



Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 644-BA (2009/0044204-3)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Autor: M P F

Réu: R D P C

Advogado: José Eduardo Rangel de Alckmin e outro(s)

Réu: N G C N

Advogado: Ricardo Pombal Nunes e outro(s)

Réu: A P B

Advogado: Luiz Henrique de Castro Marques

EMENTA

Penal e Processual Penal. Ação penal originária contra desembargador. Competência do STJ: art. 105, I, a, CF/1988. Gravação ambiental: legalidade. Denúncia anônima: legalidade. Orientação do STF. Inépcia da inicial acusatória: inexistência. Corrupção ativa e passiva (art. 333, parágrafo único e art. 317, § 1º, do Código Penal). Delito de corrupção ativa (do Código Penal). Indícios suficientes de autoria e materialidade. Afastamento do cargo. Possibilidade. Precedentes.

1. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova lícita segundo orientação do STF. Precedentes.

2. Somente inequívoca deficiência, impedindo a compreensão da acusação a ponto de comprometer o direito de defesa leva à eventual inépcia da denúncia.

3. Robusta prova indiciária que dá sustentação à acusação, permitindo concluir pela materialidade e autoria, neste primeiro juízo de delibação.

4. Os denunciados negociaram vantagem indevida com o fim de retardar o andamento de ação penal em trâmite no Tribunal de Justiça da Bahia, praticando, em tese, corrupção passiva (no art. 317, § 1º, do Código Penal).

5. Beneficiado com o atraso no andamento do feito, conforme prova indiciária, foi repassada vantagem indevida ao relator do

processo, por intermédio de seu filho, praticando ambos corrupção ativa.

6. Pela gravidade do delito de que é acusado, praticado no exercício da judicatura, impõe-se, nos termos do art. 29 da Loman (LC n. 35/1979), o afastamento do magistrado das funções de Desembargador do TJ-BA, durante o curso da instrução.

7. Denúncia recebida, com o afastamento do magistrado das suas funções.

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. A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou as preliminares e recebeu a denúncia em relação aos acusados R. D. P. C. e N. G. C. N. em relação à prática do crime tipificado no art. 307, *caput*, combinado com o parágrafo 1º do CP e com o art. 29 do mesmo diploma, e em face de A. P. B. pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 333, combinado com o parágrafo único do CP, e, ainda, por unanimidade, decidiu afastar do exercício do cargo de Desembargador o denunciado R. D. P. C., nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Luis Felipe Salomão, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Convocado o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão para compor quórum.

Sustentaram oralmente o Dr. Wagner Natal Batista, Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelo réu R. D. P. C. e o Dr. Luiz Henrique de Castro Marques, pelo réu A. P. B.

Brasília (DF), 30 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: A Sub-Procuradora Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, ofereceu denúncia contra **Rubem Dário Peregrino Cunha**, brasileiro, casado, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, **Nizan Gomes Cunha Neto**, brasileiro, solteiro, advogado, filho do primeiro denunciado e **Antonio Pascoal Batista**, brasileiro, solteiro, professor, Ex-Prefeito Municipal de São Francisco do Conde, indicando os dois primeiros como incurso nas sanções do artigo 317, § 1º, do Código Penal - corrupção passiva e o último como autor do crime tipificado no artigo 333 e § único do mesmo estatuto - corrupção ativa.

Segundo a denúncia, apurou-se em inquérito ter o Desembargador *Rubem Dário Peregrino Cunha*, solicitado e recebido de *Antonio Pascoal Batista*, então Prefeito do Município de São Francisco do Conde, Bahia e réu na Ação Penal Originária n. 1.441-4/2007, com tramitação no Tribunal de Justiça da Bahia, vantagem indevida para retardar o andamento do feito até o mês de maio de 2007. Para tanto valeu-se da intermediação do seu filho *Nizan Gomes Cunha Neto*.

Na Ação Penal registrada sob n. 70-61-2007.8005.0000-0 no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, foram denunciados o então Prefeito de São Francisco do Conde *Antonio Pascoal Batista* e *Aroldo Guedes Pereira*, *Eugenio Queiroz de Oliveira* e *Osmar Ramos*, acusados da prática dos crimes tipificados nos arts. 1º, inciso I, do Dec.-Lei n. 201/1967, 309 e 297, § 1º, do Código Penal, requerendo o *parquet* a prisão preventiva dos denunciados e o afastamento do prefeito do exercício do mandato.

Por distribuição de 18 de janeiro de 2007 coube a ação ao denunciado *Rubem Dário*, como desembargador integrante da Câmara Especializada em crimes de Prefeitos.

O relator, *in continente*, determinou a notificação dos denunciados para apresentação de defesa preliminar, deferiu as diligências requeridas pelo Ministério Público, mas negou a prisão preventiva e o afastamento do prefeito.

Segundo a peça acusatória, em março de 2007, o relator da ação penal, Desembargador *Rubem Dário Peregrino Cunha*, valendo-se da intermediação do seu filho *Nizan Gomes Cunha Neto*, procurou “pessoas da equipe administrativa” do prefeito, solicitando vantagem indevida: a nomeação da namorada do seu filho e intermediário para exercer função comissionada na Prefeitura de São Francisco do

Conde e o pagamento de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Em retribuição prometeu protelar o andamento do feito até o final de maio de 2007.

O denunciado Antonio Pascoal Batista, perante o Ministério Público Federal (fls. 138-139), negou ter recebido pedido mas disse que pessoas da sua equipe administrativa relataram investidas do Sr. Nizan, filho do Desembargador Rubem Dário, conforme veio a ser registrado em gravação, posteriormente.

Perante a Comissão de Inquérito do Tribunal de Justiça da Bahia *Antonio Pascoal Batista* disse ter cedido ao pedido, pagando efetivamente ao Desembargador *Rubens Dário*, por intermédio de seu filho, o segundo denunciado, R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais). Entretanto, sentindo-se achacado, determinou que a pessoa incumbida de entregar a propina a *Nizan Gomes Cunha Neto* gravasse a conversa, registrando o momento da entrega de uma parcela de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Eis o teor da gravação, transcrita na denúncia:

Voz Masculina 2: Então eu vou lá agora. Eu vou ter que conversar. Qualquer coisa eu ligo para você (...)

Voz Masculina 1: Me ligue.

Voz Masculina 2: Fique com Deus.

Voz Masculina 1: Tranquilo. Mas tem aquela parte que ta faltando (...)

Voz Masculina 2: Sim. Lógico.

Voz Masculina 1: (...) e tinha um emprego que você falou.

Voz Masculina 3: Tá tudo certo.

Voz Masculina 2: Olhe o emprego ele já (...) ele fez esses documentos que eu lhe pedi.

Voz masculina 1: Pronto.

(degravação fls. 76).

3 (...)

Voz Masculina 2: porque o acerto.

Voz Masculina 1: Não vai acontecer nada.

Voz Masculina 2: O nosso acerto foi (...)

Voz Masculina 1: Não vai acontecer nada.

Voz Masculina 2: O nosso acerto foi é (...) fevereiro, março, abril e maio.

Voz Masculina 1: Justamente. Antes de maio não vai acontecer nada. É isso que eu estou tentando lhe dizer. Porque em abril (...) os prazos estão parados até abril.

(...)

Voz Masculina 2: Nosso acerto foi (...) nosso acerto foi (...)

Voz Masculina 1: Até maio.

Voz Masculina 2: Meu acerto foi até maio.

Voz Masculina 1: Foi.

Voz Masculina 2: até seis de maio. Estão ótimo. Fevereiro (...)

Voz Masculina 1: março, abril e maio.

Voz Masculina 2: É só para eu explicar porque (...)

Voz Masculina 1: Até maio.

(degravação fls. 71-72).

4 (...)

Voz Masculina 2: Ah quando eu descer eu vou lhe dar um negócio lá. Você desce comigo?

Voz Masculina 1: Desço.

Voz Masculina 2: Aqui ó. Eu dou cinquenta aqui. Porque eu voltei logo, amanhã ou depois eu vou lhe trazer mais () porque eu tenho que pegar mais vinte lá em São Sebastião. Guarde aí. Olhe aí, olhe aí se ta direito, é melhor. Sem reserva meu irmão. Aí tem cinquenta mil.

Voz Masculina 1: humhun.

Voz Masculina 2: Olhe o pacotinho. Eu peguei logo, se eu fosse lá ia demorar, não ia dar tempo. Ei vou lhe dando.

Voz Masculina 1: E que horas é que a gente vai levar?

Voz Masculina 2: Então eu lhe dei.

(...)

Voz Masculina 2: Aí no caso foi du (...) Daquela outra etapa foi duzentos mil. Te dei mais cem e agora mais cinquenta.

Voz masculina 1: Certo. Ta faltando cinquenta.

Voz masculina 2: Daqui pra sexta eu lhe dou (cinquenta). Amanhã eu lhe dou mais vinte, na (...) que eu vou pegando de um e de outro. Que neguinho fica dizendo que eu (...) querendo jogar areai. Você sabe como é.

(degravação, fls. 67).

Antonio Pascoal disse ainda ao representante do Ministério Público Federal que um dia estava em seu gabinete na Prefeitura quando soube que o filho do Desembargador Rubem Dário, chamado Nizan, estava a sua procura para fazer um pedido, o que realmente aconteceu: um pedido de emprego para uma

namorada. Na oportunidade, ouvindo a gravação disse o denunciado *Antonio Pascoal* reconhecer a sua voz, a voz do filho do Desembargador e também a voz de uma terceira pessoa que não identificou para preservá-la, por ser pessoa amiga. Entretanto reconheceu o conteúdo integral da fita e das conversas gravadas como verdadeiras, assim relatando a forma como se deu a gravação:

6 (...) que estava em seu gabinete no final do ano passado, quando recebeu um grupo de pessoas de São Francisco do Conde querendo que ouvisse um CD contendo gravação de conversa envolvendo filho do Desembargador Rubem Dário, e que se tratava de um caso de extorsão; que não quis ouvir a fita e três dias depois recebeu a gravação em seu gabinete quando então, após ouvi-la, a entregou ao Desembargador Carlos Cintra; que depois vinculou a história da prisão de Pascoal e de outros, inclusive do Ex-Prefeito Osmar Ramos, com a gravação, e manteve várias conversas com Pascoal e outras pessoas do Município a respeito do fato, que sentiu que seus aliados de São Francisco do Conde estavam sendo perseguidos e extorquidos pela pessoa identificada na fita como filho do Desembargador Rubem Dário, e por isso entregou a fita ao Desembargador Carlos Cintra; (...) que, informalmente, todos comentavam sobre o Desembargador Rubem Dário e que ele e alguns familiares gostavam muito de conversar com “prefeitos”: (depoimento de Marcelo Nilo, fls. 142). A gravação foi degravada pelo Departamento de Polícia Técnica da Secretaria de segurança Pública do Estado da Bahia).

Eis os principais trechos da degravação, na qual a “Voz Masculina 1” é do denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* e a “Voz Masculina 2 e 3 são de duas pessoas, do sexo masculino, integrantes da equipe do denunciado *Antonio Pascoal Batista*, autores da gravação. Consta ainda da conversa a “Voz Masculina 4”, do denunciado *Antonio Pascoal Batista*:

Voz Masculina 2: E seu pai botou?

Voz Masculina 1: (...) a melhor coisa que aconteceu, pra ele, foi isso. Porque (...)

Voz Masculina 2: Tem gente ai?

Voz Masculina J: Não, não. (pode ficar tranquilo) (...)

Voz Masculina 2: Seu pai botou (...)

Voz Masculina 1: É (...)

Voz Masculina 2: (...) alguma coisas travando. Você? viu?

Voz Masculina 1: () tem três diligências pro fazer.

Voz Masculina 2: Ou foi você?

Voz Masculina 1: Imagine.

Voz Masculina 2: Foi você que é danado.

Voz Masculina J: Tem três diligências para fazer. E essas diligências só vão começar depois que os processos forem re (...) recadastrados.

Voz Masculina 2: (Viu o que eu lhe disse?)

Voz Masculina J: Ou seja, vai demorar um mês ainda (esse processo).

Voz Masculina 2: Fica uma pressão em cima dele lá, dizendo que eu estou mentindo.

Voz Masculina 1: Pro você ter uma idéia (...) Pra você ler uma idéia, não teve agora. A Câmara ira ser hoje. que ia se reunir.

Voz Masculina 2: Hum.

Voz Masculina 1: Não teve. Hoje foi a instalação da quinta câmara cível. Semana que vem não vai ter sessão, de novo, terça-feira. Então, agora, (...).

Voz Masculina 2: (Vai) mais de uma semana.

Voz Masculina 1: (...) os processos vão ser encaminhados para o Tribunal pleno e para a quinta câmara (). (...) pra quinta Câmara Cível, pro poder ser reatuado processo por processo. São quase três mil e quinhentos processo. Então (...)

Voz Masculina 2: Não vai dar.

Voz Masculina J: vai demorar uns três meses (li.

Voz Masculina 3: Três mil e quinhentos.

Voz Masculina 1: São três (...) É (...)

Voz Masculina 3: Então são três mil quatrocentos e noventa e nove né?

Voz Masculina 1: Isso.

Voz Masculina 3: Um número desses.

Voz Masculina 1: Justamente.

Voz Masculina 2: Você viu como o seu pai botou?

Voz Masculina I: É (...)

Voz Masculina 2: Ele botou assim (...) Eu li naquele papelzinho que você.

Voz Masculina 1: É.

Voz Masculina 2: Pediu pra Justiça Federal, pediu pro Justiça Estadual, (...)

Voz Masculina J: Pro T.R.E.

Voz Masculina 2: Pro T.R.E. Pediu pro (...) Eu disse pro ele. Expliquei que o povo fica mentindo dizendo que eu não (...) que a informação nosso é errada. ! J

Voz Masculina 1: () fazer aquilo depois que o processo for reatuado.

Voz Masculina 2: E, daquilo que vai, daqui que seja intimado (...)

Voz Masculina 1: E (...)

Voz Masculina 2: para ele prestar esclarecimento, (...)

Voz Masculina 1: ()

Voz Masculina 2: porque ele ainda não foi intimado, né?

Voz Masculina 1: Ele não foi. Ele só (...)

Voz Masculina 2: Tem quinze dias (...)

Voz Masculina 1: Ele tem quinze dias de quando ele foi citado.

Voz Masculina 2: Citado. Desculpe, é que eu não entendo.
entendo.

Voz Masculina 1: É.

Voz Masculina 2: Aí eu explicarei tudo pro ele o que você me falou. Aí foi massa que ele ficou tranquilo.

Voz Masculina 1: Agora (...) depois que ele for citado, que apresentar defesa, aí a gente vai ver como foi que ficou e correr atrás de novo, mas, por enquanto ta tranquilo.

Voz Masculina 2: E você explicou a seu pai que o que ele (...) aquela história que ele lhe falou. Tudo que era mentira. Que aquilo não tinha nada a ver. Que foi o pessoal que não (...) Eu tou achando é "Datoli" e é São rafael, alguma coisa ali. Eu tava preocupado em você ficar sabendo.

Voz Masculina 1: do processo?

Voz Masculina 1: ah.

Voz Masculina 2: Aí, mas aí eu expliquei isso. Ainda você vê que na (...) na (...) no pedido do Diário Oficial, lembra que eu li no Diário Oficial? Não te contei?

Voz Masculina 1: Hum.

Voz Masculina 2: aí no (...) no pedido do Diário Oficial, eu disse que "seu pai ta pedindo essas coisas pra que?"

Voz Masculina 1: Meu pai ta entrando (...)

Voz Masculina 2: Pra atrasar ainda mais. Não acha?

Voz Masculina 1: com interpelação. Eu tou (...) tou até preparando a interpelação de Gaban. Meu pai vai entrar com interpelação contra ele.

Voz Masculina 2: Porque Gaban ta (...) é (...) isso aqui é pra tirar xerox não é?

Voz Masculina 1: É pra você tirar xerox né?

Voz Masculina 1: Ele vai entrar com uma interpelação contra Gaban que Gaban que falou um negócio lá que meu pai era "caçador de Prefeito", era não sei o que, não sei o que (...)

Voz Masculina 2: É. E gaban mandou um faz dizendo isso, que era pra não se preocupar, entendeu? "hã. não." Tanta (coisa certa) que (...) que (...) querendo queimar eu e você.

Voz Masculina 1: É com certeza.

Voz Masculina 2: quer dizer que aquilo...não sabe que (nissan) (...) que você tava no meio mas, pensa que eu tou fazendo a coisa errada. "ah não () ta muito tranquilo". "ah, mas ele ta tranquilo porque tá com você. Senão ele não ia estar tranquilo".

Voz Masculina 1: Sim ele tá afastado (...)

Voz Masculina 2: É

Voz Masculina 1: (...) porque o que tem de gente que quer (o lugar) (...)

Voz Masculina 2: E ele tava afastado.

Voz Masculina 1: E, outra coisa, eu soube que vai.

Voz Masculina 2: Lhe ofereceram (...) lhe ofereceram cinquenta mil.

Voz Masculina 1: (...) só por causa disso aí.

Voz Masculina 2: É mesmo?

Voz Masculina 1: Só pra xerox. Que disse que iam botar no processo lá de cima.

Voz Masculina 2: *Cadê os documentos de sua (...) de sua namorada?*

Voz Masculina 1: Ta.

Voz Masculina 2: *Me dê isso aí para eu não esquecer porque eu vou terminar esquecendo.*

Voz masculina 1: (Ficou em casa) que eu saí apressado, mas, eu lhe dou (...) eu lhe dou no trabalho.

Voz Masculina 2: Guarde isso aqui com você.

Voz Masculina 1: Eu vou com ela lá.

Voz Masculina 2: Ah, quando eu descer eu vou lhe dar um negócio lá. Você desce comigo?

Voz Masculina 1: Desço.

Voz Masculina 2: *Aqui Ó. Eu dou cinquenta aqui. Porque eu voltei logo, amanhã ou depois eu vou lhe trazer mais () porque eu lenho que pegar mais vinte lá em São Sebastião. Guarde aí. Olhe aí, olhe aí se tá direito, é melhor. Sem reserva, meu irmão. Ai tem cinquenta mil.*

Voz Masculina 1: Humhum.

Voz Masculina 2: *Olhe o pacotinho. Eu peguei logo. se eu fosse lá ia demorar, não ia dar tempo. Eu vou lhe dando.*

Voz Masculina 1: E que horas é que a gente vai levar?

Voz Masculina 2: Então eu lhe dei (...)

Voz Masculina 1: Porque o negócio é o seguinte: Eu não vou deixar ela sozinha (...)

Voz Masculina 2: Oi (...)

Voz Masculina 1: (...) porque ela (...)

Voz Masculina 2: Não. Ele (...)

Voz Masculina 1: (...) é uma menina nova (...) e aí posso deixar ela sozinha.

Voz Masculina 2: *Aí no caso foi du (...) Daquela outra etapa foi duzentos mil. Te dei mais cem e agora mais cinquenta.*

Voz Masculina 1: *Certo. Ta faltando cinquenta.*

Voz Masculina 2: *Daqui pra sexta eu lhe dou (cinquenta). Amanhã lhe dou mais vinte, na (...) na (...) que eu vou pegando de um e outro. Que neguinho fica dizendo que eu (...) querendo jogar areia. Você sabe como é.*

Voz Masculina 1: Hunhum.

Voz Masculina 2: Querendo ir por trás dizendo que tem outras pessoas lá. Não existe outras pessoas.

Voz Masculina 1: (Não existe) ninguém.

Voz Masculina 2: Quem mexe com seu pai é você mesmo e acabou. Não é verdade?

Voz Masculina 1: É verdade (...)

Voz Masculina 2: E quem faz é você.

Voz Masculina 1: (...) é pra mim não.

Voz Masculina 2: Não, e quem faz é você. Ainda pensei assim, aquele negócio que veio a sair no Diário Oficial, você tá dizendo que (...) eu disse assim: "o pai (...) nem faz essas coisas. Quem deve ter feito é ele mesmo que deve ser o assessor dele."

Voz Masculina 1: E aí o pessoal ta louco, louco para tirar o coitado do pascoal.

Voz Masculina 3: E que saiu?

Voz Masculina 1: Saiu e entrou né (...)

Voz Masculina 2: Eu tenho um negócio pra gente viu?

Voz Masculina 3: É (...) no mesmo dia o processo. Quer dizer que saiu o processo no dia vinte e oito (...)

Voz Masculina 1: foi. isso.

Voz Masculina 3: (...) e saiu (...) e voltou de novo (...)

Voz Masculina 2: (nissan).

Voz Masculina 1: Porque o processo ficou na mão desse procurador.

Voz Masculina 3: É. Rubem Dário saiu e voltou.

Voz Masculina 2: Naquele processo tem escrito: Doutor Rubem Dário saiu (...)

Voz Masculina 1: "(...) processo meu pai não deixa ninguém ver". Tanto que o pessoal colocou cinquenta mil só para xerox".

Voz Masculina 1: Eu disse: "Rapaz um não quero nem conversar. Não. Esse processo (...) eu falei que nem trabalhava () nem nada"

Voz Masculina 3: Imagine.

Voz Masculina 2: Naquele papel que a gente tirou no Fórum, na *internet*, tem escrito: Entrada doutor Rubens Dário, saída doutor Rubens Dário. Aí depois tem: Entrada: doutor Ruben Dário. Foi aquilo que você me explicou.

Voz Masculina: É.

Voz Masculina 2: Tem que sair, depois (...)

Voz Masculina 1: tem que sair (...)

Voz Masculina 2: Eu não sei o que foi aquilo.

Voz Masculina 1: Agora vai (...) vai fazer as diligências agora.

Voz Masculina 2: hã.

Voz Masculina 1: Agora vai demorar uns dois, três meses.

Voz Masculina 2: Pronto. Aí depois também teve (...) é (...) essa entrada e saída aí disseram: "Ah, mas, ele já saiu, tem que ler quinze (...) vai ter que (...)". Rapaz, daqui que vá citar você (...).

Voz Masculina 1: Vai ler quinze dias quando ele for citado.

Voz Masculina 2: Ora (...) ta (...) Uma pessoa certa.

Voz Masculina 1: Que agora não vai (...) não vai ser citado agora fá (...) ta tendo isso tudo.

Voz Masculina 3: Agora e o outro?

Voz Masculina 2: Escute.

Voz Masculina 3: tá com (...) a mesma coisa, a mesma coisa.

Voz Masculina 1: o outro (...)

Voz Masculina 2: Ainda não está com ele ainda. ainda tá em processo em andamento. Quando for (...)

Voz Masculina 1: ainda vai chegar em você (...)

Voz Masculina 2: quando for a gente resolve.

Voz Masculina 1: o senhor () (...)

Voz Masculina 3: o Juízo conhece essa intenção (...)

Voz Masculina 2: ta parado.

Voz Masculina 3: Essa extinção.

Voz Masculina 1: humhun (...)

Voz Masculina 3: (...) essa extinção agora, dessa semana?

Voz Masculina 1: certo.

Voz Masculina 3: Quero ele ele vai se preocupar?

Voz Masculina 1: É isso. Isso que a gente tá (...) eu não sei. A lógica seria que (...) que iria (...), mas esse presidente é maluco a gente não sabe.

Voz Masculina 3 (a gente não sabe).

Voz Masculina 1: E (...) E também sexta-feira é que vai ser o pleno, que vai decidir isso tudo, entendeu? Mas mesmo, como eu expliquei pra ele, e mesmo que não (...) que não vá pra meu pai, mas meu pai é integrante do pleno.

Voz Masculina 3: Sim, entendi.

Voz Masculina 1: Então.

Voz Masculina 2: É segurar.

Voz Masculina 1: apresentar o voto, e quando meu pai vota (...)

Voz Masculina 2: todo mundo obedece.

Voz Masculina 1: todo mundo, geralmente todo mundo acompanha. Entendeu?

(...)

Voz Masculina 1: (...) como a gente (...) A gente não tinha prometido até maio?

Voz Masculina 2: Mas. você tinha dito que seu pai (...)

Voz Masculina 1: Mas (...)

Voz Masculina 2: (...) ia segurar até maio.

Voz Masculina 1: Mas (...) Mas (...) ia segurar até maio.

Voz Masculina 2: Hum.

Voz Masculina 1: (...) como a gente (...) *a gente não tinha prometido até maio?*

Voz Masculina 2: Mas você tinha dito que seu pai (...)

Voz Masculina 1: mas (...)

Voz Masculina 2: *ia segurar até maio (...)*

Voz Masculina 2: hum.

Voz Masculina 1: O problema é que meu pai (...) o problema é que meu pai não despachou porque o juiz ali (...) o seu advogado também pode arguir.

Voz Masculina 2: hã.

(...)

Voz Masculina 1: *Mas eu vou lhe explicar o que Ela é fácil. Os prazos não tão correndo. O presidente baixou uma resolução (...)*

Voz Masculina 2: Hã (...) ,.

Voz Masculina 1: (...) *que até nove de abril.*

Voz Masculina 2: Ela ().

Voz Masculina 1: (...) *ta tudo parado. Pronto.*

Voz Masculina 2: (É pro você) explicar certo.

