verifica-se da consistente e detalhada argumentação lançada nos embargos de declaração que, de fato, o intuito do ora impetrante era, além do prequestionamento, o suprimimento de omissões e obscuridades, mais notadamente o relativo à coisa julgada formada na Rcl 1.717/PR, tema que foi rechaçado no ato coator por inadequação do recurso para reforma do julgado, culminando com a imposição da multa ora combatida.

Sem emitir nenhum juízo quanto à ocorrência ou não dos vícios ensejadores do recurso aclaratório — o que não é o objeto do *mandamus* —, fato é que as razões recursais demonstram uma argumentação plausível, consistente e detalhada, que não condiz com a imposição da multa por interposição de recurso protelatório, mormente ante o teor da Súmula 98 do STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público (fls. 789-790):

Portanto, da leitura das razões aventadas em sede de embargos de declaração, observa-se que o recorrente expôs, minuciosamente, as omissões e obscuridades que acreditara acoimar de vício o acórdão embargado, a fim de obter prestação jurisdicional eficaz.

22. Assim, a multa aplicada ao impetrante deve ser afastada, uma vez não configurado o suposto intuito protelatório na atuação do então réu na ação de improbidade, sendo notória, á época do julgamento dos embargos, a divergência jurisprudencial sobre a extensão do foro privilegiado para as autoridades que respondiam a tais ações.

23. Não se pode esquecer, no curso do debate, que os primeiros embargos de declaração ajuizado pela parte com nítido caráter de prequestionar a matéria de direito ou para aclarar situações dúbias, contraditórias ou omissas não podem legitimar a aplicação pela Corte julgadora da pena de multa pela interposição de recurso protelatório.

Dessarte, constatada a violação ao direito líquido e certo do impetrante de opor embargos de declaração com o intuito de sanar omissões e de prequestionar a matéria para interposição de recurso extraordinário, é de se conceder a segurança.

3. Ante o exposto, concedo a segurança para extirpar a multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