Voz Masculina 1: Não (...)

Voz Masculina 2: Me arruma um papel aí (...)

Voz Masculina 1: Tou sem papel agora.

Voz Masculina 2: Tem que me ajudar porque como é que a gente vai é (...)

Voz Masculina 1: Certo.

Voz Masculina 2: *A gente combinou lima coisa.*

Voz Masculina 1: *Humhum.*

Voz Masculina 2: *Ele seu/ou com (...) com você lá.*

Voz Masculina 1: *Lógico.*

Voz Masculina 2: *Aí (...) porra. Mudou?*

Voz Masculina 1: *Não mudou.*

Voz Masculino 2: *Ta na mão de outro.*

Voz Masculino 1: *Na nossa não mudou.*

Voz Masculina 2: *Da outra pessoa.*

Voz Masculina 1: *O problema foi o presidente.*

Voz Masculina 1: *O problema foi o presidente.*

Voz Masculina 2: *É isso.*

Voz Masculino J: *O problema foi o presidente.*

Voz Masculina 2: *Mas, tem algum jeito que você pode fazer?*

Voz Masculina 1: *Tem. Mas é isso que eu tou lhe dizendo.*

Voz Masculina 2: *Porque o acerto (...)*

Voz Masculina J: *Não vai acontecer nada.*

Voz Masculina 2: O nosso acerto foi (...)

Voz Masculina 1: Não vai acontecer nada.

Voz Masculina 2: O nosso acerto foi é (...) fevereiro, março, abril e maio.

Voz Masculina 1: Justamente. Antes de maio não vai acontecer nada. É isso que eu estou tentando lhe dizer. Porque em abril, os prazos estão parados até abril.

Voz Masculina 2: Mas como é que você pode garantir segurar isso.

Voz Masculina 1: porque os prazos estão parado até abril. Não lá correndo.

Voz Masculina 2: Por quê?

Voz Masculina J: Porque o presidente baixou uma resolução. Então os prazos na verdade (...)

Voz Masculina 2: () porra. Pra me ajudar.

Voz Masculina 1: Depois de nove de abril vai ter quinze dias pro vocês se manifestarem. Depois vai voltar pro Ministério Público. O Ministério Público tem mais quinze dias pra talar. Depois você vai voltar pro desembargador pro desembargador pedir voto ou não.

Voz Masculina 2: E você tem acesso à pessoa que lá agora?

Voz Masculina 1: Tem. Tem sim. Claro.

Voz Masculina 2: Chegar lá e (...)

Voz Masculina 1: Posso conversar com ela, mas (...)

Voz Masculina 2: Então é isso.

Voz Masculina 1: não. Eu sei quem é a (pessoa). (...)

Voz Masculina 2: Deixe eu anotar. Me arranje um papel lá vá, pra eu anotar (...) Tenho que expressar isso porque você entende.

Voz Masculina 1: Não (...) ()

Voz Masculina 2: Eu não entendi. Ele ficou preocupado porque.

Voz Masculina J: É lógico. Tem que ficar preocupado porque (...)

Voz Masculina 2: A gente faz um acordo.

Voz Masculina J: mas aconteceu uma.

Voz Masculina 2: A gente fica um acerto que não foi pouco (...)

Voz Masculina J: Então. Não sei se você.

Voz Masculina 2: (...) foi porrada pra gente.

Voz Masculina 1: não sei se você (...)

Voz Masculina 2: como é que vou conseguir?

Voz Masculina 1: você não tem prestado atenção nos jornais. Você tem visto a discussão que meu pai ta tendo com Gaban?

Voz Masculina 2: onde é que eu vou botar?

Voz Masculina 1: Então a discussão foi justamente fazer isso.

Voz Masculina 2: *Nosso acerto foi (...) Nosso acerto foi (...)*

Voz Masculina 1: *Até maio.*

Voz Masculina 2: *Meu acerto foi até maio.*

Voz Masculina 1: *Foi.*

Voz Masculina 2: *Até seis de maio. Então ótimo. Fevereiro (...)*

Voz Masculina 1: *Marco. abril e maio.*

Voz Masculina 2: *É só eu explicar porque (...)*

Voz Masculina 1: *Até maio.*

Voz Masculina 2: *Até maio. Trinta. E os prazos?*

Voz Masculina 2: *Estão parados.*

Voz Masculina 1: *Até nove de abril.*

Voz Masculina 2: *até nove de abril.*

Voz Masculina 1: *Diga Aí rapaz. Beleza. Tudo bom? Depois vai ler a defesa dele. Vocês tão com o material que ele fez ,,,.*

Voz Masculina 2: *Depois (...)*

Voz Masculina 1: *exame grafotécnico, não sei o que, não sei o quê (...)*

Voz Masculina 2: *vai ler (...)*

Voz Masculina 1: *A defesa.*

Voz Masculina 2: *A defesa. Aonde (...) Aonde (...) Aonde ele pediu (...)*

Voz Masculina 1: *Sua defesa É.*

Voz Masculina 2: *Aonde ele pediu (...)*

Voz Masculina 1: *Quinze dias.*

Voz Masculina 2: *Aonde e/e pediu quinze dias.*

Voz Masculina 1: *É. Vocês vão ter de defesa.*

Voz Masculina 2: *Aonde seu pai pediu aqueles negócios do (...)*

Voz Masculina 1: *E depois da defesa ainda tem as diligências. Paralelamente vai estar correndo as diligências. O que é que acontece?*

Voz Masculina 1: *Depois (...)*

Voz Masculina 1: *Oficiar T.R.E., oficiar não sei o quê (...)*

Voz Masculina 2: *Depois da defesa?!!*

Voz Masculina 1: *Tem as diligências.*

Voz Masculina 2: *As diligências.*

Voz Masculina 1: Isso. Depois volta pro Ministério Público. Público. Depois volta pro relator, que é essa agora que é (Zaudite).

Voz Masculina 2: Mas nem seu pai/oi o relator.

Voz Masculina 1: Porque (...) É isso. Porque eles pegaram (...) O processo era para voltar pra meu pai (...)

Voz Masculina 2: (Eles pegaram) (...)

Voz Masculina J: (...) pro meu pai dar um despacho dizendo: “para distribuir”. Só que nem isso eles fizeram. O presidente mandou redistribuir sem (...) sem conversar. É por isso que se seu advogado quiser ele pode entrar com uma reclamação constitucional (...)

(...)

Voz Masculina 1: (...) dá um despacho num processo ele fica vinculado. Principalmente nesse processo de vocês. Eu (...) *Esse processo de meu pai (...) foi pra meu pai. Foi um presente porque meu pai. Não foi nem distribuído esse processo, sabia?*

Voz Masculina 2: Há.

Voz Masculina 1: Porque (...) a (...) o (...) Como meu pai já tinha despachado num processo anterior de vocês. o pro (...) o provedor de Justiça entrou com esse processo direto na mão de meu pai.

Voz Masculina 2: Entendi

Voz Masculina 1: Porque quando você faz um despacho num processo fica vinculado ao desembargador. Então esse. Esse ato do presidente do Tribunal de Justiça mandando redi (...) Porque esse ato não é de meu pai. Foi do presidente do Tribunal de Justiça que mandou redistribuir. Eu não sei se você ta acompanhando que meu pai ta brigando com Gaban (...)

Voz Masculina 2: tou, tou

Voz Masculina 3: ele pode pedir vista ainda?

Voz Masculina 1: pode.

Voz Masculina 2: quando o processo (...)

Voz Masculina 1: ainda tem essa possibilidade de quando for pra pauta, que não vai ser antes de maio (...)

Voz Masculina 2: for para a pauta.

Voz Masculina 1: ele pedir vista. Porque ele (...) o julgamento vai ser no pleno.

Voz Masculina 2: (...) que não é antes de ma (...)

Voz Masculina 3: De maio.

Voz Masculina 2: maio.

Voz Masculina 1: pedir vista. quando for (...) quando for o julgamento.

Voz Masculina 2: seu pai pedir vista.
Voz Masculina 1: não. Ele pode pedir vista.
Voz Masculina 2: porque você não garante que ele pode?
Voz Masculina 1: eu to dizendo que ele pode pedir, entendeu?
Voz Masculina 2: ah (...) ah, ele pode pedir. Ele vai pedir vista. Não pô, eu quero garantir (...) que você garante (...)
Voz Masculina 1: hã.
Voz Masculina 2: (...) que ele vai pedir vista pra eu dizer (...)
Voz Masculina 1: se a gente conversasse se é necessário pedir.
Voz Masculina 2: como é que eu (...) como é que eu chego pra ele e digo: *Vamos dar lá quatrocentos mil reais (...)*
Voz Masculina 1: mas (...)
Voz Masculina 2: escute. Deixa seu amigo falar rapaz.
Voz Masculina 1: pronto. Vai.
Voz Masculina 2: eu sou (...) sou seu amigo pô.
Voz Masculina 1: com certeza.
Voz Masculina 2: é verdade.
Voz Masculina 2: Ai o que é que eu faço? *Como é que eu pego? Digo a ele: "Me dê quatrocentos" e (...)*
Voz Masculino 1: Mas é isso. O nosso acordo a gente tez.
Voz Masculina 2: Até maio.
Voz Masculina: Porque, se não, ele já fava afastado a muito tempo.
Voz Masculina 2: Não. O nosso acórdão (...)
Voz Masculina 1: ().
Voz Masculina 2: O certo é certo. É até maio.
Voz Masculino 1: Então. Mas eu tou dizendo (...)
Voz Masculina 2: Pro depois era outro (...)
Voz Masculina 1: (...) mas, teria se afastado a dois atrás. Entendeu?
Voz Masculino 2: Tá.
Voz Masculina 1: Do jeito (...) Se meu pai não tivesse dado aquele despacho. que ele deu, a Juíza podia afastar ele logo. Só que como ele deu esse despacho dizendo que tem que ocorrer todas essas diligências ela não pode desfazer isso. Ela vai ter que respeitar aquele prazo.
Voz Masculina 2: Porque (), rapaz, isso.
Voz Masculina 1: O que?

Voz Masculina 2: O que a gente começou

Voz Masculina 1: Porra. tem mais de dois meses.

(...)

Voz Masculina 1: Mas você é que tá nervoso. Não é para ficar nervoso ainda.

Voz Masculina 2: Não. Não tou nervoso não.

Voz Masculina 1: Não é pra ficar nervoso ainda. Porque (...)

Voz Masculina 2: Não tou nervoso não. É (...) É um amigo meu, porra. Você é meu amigo, ele também.

Voz Masculina 1: Mas, é isso. É isso. Se fosse pro ficar nervoso eu diria.

Voz Masculina 2: Como é que eu vou deixar um amigo preocupado? Não posso.

Voz Masculina 1: Não (...) É isso. É isso. Se fosse pro () ficar nervoso eu diria. O processo foi redistribuído (...)

Voz Masculina 2: ele já vive uma tensão.

Voz Masculina 1: é isso. então, (...)

Voz Masculina 2: não dorme (...)

Voz Masculina 1: eu acho que muito que se preocupar, como eu já lhe falei (...)

Voz Masculina 2: é uma pessoa direita.

(...)

Voz Masculina 1: tem um monte de coisa que pode ser feita pra (...) pra diminuir um pouco a pressão. então, como eu to (...) não vale a pena ficar estressado por causa disso.

Voz Masculina 2: você pode pedir isso a seu pai.

Voz Masculina 1: o que? não.

Voz Masculina 1: eu não vou pedir nada pra meu pai. eu mesmo posso chegar na secretaria do pleno, que eu conheço (...)

Voz Masculina 2: pedir um (...)

Voz Masculina 1: gente lá dentro, você dá um trocado, a pessoa segura um negócio desse uns vinte dias. Deixa lá pra (...)

Voz Masculina 2: hum (...)

Voz Masculina 1: o cumprimento de um ofício. ele tem que ser oficiado. demora lá (...) demora quinze dias. Ele pode ser oficiado hoje como pode demorar uns quinze dias.

Voz Masculina 2: você vai acompanhar isso.

Voz Masculina 1: É isso que eu tou dizendo pra você.

Voz Masculina 2: ah lógico.

Voz Masculina 1: não vale a pena ficar estressado ainda.

Voz Masculina 2: E com essa desembargadora você tem acesso?

Voz Masculina 1: O que aconteceu hoje foi uma coisa que realmente a gente não esperava.

Voz Masculina 2: Essa desembargadora você depois pode conversar com ela?

Voz Masculina 3: Tem acesso a quem () por onde () (...)

Voz Masculina 2: Daqui a quatro meses.

Voz Masculina 1: Tenho. Inclusive esse de Pojuca foi com ela. Foi com e/a que eu/ui conversar. O de Pojuca que você me pediu.

Voz Masculina 1: É a mesma?

Voz Masculina 1: (...) É a mesma. Entendeu? Que você disse, é a (Zaudite) que foi ao aniversário com vocês. Eu fui conversar com ela que fez esse processo.

Voz Masculina 3: (Foi mesmo?).

Voz Masculina 1: Ela que tinha me dito: “A hora que você quiser meu filho, aqui eu sei que você é um filho pra mim”. Ela me disse isso. Só que quando eu {ou envolvido nessas coisas a gente não sabe se ela vai ter interesse pessoal de ir lá no (), entendeu?

Voz Masculina 2: É. É. Lógico. Mas ai você chega primeira.

Voz Masculina 1: Mas eu tenho como chegar (...) nela. Agora, não é hora de chegar ainda.

Voz Masculina 2: Ela lhe falou “meu filho” tal (...)

Voz Masculina 1: Foi, porque ela gosta muito de meu pai, Entendeu? Então esse negócio mesmo aí eu (...) eu tenho a conta que o pessoal de Zarif chegou nela, chegou junto. Porque inclusive no dia em que eu fui conversar com ela tinha um advogado de Zarif na porta.

(...)

Voz Masculina 1: Só vai começar a correr o prazo a partir de nove de abril. A gente ainda ta me março.

Voz Masculina 2: E nós começa a trabalhar antes.

Voz Masculina 1: Então, nove dias (...) seu advogado vai ter quinze dias para apresentar defesa. Ainda tem todas aquelas diligências pra acontecer. De oficiar TRE, oficiar não sei o que (...)

Voz Masculina 2: seu pai pediu (...)

Voz Masculina 1: são cinco ou seis ofícios que ele pediu. entendeu?

Voz Masculina 2: então eu vou lá agora. eu vou ter que conversar, Qualquer coisa eu ligo para você (...)

Voz Masculina 1: Me ligue.

Voz Masculina 2: Fique com deus.

Voz Masculina 1: Tranquilo. Mas tem aquela parte que ta faltando (...)

Voz Masculina 2: Sim Lógico.

Voz Masculina 1: e tinha um emprego que você falou.

Voz Masculina 3: ta tudo certo.

Voz Masculina 2: Olhe o emprego ta tudo certo (...) ele fez esses documentos que eu lhe pedi.

(...)

Voz Masculina 1: Até que enfim. Né?

Voz Masculina 4: E aí rapaz?

Voz Masculina 1: () falar com você.

Voz Masculina 4: Desculpe a instalação aqui, viu?

Voz Masculina/: Nada.

(...)

Voz Masculina 4: Não. Ta tudo tranquilo.

Voz Masculina 1: Ah, então pronto. É pra ficar tranquilo mesmo.

(...)

Voz Masculina 2: Eles foram lá ontem né? é (...) procurar ele. não foi?

Voz Masculina 1: Foi.

Voz Masculina 4: hã (...) é (...) assistiu tudo.

Voz Masculina 2: conta a ele aí que ele não tá sabendo. Eu não contei não. Eu tive com você e não tive com ele.

Voz Masculina 4: hã (...)

Voz Masculina 2: que eles foram lá lhe oferecer (...)

Voz Masculina 1: ah pra tirar (...) pra dar a xerox do processo (...)

Voz Masculina 4: ahn (...)

Voz Masculina I: Aí eu falei. "Eu nunca () pro ninguém".

Voz Masculina 4: Rapaz, eu falei muito consciente. Eu vou lhe ser muito sério. Eu tou muito consciente. Não (...) Não participei de nenhuma marmelada. Tou muito consciente. Se alguém fez marmelada foi depois que eu paguei (...)

Voz Masculina 2: É de lado a lado.

Voz Masculino 4: (...) a empresa. A empresa linha contrato para receber, então, paguei alguém que lava sendo autorizado por (...) pelo (...) pelo hospital para receber. Da (...) De lá, depois que recebeu, se ele diz que é marmelada, é um problema dele. Mas, fizeram uma coisa aí danada, é um interesse (...) aii muito interesse político por fora ah (...)

Voz Masculina 1: Tem (...)

Voz Masculina 4: Muito, muito. Muito (...) e a gente (...) se eu recuo eles passavam por cima de mim.

Voz Masculina 1: "Ai agora ta tranqüilo. O senhor () mais nada".

(...)

No curso das investigações que deram origem a este processo o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* recusou-se a proceder á perícia de identificação de voz, identificação feita por outros métodos.

Diferentemente, *Antonio Pascoal Batista*, em todas as oportunidades identificou a sua própria voz na gravação e confirmou que um dos interlocutores era *Nizan Gomes Cunha Neto*, como declarou no seguinte depoimento:

(...) que, no dia em que foi realizada a gravação, o depoente esteve com o filho do Desembargador Rubem Dário, Nizan, tendo permanecido com ele por cerca de dez minutos; (...) que o depoente, tendo ouvido a gravação na data de ontem, reconheceu a própria voz do Sr. Nizan; (fls. 138).

(...) que um dia estava em seu gabinete na Prefeitura quando soube que o filho do Desembargador Rubem Dário, chamado Nizan, estava a sua procura e lhe pediu um emprego para uma namorada, pedindo que fosse nomeada no setor de comunicação em cargo de confiança, e foi nomeada; que o depoente reconhece a sua voz na gravação e a voz do filho do Desembargador, sem sombra de dúvidas; (fls. 140).

A gravação foi examinada pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto, Órgão da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia e certificada a inexistência de "sinais indicativos de edição ou montagem" (fls. 270-281).

No exame do andamento processual da Ação Penal n. 70-61.2007.805.0000-0, verificou-se que todas as informações transmitidas por *Nizan Gomes Cunha Neto* ao seu interlocutor na gravação eram verdadeiras. A ação penal contra *Antonio Pascal Batista* tramitou lentamente até maio de 2007 e em maio o feito voltou à relatoria do denunciado (fls. 369-371) e, em 15 de junho foi por ele decretada a prisão preventiva do prefeito (fls. 391-

405), certamente em represália pela gravação da conversa com o seu filho, o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto*.

Para a exata compreensão do contexto em que se deu o diálogo, é importante registrar que a Ação Penal n. 70.61.2007.805.0000-0, na qual era réu o prefeito, foi distribuída ao Desembargador *Rubem Dário*, quando já estava extinta a Câmara Especializada, o que se deu pela Lei Estadual n. 10.433, de 20 de dezembro de 2006, passando a competência à 5ª Câmara Cível, o que impôs a redistribuição do feito à Desembargadora *Zaudith Silva Santos*. Entretanto o número de diligências determinadas pelo primeiro relator, o desembargador denunciado, permitiu fosse escoado o tempo indicado no acordo, garantindo a paralização do processo até maio de 2007.

Qualificou o Ministério Público as condutas de *Rubem Dário Peregrinho Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto* como o crime descrito no art. 317, §,1º, do Código Penal; e *Antonio Pascoal Batista* como o crime do art. 333 e parágrafo único, do Código Penal e requereu a instauração de ação penal, com observância do procedimento instituído pela Lei n. 8.038/1990 até seu final julgamento, com a condenação dos denunciados nas penas dos delitos acima referidos.

Pediu a produção de prova pericial, documental e testemunhal, além de outras que se mostrem necessárias no curso da instrução criminal.

Requer, por fim, o recebimento da denúncia, com o afastamento do denunciado *Rubem Dário Peregrino Cunha*, do cargo de Desembargador, pela impossibilidade de o denunciado responder a processo por crime de tamanha gravidade sem se afastar das suas funções, tendo como fundamento legal o art. 29 da Lei Complementar n. 35/1979 (fl. 800-825).

Notificados, os denunciados apresentaram resposta preliminar. *Rubem Dário Peregrino Cunha* (fls. 846-1.254) arguiu, preliminarmente:

a) a inépcia da inicial, porque não há a descrição da participação do denunciado no fato delituoso narrado;

b) que, da análise da degravação do diálogo colacionado na denúncia, infere-se que o resultado supostamente prometido por *Nizan* (2º denunciado), qual seja, retardar o andamento da ação penal movida contra o Prefeito *Antonio Pascoal*, não dependia de qualquer ação ou omissão do denunciado;

c) que o denunciado *Nizan*, em mais de uma passagem do diálogo transcrito, justificou as razões pelas quais a ação penal ficaria parada no TJ-BA, esclarecendo que tal se daria em decorrência da extinção da antiga Câmara

Especializada de Prefeitos, com a consequente implantação da 5ª Câmara Cível do TJ-BA, órgão para o qual seriam redistribuídos e reatuados os processos;

d) que, em nenhum momento, a degravação das interceptações telefônicas aponta ter o denunciado praticado qualquer ato concreto para dificultar o andamento da ação penal, como noticiado pelo *parquet*, estando constatado que a demora no andamento do feito deu-se por razões estranhas à vontade do acusado, qual seja, a publicação do Decreto Judiciário n. 8/2007, diploma que determinou a redistribuição de todos os processos da competência da Câmara Especializada de Prefeitos;

e) que não há, no diálogo cerne da denúncia, qualquer indício de correlação entre a paralisação do processo penal e a negociata entabulada entre os denunciados *Nizan e Antonio Pascoal*;

f) que o trâmite da ação penal oferecida contra o 3º denunciado restou obstaculizado no primeiro semestre do ano de 2007 em virtude das diligências requisitadas pelo Ministério Público Estadual (que restaram deferidas pelo denunciado) e pela redistribuição de processos para a 5ª Câmara Cível e para o Pleno do TJ-BA, fatos estranhos à vontade do acusado, demonstrando não haver prática de qualquer ato doloso por parte do ora denunciado;

g) que a acusação formulada contra o denunciado não passa de imputação genérica, sem que os fatos tenham sido devidamente circunstanciados, o que impossibilita a defesa e viola o princípio da presunção de não culpabilidade inscrito no art. 5º, LVII, da CF/1988. Nesse sentido, cita o HC n. 72.506-6;

Defende a ilegalidade da prova utilizada pelo *parquet*, afirmando ser a degravação transcrita na denúncia resultado de gravação ambiental ilícita. Assevera que a gravação compreende um período de 29 (vinte e nove) minutos em que 05 (cinco) interlocutores (quatro masculinos e um feminino) trocam informações e supostamente negociam retardamento de ato de ofício por parte do denunciado.

Afirma que o denunciado *Antonio Pascoal* admitiu expressamente, nos autos de PAD que tramitou perante o CNJ, não ter realizado a gravação ambiental, na qual o quarto interlocutor masculino não estava presente no momento da gravação, não acreditando que a totalidade do diálogo tenha se dado em uma única oportunidade. Com base nessas premissas, alega ser a gravação uma montagem clandestina, principalmente porque o denunciado *Antonio Pascoal* não presenciou toda a conversa e declarou quando do PAD que a íntegra da gravação não ocorreu no interior do seu gabinete.

Com o fim de demonstrar a ilicitude da gravação, argumenta que o denunciado *Antonio Pascoal* afirmou, nos autos do mencionado PAD ter participado apenas de 10 (dez) minutos iniciais da conversa travada com o denunciado *Nizan*, fato que estaria em contrariedade com o que consta da gravação transcrita na denúncia, na qual o então Prefeito acusado aparece apenas nos 10 (dez) minutos finais do diálogo.

Defende o desentranhamento da gravação clandestina, nos termos do art. 5º, X, da CF/1988. Cita o HC n. 80.949-RJ, julgado pelo STF; APn n. 479-RJ, julgada pela Corte Especial do STJ.

No mérito, insurge-se contra a alegação de que o benefício a ser logrado com o retardamento da ação penal era o adiamento do provável afastamento do denunciado *Antonio Pascoal* do cargo de Prefeito Municipal.

Afirma que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia está firmada no sentido de que eventual afastamento cautelar de Prefeito Municipal somente ocorre com o recebimento da denúncia. Nesse sentido, colaciona diversos precedentes do TJ-BA, relatados pelo denunciado.

Segundo o denunciado a gravação clandestina revela que a negociata deu-se exclusivamente entre os denunciados *Nizan* e *Antonio Pascoal* e o laço consangüíneo não pode ser utilizado como fundamento para imputação delituosa ao acusado.

Alega que as informações repassadas por *Nizan* a *Antonio Pascoal* acerca do andamento processual da ação penal movida contra o então Prefeito são de fácil acesso aos jurisdicionados, visto que o processo não tramitava em segredo de justiça.

Defende a atipicidade do delito de corrupção passiva, sob o argumento de que não haver nos autos nenhum elemento que corrobore a imputação de ter o denunciado solicitado ou recebido vantagem indevida.

Afirma que os Procuradores de Justiça Antonio Faustino de Almeida e Walmiro Santos Macedo, que subscreveram a denúncia ofertada contra o denunciado *Antonio Pascoal* perante o TJ-BA, confirmaram, em depoimento prestado nos autos do PAD ter o acusado deferido o pedido de prisão preventiva do então Prefeito Municipal.

Entende que a própria possibilidade de alguém pagar R\$ 400.000,00 para retardar por 03 (três) meses o andamento da ação penal foge ao bom senso, pois é praticamente impossível colocar um feito em pauta em tempo inferior.

Considera inviável o seu afastamento cautelar, aduzindo, para tanto, que já se encontra afastado do cargo por decisão do CNJ desde o mês de novembro de 2009 e que não houve a indicação, por parte do MPF, de qualquer conduta atribuída ao denunciado que pudesse importar no prejuízo da apuração da verdade levada a efeito nestes autos.

Ao final, requer a rejeição da denúncia em razão da inépcia da exordial e da falta de justa causa.

Antonio Pascoal Batista apresenta resposta às fls. 1.276-1.296. Alegou em preliminar defeito na petição inicial, por não preencher os requisitos do art. 41 do CPP, não registrando as circunstâncias da prática do crime imputado ao denunciado, em absoluto prejuízo para o exercício da ampla defesa.

Afirma que a exordial acusatória, apesar de iniciar a narrativa utilizando-se de palavras que conotariam a prática de extorsão por parte do denunciado *Nizan*, termina por atribuir ao acusado a prática do crime de corrupção ativa.

Afirma que este denunciado não aquiesceu com a proposta dos 1º e 2º denunciados, mas submeteu-se à exigência destes, em um esforço de tentar salvar-se do grave mal que impendia sobre sua pessoa (restrição à liberdade de locomoção).

Aduz que o próprio MPF, ao transcrever na denúncia o teor do diálogo travado com o denunciado *Nizan*, mencionou ter sido feita a gravação por ordem do acusado por se sentir “achacado” com a exigência feita pelo filho do Desembargador *Rubem Dário*.

Afirma que o termo achacado, segundo o dicionário *Houaiss*, detém a conotação daquele que se sente extorquido. Alega que não se poderia exigir do denunciado conduta diversa, senão a de aquiescer com a cobrança feita pelo denunciado *Nizan*.

Traz à colação lições doutrinárias com o fim de demonstrar que foi vítima do crime de concussão e não autor do delito de corrupção ativa.

Afirma que a prisão do acusado foi decretada em razão do atraso no pagamento de parcela da quantia exigida.

Entende que, se admitida a prática do crime de corrupção ativa por parte do denunciado, estar-se-á admitindo a produção de prova contra si mesmo.

Por fim, o denunciado requer, com esteio no art. 395 do CPP, a sua absolvição sumária.

Nizan Gomes Cunha Neto apresenta resposta (fls. 1.331-1.339), na qual alega, em preliminar, ter o Ministério Público se utilizado de prova ilícita - gravação clandestina, mantendo em sigilo a identidade da pessoa que encaminhou a gravação ambiental ao TJ-BA. Pede o desentranhamento da prova, nos termos do art. 157, *caput* e § 1º, do CPP e do art. 5º, X, da CF/1988. Cita a APn n. 479, rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.10.2007.

No mérito, afirma que os fatos se passaram de modo diverso do narrado na denúncia, o que será comprovado na instrução.

Afirma que a prisão do denunciado *Antonio Pascoal* foi decretada pelo denunciado *Rubem Dário* muito tempo após a divulgação do “cd” em que se encontrava registrada a conversa degradada na exordial acusatória.

Ao final, requer a rejeição da denúncia, sob o argumento de que esta carece de justa causa.

Intimado, o MPF apresentou manifestação sobre as respostas apresentadas, pugnando pelo recebimento da exordial acusatória (fl. 1.360-1.364).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

I - PRELIMINAR SUSCITADA PELO DENUNCIADO RUBEM DÁRIO PEREGRINO CUNHA

DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL

O denunciado *Rubem Dário* argui, preliminarmente, a ilicitude da prova constituída pela gravação ambiental que deu azo à instauração do Inquérito n. 631-BA, aduzindo o fato de ter o prefeito *Antonio Pascoal*, aqui indiciado pelo MPF, admitido, em depoimento prestado nos autos de Processo Administrativo Disciplinar instaurado perante o CNJ (juntado aos autos - fl. 879-882), que a totalidade da gravação não se deu em prédio público.

Conforme será fundamentado ao longo deste voto, as alegações do denunciado mostram-se destituídas de fundamento.

Antes de examiná-la entendo oportuno traçar breve introdução acerca do início das investigações, providência necessária para demonstrar como se deu a realização da discutida gravação ambiental.

Consta dos autos (fl. 02-17), que a então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Desa. Sílvia Carneiro Santos Zarif) tomou conhecimento de gravação ambiental na qual o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* (advogado e filho do acusado *Rubem Dário*), dizendo atuar em nome do seu pai, negociava vantagem indevida no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), prometendo, em contrapartida, retardar o andamento de processo criminal da relatoria do desembargador.

A Desa. Sílvia Zarif, ciente da gravação, encaminhou ao Pleno da Corte proposta de instauração de processo administrativo preliminar, prontamente acolhida pelo Tribunal em sessão plenária extraordinária (fl. 16-17), sendo designada Comissão Temporária de Desembargadores, com o fim de apurar a idoneidade da notícia e a suposta conduta infracional praticada pelo magistrado.

No processo de origem, na denúncia oferecida perante o TJ-BA (processo relatado pelo Des. *Rubem Dário*), o Ministério Público Estadual imputou ao denunciado *Antonio Pascoal* (então Prefeito do Município de São Francisco do Conde-BA) a prática dos crimes tipificados no art. 1º, I, do Dec. Lei n. 201/1967 (peculato-desvio) e nos arts. 297, § 1º (falsificação de documento público) e 304 do Código Penal (uso de documento falso), na forma do art. 69, *caput*, do Estatuto Repressivo pátrio, condutas delituosas supostamente levadas a termo por meio do desvio de verbas dos cofres da Municipalidade.

Na investigação preliminar instaurada no Tribunal de Justiça, após a colheita de diversos depoimentos por parte da Comissão Temporária de Desembargadores, a Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia remeteu ao Procurador-Geral da República cópias da ata da sessão extraordinária realizada pelo TJ-BA, com depoimentos de Prefeitos e Ex-Prefeitos (que figuraram como réus em ações penais distribuídas à relatoria do Des. *Rubem Dário*) colhidos no curso da instrução do processo administrativo preliminar e do “cd” contendo a mencionada gravação ambiental, material que fundamentou o requerimento de instauração do Inq. n. 631-BA, formulado pela Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques (fl. 02-10).

A gravação ambiental registra que o advogado *Nizan Gomes Cunha Neto* (filho do denunciado *Rubem Dário*) compareceu à Prefeitura de São Francisco do Conde-BA (fato confirmado por depoimento do acusado *Antonio Pascoal*) e negociou vantagem indevida (no valor de R\$ 400.000,00) com o fim de protelar o andamento da Ação Penal n. 70-61-2007.8005.0000-0, movida pelo *parquet* contra o denunciado *Antonio Pascoal*.

Consta, ainda, da gravação ambiental ter o denunciado *Nizan Gomes* solicitado ao então Prefeito Municipal (*Antonio Pascoal*) a nomeação da sua namorada para cargo em comissão na Prefeitura de São Francisco do Conde.

Conforme restou consignado nos autos do Processo Administrativo Disciplinar instaurado perante o CNJ contra o Des. *Rubem Dário* (rel. Min. Gilson Dipp, DJ 30.9.2009), o denunciado *Antonio Pascoal* reconheceu que o advogado *Nizan Gomes Cunha Neto* compareceu à Prefeitura Municipal naquela ocasião, determinando o Prefeito, à sua equipe a realização da gravação ambiental:

que Nizan foi ao seu gabinete em São Francisco do Conde, cerca de três meses antes da determinação de sua prisão preventiva pelo Desembargador Rubem Dário onde conversaram por cerca de dez minutos;

(...)

que na ocasião Nizan estava com uma jovem, cujo nome o depoente não se recorda e que Nizan disse ser sua namorada e precisava de emprego na Prefeitura e inclusive lhe pediu um cargo para esta; que depois de alguns dias nomeou a moça para um cargo em comissão;

(...)

que reconhece a sua voz na conversa reproduzida nos autos (...);

(...)

que desconfiou que Nizan foi ao seu gabinete com o intuito de extorsão e mandou gravar a conversa porque tinha ouvido falar que o filho do Desembargador Rubem Dário, Nizan, “criava dificuldades para vender facilidades”, eis que isso era voz corrente no meio político; que este comportamento de Nizan era “público e notório”; que se reserva a não informar o nome da outra pessoa que estava em seu gabinete e lá deu continuidade à conversa por questões de segurança; que não fez as tratativas financeiras com Nizan pessoalmente; que a negociação foi entabulada com a terceira pessoa que se encontrava na sala, a mesma que gravou a conversa;

(...)

que acredita que a decretação da sua prisão pelo Desembargador Rubem Dário tem relação com a visita de Nizan; que acredita que o interlocutor da conversa pode não ter cumprido o acordo financeiro feito com Nizan e que a prisão pode ter sido decretada, além dos interesses políticos envolvidos, em razão do descumprimento do aludido acordo;

(fl. 879-882).

Em depoimento prestado perante o Ministério Público Federal no Estado da Bahia, o denunciado *Antonio Pascoal* declarou que:

que, pelo que sabe, a ida do Sr. Nizan à Prefeitura de São Francisco do Conde se deu em razão de algum interesse deste; que o depoente, tendo ouvido a gravação na data de ontem, reconheceu a sua própria voz e a voz do Sr. Nizan;

(...)

que, entretanto, pessoas da equipe administrativa do depoente relataram investidas do Sr. Nizan, filho do Desembargador Rubem Dário, no sentido de solicitar pagamentos; que o depoente, na época da gravação, já tinha conhecimento de que pessoas de sua equipe vinham efetuando pagamentos ao Sr. Nizan, embora não soubesse precisar o valor;

(...)

que o Sr. Nizan demonstrava ter influência na condução do processo; que o teor da conversa dava a entender que o Sr. Nizan tinha bastante influência em relação ao pai e à condução do processo; que, pelo pouco que o depoente conversou com o Sr. Nizan, lhe pareceu claro que o Des. Rubem Dário tinha conhecimento das tratativas do filho;

(fl. 138-139).

A gravação ambiental deu-se no interior da Prefeitura Municipal de São Francisco do Conde-BA, prédio público, não havendo, portanto, que se falar em violação do direito à intimidade/privacidade.

Friso que, diante do virtual conflito entre valores igualmente resguardados pela Constituição da República de 1988, deve prevalecer, em juízo de ponderação, o entendimento de admissibilidade da prova colhida.

Sobre o tema, cito doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco *et alli*:

O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo status hierárquico, os princípios constitucionais devem ter “pesos abstratos” diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderado.

(...)

É importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos.

(Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 285-286).

Quanto à admissibilidade da gravação ambiental feita por um dos interlocutores, confira-se lição do Min. Gilmar Mendes:

As interceptações ambientais são, em princípio, proibidas, por violarem o disposto no inciso X do artigo 5º da Constituição.

Tal entendimento deve ser adotado com temperamentos no caso da gravação clandestina ambiental, realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. (...)

O Tribunal também já admitiu a gravação de diálogo transcorrido em local público, assentando não estar em causa a proibição constante do inciso XII do art. 5º da Constituição.

(ob. cit. P. 645).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados da Suprema Corte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional e Processual Penal.

1) Repercussão geral da questão constitucional. Intimação do agravante após 3.5.2007. Necessidade de demonstração formal. Demonstração insuficiente.

2) Inexigibilidade de licença prévia para a instauração de processo penal contra parlamentar: aplicabilidade aos deputados estaduais.

3) Recebimento de denúncia contra deputado estadual que exerce mandatos sucessivos. Ciência à Assembléia Legislativa: aplicabilidade apenas aos crimes cometidos no mandato em curso.

4) *Gravação ambiental feita por um interlocutor sem conhecimento do outro: constitucionalidade.*

(...)

Agravo regimental ao qual se nega seguimento.

(AI n. 769.798 AGR-RO, Rel. Ministra Carmen Lúcia, Segunda Turma, DJ 1º.2.2011).

Prova. Gravação ambiental. *Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida.* Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC.

É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

(RE n. 583.937 QO-RJ, Rel. Ministro Cezar Peluso, Pleno, DJ 19.11.2009).

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ, ao adotar o entendimento do STF:

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de concussão. Gravação ambiental realizada por jornalista, em via pública. Ilícitude da prova. Não ocorrência. Condenação baseada também em outras provas.

1. A inviolabilidade jurídica da intimidade constitui um direito assegurado constitucionalmente, sendo, portanto, ilícitas as provas colhidas mediante a inobservância desse direito.

2. Na hipótese dos autos, contudo, em que a conduta criminosa dos acusados, então ocupantes de cargos públicos – de exigirem vantagem indevida de um indivíduo, para não lhe forjarem um flagrante de tráfico de drogas –, era realizada em via pública, não há sigilo a ser preservado, sendo incabível, portanto, falar-se em tutela da intimidade e, conseqüentemente, em ilicitude da prova obtida. Precedente desta Corte.

3. Conforme destacou o Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, ao proferir seu voto no julgamento do Habeas Corpus n. 87.341-3-PR, “[...] não há nenhuma ilicitude na documentação cinematográfica da prática de um crime, a salvo, é claro, se o agente se encontra numa situação de intimidade. **Obviamente não é o caso de uma corrupção passiva praticada em repartição pública.**” (STF, HC n. 87.341-PR, 1ª Turma, Rel Min. Eros Grau, DJ de 3.3.2006).

4. Ademais, conforme ressaltou a Corte de origem, a condenação do ora Paciente não se amparou apenas nas gravações ambientais impugnadas, sustentando-se também na prova testemunhal produzida.

5. Ordem denegada.

(HC n. 118.860-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 17.12.2010).

Superado esse ponto, passo a examinar outro argumento suscitado pelo denunciado *Rubem Dário* com o fim de demonstrar a inadmissibilidade de utilização da prova colhida (gravação ambiental).

Tendo por escopo subsidiar a alegação de montagem na gravação que deu azo à instauração da investigação preliminar, alega o denunciado que, diferente do que ali está registrado, o então Prefeito Municipal admitiu, em depoimento prestado nos autos do PAD instaurado pelo CNJ, ter participado somente dos 10 (dez) minutos iniciais da conversa. Tal alegação, entretanto, não encontra suporte no acervo probatório colhido no curso do Inquérito n. 631-BA.

A perícia realizada pelo Departamento de Polícia Técnica da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia não constatou qualquer sinal indicativo de edição ou montagem na gravação (doc. de fl. 269-281).

Ademais, o denunciado *Antonio Pascoal*, em depoimento prestado ao MPF no Estado da Bahia, afirmou que “no momento da conversação, o depoente estava inicialmente em outro ambiente, despachando; que, após um tempo, o depoente entrou, desculpando-se pela demora; **que o depoente chegou já no final da reunião gravada;**” (fl. 139).

Rejeito, ainda, a alegação de inadmissibilidade da prova em razão de não se ter identificada a pessoa responsável por realizar a gravação. Os depoimentos prestados pelo denunciado *Antonio Pascoal* são no sentido de ter sido feita a gravação a mando do Ex-Prefeito Municipal no interior de prédio publico.

O fato de ter sido realizada por terceiro não identificado não torna ilegal a prova, haja vista que, à luz do princípio da divisibilidade da ação penal de iniciativa pública, a identificação e eventual responsabilização do agente que agiu em nome e a mando do acusado *Antonio Pascoal* pode ser feita em momento posterior.

Em comentário específico sobre o tema, Julio F. Mirabete ensina: “Por esse princípio, o processo pode ser desmembrado, o oferecimento de denúncia contra um acusado não exclui a possibilidade de ação penal contra outros, permite-se o aditamento da denúncia com a inclusão de co-réu a qualquer tempo ou a propositura de nova ação penal contra co-autor não incluído em processo já sentenciado etc.” (Processo Penal. São Paulo Atlas. P. 112).

Refuto, portanto, a preliminar de ilegalidade da prova.

II - PRELIMINAR SUSCITADA PELO DENUNCIADO NIZAN GOMES CUNHA NETO

INQUÉRITO INSTAURADO COM BASE EM DENUNCIA ANÔNIMA

O acusado *Nizan Gomes*, na resposta apresentada, defende a ilegalidade da prova (gravação ambiental), sob o argumento de ilegitimidade da investigação preliminar, por ter ocorrido em razão de denúncia anônima (art. 5º da CF/1988).

Sobre a questão da *notitia criminis* anônima o STF, a partir do julgamento de Questão de Ordem no Inq n. 1.957-PR (rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 11.5.2005), firmou entendimento de que o inquérito policial não pode ser instaurado com base exclusivamente em denúncia anônima, salvo quando o documento em questão tiver sido produzido pelo acusado, ou constituir o próprio corpo de delito.

Em judicioso voto, o Ministro Celso de Mello acompanhou o relator, Min. Carlos Velloso, e fixou diretrizes que passaram a ser adotadas como norte no tema da *notitia criminis* anônima. Transcrevo nessa oportunidade:

(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da persecutio criminis, eis que peças

*apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o “*crimen falsi*”, p. ex.);*

*(b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (disque-denúncia p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discricção”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “*persecutio criminis*”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento em relação às peças apócrifas;*

(c) o Ministério Público, de outro lado, independente da prévia instauração de inquérito policial, também pode formar a sua *opinio delicti* com apoio em outros elementos de convicção que evidenciem a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de sua autoria, desde que os dados informativos que são suporte à acusação penal não tenham, como único fundamento causal, documentos ou escritos anônimos.

Após esta decisão histórica fato novo ocorreu na legislação, eis que o Brasil, pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, veio a incorporar ao ordenamento nacional a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida. O mencionado decreto, no artigo 13 deixa clara a intenção de dar ênfase e garantir o valor das informações populares no combate à corrupção quando enuncia:

(...)

2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção. e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de qualquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente convenção.”

(Informação colhida do voto vogal do Conselheiro Wellington Cabral Saraiva, no PP n. 0007384-92.2010.0000).

Mais recentemente o STF vem reafirmando a aceitação da denúncia anônima, com as necessárias cautelas diante da previsão contida no inciso IV do artigo 5º, da Constituição Federal (“IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”). É o que nos mostram os últimos julgamentos,

dentre os quais o *Habeas Corpus* n. 98.345-RJ, cujo relator para o acórdão foi o Ministro Dias Toffoli, restando vencido o relator originário Ministro Marco Aurélio, julgado em 16 de janeiro de 2010 (Diário de Justiça Eletrônico n. 173, pub. 17 de set. 2010; Lex STF, volume 32, n. 382, p. 337-363 e o HC n. 99.490-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 23 de nov. 2010, unânime, DJ n. 20, pub. 1º de fev. 2011, cujas ementas foram assim redigidas, respectivamente:

Constitucional e Processo Penal. *Habeas corpus*. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Inexistência de constrangimento ilegal.

1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC n. 84.827-TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23.11.2007), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. *Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa “denúncia” são materialmente verdadeiros, para só então, iniciar as investigações.*

2. *No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais civis diligenciaram no sentido de apurar eventual existência de irregularidades cartorárias que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos.* Portanto, o procedimento tomado pelos policiais está em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.

3. Ordem denegada.

Habeas corpus. “Denúncia anônima” seguida de investigações em inquérito policial. Interceptações telefônicas e ações penais não decorrentes de “denúncia anônima”. Licitude da prova colhida e das ações penais iniciadas. Ordem denegada.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada “denúncia anônima”, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados (n. 86.082, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 22.8.2008; n. 90.178, rel. min. Cezar Peluso, DJe de 26.3.2010; e HC n. 95.244, rel. min. Dias Toffoli, DJe. de 30.4.2010) No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada “notícia anônima”, mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial. A alegação de que o deferimento da interceptação telefônica teria violado o disposto no art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996, não se sustenta, uma vez que a decisão da magistrada de primeiro grau refere-se à existência de indícios razoáveis de autoria e à imprescindibilidade do monitoramento telefônico. Ordem denegada.

O STJ tem seguido a orientação firmada pela Suprema Corte (item **b** do voto prolatado pelo Min. Celso de Mello), como demonstram os seguintes precedentes:

Processual Penal e Constitucional. Princípio do juiz natural. Compreensão. Art. 33, parágrafo único, da Loman. Interpretação. Interceptação telefônica autorizada por decisão judicial devidamente fundamentada. *Notitia criminis* anônima. Orientação firmada pelo STF. Autoridade com foro privilegiado perante o STJ. Validade dos atos praticados pelo TRF.

(...)

4. A autoridade, antes de determinar a instauração do Inquérito, empreendeu diligências no sentido de verificar a idoneidade dos fatos narrados na notitia criminis anônima. Conduta que se amolda à orientação fixada pelo STF na QO no Inq n. 1.957-PR (rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 11.5.2005).

5. Eventuais indícios da prática de crime por parte de autoridade com foro privilegiado perante esta Corte somente surgiram no curso da investigação preliminar, oportunidade em que a Procuradoria Regional da República da 1ª Região suscitou questão de pronto acolhida pela Corte Especial do TRF da 1ª Região, que deliberou pela remessa dos autos do inquérito ao STJ.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg na APn n. 626-DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 6.10.2010, DJe 11.11.2010).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Formação de quadrilha. Lavagem de dinheiro. Interceptações telefônicas. Nulidade da prova. Deficiência da instrução. Falta de juntada da decisão impugnada. Ônus que incumbia ao impetrante. Advogado constituído. Inquérito policial instaurado a partir de denúncia anônima. Informações que contrariam essa tese. *Denúncia* anônima que deu ensejo tão-somente às diligências preliminares, cujo resultado possibilitou a instauração do inquérito. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

(...)

3. Mostra-se irrelevante, in casu, qualquer discussão a respeito da validade de denúncia anônima como notitia criminis, pois os elementos constantes nos autos demonstram que o inquérito policial impugnado somente foi instaurado depois da realização de diligências preliminares que resultaram na colheita de elementos mínimos de convicção sobre a suposta prática de crimes.

4. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC n. 119.702-PE, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Sexta Turma, julgado em 6.2.2009, DJe 2.3.2009).

Na espécie em julgamento a Subprocuradora-Geral da República agiu nos estritos limites definidos nos precedentes do STF, tendo requisitado a instauração do Inq. n. 631-BA (fl. 02-10) somente após constatada a realização de diligências preliminares (levadas a termo pela Comissão Temporária de Desembargadores designada pelo TJ-BA) que, num juízo sumário, apuraram a idoneidade da notícia.

Assim sendo, adotando a jurisprudência da Corte, rejeito a preliminar suscitada.

III - PRELIMINAR SUSCITADA PELOS DENUNCIADOS RUBEM DÁRIO PEREGRINO CUNHA E ANTONIO PASCOAL BATISTA

INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA

Rejeito a preliminar de inépcia da denúncia suscitada pelos denunciados *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Antonio Pascoal Batista*. A peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, na medida em que houve a exposição do fato considerado criminoso, as suas circunstâncias, a qualificação dos denunciados e a classificação dos crimes imputados, elementos essenciais e estruturais da denúncia.

Conforme se depreende dos julgados abaixo colacionados, eventual inépcia da exordial acusatória somente pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência, impedindo a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do representado, o que não se vislumbra no presente caso. Este é o sentido da jurisprudência como demonstram os arestos seguintes:

Criminal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Atos infracionais análogos aos crimes de estupro e ameaça. Estatuto da Criança e dos Adolescente. Representação que narra ano em que o ato infracional teria ocorrido. Trancamento da ação penal. Inépcia. Inexistência. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso desprovido.

I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

II. A peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, na medida em que houve a exposição do fato considerado criminoso, com suas circunstâncias, assim como se deu a devida qualificação do representado, a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas.

III. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do representado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP - o que não se vislumbra no caso dos autos.

IV. Na hipótese, a denúncia abarcou todas as circunstâncias do ato infracional, especificando, pelo menos, o ano do ocorrido, não havendo se falar em prejuízo ao representado, que poderá defender-se amplamente dos fatos alegados, inclusive, quanto à eventual ocorrência de prescrição.

V. Recurso desprovido.

(RHC n. 29.573-MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 2.8.2011, DJe 17.8.2011).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Formação de quadrilha, corrupção passiva e corrupção passiva majorada em continuidade delitiva (art. 288, 317, *caput* e 317, § 1º. c.c. o art. 71, todos do CPB). Pretensão de trancamento da ação penal por inépcia da denúncia. Inadmissibilidade. Inicial acusatória que descreve de forma pormenorizada a ação delituosa, identificando os autores e as vítimas, e explicitando como se deram os fatos, com a menção a todas as circunstâncias indispensáveis ao pleno exercício do direito de defesa. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso. Recurso desprovido.

1. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. O reconhecimento da inépcia da denúncia, por sua vez, pressupõe falta total de exposição do fato criminoso, de forma a macular o exercício do direito da ampla defesa.

3. É certo que a peça denunciatória tem de trazer no seu próprio contexto os elementos que demonstram a certeza da acusação e a seriedade da imputação, não se admitindo expressões genéricas, abstratas ou meramente opinativas, o que induz a sua peremptória inaceitabilidade; porém, neste caso, ao contrário do que se afirma, a denúncia atende aos requisitos elencados no art. 41 do CPP, pois, ainda que limitada pela natural circunstância da multiplicidade de agentes, o fato é que, na hipótese, não se constata qualquer mácula na peça acusatória, que contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, a qualificação dos acusados com a indicação de suas condutas, a classificação dos crimes e o nexo de causalidade, de maneira a permitir a mais ampla articulação defensiva.

4. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial.

(RHC n. 22.922-RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 31.5.2011, DJe 27.6.2011).

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. Apropriação indébita previdenciária e sonegação previdenciária. Pagamento integral do débito. Efeitos penais regidos

pelo art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. Extinção da punibilidade. Inépcia da denúncia. Pacientes gestores e administradores da empresa. Ordem parcialmente concedida.

(...).

3. Não se pode ter por inepta a denúncia que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma geral, as condutas dos pacientes, o resultado, a subsunção, o nexa causal (teorias causalista e finalista) e o nexa de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa, máxime se tratando de crime societário onde a jurisprudência tem abrandado a exigência de uma descrição pormenorizada das condutas.

4. Ordem parcialmente concedida para determinar o trancamento da ação penal, exclusivamente, em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária. (HC n. 84.798-GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 3.11.2009).

Na hipótese em julgamento o MPF imputou ao denunciado *Rubem Dário* a prática do crime de corrupção passiva (tipificado no art. 317, § 1º, do Código Penal), tendo exposto de forma minuciosa o meio empregado para a prática da suposta conduta delituosa.

O *parquet*, ao atribuir ao acusado *Antonio Pascoal* o cometimento do delito de corrupção ativa (infração prevista no art. 333, parágrafo único, do Código Penal), indicou os elementos indiciários utilizados para embasar a acusação formulada contra o Ex-Prefeito Municipal e narrou a conduta a ele imputada de forma a permitir o exercício da ampla defesa (fato que será novamente analisado quando do capítulo deste voto que trata da conduta do denunciado *Antonio Pascoal*).

Rejeito a preliminar suscitada.

IV - PRELIMINAR SUSCITADA PELO DENUNCIADO ANTONIO PASCOAL

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO

Alega o denunciado *Antonio Pascoal Batista* que a gravação ambiental não pode ser utilizada como subsídio para imputar-lhe a prática do crime de corrupção ativa, tipificado no art. 333, *caput*, do Código Penal, sob o argumento de que, ao determinar a realização da gravação, agiu em legítima defesa, com o fim de proteger-se da investida do acusado *Nizan Gomes*.

Invoca em sua defesa o princípio da não auto-incriminação, aduzindo que, caso se concluisse pela prática do delito de corrupção ativa, estar-se-ia admitindo contra o denunciado *Antonio Pascoal* prova por ele mesmo produzida.

Considero despicienda a argumentação, a partir de algumas premissas conceituais acerca do princípio da não auto-incriminação.

Doutrinariamente Luiz Flávio Gomes preceitua:

Significado: o privilégio ou princípio (a garantia) da não auto-incriminação (*Nemo tenetur se detegere* ou *Nemo tenetur se ipsum accusare* ou *Nemo tenetur se ipsum prodere*) *significa que ninguém é obrigado a se auto-incriminar ou a produzir prova contra si mesmo* (nem o suspeito ou indiciado, nem o acusado, nem a testemunha etc.). Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente.

Qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. São intoleráveis a fraude, a coação, física ou moral, a pressão, os artíficosismos etc. Nada disso é válido para a obtenção da prova. A garantia de não declarar contra si mesmo (que está contida no art. 14.3, **g**, do PIDCP, assim como no art. 8º, 2, **g**, da CADH) tem significado amplo. O não declarar deve ser entendido como qualquer tipo de manifestação (ativa) do agente, seja oral, documental, material etc.

(in GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 26 janeiro. 2010).

No mesmo sentido lição de Eugenio Pacelli de Oliveira:

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio e à não auto-incriminação não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, *como impede que ele seja **compelido** a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária a seu interesse.*

(Curso de Processo Penal. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 27).

O princípio da não auto-incriminação veda seja o acusado (ou investigado) coagido (tanto física quanto moral mente) a produzir prova contrária aos seus interesses, fato diverso do que ocorreu nestes autos.

Na espécie em apreciação o denunciado *Antonio Pascoal*, de forma voluntária (conforme demonstram os depoimentos transcritos em capítulo anterior deste

voto), determinou a gravação ambiental de conversa de negociação para a prática de crime contra a Administração Pública.

A prova da prática delituosa mostra-se plenamente válida (fato já demonstrado em trecho anterior deste voto) e pode ser utilizada em processo penal eventualmente instaurado contra o acusado, sob pena de estímulo à prática delituosa de que nos fala a denúncia.

Neste ponto, entendo oportuno citar interessante regra fixada por Eugenio Pacelli de Oliveira para concluir, à luz do princípio da proporcionalidade, pela admissibilidade de utilização, em favor da acusação, de prova considerada, em tese, ilícita:

Mas, voltando à questão do aproveitamento da prova ilícita em favor da acusação, diríamos que o critério da proporcionalidade poderá validamente ser utilizado, nas hipóteses em que não estiver em risco a aplicabilidade potencial e finalística da norma da inadmissibilidade. Por aplicabilidade potencial e finalística estamos nos referindo à função de controle da atividade estatal (responsável pela produção da prova) que desempenha a norma do art. 5º, LVI, da CF. *Assim, quando não se puder falar no incremento ou no estímulo da prática de ilegalidade pelos agentes produtores da prova, pensamos ser possível, em tese, a aplicação da regra da proporcionalidade.*

(Curso de Processo Penal. 7. ed. P. 326).

O entendimento jurídico aqui lembrado, encontra plena aplicabilidade na hipótese em apreciação. Primeiro porque (como já demonstrado em trecho anterior deste voto) a gravação ambiental foi realizada por um dos interlocutores e registrou suposta prática de crime de corrupção passiva ocorrido no interior de prédio público, fato que retirou da prova o caráter de ilicitude e; segundo porque a prática da suposta conduta infracional imputada ao denunciado foi produzida por particular e não por agente estatal incumbido da persecução penal. Este último elemento afasta eventual alegação de iliciedade.

Rejeito, portanto mais esta preliminar.

V - MÉRITO DA ACUSAÇÃO

Diante do concurso de pessoas, como descrito na denúncia, em relação ao crime tipificado no art. 317, § 1º, do Código Penal, examinarei no mesmo capítulo as condutas imputadas aos denunciados *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto*.

A) DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, § 1º, DO CÓDIGO PENAL)

Conforme consignado no relatório, o *parquet* atribuiu aos denunciados *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto* (advogado e filho do primeiro), a prática do delito previsto no art. 317, § 1º, (corrupção passiva) do Código Penal, cuja tipicidade está assim descrita:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

O *parquet* afirma que o denunciado *Rubem Dário Peregrino Cunha*, valendo-se da intermediação do acusado *Nizan Gomes Cunha Neto* teria solicitado e recebido de *Antonio Pascoal Batista*, então Prefeito Municipal de São Francisco do Conde-BA, vantagem indevida para retardar, até o mês de maio de 2007, o andamento da Ação Penal Originária n. 1.441-4/2007, movida pelo Ministério Público Estadual contra o 3º (terceiro) denunciado.

Segundo o MPF, o denunciado *Rubem Dário*, valendo-se da intermediação do seu filho *Nizan Gomes Cunha Neto*, procurou, em março de 2007, pessoas da equipe administrativa do denunciado *Antonio Pascoal* e solicitou o pagamento de vantagem indevida no valor de R\$ 400.000,00 e a nomeação de uma namorada do advogado para cargo em comissão prometendo, em retribuição, protelar o andamento da ação penal que estava sob a relatoria do seu pai, até o final do mês de maio de 2007.

Consta da denúncia que o denunciado *Antonio Pascoal*, em depoimento prestado à Comissão de Desembargadores do TJ-BA, declarou ter concordado com o pedido, repassando ao denunciado *Rubem Dário*, por intermédio do seu filho *Nizan Gomes*, a importância de R\$ 350.000,00.

Examinando-se a prova dos autos (gravação ambiental e depoimentos prestados perante a Comissão Temporária de Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia), tenho como demonstrada a presença de indícios de prática de crime de corrupção passiva por parte dos denunciados.

Antonio Pascoal, em depoimento prestado perante a Comissão Temporária de Desembargadores do TJ-BA, reconheceu a voz do denunciado *Nizan* e confirmou a autenticidade da gravação, sendo textual:

que um dia estava em seu gabinete na Prefeitura quando soube que o filho do Desembargador Rubem Dário, chamado Nizan, estava a sua procura e lhe pediu emprego para sua namorada, pedindo que fosse nomeada no setor de comunicação em cargo de confiança, e foi nomeada; que o depoente reconhece a sua voz na gravação e a voz do filho do Desembargador, sem sombra de dúvidas; que não deseja identificar a voz da terceira pessoa por se tratar de uma pessoa amiga, mas reconhece o conteúdo integral da fita e as conversas gravadas como verdadeiras; que não assistiu quando Nizan recebeu os cinquenta mil reais do seu interlocutor porque chegou depois ao seu gabinete na Prefeitura;

(...)

que o pagamento recebido do interlocutor da gravação foi de trezentos e cinquenta mil reais a ser pago; (...) que ouviu falar que o filho do Desembargador era dado a tal procedimento;

(fl. 160-161).

Posteriormente, prestando depoimento perante o Ministério Público Federal no Estado da Bahia, declarou *Antonio Pascoal* ser o acusado *Rubem Dário* sabedor das tratativas do filho. Disse também que *Nizan Gomes Cunha Neto* demonstrava ter bastante influência sobre seu pai, o desembargador denunciado, sendo enfático e preciso ao declarar o seguinte:

que o depoente, tendo ouvido a gravação na data de ontem, reconheceu a sua própria voz e a voz do Sr. Nizan; (...) que, entretanto, pessoas da equipe administrativa do depoente relataram investidas do Sr. Nizan, filho do Desembargador Rubem Dário, no sentido de solicitar pagamentos; que o depoente, na época da gravação, já tinha conhecimento de que pessoas de sua equipe vinham efetuando pagamentos ao Sr. Nizan, embora não soubesse precisar o valor;

(...)

que o Sr. Nizan demonstrava ter influência na condução do processo; que o teor da conversa dava a entender que o Sr. Nizan tinha bastante influência em relação ao pai e à condução do processo; que, pelo pouco que o depoente conversou com o Sr. Nizan, lhe pareceu claro que o Des. Rubem Dário tinha conhecimento das tratativas do filho;

(fl. 138-139).

É importante colocar em destaque as circunstâncias fáticas da tramitação da ação penal contra *Antonio Pascoal*, de relatoria do Desembargador Rubem Dário, aqui denunciado:

1) no dia 10.1.2007 O Ministério Público do Estado ofereceu denúncia contra o então Prefeito *Antonio Pascoal e outros*, indicando como incurso nas sanções do art. 1º, I, do Dec. Lei n. 201/1967 (peculato-desvio) e dos arts. 297, § 1º (falsificação de documento público) e 304 do Código Penal (uso de documento falso), na forma do art. 69, *caput*, do mesmo Código, afirmando terem os denunciados desviado dos cofres municipais importância superior a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

2) pediu o *parquet* fosse a denúncia distribuída por prevenção ao Des. *Rubem Dário*, por ter conhecido de medida cautelar de quebra de sigilo fiscal contra a empresa indicada na denúncia como beneficiada, na qual figuravam 02 (dois) dos denunciados como sócios. Pediu a realização de perícia grafotécnica em documentos utilizados como suporte para oferecimento da denúncia, expedição de ofícios, afastamento cautelar e a prisão dos denunciados, na forma do art. 2º, II, do Dec. Lei n. 201/1967 (fl. 332-340).

3) distribuída a denúncia como pleiteada, no dia 27.2.2007 o Desembargador *Rubem Dário* determinou a notificação dos denunciados para apresentar defesa, expediu os ofícios requisitados, mas não examinou o pedido de prisão formulado pelo *parquet*. (fl. 346-347);

4) por força de mudança regimental, provocada pela Lei Estadual n. 10.433/2006, deixou de existir a Câmara Especializada em julgamento de crimes praticados por Prefeitos, ao voltarem os autos para despacho, cumpridas as determinações do relator em 13.3.2007, foi o processo redistribuindo, cabendo a relatoria à Des. Zaudith Silva Santos;

5) em decisão datada de 2.5.2007, a Des. Zaudith Silva Santos considerou que, apesar da mudança competencial, o Des. *Rubem Dário* estava prevento para o processo e encaminhou os autos (fl. 369-371);

6) o Des. *Rubem Dário* despachou no dia 17.5.2007, determinando que os autos permanecessem em cartório no aguardo das respostas preliminares para um mês depois, em 15.6.2007, determinar a prisão preventiva dos denunciados, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal (fl. 391-405).

Os fatos aqui destacados permitem concluir, com base nos elementos colhidos no curso da investigação preliminar, em juízo sumário de cognição, mas com forte prova indiciária, que a decretação da ordem prisional coincide exatamente com as tratativas de *Nizan Gomes Cunha Neto*, exigindo vantagem indevida com o fim de protelar o andamento da ação penal ajuizada contra o Prefeito *Antonio Pascoal Batista*, e que estava sob a relatoria do Desembargador *Rubem Dário*.

Com base nas informações trocadas na gravação ambiental citada na denúncia, tem-se que o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* tinha ciência de todo o trâmite do feito, revelando detalhes do processo, tais como a quantidade de ofícios expedidos pelo magistrado ora denunciado, o motivo da redistribuição do processo para a Desa. Zaudith Santos e até a prematura informação de que o processo retornaria para as mãos do Des. *Rubem Dário*.

Observa-se dos trechos da gravação que serão transcritos ao longo deste voto, que *Nizan Gomes Cunha Neto* confirma e reafirma em várias oportunidades que o acordo feito com o então Prefeito *Antonio Pascoal*, no sentido de postergar o andamento da ação penal de relatoria do Des. *Rubem Dário* até o mês de maio de 2007, seria cumprido pelos 02 (dois) primeiros denunciados.

Apesar do denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* ter se recusado a fornecer padrão de voz para realização da perícia (fl. 586), em nenhum momento de sua resposta questionou a autenticidade de sua voz, reconhecida pelo denunciado *Antonio Pascoal* em seus depoimentos (conferir docs. de fl. 138-139; 160-161; 566-567 dos autos).

Registro que o padrão de voz fornecido por *Antonio Pascoal* foi examinado pelo Departamento de Polícia Técnica do Estado da Bahia, tendo o laudo de fl. 472-486 confirmado que a “Voz masculina 4” (constante da degravação mencionada na exordial acusatória) pertence ao Ex-Prefeito Municipal.

Na gravação ambiental a “Voz Masculina 1” pertence a *Nizan Gomes Cunha Neto* (conforme reconhecido pelo acusado *Antonio Pascoal*), a “Voz Masculina 2 e 3” pertencem a pessoas da equipe administrativa do então Prefeito Municipal e a “Voz masculina 4” pertence ao denunciado *Antonio Pascoal*. Vejamos:

Voz Masculina 2: E seu pai botou?

Voz Masculina 1: (...) a melhor coisa que aconteceu, pra ele, foi isso. Porque (...)

Voz Masculina 2: Tem gente aí?

Voz Masculina 1: Não, não. (pode ficar tranquilo) (...)

Voz Masculina 2: Seu pai botou (...)

Voz Masculina 1: É (...)

Voz Masculina 2: (...) alguma coisas travando. Você? viu?

Voz Masculina 1: () tem três diligências pro fazer.

Voz Masculina 2: Ou foi você?

Voz Masculina 1: Imagine.

Voz Masculina 2: ; Foi você que é danado.

Voz Masculina 1: Tem três diligências para fazer. E essas diligências só vão começar depois que os processos forem re (...) recadastrados.

Voz Masculina 2: (Viu o que eu lhe disse?)

Voz Masculina 1: Ou seja, vai demorar um mês ainda (esse processo).

Voz Masculina 2: Fica uma pressão em cima dele lá, dizendo que eu estou mentindo (...)

Voz Masculina 1: Pro você ter uma ideia (...). Pra você ler uma idéia, não teve agora. A Câmara ira ser hoje. que ia se reunir.

Voz Masculina 2: Hum.

Voz Masculina 1: Não teve. Hoje foi a instalação da Quinta Câmara Cível. Semana que vem não vai ter sessão, de novo, terça-feira. Então, agora, (...) ..

Voz Masculina 2: (Vai) mais de uma semana.

Voz Masculina 1: (...) os processos vão ser encaminhados para o Tribunal pleno e para a Quinta Câmara (). (...) pra Quinta Câmara Cível, pro poder ser reautuado processo por processo. São quase três mil e quinhentos processo.

Então (...)

Voz Masculina 2: Não vai dar.

Voz Masculina 1: vai demorar uns três meses (li.

Voz Masculina 3: Três mil e quinhentos.

Voz Masculina 1: São três (...) É (...)

(fl. 805).

Neste ponto do diálogo, o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* fala da alteração regimental do TJ-BA, explicando que a instalação da Quinta Câmara Cível causaria demora no andamento dos processos que tramitavam perante a Câmara Especializada para julgamento de Prefeitos, sob o argumento de que os feitos (cerca de 3.500) teriam que ser redistribuídos.

Em trecho posterior do diálogo, Nizan informa que o seu pai, como relator, determinou a realização de diversas diligências com o fim de protelar o andamento feito, inclusive com expedição de ofícios às Justiças Estadual, Federal e ao TRE. Veja-se:

Voz Masculina 2: Você viu como o seu pai botou?

Voz Masculina 1: É (...)

Voz Masculina 2: Ele botou assim (...) Eu li naquele papelzinho que você.

Voz Masculina 1: É.

Voz Masculina 2: Pediu pra Justiça Federal, pediu pro Justiça Estadual, (...)

Voz Masculina 1: Pro T.R.E.

Voz Masculina 2: Pro TR.E. Pediu pro (...) Eu disse pro ele. Expliquei que o povo fica mentindo dizendo que eu não (...) que a informação nosso é errada.!!

Voz Masculina 1: () fazer aquilo depois que o processo for reautuado.

Voz Masculina 2: E, daquilo que vai, daqui que seja intimado (...)

Voz Masculina 1: E (...)

Voz Masculina 2: para ele prestar esclarecimento, (...)

Voz Masculina 1: ()

Voz Masculina 2: porque ele ainda não foi intimado, né?

Voz Masculina 1: Ele não foi. Ele só (...)

Voz Masculina 2: Tem quinze dias (...)

Voz Masculina 1: Ele tem quinze dias de quando ele foi citado.

Voz Masculina 2: Citado. Desculpe, é que eu não entendo. entendo."

Voz Masculina 1: É.

Voz Masculina 2: Aí eu explicarei tudo pro ele o que você me falou. Aí foi massa que ele ficou tranquilo.

Voz Masculina 1: Agora (...) depois que ele for citado, que apresentar defesa, aí a gente vai ver como foi que ficou e correr atrás de novo, mas, por enquanto ta tranquilo.

(fl. 806).

Com efeito, o que foi dito na gravação ocorreu, como comprovado no documento de fl. 346, ou seja: distribuída a denúncia, o relator *Rubem Dário* determinou a expedição de ofícios solicitando informações sobre a existência ou não de processos de natureza penal ou eleitoral intentadas contra os denunciados.

Em outro momento da conversa, *Nizan* trata com integrante da equipe administrativa do acusado *Antonio Pascoal* sobre as vantagens negociadas com o Prefeito Municipal (contratação da namorada do advogado para cargo em comissão e repasse de R\$ 400.000,00). Servidor da Prefeitura, da equipe do Ex-Prefeito, solicita os documentos da namorada do denunciado *Nizan* e entrega a ele R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), frisando já ter entregue R\$ 300.000,00 ao advogado, faltando apenas o repasse de R\$ 50.000,00 para o implemento do ajuste. Confira-se a gravação:

Voz Masculina 2: Cadê os documentos de sua (...) de sua namorada?

Voz Masculina 1: Ta.

Voz Masculina 2: Me dê isso aí para eu não esquecer porque eu vou terminar esquecendo.

Voz masculina 1: (Ficou em casa) que eu saí apressado, mas, eu lhe dou (...) eu lhe dou no trabalho.

Voz Masculina 2: Guarde isso aqui com você.

Voz Masculina 1: Eu vou com ela lá.

Voz Masculina 2: Ah, quando eu descer eu vou lhe dar um negócio lá. Você desce comigo?

Voz Masculina 1: Desço.

Voz Masculina 2: Aqui Ó. Eu dou cinquenta aqui. Porque eu voltei logo, amanhã ou depois eu vou lhe trazer mais () porque eu lenho que pegar mais vinte lá em São Sebastião. Guarde aí. Olhe aí, olhe aí se tá direito, é melhor. Sem reserva, meu irmão. **Ai tem cinquenta mil.**

Voz Masculina 1: Humhum.

Voz Masculina 2: Olhe o pacotinho. Eu peguei logo. se eu fosse lá ia demorar, não ia dar tempo. Eu vou lhe dando.

Voz Masculina 1: E que horas é que a gente vai levar?

Voz Masculina 2: Então eu lhe dei (...)

Voz Masculina 1: Porque o negócio é o seguinte: Eu não vou deixar ela sozinha (...)

Voz Masculina 2: Oi (...)

Voz Masculina 1: (...) porque ela (...)

Voz Masculina 2: Não. Ele (...)

Voz Masculina 1: (...) é uma menina nova (...) e aí posso deixar ela sozinha.

Voz Masculina 2: Aí no caso foi du (...) Daquela outra etapa foi duzentos mil. Te dei mais cem e agora mais cinquenta.

Voz Masculina 1: **Certo. Ta faltando cinquenta.**

Voz Masculina 2: Daqui pra sexta eu lhe dou (cinquenta). Amanhã lhe dou mais vinte, na (...) na (...) que eu vou pegando de um e outro. Que neguinho fica dizendo que eu (...) querendo jogar areia. Você sabe como é.

Voz Masculina 1: Hunhum.

Voz Masculina 2: Querendo ir por trás dizendo que tem outras pessoas lá. Não existe outras pessoas.

Voz Masculina 1: ; (Não existe) ninguém.

Voz Masculina 2: Quem mexe com seu pai é você mesmo e acabou. Não é verdade?

Voz Masculina 1: É verdade (...)

(fl. 808).

Os interlocutores, então, voltam a discutir sobre o andamento do feito, instante em que um dos integrantes da equipe do denunciado *Antonio Pascoal* demonstra indignação com a alteração da relatoria do processo, momento em que o acusado *Nizan Gomes Cunha Neto* noticia que o feito passou à relatoria da Des. Zaudith Santos em virtude de alteração regimental, mas assegura que o processo retornará à relatoria do denunciado *Rubem Dário* em razão de prevenção e que o pacto celebrado será cumprido, com a conseqüente protelação do andamento do feito até o mês de maio de 2007. Vejamos a gravação:

Voz Masculina 1: Agora Vai (...) vai fazer as diligências agora.

Voz Masculina 2: Hã.

Voz Masculina 1: Agora vai demorar uns dois, três meses.

Voz Masculina 2: Pronto. Ai depois também teve (...) é (...) essa entrada e saída aí disseram: Ah, mas, ele já saiu, tem que ler quinze (...) vai ter que (...). Rapaz, daqui que vá citar você (...)

Voz Masculina 1: Vai ler quinze dias quando ele for citado.

Voz Masculina 2: Ora (...) ta (...) Uma pessoa certa.

Voz Masculina 1: Que agora não vai (...) não vai ser citado agora fá (...) ta tendo isso tudo.

(...)

Voz Masculina 1: (...) como a gente (...) A gente não linha prometido até maio?

Voz masculina 2: Mas, você tinha dito que seu pai (...)

Voz Masculina 1: Mas (...)

Voz Masculina 2: (...) ia segurar até maio.

Voz Masculina 1: Mas (...) Mas (...) ia segurar até maio.

Voz Masculina 2: Hum.

(...)

Voz Masculina 1: Mas eu vou lhe explicar o que Ela é fácil. Os prazos não tão correndo. O presidente baixou uma resolução (...)

Voz Masculina 2: Hã (...) ,.

Voz Masculina 1: (...) que até nove de abril.

Voz masculina 2: Ela ().

Voz Masculina 1: (...) ta tudo parado. Pronto

Voz Masculina 2: (É pro você) explicar certo.

Voz Masculina 1: Não (...)

Voz Masculina 2: Me arruma um papel aí (...)

Voz Masculina 1: Tou sem papel agora.

Voz Masculina 2: Tem que me ajudar porque como é que a gente vai é (...)

Voz Masculina 1: Certo.

Voz Masculina 2: A gente combinou lima coisa.

Voz Masculina 1: Humhum.

Voz Masculina 2: Ele seu/ou com (...) com você lá.

Voz Masculina 1: Lógico.

Voz Masculina 2: Aí (...) porra. Mudou?

Voz Masculina 1: Não mudou.

Voz Masculino 2: Ta na mão de outro.

Voz Masculino 1: Na nossa não mudou.

Voz Masculina 2: Da outra pessoa.

Voz Masculina 1: O problema foi o presidente.

Voz Masculina 1: O problema foi o presidente.

Voz Masculina 2: É isso.

Voz Masculino J: O problema foi o presidente.

Voz Masculina 2: Mas, tem algum jeito que você pode fazer?

Voz Masculina 1: Tem. Mas é isso que eu tou lhe dizendo.

Voz Masculina 2: Porque o acerto (...)

Voz Masculina J: Não vai acontecer nada.

Voz Masculina 2: O nosso acerto foi (...)

Voz Masculina 1: Não vai acontecer nada.

Voz Masculina 2: O nosso acerto foi é (...) fevereiro, março, abril e maio.

Voz Masculina 1: Justamente. Antes de maio não vai acontecer nada. É isso que eu estou tentando lhe dizer. Porque em abril, os prazos estão parados até abril.

Voz Masculina 2: Mas como é que você pode garantir segurar isso.

Voz Masculina 1: porque os prazos estão parado até abril. Não lá correndo.

Voz Masculina 2: Por quê?

Voz Masculina J: Porque o presidente baixou uma resolução. Então os prazos na verdade (...)

Voz Masculina 2: () porra. Pra me ajudar.

Voz Masculina 1: Depois de nove de abril vai ter quinze dias pro vocês se manifestarem. Depois vai voltar pro Ministério Público. O Ministério Público tem mais quinze dias pra talar. Depois você vai voltar pro desembargador pro desembargador pedir voto ou não.

Voz Masculina 2: E você tem acesso à pessoa que lá agora?

Voz Masculina 1: Tem. Tem sim. Claro.

Voz Masculina 2: Chegar lá e (...)

Voz Masculina 1: Posso conversar com ela, mas (...)

Voz Masculina 2: Então é isso.

Voz Masculina 1: não. Eu sei quem é a (pessoa) (...)

*Voz Masculina 2: Deixe eu anotar. Me arranje um papel lá vá, pra eu anotar (...)
Tenho que expressar isso porque você entende.*

Voz Masculina 1: Não (...) ()

Voz Masculina 2: Eu não entendi. Ele ficou preocupado porque.

Voz Masculina J: É lógico. Tem que ficar preocupado porque (...)

Voz Masculina 2: A gente faz um acordo.

Voz Masculina J: mas aconteceu uma.

Voz Masculina 2: A gente fica um acerto que não foi pouco (...)

Voz Masculina J: Então. Não sei se você.

Voz Masculina 2: (...) foi porrada pra gente.

(...)

Voz Masculina 2: Nosso acerto foi (...) Nosso acerto foi (...)

Voz Masculina 1: Até maio.

Voz Masculina 2: Meu acerto foi até maio.

Voz Masculina 1: Foi.

Voz Masculina 2: Até seis de maio. Então ótimo. Fevereiro (...)

Voz Masculina 1: Marco. abril e maio.

Voz Masculina 2: É só eu explicar porque (...)

Voz Masculina 1: Até maio.

Voz Masculina 2: Até maio. Trinta. E os prazos?

Voz Masculina 2: Estão parados.

Voz Masculina 1: Até nove de abril.

Voz Masculina 2: até nove de abril.

*Voz Masculina 1: Diga Aí rapaz. Beleza. Tudo bom? Depois vai ler a defesa dele.
Vocês tão com o material que ele fez,...*

Voz Masculina 2: Depois (...)

Voz Masculina 1: exame grafotécnico, não sei o que, não sei o quê (...)

Voz Masculina 2: vai ler (...)

Voz Masculina 1: A defesa.

Voz Masculina 2: A defesa. Aonde (...) Aonde (...) Aonde ele pediu (...)

Voz Masculina 1: Sua defesa É.

Voz Masculina 2: Aonde ele pediu (...)

Voz Masculina 1: Quinze dias.

Voz Masculina 2: Aonde e/e pediu quinze dias.

Voz Masculina 1: É. Vocês vão ter de defesa.

Voz Masculina 2: Aonde seu pai pediu aqueles negócios do (...)

Voz Masculina 1: E depois da defesa ainda tem as diligências. Paralelamente vai estar correndo as diligências. O que é que acontece?

Voz Masculina 1: Depois (...)

Voz Masculina 1: Oficiar T.R.E., oficiar não sei o quê (...)

Voz Masculina 2: Depois da defesa?!!

Voz Masculina 1: Tem as diligências.

Voz Masculina 2: As diligências.

Voz Masculina 1: Isso. Depois volta pro Ministério Público. Público. Depois volta pro relator, que é essa agora que é (Zaudite).

Voz Masculina 2: Mas nem seu pai/oi o relator.

Voz Masculina 1: Porque (...) É isso. Porque eles pegaram (...) O processo era para voltar pra meu pai (...)

Voz Masculina 2: (Eles pegaram) (...)

Voz Masculina J: (...) pro meu pai dar um despacho dizendo: “para distribuir”. Só que nem isso eles fizeram. O presidente mandou redistribuir sem (...) sem conversar. É por isso que se seu advogado quiser ele pode entrar com uma reclamação constitucional (...)

(...)

Voz Masculina 1: (...) dá um despacho num processo ele fica vinculado. Principalmente nesse processo de vocês. Eu (...) Esse processo de meu pai (...) foi pra meu pai. Foi um presente porque meu pai. Não foi nem distribuído esse processo. sabia?

Voz Masculina 2: Hã.

Voz Masculina 1: Porque (...) a (...) o (...) Como meu pai já tinha despachado num processo anterior de vocês. o pro (...) o provedor de Justiça entrou com esse processo direto na mão de meu pai.

(fl. 810-815).

Mais uma vez *Nizan* tranquiliza o interlocutor (pessoa integrante da equipe do denunciado *Antonio Pascoal*), esclarecendo que a nova relatora (Desa. Zaudith Santos) não poderá determinar o afastamento do então Prefeito até que fossem cumpridas as diligências determinadas pelo denunciado *Rubem Dário*:

Voz Masculina 2: Eu sou (...) sou seu amigo, pô.

Voz Masculina 1: Com certeza.

Voz Masculina 2: É verdade.

Voz Masculina 1: Hã.

Voz Masculina 2: Ai o que é que eu faço? Como é que eu pego? Digo a ele: “Me dê quatrocentos” e (...)

Voz Masculino 1: Mas é isso. O nosso acordo a gente tez.

Voz Masculina 2: Até maio.

Voz Masculina 1: Porque, se não, ele já fava afastado a muito tempo.

Voz Masculina 2: Não. O nosso acórdão (...)

Voz Masculina 1: ()

Voz Masculina 2: O certo é certo. É até maio.

Voz Masculino 1: Então. Mas eu tou dizendo (...)

Voz Masculina 2: Pro depois era outro (...)

Voz Masculina 1: , (...) mas, teria se afastado a dois atrás. Entendeu?

Voz Masculino 2: Ta.

Voz Masculina 1: Do jeito (...) Se meu pai não tivesse dado aquele despacho que ele deu, a Juíza podia afastar ele logo. Só que como ele deu esse despacho dizendo que tem que ocorrer todas essas diligências ela não pode desfazer isso. Ela vai ter que respeitar aquele prazo.

Voz Masculina 2: Porque (), rapaz, isso.

Voz Masculina 1: O que?

Voz Masculina 2: O que a gente começou.

Voz Masculina 1: Porra. tem mais de dois meses.

(...)

Voz Masculina J: Mas você é que tá nervoso. Não é para ficar nervoso ainda.

Voz Masculina 2: Não. Não tou nervoso não.

Voz Masculina 1: Não é pra ficar nervoso ainda. Porque (...)

Voz Masculina 2: Não tou nervoso não. É (...) É um amigo meu, porra. Você é meu amigo, ele também.

Voz Masculina 1: Mas, é isso. É isso. Se fosse pro ficar nervoso eu diria.

Voz Masculina 2: Como é que eu vou deixar um amigo preocupado? Não posso.

Voz Masculina 1: Não (...) É isso. É isso. Se fosse pro () ficar nervoso eu diria. O processo foi redistribuído (...)

(fl. 817).

Posteriormente *Nizan* volta a tranquilizar a equipe do Prefeito, com o intuito de assegurar o cumprimento do ajuste. Informa ter contato com a Des. Zaudith Santos e condições de conversar com ela sobre o processo movido contra *Antonio Pascoal*. Registra a gravação:

Voz Masculina 2: E com essa desembargadora você tem acesso?

Voz Masculina 1: O que aconteceu hoje foi uma coisa que realmente a gente não esperava.

Voz Masculina 2: Essa desembargadora você depois pode conversar com ela?

Voz Masculina 3: Tem acesso a quem () por onde ()(...)

Voz Masculina 2: Daqui a quatro meses.

Voz Masculina 1: Tenho. Inclusive esse de Pojuca foi com ela. Foi com e/a que eu/ui conversar. O de Pojuca que você me pediu.

Voz Masculina 1: É a mesma?

Voz Masculina J: É a mesma. Entendeu? Que você disse, é a (Zaudite) que foi ao aniversário com vocês. Eu fui conversar com ela que fez esse processo.

Voz Masculina 3: (Foi mesmo?)

Voz Masculina I: Ela que tinha me dito: “A hora que você quiser meu filho, aqui eu sei que você é um filho pra mim”. Ela me disse isso. Só que quando eu {ou envolvido nessas coisas a gente não sabe se ela vai ter interesse pessoal de ir lá no (), entendeu?

Voz Masculina 2: É. É. Lógico. Mas ai você chega primeira.

Voz Masculina I: Mas eu tenho como chegar (...) nela. Agora, não é hora de chegar ainda.

Voz Masculina 2: Ela lhe falou “meu filho” tal (...)

Voz Masculina 1: Foi, porque ela gosta muito de meu pai, Entendeu?

(fl. 819).

Na oportunidade, *Nizan* relembra ao interlocutor o que ainda faltava pagar da negociação: contratação da sua namorada e o repasse de R\$ 50.000,00:

Voz Masculina 1: São cinco ou seis ofícios que ele pediu. Entendeu?

Voz Masculina 2: Então eu vou lá agora. Eu vou ter que conversar. Qualquer coisa eu lhe ligo pra você (...)

Voz Masculino 1: *Me ligue.*

Voz Masculina 2: *Fique com Deus.*

Voz Masculina 1: *Tranquilo. Mas tem aquela parte que tá faltando (...)*

Voz Masculina 2: *Sim. Lógico.*

Voz Masculina 1: *(...) e tinha um emprego que você falou.*

Voz Masculina 3: *ta tudo certo.*

Voz Masculina 2: *Olhe o emprego ele já (...) ele fez esses documentos que eu lhe pedi.*

Voz Masculina 1:(...) Pronto.

(fl. 820).

Ao final da gravação há registro de conversa do prefeito denunciado, *Antonio Pascoal*, o qual fornece mais elementos capazes de identificar qual o processo negociado, não restando dúvida de que se trata do processo distribuído ao Desembargador *Rubem Dário*. O prefeito se diz indignado com a denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual, e declara a *Nizan* que a verba supostamente desviada dos cofres públicos municipais, segundo o MP, foi repassada à empresa que tinha autorização do hospital para receber o pagamento. Esta revelação vai ao encontro do que consta da denúncia oferecida ao TJ-BA (fl. 329), quando o Ministério Público baiano acusou o Ex-Prefeito *Antonio Pascoal* de, juntamente com mais 03 (três) acusados, desviar, em prol de determinada empresa, verba que deveria ter sido destinada ao pagamento de dívida contraída pela Prefeitura com o Hospital São Rafael. Eis o diálogo mantido entre os denunciados *Nizan Gomes* e *Antonio Pascoal*:

Voz Masculina 1: Até que enfim. Né?

Voz Masculina 4: E aí rapaz?

Voz Masculina 1: (}falar com você.

Voz Masculina 4: Desculpe a instalação aqui, viu?

Voz Masculina /: Nada.

(...)

Voz Masculina 4: Não. Ta tudo tranquilo.

Voz Masculina 1: Ah, então pronto. É pra ficar tranqüilo mesmo.

(...)

Voz Masculina 1: *Aí eu falei. "Eu nunca () pro ninguém".*

Voz Masculina 4: Rapaz, eu falei muito consciente. Eu vou lhe ser muito sério. Eu tou muito consciente. Não (...) Não participei de nenhuma marmelada. Tou muito consciente. Se alguém fez marmelada foi depois que eu paguei (...)

Voz Masculina 2: É de lado a lado.

Voz Masculino 4: (...) a empresa. A empresa linha contrato para receber, então, paguei alguém que tava sendo autorizado por (...) pelo (...) pelo hospital para receber. Da (...) De lá, depois que recebeu, se ele diz que é marmelada, é um problema dele. Mas, fizeram uma coisa aí danada, é um interesse (...) aii muito interesse político por fora ah (...)

Voz Masculina 1: Tem (...)

Voz Masculina 4: Muito, muito. Muito (...) e a gente (...) se eu recuo eles passavam por cima de mim.

Voz Masculina 1: Ai agora tá tranquilo. O senhor () mais nada.

(fl. 820-821).

O denunciado *Rubem Dário* alega, em sua defesa:

a) que decretou a prisão do Ex-Prefeito Municipal, não havendo registro, em momento algum da investigação, de contato entre ele e o Ex-Prefeito, *Antonio Pascoal*;

b) que a prisão de *Antonio Pascoal* não foi decretada em momento anterior, porque a jurisprudência do TJ-BA é no sentido de só afastar o prefeito quando do recebimento da denúncia pelo Colegiado do Tribunal.

As alegações não são suficientes para afastar a prova indiciária, a qual aponta autoria e materialidade da prática do delito imputado na denúncia. Afinal há gravação indicativa de que:

a) o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* celebrou acordo com o acusado *Antonio Pascoal*, tendo por escopo propiciar o retardamento da ação penal de relatoria do Des. *Rubem Dário* até o mês de maio de 2007;

b) pelas gravações foi possível identificar o processo “negociado” - aquele ajuizado contra o então Prefeito Municipal e relatado pelo Des. *Rubem Dário*;

c) o relator, Des. *Rubem Dário* esteve com os autos pela primeira vez no dia 27.2.2007 e novamente voltou a despachar o processo no dia 17.5.2007 (conforme consignado na p. 37 deste voto), mas o pedido de prisão do denunciado *Antonio Pascoal* somente foi examinado e deferido em 15.6.2007 - após o término do prazo supostamente ajustado com o Prefeito Municipal - fl. 391-405;

d) diferente do alegado pelo denunciado *Rubem Dário*, a prisão do Ex-Prefeito Municipal foi por ele decretada, monocraticamente, antes do recebimento da denúncia pelo Colegiado do Tribunal;

c) o decreto prisional veio, segundo afirmação do *parquet*, como represália à gravação da conversa (fl. 824);

d) o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto*, ao longo da gravação, forneceu diversos detalhes acerca do trâmite do processo, chegando a assegurar que o feito retornaria à relatoria do Des. *Rubem Dário* e que as diligências foram determinadas propositadamente para protelar o exame do pedido de prisão formulado pelo *parquet*; Também deixou registrado que, com os pedidos de diligências, ficaria o processo a salvo de ir para outro relator;

d) a Comissão Temporária de Desembargadores, formada pelo Tribunal de Justiça da Bahia com a finalidade de apurar a idoneidade da notícia de conduta infracional usualmente cometida pelo denunciado *Rubem Dário*, colheu diversos depoimentos de Prefeitos e Ex-Prefeitos os quais declararam ser corriqueira a prática imputada na denúncia aos acusados *Rubem Dário* e *Nizan Gomes*. Assim foi a declaração de *Rui Rei Matos Macedo* às fl. 118:

que é Prefeito Municipal de Jacobina e já foi Deputado Estadual por dois mandatos; que, na qualidade de Prefeito foi denunciado pelo Ministério Público em algumas Ações Penais Originárias, nenhuma delas sob acusação grave;

(...)

que a Câmara Especializada era conhecida como “Câmara de Gás” e todos os Prefeitos tinham medo, principalmente do Desembargador *Rubem Dário*, que era o Presidente da Câmara; que todos os prefeitos tinham medo porque predominava o boato de que ele cobrava dos prefeitos para não afastá-los;

(...)

que quando a Câmara de Gás foi extinta todos os prefeitos ficaram contentes porque passariam a ter um julgamento mais correto e isento;

No mesmo sentido declarou *Márcia Cavalcanti Carneiro Dias* às fl. 174-175:

que a declarante responde a algumas ações penais originárias neste Tribunal de Justiça e, no final de sua segunda gestão de Prefeita do Município de Mata de São João foi procurada por um indivíduo que apenas se identificou por Antônio, quando a declarante saía do gabinete do seu tio Desembargador Marinaldo Bastos; ao ser abordada pelo citado indivíduo este se apresentou como sendo

amigo de Nizanzinho, filho do Desembargador Rubem Dário, afirmando que a declarante estava com problemas relacionados com processos e que tinha condições de ajudá-la (...)

(...)

conforme combinado recebeu dita pessoa em sua casa mencionada, e lá ele lhe exigiu o pagamento da quantia de duzentos e vinte mil reais para resolver os processos da declarante, afirmando que o Desembargador Rubem Dário, com esse pagamento, voltaria atrás, tornando sem efeito o afastamento da declarante do cargo de Prefeita de Mata do São João;

Jânio Natal Andrade Borges declarou às fl. 243-244:

que respondeu a uma ação penal por fato ocorrido quando era Prefeito de Belmonte (...)

(...)

que o relator da ação era o Desembargador Rubem Dário e quando já era Prefeito de Porto Seguro recebeu ligação de um advogado chamado André ou Fred que lhe falou que o depoente tinha um processo cujo relator era o Desembargador Rubem Dário e se o depoente quisesse ajuda ele estaria à disposição porque havia a iminência do depoente ser afastado;

(...)

que quando era Deputado na Assembléia Legislativa sempre teve conhecimento de comentários sobre o comportamento inadequado do Desembargador Rubem Dário e de seu filho, haviam cochichos na Assembléia, nos restaurantes, na UPB, e que a Bahia toda sabia;

Aroldo Guedes Pereira prestou depoimento às fl. 466-467 e relatou que:

foi Secretário de Finanças da Prefeitura Municipal de São Francisco do Conde de 22 de fevereiro de 2006 a janeiro de 2007;

(...)

que não conhecia Nizan mas tinha conhecimento do trabalho que ele fazia junto aos Prefeitos para intermediar tramitação e retardamento de processos no Gabinete do pai, Desembargador Rubem Dário;

Entendo, portanto, que o exame em conjunto do acervo probatório produzido na fase preliminar da persecução criminal permite concluir, em juízo de admissibilidade da exordial acusatória, que os denunciados *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto* negociaram vantagem indevida com o fim de retardar o andamento da ação penal originária em trâmite perante

o TJ-BA, praticando, em tese, o delito tipificado no art. 317, § 1º, do Código Penal. Neste momento processual eventual dúvida se resolve em favor da instauração do processo criminal, sede própria para o exame aprofundado das condutas eventualmente praticadas pelos acusados.

Ressalto que a tipicidade indicada pelo MPF na denúncia, não exige resultado quanto ao fim visado pelo agente, como bem ensina Cezar Roberto Bittencourt, ao discorrer especificamente sobre o tipo subjetivo do art. 317 do Código Penal:

O tipo subjetivo é representado pelo dolo, que é constituído pela vontade consciente de solicitar, receber ou aceitar, direta ou indiretamente, vantagem indevida do sujeito passivo da infração penal. É necessário que o agente saiba que se trata de vantagem indevida e que o faz em razão da função que exerce ou assumirá, isto é, que tenha consciência dessa circunstância.

*O elemento subjetivo especial do tipo é representado pela finalidade da ação que visa vantagem indevida, para si ou para outrem. **Tratando-se de elemento subjetivo especial, não é necessário que se concretize**, isto é, que a vantagem seja efetivamente alcançada pelo destinatário - para si ou para outrem -, sendo suficiente que essa seja a finalidade orientadora da conduta do agente.*

(...)

*A corrupção passiva **consoma-se instantaneamente, isto é, com a simples solicitação da vantagem indevida, recebimento** desta ou com a aceitação da mera promessa daquela.*

(Tratado de Direito Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva. P. 91).

Por fim, consigno que o fato de não ser o denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* funcionário público (nos termos do art. 327 do Código Penal), não impede o seu enquadramento penal quanto à prática do crime de corrupção passiva, em concurso de pessoas, conforme doutrina de de Julio F. Mirabete: “Sujeito ativo do crime de corrupção passiva é o funcionário público, em sua acepção de direito penal. (...) *Responde em concurso de agentes o particular que colabora na prática da conduta típica.*” (Código Penal Interpretado. 6. ed. p. 2.407).

Esta é a orientação da jurisprudência da Corte, como demonstra o precedente trazido à colação:

Recurso ordinário de “*habeas corpus*”. Trancamento de ação penal. Participação de particular em corrupção passiva. Comunicabilidade da circunstância elementar do tipo. Lei n. 9.099/1995. Consideração da causa de aumento para a avaliação do requisito objetivo. Recurso improvido.

I. É possível a participação de particular no delito de corrupção passiva, face a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime.

(...)

III. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC n. 7.717-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17.9.1998, DJ 19.10.1998, p. 115).

Neste ponto ressalto que, apesar do postulado que prega a independência das instâncias administrativa e penal, considero oportuno mencionar que o Pleno do CNJ examinou os fatos ora postos à apreciação desta Corte Especial e determinou, em decisão unânime, a instauração de processo administrativo disciplinar contra o Des. *Rubem Dário*.

Confira-se a ementa do julgado relatado pelo então Corregedor Nacional, Min. Gilson Dipp:

Reclamação disciplinar. Dispensa de sindicância. Indicativos de violações aos deveres funcionais. Instauração de processo administrativo disciplinar.

I - A sindicância, por ser mero procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar, é dispensável quando já existirem elementos suficientes para a instauração daquele processo.

II - O legislador constituinte, ao criar o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu uma legitimidade ordinária autônoma concorrente entre o Órgão censor nacional e os demais órgãos do Poder Judiciário - artigo 103 - B. § 4º, 111 da Constituição Federal e artigo 19 do Regimento Interno do CNJ. Desse modo, se o Tribunal de Justiça, após concluir a sindicância em face de um de seus membros, delibera por remeter o expediente ao CNJ, ao argumento de que neste órgão o exame dos fatos seria mais isento, tem o CNJ competência para conhecer, desde logo, dos fatos.

III - A sindicância é procedimento apuratório prévio, desprovido de maior rigor formal, não havendo vedação a que seja procedida por uma comissão de desembargadores, na forma autorizada pelo Regimento Interno do Tribunal.

IV - A chegada ao órgão público da notícia de possível infração por parte de um de seus membros determina a deflagração de procedimento para sua apuração. Se, em virtude das diligências empreendidas são alcançados indícios da ocorrência de infração, não há violação à regra constitucional que veda o anonimato.

V - Não é ilícita a gravação ambiental levada a efeito no interior de órgão público.

VI - *Havendo indicativos de grave violação aos deveres funcionais praticada por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com a adoção de postura incompatível com o exercício da magistratura, consubstanciando, em tese,*

violação à Lei Complementar n. 35/1979 - Loman, mostra-se necessária a instauração de processo administrativo disciplinar, a fim de que sejam esclarecidos os fatos e aplicadas as penalidades eventualmente cabíveis.

(RD n. 2009.10.00.005124-8, DJ 29.9.2009).

Instaurado o procedimento administrativo, ainda se aguarda o julgamento naquele Tribunal administrativo.

Ante o exposto, voto pelo recebimento da denúncia oferecida contra os acusados *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto* por entender configurado, em tese, a prática do crime tipificado no art. 317, § 1º, do Código Penal, na forma do art. 29, *caput*, do Estatuto Repressivo pátrio.

B) DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL)

O MPF atribui ao denunciado *Antonio Pascoal* a prática do crime de corrupção ativa tipificado no art. 333, parágrafo único, do Código Penal, alegando que o Ex-Prefeito Municipal teria oferecido (ou prometido) vantagem indevida a *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto*, com o fim de protelar o andamento da ação penal instaurada contra o Ex-Prefeito Municipal perante o TJ-BA.

Confira-se o texto do art. 333, parágrafo único, do Código Penal:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Alterado pela L - 010.763-2003).

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Conforme restou exaustivamente demonstrado no capítulo anterior deste voto, a gravação ambiental produzida a mando do ora acusado registrou, em tese, tratativas levadas a termo pelos denunciados com o fim de retardar o andamento de processo criminal instaurado contra o Ex-Prefeito Municipal perante o TJ-BA.

Como consignado na gravação, integrantes da equipe do Ex-Prefeito, ora denunciado, repassaram ao denunciado *Nizan Gomes Cunha Neto* a quantia

de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para que o seu pai, o Des. *Rubem Dário*, retardasse o andamento do feito e assim burlasse o pedido de prisão preventiva formulado pelo MP.

A análise em torno da identificação do processo “negociado” e a finalidade do repasse da vantagem indevida já foram examinados com detalhes neste voto, quando analisada a participação do denunciado *Antonio Pascoal*.

Nesta oportunidade quero realçar mais uma vez que o denunciado *Antonio Pascoal* tinha ciência das tratativas mantidas entre integrantes de sua equipe e os acusados *Rubem Dário* e *Nizan Gomes*. Aliás, ele próprio revelou ter determinado a nomeação da namorada do denunciado *Nizan Gomes* para exercer cargo em comissão junto à Prefeitura de São Francisco do Conde-BA:

que o depoente, tendo ouvido a gravação na data de ontem, reconheceu a sua própria voz e a voz do Sr. Nizan; (...) que, entretanto, pessoas da equipe administrativa do depoente relataram investidas do Sr. Nizan, filho do Desembargador Rubem Dário, no sentido de solicitar pagamentos; *que o depoente, na época da gravação, já tinha conhecimento de que pessoas de sua equipe vinham efetuando pagamentos ao Sr. Nizan, embora não soubesse precisar o valor;*

(...)

que o Sr. Nizan demonstrava ter influência na condução do processo; que o teor da conversa dava a entender que o Sr. Nizan tinha bastante influência em relação ao pai e à condução do processo; que, pelo pouco que o depoente conversou com o Sr. Nizan, lhe pareceu claro que o Des. Rubem Dário tinha conhecimento das tratativas do filho;

(fl. 138-139).

(...)

que Nizan foi ao seu gabinete em São Francisco do Conde, cerca de três meses antes da determinação de sua prisão preventiva pelo Desembargador Rubem Dário onde conversaram por cerca de dez minutos;

(...)

*que na ocasião Nizan estava com uma jovem, cujo nome o depoente não se recorda e que Nizan disse ser sua namorada e precisava de emprego na Prefeitura e inclusive lhe pediu um cargo para esta; **que depois de alguns dias nomeou a moça para um cargo em comissão;***

(...)

que reconhece a sua voz na conversa reproduzida nos autos (...);

(...)

que desconfiou que Nizan foi ao seu gabinete com o intuito de extorsão e mandou gravar a conversa porque tinha ouvido falar que o filho do Desembargador Rubem Dário, Nizan, “criava dificuldades para vender facilidades”, eis que isso era voz corrente no meio político; que este comportamento de Nizan era “público e notório”; que se reserva a não informar o nome da outra pessoa que estava em seu gabinete e lá deu continuidade à conversa por questões de segurança; que não fez as tratativas financeiras com Nizan pessoalmente; que a negociação foi entabulada com a terceira pessoa que se encontrava na sala, a mesma que gravou a conversa;

(...)

que acredita que a decretação da sua prisão pelo Desembargador Rubem Dário tem relação com a visita de Nizan; que acredita que o interlocutor da conversa pode não ter cumprido o acordo financeiro feito com Nizan e que a prisão pode ter sido decretada, além dos interesses políticos envolvidos, em razão do descumprimento do aludido acordo;

(fl. 879-882).

O denunciado alega, em sua defesa, que a prova utilizada como fundamento para deflagração da investigação preliminar não pode ser utilizada contra ele porque tal proceder violaria o princípio da não auto-incriminação.

Esta tese da defesa já foi examinada por ocasião em que refutei as preliminares (item IV do voto). Na oportunidade deixei registrado que o meu entendimento, embasado na doutrina e na jurisprudência, é no sentido de que, a partir do momento em que a gravação ambiental (produzida por particulares, com indicativo de elementos delitivos) tornou-se de domínio público, nada impede seja iniciada investigação e instaurado processo criminal com o fim de buscar a responsabilização penal pelos atos infracionais registrados.

Em sentido contrário poder-se-ia imaginar o registro, por particulares, de tortura a terceiras pessoas. Caso a gravação viesse a público ficaria a autoridade policial impedida de instaurar inquérito policial e iniciar investigação? Creio que não.

Da defesa, o único ponto merecedor de resposta é este, eis que o acusado afirma ter apenas aceitado a concussão praticada pelos demais denunciados, o que segundo entende afasta o crime de corrupção ativa.

Não me convenci da tese, a partir da descrição do tipo indicado pelo MPF, corrupção ativa, assim descrito na doutrina do Professor Julio F. Mirabete: “*A primeira conduta típica é oferecer, ou seja, colocar à disposição, exhibir, expor a vantagem indevida.* A segunda é a de prometer, fazer a promessa de fornecê-la. É necessário que a oferta ou promessa tenha por finalidade que o funcionário pratique, omita ou retarde ato de ofício.” (Código Penal Interpretado. 6. ed. P. 2.529).

Por fim, registro que o exame aprofundado da tese da defesa somente poderá ser alcançado após a instrução criminal.

Até aqui tem-se robusta prova indiciária de que o denunciado *Antonio Pascoal*, com o fim de retardar o andamento do feito contra si instaurado perante o TJ-BA, repassou voluntariamente o valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) aos denunciados *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto*. Depois resolveu divulgar as gravações das conversas que os seus servidores tiveram com o intermediário do desembargador incumbido da condução da ação penal a que responde perante o Tribunal de Justiça.

Ora, saber se o Ex-Prefeito foi vítima de crime de concussão ou se, pelo contrário, praticou o delito de corrupção ativa, é conclusão que somente poderá ser tomada ao final da instrução probatória.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo *recebimento* da denúncia em relação aos acusados *Rubem Dário Peregrino Cunha* e *Nizan Gomes Cunha Neto* por entender configurado, em tese, a prática do crime tipificado no art. 317, § 1º, do Código Penal, na forma do art. 29 do Estatuto Repressivo pátrio.

Considerando não só a gravidade da infração imputada ao Des. *Rubem Dário*, mas também a circunstância do suposto delito ter sido cometido no exercício da judicatura proponho, nos termos do art. 29 da Loman (LC n. 35/1979), o seu afastamento das funções de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia pelo prazo que perdurar a instrução criminal.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes da Corte Especial do STJ:

Penal e Processo Penal. Peculato, lavagem de dinheiro e quadrilha. Conselheiro do Tribunal de Contas. Instauração de processo criminal com base em inquérito civil. Possibilidade. Excesso prazal na investigação. Irregularidade que não contamina a ação penal. Inquérito civil presidido por promotor de justiça. Possibilidade. Denúncia que não descreve adequadamente o crime de quadrilha. Rejeição. Quanto às demais condutas, a peça inaugural preenche os requisitos do art. 41 do CPP. Afastamento do cargo. Possibilidade. Precedentes. Denúncia parcialmente recebida.

(...)

VII - Recebida parcialmente a denúncia, e dada a natureza das imputações e o cargo exercido pelo réu, impõe-se seu afastamento preventivo das funções pelo prazo de um ano.

VIII - Denúncia parcialmente recebida, afastando-se a imputação pelo crime de quadrilha, e também afastando-se preventivamente o denunciado do cargo que exerce, pelo prazo de um ano.

(APn n. 548-MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 16.3.2011, DJe 9.5.2011).

Penal. Recebimento da denúncia. Concussão. Crime de responsabilidade. Interceptação de comunicações telefônicas. Requisitos. Denúncia recebida em parte.

1. O crime de concussão tem natureza formal, sendo suficiente, para sua configuração, a exigência da vantagem indevida. O efetivo auferimento do benefício é mero exaurimento do crime.

2. Nos crimes de responsabilidade, a conduta descrita no art. 39, IV da Lei n. 1.079/1950 traz como sujeito ativo os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Não é legítima a aplicação analógica ou extensiva dessa norma incriminadora a desembargadores de Tribunais de justiça. Precedente: APn n. 329, Corte Especial, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 23.4.2007.

3. É ilícita a prova obtida por interceptação de comunicação telefônica autorizada por fundamentação genérica, sem a especificação das circunstâncias e a limitação de prazo exigidas nos artigos 4º e 5º da Lei n. 9.296/1996. Chancelar decisões com superficialidade de fundamentação representaria banalizar a intromissão dos órgãos estatais de investigação na intimidade das pessoas (não só dos investigados, mas de tantos quantos com eles mantém interlocução), violando o direito fundamental à privacidade, tão superlativamente resguardado pela Constituição.

4. Relativamente a dois dos fatos descritos como crime de concussão, a denúncia identificou agentes, indicou, individualmente, a conduta de cada um, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do ilícito. Relativamente a esses fatos, estão preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, havendo suporte probatório de autoria e materialidade suficiente para o juízo de recebimento da denúncia.

5. Denúncia recebida em parte, com afastamento do desembargador acusado do exercício do cargo.

(APn n. 422-RR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 19.5.2010, DJe 25.8.2010).

Ressalto que o afastamento decretado pelo CNJ, quando da instauração do retrocitado processo administrativo disciplinar, não prejudica a presente proposta tendo em vista a possibilidade de modificação do *status quo* na instância administrativa.

Voto ainda pelo *recebimento* da denúncia oferecida contra o acusado *Antonio Pascoal Batista* pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 333, parágrafo único, do Código Penal.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto da eminente Relatora, apenas gostaria de ressaltar o que foi dito, inclusive com realce e muito bem, por Sua Excelência, no que diz respeito à denúncia anônima, que é um fato muito mal compreendido, sobretudo por quem quer interpretar, fora do Judiciário, as nossas decisões.

A eminente Relatora aceitou, aqui, a denúncia anônima, ante as particularidades do caso, que se ajustam perfeitamente, com absoluta harmonia, às peculiaridades que são postas também nos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Não é o mero recebimento da denúncia anônima que permite já, só e só por isso, o início de um procedimento de natureza penal. Tudo isso foi dito pela Sra. Ministra Relatora, apenas quero realçar, para que não se entenda que uma decisão do Superior Tribunal de Justiça seja contraditória com tantos precedentes nossos, que, antes de determinar a instauração do inquérito sejam empreendidas diligências no sentido de verificar a idoneidade dos fatos narrados, como aqui foi dito por Sua Excelência.

Depois, há que, também como ressaltado pela eminente Relatora – estou lendo do próprio voto, destacando, aqui, sobretudo o precedente da relatoria do Sr. Ministro Dias Toffoli:

É que, também aqui, foram, quando do recebimento da denúncia, realizadas diligências preliminares que resultaram na colheita de elementos mínimos de convicção sobre a suposta prática de crime.

Estou fazendo esse destaque apenas e tão somente – não faço esse destaque para nós, que estamos aqui julgando – para ressaltar que a aceitação dessa denúncia anônima ocorre como em muitos outros precedentes nossos: com cautela, desde que haja verossimilhança com relação aos fatos e que haja outros elementos contundentes que permitam a persecução penal, como, aliás, o que está em nossos precedentes e naqueles do Supremo Tribunal Federal, precedentes esses que servem de inspiração para o próprio Superior Tribunal

de Justiça, inclusive quando não é aceita a denúncia anônima quando tais elementos não estão presentes.

Assim, com esse destaque, apenas realçando tudo o que já foi dito pela eminente Relatora, acompanho Sua Excelência nas preliminares.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.425-DF (2011/0184444-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: Lundbeck A/S

Advogado: Luiz Leonardos e outro(s)

Agravante: Lundbeck Brasil Ltda.

Advogados: Luiz Alberto Bettiol e outro(s)

Luiz Paulo Campos Lemos e outro(s)

Márcio Cruz Nunes de Carvalho e outro(s)

Agravado: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa

Procurador: Felipe D G Cavalcanti e outro(s)

Requerido: Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Interessado: Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos - Pró Genéricos

Advogado: Gustavo Persch Holzbach e outro(s)

Interessado: Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A

Interessado: Biosintética Farmacêutica Ltda.

Advogado: Alexandre Muller Buarque Viveiros e outro(s)

Interessado: Abifina - Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina Biotecnologia e suas Especialidades

Advogado: Pedro Marques Nunes Barbosa e outro(s)

Interessado: Interfarma - Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa - "amicus curiae"

Advogado: Eduardo Antonio Lucho Ferrão e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de liminar e de sentença. Tutela antecipada em sentença. Cumprimento. Suspensão da fabricação e comercialização de medicamentos similares a medicamento de referência no mercado. Ameaça de grave lesão à saúde e à economia públicas. Risco à política pública de medicamentos genéricos. Contracautela deferida. Agravo regimental desprovido.

I - A suspensão de execução de sentença pressupõe manifesto interesse público, consubstanciado na potencialidade lesiva à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (cf. art. 4º da Lei n. 8.437/1992).

II - *In casu*, o cumprimento imediato de tutela antecipada, deferida em sentença cujo objeto é o questionamento da própria sistemática adotada para a autorização do registro e comercialização de medicamentos genéricos e similares, coloca em risco a economia e a saúde públicas (Precedente: AgRg na SLS n. 818-DF, *Corte Especial*, Rel. Min. *Cesar Asfor Rocha*, DJe de 6.8.2009).

III - Assim, a execução imediata da decisão objurgada - sem o respectivo trânsito em julgado -, além de potencializar o efeito multiplicador de demandas e decisões de mesma natureza, fragiliza a política nacional dos genéricos, na medida em que inviabiliza, ainda que temporariamente, a produção e comercialização de medicamentos antidepressivos genéricos ou similares de última geração.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki dando provimento ao agravo regimental, e o voto do Sr. Ministro Marco Buzzi acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Impedidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Castro Meira, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Humberto Martins.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 19.12.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravos regimentais interpostos por *Lundbeck A/S e Lundbeck Brasil Ltda.* contra a decisão de fls. 3.329-3.332, por meio da qual determinei, a requerimento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, a suspensão da execução de sentença proferida nos autos da Ação Ordinária n. 2008.34.00.016643-4, em trâmite na Seção Judiciária do Distrito Federal, ao fundamento de se evitar grave lesão à saúde e economia públicas, especialmente no que tange ao programa de medicamentos genéricos do país.

Naquela oportunidade, assinalei, firme em precedente desta e. *Corte Especial* (AgRg na SLS n. 818-DF, Rel. Min. *Cesar Asfor Rocha*, DJe de 6.8.2009), que a execução imediata da decisão objurgada, sem o respectivo trânsito em julgado, poderia trazer consequências adversas para o sistema de saúde pública, em decorrência da proibição, ainda que temporária, do ingresso de outros fabricantes interessados na produção de medicamentos genéricos ou similares do medicamento de referência disponível no mercado, cujos preços são praticados em patamares mais acessíveis à população.

Além dessa preocupação, a decisão agravada também teve por objetivo inibir o potencial efeito multiplicador de demandas de mesma natureza e decisões de idêntico teor que poderiam resultar, em última análise, sem o respectivo trânsito em julgado, na paralisação da oferta de genéricos ou similares, produzidos até

mesmo a partir de outras entidades químicas, colocando em xeque a política pública de medicamentos genéricos adotada no país, inquestionavelmente valiosa à população, sobretudo à parcela de menor poder aquisitivo.

A *Lundbeck A/S*, em seu agravo regimental de fls. 4.314-4.336, assevera que não haveria impacto sobre a quantidade de medicamentos genéricos para a população se a legislação fosse respeitada. Isso porque, segundo a agravante, apenas 1,5% dos 399 medicamentos genéricos registrados seriam afetados.

Afirma que a decisão agravada deveria ser reformada, já que não teria considerado os dados apresentados pelas requeridas, ora agravantes, e que a arguição da Anvisa seria “meramente retórica, e não se baseia em nenhum dado concreto, mas apenas na genérica alegação de que a ‘política pública de saúde’ sofrerá com a sentença e com um eventual efeito multiplicador dela advindo” (fl. 4.318).

A agravante aduz não haver efeito multiplicador, haja vista que “não há qualquer risco para a população no que toca o acesso aos medicamentos mais baratos (apenas dois medicamentos, dentre todos os constantes da lista do SUS, poderiam se beneficiar do entendimento da sentença). Dos 1.941 medicamentos mais importantes do Brasil, (dentre quase 20.000) apenas 30 poderiam se beneficiar do regime jurídico”. Acrescenta que “não se pode imaginar uma ‘Política Pública’ ou um interesse público primário que *contrário ao ordenamento jurídico*, em analogia ao crime, como nos autos” (fl. 4.318, grifo no original).

Insurge-se a recorrente contra a utilização do precedente contido na Suspensão de Segurança n. 818 para a fundamentação do *decisum* atacado, porque, naquele, tratava-se de Direito Exclusivo de Comercialização - DEC, ao passo que a r. sentença objeto da decisão agravada teria como base outros direitos de propriedade industrial, distintos do DEC.

Alega que a sentença teria “limites objetivos bem estabelecidos, determinando a retirada do mercado dos medicamentos das empresas do Grupo Aché, pelo que se torna evidente que, para o interesse público, nada vai mudar. Apenas as próprias empresas privadas que compõem o Grupo Aché sofrerão algum prejuízo” (fl. 4.320).

Ressalta, ainda, para justificar a ausência de interesse público, que, para as cinco patologias tratadas com o oxalato de escitalopram - princípio ativo do *Lexapro* e das “cópias das empresas Aché e Biosintética” -, haveria, pelo menos, cinco outros princípios ativos, considerados como tratamento de primeira linha, e que todos esses outros medicamentos teriam similares no mercado, “sendo

vendidos a preços inferiores aos das cópias do escitalopram”. Nessa mesma linha argumentativa, aduz que “o próprio Governo brasileiro, através de suas listas oficiais, não indica o *Lexapro*, mas outros medicamentos, para o tratamento da depressão” (fl. 4.320) e que, por isso, a sentença cuja execução foi suspensa não poderia ter qualquer impacto na saúde pública.

Noutro giro, refuta a ocorrência de dano à saúde e à economia públicas, asseverando não ter a *Anvisa* apresentado qualquer dado concreto, número ou documento que o comprovasse. Afirma que, em sede de suspensão de segurança, há necessidade de a Administração comprovar suas alegações, sob pena de banalização do instituto.

A agravante refere-se, ainda, à “fragilidade do argumento do efeito multiplicador” e afirma que “aceitar o mero temor de novas demandas como argumento para retirar do jurisdicionado, que obteve sua tutela após sentença de mérito, sua garantia constitucional à prestação jurisdicional efetiva não é razoável” (fl. 4.326).

Diz a recorrente que a proteção dos dados jamais colocará em xeque a política de genéricos e, sim, dará forte incentivo para a pesquisa e o desenvolvimento de drogas mais eficazes (fls. 4.328-4.329). Acrescenta que “a aplicação da lei federal, reconhecendo a proteção do *data package* não levaria ao fim da indústria de genéricos ou mesmo obrigaria que as empresas desse tipo tivessem que passar a realizar os caríssimos testes de segurança. (...) Essas empresas poderiam esperar que expirasse o prazo de proteção de 10 anos (...) ou licenciar o uso do *data package* diretamente com seu titular, remunerando-o por isso” (fl. 4.331).

Por outro lado, a *Lundbeck Brasil Ltda.*, em suas razões (fls. 4.456-4.479), alega que “sem a indispensável prova de grave lesão aos bens tutelados pela norma de regência, impõe-se a rejeição da suspensão” (fl. 4.459), consoante, alega, precedentes desta e. Corte.

Acrescenta que proteção aos dados não significa exclusividade ou reserva de mercado e que as empresas interessadas têm totais condições de utilizar os dados produzidos pela agravante mediante justa retribuição em contrato de licenciamento, obedecido o prazo legal de proteção de 10 anos, a vencer em 2012.

Aduz que “analisados cada um dos medicamentos genéricos registrados (total de 399), observa-se que a tese de proteção aos dados amparada pela sentença afetaria apenas 1,5% dos produtos, inexistindo, portanto, risco de

feito multiplicador” (fl. 4.462). Por esse mesmo motivo, somado ao fato do tabelamento de preços dos medicamentos e multiplicidade de alternativas de tratamento, argumenta que seria mínima a repercussão econômica.

Segundo a agravante, a decisão atacada não teria realizado o juízo próprio da medida de contracautela para o caso concreto, considerando a realidade de mercado do *Lexapro*, e que “generalizou, a não mais poder, acreditando que a Anvisa possa estar com o bom propósito de defender o sistema de genéricos e não o interesse de duas empresas por ela beneficiadas com a quebra da proteção de dados da *Lundbrek*”. Afirma, outrossim, que “o que está em jogo, efetivamente, é saber se *para manter a política de genéricos é realmente necessário* admitir a *multiplicação de condutas ilícitas inclusive penalmente*, ou se há um *equilíbrio possível* de ser alcançado num *juízo de ponderação (proporcionalidade)*” (fl. 4.463, destaques no original).

Ao final, questiona: “não é de se considerar que o menoscabo à proteção aos dados (e ao crime cometido por quem o viola) poderá gerar, no médio prazo, um desestímulo à pesquisa e inovação em matéria de fármacos (busca de remédios mais eficientes), prejudicando a saúde da população brasileira?” (fl. 4.464).

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à e. Corte Especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Cuida-se, na origem, de demanda ajuizada pelas ora agravantes, com pedido de antecipação de tutela, objetivando fosse determinado à Anvisa *que se abstivesse de conceder registro a terceiros não autorizados pelas autoras*, utilizando-se do dossiê submetido por *Lundbeck Brasil* para obtenção do registro sanitário do medicamento *Lexapro* (Registro n. 1.0475.0044), *bem como declarar a nulidade de todo e qualquer registro sanitário concedido pela Anvisa para medicamentos que explorem ou utilizem o dossiê com resultado de testes e outros dados não divulgados, entregues à Anvisa como requisito para o registro sanitário do medicamento Lexapro.*

Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela “para determinar à Anvisa que se [abstivesse] de conceder registro sanitário em favor de terceiros não autorizados pela autoras, utilizando-se do dossiê submetido à Anvisa para obtenção do registro sanitário do medicamento *Lexapro*, *ou que viole os direitos conferidos pelos artigos 195, XIV da Lei n. 9.279/1995 e 39.3 do Decreto n. 1.355/1994 sobre os dados confidenciais (segredos de indústria)*” (fls. 285-286).

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (fl. 493), desprovido, com trânsito em julgado verificado em 13.1.2010, de acordo com informações obtidas no sítio do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Posteriormente, o pedido foi julgado procedente “para determinar à Anvisa *que se abstenha* de conceder registro a terceiros não autorizados pelas Autoras utilizando-se dos resultados dos testes e dados contidos no dossiê submetido por *Lundbeck Brasil* para obtenção do registro sanitário do medicamento *Lexapro* (Registro n. 1.0475.0044), *bem como declare a nulidade* de todo e qualquer registro sanitário concedido com base nesse dossiê, especialmente os registros sanitários n. 1.0573.0379, n. 1.0573.0380 e n. 1.1213.0402” (fl. 2.258).

Naquela oportunidade, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender, de imediato, os citados registros sanitários, outorgados pela Resolução - RE n. 2.229 de 5.6.2009 às litisconsortes passivas *Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A* e à *Biosintética Farmacêutica Ltda.*, sob pena de multa diária.

Interposta apelação pela Anvisa, foi recebida apenas no efeito devolutivo (conf. fls. 2.527; 3.307-3.308; 3.310-3.314; 3.317), nos termos do art. 520, inciso VII, do CPC.

Então, requereu a Anvisa, perante o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *a suspensão da sentença* (fls. 2.531-2.567), cujo pedido foi indeferido às fls. 3.255-3.260, encontrando-se *pendente de julgamento agravo regimental*.

O pleito foi renovado neste e. Superior Tribunal de Justiça e por mim deferido, por meio da decisão de fls. 3.329-3.332, publicada aos 19.8.2011.

Feito esse relato processual, passo às minhas considerações.

Inicialmente, volto a ressaltar que a suspensão de execução de sentença pressupõe *manifesto interesse público*, consubstanciado *na potencialidade lesiva* à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, conforme disposto no art. 4º da Lei n. 8.437/1992.

Dessa forma, toda a argumentação veiculada nos agravos regimentais, inclusive aquela lançada com base em estatísticas, para que se reconheça a proteção dos dados tidos por sigilosos, deverá ser enfrentada *no bojo da demanda ordinária*, na via recursal própria, porquanto *excede o âmbito de análise para a suspensão de liminar e de sentença*.

A propósito:

Agravo regimental. Suspensão de segurança. ICMS. Não incidência sobre a “reserva de demanda de energia elétrica contratada”.

– Os temas diretamente relacionados com o mérito da demanda principal não podem ser examinados na presente via, que não substitui o recurso próprio. A suspensão de liminar, de sentença e de segurança, como cediço, limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas.

– Ausência de efetiva demonstração de grave lesão aos bens juridicamente tutelados pela lei de regência.

Agravo regimental improvido. (g.n.).

(AgRg na SS n. 2.367-RN, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.9.2010).

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença acolhida apenas parcialmente. Energia elétrica. Índice de reajuste de tarifa. Devolução de importâncias pela agravante já afastada na decisão agravada. Exame de questões jurídicas de mérito. Impossibilidade.

– As questões relacionadas à legalidade das decisões de segundo grau constituem temas jurídicos de mérito, os quais ultrapassam os limites traçados para a suspensão de liminar, de sentença ou de segurança, cujo objetivo é afastar a concreta possibilidade de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. A via da suspensão, como é cediço, não substitui os recursos processuais adequados.

Agravo regimental improvido. (g.n.).

(AgRg na SLS n. 1.255-SP, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.9.2010).

Foi partindo dessa premissa que anotei, *in casu*, que a questão veiculada no pedido de contracautela, para além daquela debatida nos autos da demanda ordinária, estaria intrinsecamente ligada à própria política nacional de saúde, seus contornos e sua validade, mais especificamente em relação à gestão dos medicamentos genéricos e similares.

Isso porque o objeto daquela demanda, segundo constou da r. sentença, diz respeito “à própria sistemática adotada para a autorização dos medicamentos genéricos e similares”, tendo sido fixado como ponto controvertido saber “se a aceitação apenas dos testes de bioequivalência e biodisponibilidade para fins de registro de medicamentos genéricos e similares, por ‘basearem-se em’ conclusões obtidas a partir dos testes realizados pela autora para aprovação do medicamento de referência, implicaria a ‘utilização’ dos seus dados confidenciais. Ou, em outros termos, se o art. 195, XIV, da Lei n. 9.279/1996 constitui óbice à sistemática adotada pela Lei n. 6.360/1976 para o registro de medicamentos genéricos e similares” (fl. 2.246).

Nesse compasso, registrei que esta e. *Corte Superior* já teve oportunidade de enfrentar, em suspensão de segurança, tema *análogo* ao ora examinado, quando do julgamento da SLS n. 818-DF, da relatoria do em. Ministro *Cesar Asfor Rocha*, cuja ementa é a seguinte:

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Exclusividade de comercialização de medicamento. Suspensão deferida.

- A manutenção da decisão que antecipou os efeitos da tutela em ação proposta contra a Anvisa, para determinar que esta se abstenha de conceder novos registros e/ou cancelar os registros já concedidos para a produção e comercialização de medicamento destinado ao tratamento de câncer de mama encerra grave potencial lesivo à ordem e à saúde públicas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg na SLS n. 818-DF, *Corte Especial*, Rel. Min. *Cesar Asfor Rocha*, DJe de 6.8.2009).

Registrei, ainda, que não obstante se referisse a medicamento destinado ao tratamento de moléstia distinta (câncer de mama), já naquela oportunidade o e. Superior Tribunal de Justiça consignava a *preocupação com as consequências adversas para o sistema de saúde pública*, decorrentes da *proibição, ainda que temporária*, do ingresso de outros fármacos genéricos ou similares do medicamento de referência no mercado.

Nesse sentido, fiz constar, na decisão agravada, excerto do voto do em. Ministro *Cesar Asfor Rocha*, à época Presidente deste Sodalício, *verbis*:

[...] a manutenção da decisão que impede novos registros de medicamentos do *Gemzar* pode ensejar a utilização de produtos de menor eficácia, com delonga e insucesso no tratamento, maior custo e menor sobrevida dos pacientes.

Entendi, por conseguinte, que o mesmo raciocínio devesse ser aplicado ao caso *sub examine*, porque, sem embargo, a manutenção do r. *decisum* de primeiro grau implica, além do risco da oferta de produtos “de menor eficácia, com delonga e insucesso no tratamento”, o efeito negativo de se erigirem barreiras à participação dos fabricantes interessados na produção de medicamentos similares ou genéricos, cujos preços são praticados em patamares mais acessíveis à população.

Ademais, e a reverberar a eficácia da tutela outorgada no referido precedente, ainda considero que esta suspensão de segurança vem impedir, também, o

potencial efeito multiplicador receado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no sentido de se proliferarem demandas e decisões de igual teor que, *sem o respectivo trânsito em julgado*, resultem na paralização da oferta de genéricos ou similares, produzidos, até mesmo, a partir de outras entidades químicas.

Dessa forma, o provimento jurisdicional objurgado intervém na *política pública dos medicamentos genéricos*, adotada no Brasil, revelando a ameaça de grave risco de lesão à saúde e à economia públicas, *em razão da proibição, ainda que temporária*, do ingresso de outros fármacos genéricos ou similares do medicamento de referência no mercado.

Por tudo, a meu ver, o deferimento da presente contracautela é medida que se impõe, a fim de se afastar o risco de *enfraquecimento da política pública dos medicamentos genéricos* adotada no país, inquestionavelmente valiosa à população, sobretudo à parcela de menor poder aquisitivo.

Não obstante os fundamentos da decisão agravada permaneçam, a meu juízo, inabaláveis aos argumentos lançados nas razões dos agravos regimentais - em sua maioria meritórios e, por isso mesmo, insindicáveis na presente via -, considero oportuno tecer algumas considerações a respeito deles, em especial num juízo de delibação mínima, que tem sido admitido nessa quadra processual, inclusive, para alguns, erigido a verdadeiro requisito de *fumus boni juris*.

Primeiramente, destaco que não se vislumbra dos autos que o medicamento de referência, produzido pelos laboratórios ora agravantes, tenha sido submetido ao processo de registro de patente no órgão brasileiro competente, nos termos dos artigos 229 e ss. da Lei n. 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial - LPI).

De outro lado, a legislação brasileira *não ampara o direito de exclusividade* quanto aos *resultados de testes ou outros dados* apresentados às autoridades competentes com relação a produtos farmacêuticos de *uso humano*.

Apesar de essa condição ter sido expressamente reconhecida pela r. sentença hostilizada (fl. 2.252), foi aplicado, por analogia, o prazo de 10 (dez) anos, disposto no artigo 4º, inciso I, Lei n. 10.603/2002, que dispõe sobre a *proteção dos dados sigilosos apresentados para a aprovação de medicamentos, porém, de uso veterinário, fertilizantes, agrotóxicos, seus componentes e afins* (fls. 2.255-2.256).

Partindo dessa premissa, o d. Juiz singular concluiu que o “procedimento da Anvisa de autorizar o registro de medicamento genérico e similar, com base nos resultados dos testes previamente apresentados pelo detentor do

medicamento de referência, constitui violação à diretriz contida no art. 39.3 do anexo do Decreto n. 1.355/1994 e favorecimento à concorrência desleal, conforme tipificado no art. 195, XIV, da Lei n. 9.279/1996” (fl. 2.251).

Em primeiro lugar, estranha a conduta das agravantes que, apesar de apontarem como causa de pedir da ação ordinária o *favorecimento à concorrência desleal*, tipo penal previsto no art. 195, inciso XIV, da Lei n. 9.279/1996, nada fizeram, ao que tudo indica, para promover a responsabilização criminal dos sujeitos envolvidos no suposto delito, de cujo direito de queixa, inclusive, nos termos do *caput* do artigo 38 do CPP, já teriam as agravantes até mesmo decaído.

Na realidade, não houve, na petição inicial da demanda ordinária, qualquer imputação de conduta específica, que fosse concretamente vedada (a exemplo de espionagem industrial, divulgação de segredo etc.). Assim, nada se revelou de peculiar, particular.

A insurgência das agravantes, a bem da verdade, como afirmado na r. sentença, volta-se mesmo *é contra o procedimento utilizado pela Anvisa* para o registro de medicamentos genéricos e similares (disposto nas Resoluções RDC n. 16 e n. 17/2007-Anvisa), o qual se desenvolve de acordo com a *política de medicamentos genéricos* adotada no país (*conf. Lei n. 6.360/1976, com as alterações promovidas pela Lei n. 9.787/1999*).

Assim, não foi impugnada especificamente a produção dos medicamentos similares por parte dos laboratórios *interessados*, *mas todo o procedimento de registro da produção e autorização para comercialização realizado pela Anvisa*, a ser desenvolvido em *qualquer relação medicamento de referência/medicamento genérico-similar*.

É nessa perspectiva que os efeitos da decisão antecipatória da tutela *transcendem os limites objetivos do processo* em que foi proferida, com potencial risco de efeito multiplicador, dada a imponência econômico-financeira dos laboratórios farmacêuticos, em prejuízo, a meu sentir, da política pública de medicamentos genéricos.

Assim, não se cuida, como argumentam as agravantes, de apenas 1,5% (um e meio por cento) de produtos constantes da lista de medicamentos genéricos, *mas a discussão – e daí a importância desse pedido de suspensão de sentença – acerca da forma como são concedidos todos os registros dos medicamentos genéricos/similares, bem como a sua relevância para a política de saúde pública nacional*. Ou seja, *não é só pelo percentual de alcance imediato da r. sentença que se poderia verificar*

a presença dos requisitos previstos na Lei n. 8.437/1992, mas pelas potenciais consequências danosas à economia e à saúde públicas *daí decorrentes*.

Sob esse contexto, a vingar, de pronto, esse entendimento, todo fármaco estaria protegido pelo argumento contido no ato atacado, impedindo, no campo de sua utilização prática, a comercialização de qualquer medicamento genérico ou similar pertinente.

Por conseguinte, isso evidentemente traria um desdobramento frontalmente contrário ao uso dos genéricos, pois não se poderia mais falar *de apenas um argumento* ou de *uma situação limitada*. Tal raciocínio poderia, pura e simplesmente, indiscriminadamente, replicar-se na proteção de qualquer fármaco que se encontrasse na relação *medicamento de referência/medicamento genérico-similar*.

Ora, é evidente que os genéricos foram adotados para tornar mais acessíveis à população medicamentos importantes para a política pública de saúde.

Nessa linha de raciocínio é que, por ocasião da conversão da Medida Provisória n. 69/2002 na Lei n. 10.603/2002, após intensa discussão no Senado Federal, *foi aprovada emenda supressiva da proteção, contra o uso comercial desleal, de informação relativa aos resultados de testes e outros dados não divulgados apresentados às autoridades competentes como condição para a comercialização de produtos farmacêuticos de uso humano* (antes prevista na medida provisória, *mas suprimida* quando da sua conversão *em lei, que abarcou apenas a proteção dos produtos farmacêuticos de uso veterinário, fertilizantes, agrotóxicos, seus componentes e afins*).

A propósito, confira-se trecho do discurso proferido pelo Senador *José Serra* a respeito dessa questão:

Sr. Presidente, Sras. e Srs. Senadores, muito brevemente, manifesto a minha concordância enfática com as emendas do Senador Osmar Dias. *A supressão, no caso dos produtos de uso humano - portanto, farmacêuticos - é fundamental. Do contrário, o Congresso Nacional estaria abrindo uma janela para a contestação dos medicamentos genéricos, inclusive pela retroatividade imposta no que se refere aos genéricos já existentes e aos futuros. Criar-se-ia, então, uma restrição e um pretexto para contestações judiciais, até de retirada de circulação. (...) Estar-se-ia criando, portanto, uma restrição que obrigaria o laboratório produtor de genérico a gastar muito, seja na repetição de experiências, seja na contestação e na alegação de que se violou ou não um segredo. Assim, torna-se imperativa a supressão dos dispositivos - ou trechos de dispositivos - relacionados aos produtos de uso humano. No que tange aos agrotóxicos, a medida é benéfica e não prejudicial. Entretanto, quanto aos medicamentos - produtos de uso humano -, a alternativa seria lesiva*

e comprometeria o desenvolvimento do programa de genéricos no Brasil. Desse modo, apoio enfaticamente as emendas do Senador Osmar Dias no que se refere a essa supressão. Chamo a atenção das Sras. e dos Srs. Senadores para a importância desta questão: este projeto, do jeito que veio da Câmara, comprometeria o programa de genéricos no Brasil, questão que não foi percebida por muitos - havia gente que pensava que fortaleceria, muito pelo contrário, representaria um retrocesso e criaria muitas dificuldades. (Publicado no Diário do Senado Federal de 21.11.2002; g.n.).

Consequentemente, é bem de ver que, em se tratando de emenda supressiva, exaustivamente discutida e fundamentada perante o Parlamento brasileiro, não se poderia sequer cogitar de uma *lacuna involuntária da lei*, como afirmado na r. sentença de primeiro grau. Há, na realidade, uma *lacuna intencional* que *não pode ser suprida - e isso é elementar - por analogia*, ainda mais se levarmos em conta que *a analogia foi feita em relação às regras do próprio texto legal ao final aprovado (que, reforce-se, suprimiu expressamente do projeto a abrangência da regra para a situação específica dos autos!)*.

Com essas considerações, observo, por fim, que a pecha lançada pelas agravantes de que decisão agravada, em última análise, estaria a fazer “apologia” ao tipo penal de favorecimento à concorrência desleal é, no mínimo, desarrazoada, infundada e fica veementemente repelida.

Ante o exposto, *nego provimento* aos agravos regimentais.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): É evidente a relevância da questão posta à apreciação nos autos da Ação Ordinária n. 2008.34.00.016643-4-DF, em trâmite na 7.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, onde foi prolatada a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito das Autoras, ora Agravantes, à proteção das informações relativas ao medicamento *Lexapro*, por entender que essas informações estão abarcadas pela Lei n. 10.603/2002.

Ao que se tem, salvo melhor juízo, na mencionada ação ordinária se colocam em conflitos dois institutos, *de um lado*, a proteção de informações não divulgadas submetidas às autoridades competentes para obtenção ou manutenção da comercialização de medicamentos de uso humano, *e de outro*, a manutenção da política nacional de medicamentos, mormente a relativa aos medicamentos “genéricos e similares”.

A Anvisa - Agência Nacional de Vigilância Sanitária ingressou com a presente suspensão de sentença buscando suspender os efeitos da mencionada sentença até o seu trânsito em julgado.

O eminente Ministro Relator Felix Fischer, na decisão ora atacada, deferiu o pedido para sobrestar a execução da sentença prolatada na Ação Ordinária n. 2008.34.00.016643-4-DF, ao fundamento de que “por detrás da questão veiculada no pedido de contracautela, sobreleva-se discussão maior, atinente à própria política nacional de saúde, seus contornos e sua validade. Também verifico, sob essa perspectiva, que a decisão a ser exarada nestes autos, recai, especificamente, sobre a gestão dos medicamentos genéricos e similares, donde se justifica um olhar mais cuidadoso sobre a matéria”.

Dito isso, acompanho na íntegra o bem lançado voto do ilustre Ministro Felix Fischer, que examinou a questão nos estreitos limites impostos pelo art. 4.º da Lei n. 8.437/1992 ao instituto da suspensão de sentença.

Filio-me ao entendimento de que a proibição imposta pela sentença, ainda que temporária, do ingresso de outros medicamentos genéricos ou similares ao fármaco que se busca proteger revela a ameaça de grave risco de lesão à saúde e à economia públicas, o que é suficiente para o deferimento do pedido de suspensão de sentença.

Além disso, em sede juízo perfunctório, permitido nessa seara, impressionou-me o fundamento do voto do ilustre Ministro Relator de que, na conversão da Medida Provisória n. 69/2002 na Lei n. 10.603/2002, por meio de emenda supressiva do Senado Federal, foram excluídas da proteção prevista na referida lei as informações relativas a resultados de testes e outros dados não divulgados apresentados às autoridades competentes como condição para comercialização de produtos farmacêuticos de uso humano; sendo certo que apenas os produtos de uso veterinário, fertilizantes, agrotóxicos seus componentes e afins foram abarcados pela referida proteção.

De outra parte, após a leitura dos memoriais apresentados pelas partes, entendo que os argumentos contidos nos estudos técnicos, que concluíram que a sentença prolatada na ação ordinária não tem impacto na saúde pública, ordem pública, ou na política farmacêutica, não se sustentam, pois baseiam-se apenas na atual lista de medicamentos genéricos e similares, da qual foram excluídos aqueles que estão protegidos por patente concedidas e que já ultrapassaram o prazo de proteção, para concluir que, do total geral de medicamentos genéricos, apenas um pequeno percentual poderia se valer da proteção prevista na Lei n. 10.603/2002.

Por fim, mister ressaltar que, ao que consta das informações trazidas pelas partes, o medicamento objeto da ação ordinária, *Lexapro*, não está abarcado pela proteção da patente.

Com essas considerações, *acompanho* integralmente o voto do Ministro Relator Felix Fischer.

É como voto.

VOTO-ANTECIPADO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, tendo em vista que acompanhei a leitura do voto do Sr. Ministro Relator e não sei se estarei presente no prosseguimento do julgamento, gostaria de pedir vênua ao Sr. Ministro Teori Albino Zavascki para também antecipar o meu voto de plena concordância com o do Sr. Ministro Relator.

Com efeito, controverte-se nos autos de origem não um procedimento administrativo que tenha sido adotado com relação a esse medicamento específico, mas o próprio sistema legal e regulamentar adotado para a autorização dos medicamentos genéricos e similares.

A vingar a tese esposada pela sentença, a própria adoção do medicamento de referência para efeito de registro de genéricos e similares, princípio basilar estabelecido na Lei n. 9.787/1999, durante os dez anos tomados por analogia da Lei n. 10.603/2002, ficaria impossibilitada.

Anoto que medicamento em causa não tem proteção patentária.

A Lei n. 9.787/1999 prevê que a partir do reconhecimento de determinado medicamento como de referência, poderão ser registrados medicamentos genéricos e similares, mediante testes de bioequivalência e biodisponibilidade. Esses testes permitem concluir que o medicamento genérico contém o mesmo princípio ativo, na quantidade adequada e com o veículo adequado para produzir o mesmo efeito que o medicamento de referência.

Não se exige sejam exibidos, pelas empresas postulantes de registros de genéricos, os mesmos estudos clínicos apresentados pela empresa que desenvolveu o medicamento de referência, com a finalidade de provar a eficácia e os efeitos colaterais daquele determinado princípio ativo. Já havendo prova da eficácia da substância não teria utilidade alguma, serviria apenas para encarecer o desenvolvimento de medicamentos genéricos, exigir que a empresa interessada em produzir genéricos repetisse todos os testes, submetendo nova parcela da

população a testes clínicos, para provar o que já está provado e aceito pela Anvisa, ou seja, que aquele determinado princípio ativo é eficaz para o fim proposto.

A empresa produtora do genérico não se vale de informações confidenciais entregues à Anvisa pela empresa que obteve o registro do medicamento de referência. Ela, a partir dos dados constantes da lista de medicamentos de referência publicada pela Anvisa, dos dados constantes da bula e de análises do produto de referência adquirido no mercado, fabrica medicamento que entende equivalente, e deve provar esta equivalência, mediante os testes de bioequivalência e biodisponibilidade previstos em lei. Este é o sistema da Lei n. 9.787/1999, o qual permite a política de medicamentos genéricos, com preços inferiores aos de referência.

A pretendida exigência de que sejam os testes clínicos repetidos - ou adquiridos da empresa titular do registro do medicamento de referência - parece subverter o sistema da Lei n. 9.787/1999.

Observo que a proteção de dados por dez anos, tomada por analogia da Lei n. 10.603/2002, não se aplica a medicamentos para uso humano, mas apenas para produtos veterinários e agrotóxicos. Não houve omissão da lei, mas supressão, pelo Legislativo, de dispositivo contido na redação original da medida provisória que estendia tal prazo de proteção de dados para produtos farmacêuticos de uso humano.

A razão de ser dos genéricos é baratear o preço dos medicamentos. Assim, tendo em vista que a Anvisa já aceita determinada substância ativa como eficaz, e, no caso de não ser a substância patenteada para aquele determinado fim, as empresas interessadas na produção de genéricos e similares têm apenas que provar a biodisponibilidade e a bioequivalência do seu produto com o produto de referência.

Portanto, penso, como ressaltado no voto do Relator, que a tese esposada pela sentença tem potencial multiplicador de liminares e sentenças do mesmo gênero, as quais podem afetar o próprio sistema legal que permite a produção de medicamentos genéricos e similares, tomando por base a referência.

Então, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental em pedido de suspensão de liminar e de sentença. Antecipação de tutela

concedida por juiz de primeiro grau em sentença. Pedido de suspensão negado pela presidência do Tribunal local. “Novo pedido” ao STJ. Necessidade de esgotamento da atividade jurisdicional em relação ao primeiro pedido de suspensão. Possibilidade de intervenção imediata do STJ apenas em hipóteses excepcionais, desde que evidenciadas (a) a iminência de risco aos bens jurídicos tutelados e (b) a demora do Tribunal local em julgar o agravo a que se refere o § 3º da Lei n. 8.437/1992. Fabricação e comercialização de medicamentos similares a medicamento de referência no mercado. Não configuração dos pressupostos autorizadores do deferimento do pedido de suspensão.

Agravo regimental provido, divergindo do relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuidam os autos de pedido de suspensão de execução de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal na Ação n. 2008.34.00.016643-4, que julgou procedente o pedido formulado pela *Lundbeck Brasil Ltda.* “para determinar à Anvisa que se abstenha de conceder registro a terceiros não autorizados pelas Autoras utilizando-se dos resultados dos testes e dados contidos no dossiê submetido por *Lundbeck Brasil* para obtenção do registro sanitário do medicamento *Lexapro* (Registro n. 1.0475.0044), bem como declare a nulidade de todo e qualquer registro sanitário concedido com base nesse dossiê, especialmente os Registros Sanitários n. 1.0573.0379, n. 1.0573.0380 e n. 1.1213.0402 (Resolução - RE n. 2.229 de 5.6.2009)” (fl. 2.258). Houve, no curso do processo (em junho de 2008), o deferimento de antecipação de tutela, o que foi reiterado na sentença que julgou a causa.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa formulou, inicialmente, pedido de suspensão de sentença perante o Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (n. 0028831-10.2011.4.01.0000-DF), que foi indeferido por decisão de junho de 2011.

Agora, formulou novo pedido à presidência do STJ, com idênticos fundamentos, aduzindo, em síntese, que a decisão impugnada “conferiu equivocada interpretação ao regime jurídico de proteção do medicamento de referência, bem como a toda a política implementada pelo Governo Federal com relação aos medicamentos genéricos, trazendo, em consequência, efeitos imediatos de *grave lesão à saúde pública*, bem assim à *ordem pública* e à *economia pública*, a justificar o presente Pedido de Suspensão” (fl. 9).

Em decisão de fls. 3.329-3.332, o relator, Min. Felix Fischer, deferiu o pedido para o fim de “(...) sobrestar a execução da r. sentença prolatada nos autos da Ação Ordinária n. 2008.34.00.016643-4 pelo d. Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal”.

Irresignadas, a *Lundbeck A/S* e a *Lundbeck Brasil Ltda.* interpuseram agravos regimentais (fls. 4.314-4.336), os quais foram relatados pelo Min. Felix Fischer do seguinte modo:

A *Lundbeck A/S*, em seu agravo regimental de fls. 4.314-4.336, assevera que não haveria impacto sobre a quantidade de medicamentos genéricos para a população se a legislação fosse respeitada. Isso porque, segundo a agravante, apenas 1,5% dos 399 medicamentos genéricos registrados seriam afetados.

Afirma que a decisão agravada deveria ser reformada, já que não teria considerado os dados apresentados pelas requeridas, ora agravantes, e que a arguição da Anvisa seria “meramente retórica, e não se baseia em nenhum dado concreto, mas apenas na genérica alegação de que a ‘política pública de saúde’ sofrerá com a sentença e com um eventual efeito multiplicador dela advindo” (fl. 4.318).

A agravante aduz não haver efeito multiplicador, haja vista que “não há qualquer risco para a população no que toca o acesso aos medicamentos mais baratos (apenas dois medicamentos, dentre todos os constantes da lista do SUS, poderiam se beneficiar do entendimento da sentença). Dos 1.941 medicamentos mais importantes do Brasil, (dentre quase 20.000) apenas 30 poderiam se beneficiar do regime jurídico”. Acrescenta que “não se pode imaginar uma ‘Política Pública’ ou um interesse público primário que contrário ao ordenamento jurídico, em apologia ao crime, como nos autos” (fl. 4.318, grifo no original).

Insurge-se a recorrente contra a utilização do precedente contido na Suspensão de Segurança n. 818 para a fundamentação do *decisum* atacado, porque, naquele, tratava-se de Direito Exclusivo de Comercialização - DEC, ao passo que a r. sentença objeto da decisão agravada teria como base outros direitos de propriedade industrial, distintos do DEC.

Alega que a sentença teria “limites objetivos bem estabelecidos, determinando a retirada do mercado dos medicamentos das empresas do Grupo Ache, pelo que se torna evidente que, para o interesse público, nada vai mudar. Apenas as próprias empresas privadas que compõem o Grupo Ache sofrerão algum prejuízo” (fl. 4.320).

Ressalta, ainda, para justificar a ausência de interesse público, que, para as cinco patologias tratadas com o oxalato de escitalopram - princípio ativo do *Lexapro* e das “cópias das empresas Ache e Biosintética” -, haveria, pelo menos, cinco outros princípios ativos, considerados como tratamento de primeira linha,

e que todos esses outros medicamentos teriam similares no mercado, “sendo vendidos a preços inferiores aos das cópias do escitalopram”. Nessa mesma linha argumentativa, aduz que “o próprio Governo brasileiro, através de suas listas oficiais, não indica o *Lexapro*, mas outros medicamentos, para o tratamento da depressão” (fl. 4.320) e que, por isso, a sentença cuja execução foi suspensa não poderia ter qualquer impacto na saúde pública.

Noutro giro, refuta a ocorrência de dano à saúde e à economia públicas, asseverando não ter a Anvisa apresentado qualquer dado concreto, número ou documento que o comprovasse. Afirma que, em sede de suspensão de segurança, há necessidade de a Administração comprovar suas alegações, sob pena de banalização do instituto.

A agravante refere-se, ainda, à “fragilidade do argumento do efeito multiplicador” e afirma que “aceitar o mero temor de novas demandas como argumento para retirar do jurisdicionado, que obteve sua tutela após sentença de mérito, sua garantia constitucional à prestação jurisdicional efetiva não é razoável” (fl. 4.326).

Diz a recorrente que a proteção dos dados jamais colocará em xeque a política de genéricos e, sim, dará forte incentivo para a pesquisa e o desenvolvimento de drogas mais eficazes (fls. 4.328-4.329). Acrescenta que “a aplicação da lei federal, reconhecendo a proteção do *data package* não levaria ao fim da indústria de genéricos ou mesmo obrigaria que as empresas desse tipo tivessem que passar a realizar os caríssimos testes de segurança. (...) Essas empresas poderiam esperar que expirasse o prazo de proteção de 10 anos (...) ou licenciar o uso do *data package* diretamente com seu titular, remunerando-o por isso” (fl. 4.331).

Por outro lado, a *Lundbeck Brasil Ltda.*, em suas razões (fls. 4.456-4.479), alega que “sem a indispensável prova de grave lesão aos bens tutelados pela norma de regência, impõe-se a rejeição da suspensão” (fl. 4.459), consoante, alega, precedentes desta e. Corte.

Acrescenta que proteção aos dados não significa exclusividade ou reserva de mercado e que as empresas interessadas têm totais condições de utilizar os dados produzidos pela agravante mediante justa retribuição em contrato de licenciamento, obedecido o prazo legal de proteção de 10 anos, a vencer em 2012.

Aduz que “analisados cada um dos medicamentos genéricos registrados (total de 399), observa-se que a tese de proteção aos dados amparada pela sentença afetaria apenas 1,5% dos produtos, inexistindo, portanto, risco de feito multiplicador” (fl. 4.462). Por esse mesmo motivo, somado ao fato do tabelamento de preços dos medicamentos e multiplicidade de alternativas de tratamento, argumenta que seria mínima a repercussão econômica.

Segundo a agravante, a decisão atacada não teria realizado o juízo próprio da medida de contracautela para o caso concreto, considerando a realidade de

mercado do *Lexapro*, e que “generalizou, a não mais poder, acreditando que a Anvisa possa estar com o bom propósito de defender o sistema de genéricos e não o interesse de duas empresas por ela beneficiadas com a quebra da proteção de dados da *Lundbreck* Afirma, outrossim, que o que está em jogo, efetivamente, é saber se para manter a política de genéricos é realmente necessário admitir a multiplicação de condutas ilícitas inclusive penalmente, ou se há um equilíbrio possível de ser alcançado num juízo de ponderação (proporcionalidade)” (fl. 4.463, destaques no original).

Ao final, questiona: “não é de se considerar que o menoscabo à proteção aos dados (e ao crime cometido por quem o viola) poderá gerar, no médio prazo, um desestímulo à pesquisa e inovação em matéria de fármacos (busca de remédios mais eficientes), prejudicando a saúde da população brasileira?” (fl. 4.464).

Na sessão do dia 5.10.2011, o relator votou pelo improvimento dos agravos regimentais, nos termos da seguinte ementa:

Agravo regimental em suspensão de liminar e de sentença. Tutela antecipada em sentença. Cumprimento. Suspensão da fabricação e comercialização de medicamentos similares a medicamento de referência no mercado. Ameaça de grave lesão à saúde e à economia públicas. Risco à política pública de medicamentos genéricos. Contracautela deferida. Agravo regimental desprovido.

I - A suspensão de execução de sentença pressupõe manifesto interesse público, consubstanciado na potencialidade lesiva à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (cf. art. 4º da Lei n. 8.437/1992).

II - *In casu*, o cumprimento imediato de tutela antecipada, deferida em sentença cujo objeto é o questionamento da própria sistemática adotada para a autorização do registro e comercialização de medicamentos genéricos e similares, coloca em risco a economia e a saúde públicas (Precedente: AgRg na SLS n. 818-DF, Corte Especial, Rei. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 6.8.2009).

III - Assim, a execução imediata da decisão objurgada - sem o respectivo trânsito em julgado -, além de potencializar o efeito multiplicador de demandas e decisões de mesma natureza, fragiliza a política nacional dos genéricos, na medida em que inviabiliza, ainda que temporariamente, a produção e comercialização de medicamentos antidepressivos genéricos ou similares de última geração.

Agravo regimental desprovido.

Foi acompanhado pelos Min. Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti. *Pedi vista*.

2. Ninguém desconhece a natureza excepcional do incidente de suspensão, que é admissível apenas em hipóteses estritas, a saber: “em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem,

à saúde, à segurança e à economia públicas.” (art. 4º da Lei n. 8.437/1992). Justamente porque se trata de medida de exceção no sistema ordinário de prestação de tutela jurisdicional, o pedido de suspensão está sujeito, mais do que qualquer outro provimento, aos limites da legalidade estrita, não podendo ser simplesmente transformado em substitutivo recursal, nem ser adotado além das hipóteses, que são inelásticas, autorizadas em lei. Conforme a jurisprudência clássica do STF sobre a natureza dessa espécie de incidente, trata-se de “medida excepcional” em defesa de “interesses superiores”, de “altos valores protegidos pela norma” (SS n. 137, Min. Cordeiro Guerra, RTJ 118/861). Embora reconheça a constitucionalidade da medida, mesmo após a Constituição de 1988, a Corte Suprema também recomenda que o instituto seja aplicado “com parcimônia” e à base de “interpretação estrita” (SS n. 432, Min. Sydney Sanches, RTJ 144/98-113).

3. O princípio da estrita legalidade deve ser observado, não apenas em relação aos requisitos materiais para a concessão da suspensão, mas também aos formais, nomeada e especificamente ao que diz respeito à observância do princípio do juiz natural. Entende-se por juiz natural aquele que está investido, por lei, de poderes para decidir a causa (ou o incidente). Ora, em se tratando de pedido de suspensão de decisão ou sentença proferida por juiz de primeiro grau, o juiz natural é o Presidente do Tribunal ao qual se acha vinculado o prolator da decisão. É o que determina o já referido art. 4º da Lei n. 8.347/1992:

Art. 4º Compete ao presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Em situações assim, o Presidente do STJ (ou, se for o caso, do STF) somente se investe de competência se houver um “*novo pedido*” de suspensão, que será cabível quando o pedido originário não for atendido pelo Tribunal competente. Em se tratando de mandado de segurança (que não é o caso dos autos), a disciplina normativa do “novo pedido” é a do art. 15 e parágrafos da Lei n. 12.016/2009; nas demais ações movidas contra o Poder Público, o tratamento normativo é o dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992:

§ 3º - Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º - Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

É indubitoso, pois, que, nestes casos, o “novo pedido” de suspensão não pode ser formulado *per saltum* ao STJ enquanto o primitivo incidente estiver sujeito à jurisdição do Tribunal local. Nem teria sentido imaginar que o mesmo pedido, com os mesmos fundamentos, tratando da mesma questão, pudesse estar sujeito, ao mesmo tempo, à jurisdição de dois Tribunais diferentes, com a evidente possibilidade de decisões em sentido diferente uma da outra.

Assim, em suma: para efeito de definir a competência do STJ (ou, se for o caso, do STF), em pedidos de suspensão, deve-se distinguir o *pedido originário* do “novo pedido”. Há competência *originária* dos Tribunais superiores quando a decisão a ser suspensa tenha sido proferida por relator ou por órgão colegiado de Tribunal local, seja em processo de competência originária, seja de competência recursal do referido Tribunal. Por outro lado, relativamente a “novo pedido” de suspensão, a competência do STJ e do STF se estabelece quando o Tribunal local tiver esgotado sua atividade jurisdicional relativamente ao primeiro pedido. Ressalte-se: não se exige que o Tribunal local tenha esgotado sua competência para o julgamento dos *recursos ordinários* interpostos em face da decisão a ser suspensa; o que a lei exige é que se esgote a jurisdição local *em relação ao primitivo pedido* de suspensão ali formulado.

Esse é, portanto, o sistema normativo de fixação do juiz natural em casos dessa natureza, como, aliás, foi ressaltado em precedente desta Corte Especial:

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Decisão de primeiro grau. Indenização. Pensionamento.

– A regra geral é a de que a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar pedido de suspensão de liminar e de sentença está condicionada ao prévio exame da respectiva decisão, proferida em primeira instância, pelo Tribunal de segundo grau. Isso porque, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n. 8.437/1992, “compete ao presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes (...)”.

Agravo regimental improvido. (AgRg na SLS n. 1.035-RS, Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 17.12.2009).

O que foge à regra é exceção, e como tal deve ser tratada. Não se desconhece que, em situações excepcionais, mormente quando há iminente risco aos bens

jurídicos tutelados e reconhecida demora do Tribunal local em julgar a agravo a que se refere o § 3º, o STJ tem admitido que o “novo pedido” possa ser formulado diretamente à essa Corte, independentemente do julgamento do agravo pelo Tribunal local. Mesmo nessa hipótese, todavia, a mudança do juiz natural reclama, no mínimo, a devida justificativa, sob pena de transformar em regra a situação excepcional, o que representaria, na prática, a pura e simples usurpação de competência, com manifesta desobediência à lei, sem declarar a sua inconstitucionalidade. Casos assim enquadram-se na Súmula Vinculante n. 10-STF (“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”).

Ora, no caso, conforme reconhece a inicial, o pedido formulado perante o STJ ocorreu quando ainda pendente de julgamento o agravo da decisão do Presidente do TRF que indeferiu pedido idêntico. Não houve qualquer justificativa plausível para não atender ao devido processo legal estabelecido nos parágrafos 3º e 4º da Lei n. 8.347/1992. Aliás, o Tribunal local não estava em mora (o agravo regimental lá interposto o foi em 20.6.2011 e o pedido apresentado ao STJ está datado de 3.8.2011). Também não havia situação de urgência ou de risco iminente de dano que autorizasse afastar a incidência da lei. Afinal, a medida restritiva que se busca suspender já vigorava desde 2008, quando foi deferida a liminar, sendo simplesmente confirmada, em sua essência, pela sentença que julgou a causa. Assim, nada justificava, no caso, o desprezo ao juiz natural.

4. Por outro lado, ainda que fosse legítima a assunção da competência pelo STJ, é certo que não se poderia ignorar, como se não tivesse existido, a atividade jurisdicional desenvolvida perante o Tribunal local. No caso, o indeferimento da medida pelo Presidente do TRF está fundado em boas razões, aqui não infirmadas. Diz-se naquela decisão:

6. O instrumento de contracautela ora manejado tem o objetivo de proteger interesses públicos relevantes, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública, que não parecem presentes.

Como já dito, a sentença não impede o registro dos medicamentos que apresentem testes completos de segurança, eficácia e qualidade ou dos que obtenham autorização de utilização do detentor do direito de exclusividade sobre os dados confidenciais.

A sentença veda apenas o registro de medicamentos que tenham feito uso ou explorado o dossiê submetido à Anvisa para obtenção do Registro n. 1.0475.0044

para o medicamento *Lexapro*, estando livre a produção de medicamentos similares ou genéricos que não tenham feito uso dos dados daquele dossiê, sem falar que a proteção conferida pela sentença tem prazo certo – 18.9.2012. A sentença não estabelece nenhum monopólio.

Consta de estudo da Prof^a Maristela Basso, apresentado como memorial pelos laboratórios Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A e Biosintética Farmacêutica Ltda.:

(...) Em estudo recente do Tufts Center for the Study of Drug Development (Boston, Estados Unidos) calculou-se o valor médio atualizado para desenvolvimento de um novo produto farmacêutico. Em 1987, um novo produto farmacêutico consumia, em média, US\$ 231 milhões. Catorze anos mais tarde, na atualização do estudo de 1987 sobre os valores médios consumidos até o lançamento no mercado de um novo medicamento, o estudo do Tufts Center chegou à cifra de US\$ 802 milhões, devendo-se tal aumento aos custos cada vez mais pesados decorrentes dos testes pré-clínicos e clínicos que atestam a segurança e a eficácia das novas terapias. (Grifos nossos.)

Essas informações demonstram serem totalmente inviáveis e irracionais as exigências de duplicação de testes e dados pelas empresas de genéricos e similares – o que inviabilizaria por completo esta indústria no Brasil e o acesso a medicamentos.

(omissis)

Testes pré-clínicos e clínicos desempenham papel indiscutível para a proteção do consumidor e da saúde pública. Sem investimentos maciços não apenas na Pesquisa & Desenvolvimento de novas terapias, mas fundamentalmente na comprovação de sua eficácia para o uso humano, pesquisadores não poderiam estimar o completo potencial terapêutico de novos produtos farmacêuticos, adiar-se-ia o desenvolvimento de terapias mais eficientes e, por conseguinte, afetar-se-ia o direito dos pacientes de terem acesso a melhores tratamentos.

Indubitavelmente, o longo processo para obtenção de autorização para comercialização de novas terapias envolve custos elevadíssimos. Daí porque se não existissem meios legais que assegurassem ao desenvolvedor de novas terapias recuperar seus investimentos, teríamos sensível diminuição no ritmo de lançamento de novos medicamentos no mercado internacional.

É sob essa perspectiva que o Acordo Trips estabelece o equilíbrio entre interesses do público em geral: de ter acesso a melhores e mais seguras terapias, e os de natureza privada: de terem recompensados seus esforços e investimentos. O artigo 39.3 do Trips prevê “regras mínimas” de proteção dos testes e dados não divulgados (cuja elaboração envolva esforço considerável) imprescindíveis para a obtenção de autorização e comercialização de novos produtos farmacêuticos (...).

É de ver-se que, portanto, que aquele que investe alto em Pesquisa & Desenvolvimento, criando uma nova terapia, tenha a plena disponibilidade da respectiva propriedade intelectual – a propriedade, em virtude de preceito constitucional (art. 5º), é inviolável –, não podendo ser obrigado a, sem compensações, concordar que o órgão público que recebe e processa o pedido de registro, repasse a terceiros (no caso, dois laboratórios) os resultados dos testes e os dados contidos no dossiê que ilustra o pedido de registro.

Consta do memorial das requeridas que o *Lexapro* constitui um antidepressivo à base de Oxalato de Escitalopram, nunca antes utilizado em nenhum medicamento, e que tem no mercado brasileiro mais de 196 concorrentes, com cerca de 300 apresentações, que não serão afetadas pela sentença.

Em que pese a sentença ter ampliado a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão dos Registros n. 1.0573.0379, n. 1.0573.0380 e n. 1.1213.0402 concedidos às empresas Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A e Biosintética Farmacêutica Ltda., o fato é que a vedação da concessão de registros sanitários para medicamentos genéricos e similares com uso dos resultados dos testes e dados contidos no dossiê para o registro do *Lexapro* já vem desde 5.6.2008, sem que a saúde pública tenha ido a pique!

É ilustrativa a circunstância de que o medicamento em questão não consta, atualmente, da lista de distribuição pelo SUS nem da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais do Ministério da Saúde (Rename). A sentença, decididamente, não causa, por si só, grave lesão à economia e/ou à públicas.

Vale observar, ainda, que medicamentos com a substância ativa oxalato de escitalopram estão sendo produzidos também pela Libbs Farmacêutica Ltda. (similar), Torrent do Brasil (similar) e pela Ranbaxy (genérico), existindo, pois, outras dezenas de alternativas de terapia. Não há falar-se, assim, em multiplicidade de ações idênticas em caso de manutenção da execução da presente decisão.

Essas razões permitem a formulação de duas constatações básicas. A primeira, que o presente caso não guarda semelhança com o do precedente citado na decisão agravada, julgado pela Corte Especial na SLS n. 818-DF. Aqui, ao contrário do que lá se passava, se trata de um medicamento que “tem no mercado brasileiro mais de 196 concorrentes, com cerca de 300 apresentações” e, ademais, “não consta, atualmente, da lista de distribuição pelo SUS nem da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais do Ministério da Saúde (Rename)”, sendo que “medicamentos com a substância ativa oxalato de escitalopram estão sendo produzidos também pela Libbs Farmacêutica Ltda. (similar), Torrent do Brasil (similar) e pela Ranbaxy (genérico), existindo, pois, outras dezenas de alternativas de terapia”. E a segunda constatação, decorrente dessas mesmas peculiares circunstâncias, é a de que não há como supor a

ocorrência de “efeito multiplicador” ou de dano à “política de medicamentos genéricos” com a manutenção da sentença, até o julgamento da apelação. O efeito multiplicador que se deve temer e inibir, porque nocivo ao devido processo legal de prestação de jurisdição consagrado nas vias ordinárias, é a da proliferação de incidentes de suspensão de liminares e sentenças para além das fronteiras excepcionais admitidas por lei.

5. Diante do exposto, por não estarem presentes, no caso, os indispensáveis pressupostos formais e materiais para atender ao pedido de suspensão, dou provimento ao agravo regimental, para manter a decisão do Presidente do TRF, que o indeferiu. É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Eminentes Ministros, do voto do eminente Relator destaco o que disse Sua Excelência, ao início do julgamento:

Registrei, ainda, à fls. 9 de 14 laudas, no terceiro parágrafo, “ainda que não obstante se referisse a medicamentos destinados ao tratamento de moléstia distinta (câncer de mama), já naquela oportunidade o velho Superior Tribunal de Justiça consignava: *‘A preocupação com as consequências adversas para o sistema de saúde pública, decorrentes da proibição, ainda que temporária, do ingresso de outros fármacos genéricos ou similares do medicamento de referência no mercado’*.”

À fls. 10, de 14 laudas, no terceiro parágrafo, também disse o eminente Relator:

Por tudo, a meu ver, o deferimento da presente contracautela é medida que se impõe, a fim de se afastar o risco de enfraquecimento da política pública dos medicamentos genéricos adotados no País, inquestionavelmente valiosa à população, sobretudo à parcela de menor poder aquisitivo.

À fls. 11, de 14 laudas, no primeiro parágrafo, prossegue o eminente Relator:

De outro lado, a legislação brasileira não ampara o direito de exclusividade quanto aos resultados de testes ou outros dados apresentados às autoridades competentes, com relação a produtos farmacêuticos de uso humano.

Destaco, ainda, à fls. 12 das 14 laudas, do voto do eminente Relator – primeiro, segundo e quarto parágrafos:

Não foi impugnada, especificamente, a produção dos medicamentos similares – como agora foi discutido pelo eminente Ministro Zavascki – por parte dos laboratórios interessados, mas todo o procedimento de registro da produção e autorização para a comercialização realizada pela Anvisa, a ser desenvolvido em qualquer relação medicamento de referência/medicamento genérico-similar; em qualquer relação, repito, de referência/medicamento genérico-similar. É nessa perspectiva que os efeitos da decisão antecipatória da tutela transcendem os limites objetivos do processo em que foi proferida, com potencial risco de efeito multiplicador – e aí temos, portanto, interesse público, ordem pública, digo eu –, dada a imponência econômico-financeira dos laboratórios farmacêuticos em prejuízo, a meu sentir, da política pública de medicamentos genéricos.

E, no quarto parágrafo da mesma lauda, n. 12:

Sob esse contexto, a vingar, de pronto, esse entendimento, todo fármaco estaria protegido pelo argumento contido no ato atacado, impedindo, no campo da sua utilização prática, a comercialização de qualquer medicamento genérico ou similar pertinente.

E concluí, portanto, por essas razões e outras mais, que há, sim, a potencialidade de lesão a interesse público; há, sim, exposição de todo o público que tem interesse na produção de medicamentos genéricos, que democratiza o acesso a esses(...) Aqui não é lazer; é remédio, saúde, muitas vezes – quase sempre –, destacadamente neste caso aqui em tela, a preservação da própria vida.

Portanto, eminente Ministro Teori Albino Zavascki, em que pese, como sempre, as brilhantes, inteligentes e muito bem colocadas razões lançadas por Vossa Excelência, ousou delas divergir para acompanhar o eminente Relator, no sentido de negar provimento aos agravos regimentais.

É o meu voto, Sr. Presidente.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 2.482-
MA (2011/0139554-1)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Estado do Maranhão
Procurador: Roberto Benedito Lima Gomes e outro(s)
Agravado: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda.

Advogado: Fabio Brun Goldschmidt e outro(s)
Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

EMENTA

Pedido de suspensão de medida liminar. Cobrança de ICMS em comércio eletrônico. A suspensão da segurança nos casos de litígios em matéria tributária passa pelo exame do mérito da controvérsia, só justificando-se em casos extremos em que o tema já foi pacificado no âmbito jurisprudencial. Agravo regimental não provido

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 Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Nancy Andrichi. Convocados os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 31 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 14.10.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a decisão de fl. 302-304, que indeferiu o pedido de suspensão à base da seguinte fundamentação:

A espécie é um dos tantos litígios comuns no cenário forense a respeito de tributos. A suspensão da segurança, nesses casos, passa, sim, pelo exame do mérito da controvérsia. Sendo indubitoso o crédito fiscal, o pedido deve ser deferido. Não é este o caso, em que o tema, pelo menos, é controverso (fl. 304).

A teor das razões, *in verbis*:

Inconformado, *data venia*, o agravante interpõe o presente agravo regimental a fim de que sejam reexaminadas as circunstâncias fáticas e jurídicas de que se reveste o presente caso, no intuito de evitar grave lesão à economia pública do Estado, que ficará privado da realização de suas finalidades, acaso persista a decisão que lhe impede de exigir o crédito tributário legitimamente constituído de ICMS.

(...)

Bem demonstrado na exordial do pedido de suspensão de segurança os riscos evidentes de grave lesão à economia pública do Estado do Maranhão, provocados pela decisão liminar em mandado de segurança deferida pelo Tribunal de Justiça.

Não pode ser negado o fato de que a medida concessiva de liminar causará, se persistir, incalculáveis prejuízos às finanças públicas do Estado. Ora, a decisão interfere de modo arriscado na capacidade do agravante de arrecadar o ICMS, seu principal imposto. Sem a receita deste imposto o Estado não poderá cumprir com suas obrigações financeiras e com os serviços públicos a que está obrigado a prestar, pois estará privado de receber créditos que foram legitimamente constituídos e que representam significativa quantia financeira, dado o volume de mercadorias comercializadas.

(...)

As restrições judiciais à arrecadação do ICMS ocasionam uma verdadeira sangria de recursos públicos que compromete a saúde financeira do Estado, e repercute na vida de todos os cidadãos maranhenses que serão privados dos serviços públicos essenciais e até o descumprimento de obrigações financeiras a que está obrigado.

Cumpre lembrar a consequência nefasta da manutenção do julgado ora questionado, sobre as ações de outros contribuintes que serão encorajados a buscar a mesma providência do Judiciário para não pagar o ICMS e outros impostos. O efeito multiplicador é inevitável acaso não haja a suspensão da decisão que está afetando a ordem econômico-financeira do Estado do Maranhão.

Daí se percebe estar presente o requisito necessário à concessão da suspensão de segurança, pois a ordem econômica está sendo lesada de forma incontestável. Surge, então, o imperativo de reforma da decisão indeferitória da suspensão de segurança, através do presente agravo regimental, em outra análise da ocorrência dos pressupostos autorizadores elencados na Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, art. 4º e Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1962, art. 4º, § 3º (fl. 308-313).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Estado do Maranhão pediu a suspensão da medida liminar deferida no mandado de segurança impetrado por Ricardo Eletro Divinópolis Ltda., que suspendeu “os efeitos do Protocolo ICMS n. 21/2011, determinando que a autoridade coatora se abstenha de exigir o pagamento do ICMS quando da entrada dos produtos vendidos pela autora aos consumidores finais deste Estado” (fl. 26).

Segundo a relatora do mandado de segurança “a fumaça do bom direito encontra-se consubstanciada no fato de que as alíquotas de ICMS para operações interestaduais devem obedecer às disposições inseridas no art. 155, § 2º, VII, **b**, da Constituição Federal. Logo, o Protocolo ICMS n. 21/2011 contraria o referido dispositivo constitucional, porquanto determina a cobrança do imposto na entrada da mercadoria no Estado, ainda que o destinatário seja o consumidor final” (fl. 26).

É bem de ver, portanto, que tal como dito na decisão agravada, a espécie é um dos tantos litígios comuns no cenário forense a respeito de tributos. A suspensão da segurança, nesses casos, passa, sim, pelo exame do mérito da controvérsia. Sendo indúvidoso o crédito fiscal, o pedido deve ser deferido. Não é este o caso, em que o tema, pelo menos, é controverso.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça

Pedido de suspensão de medida liminar. Cobrança de ICMS em comércio eletrônico. Lesão à ordem e economia públicas. A suspensão da segurança nos casos de litígios envolvendo discussão tributária passa pelo exame do mérito da controvérsia. Sendo indúvidoso o crédito fiscal, o pedido deve ser deferido. Não é este o caso, em que o tema é controverso. Agravo regimental não provido (AgRg na SS n. 2.450, BA, de minha relatoria, DJe de 2.8.2011).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 2.498-BA (2011/0178066-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Dailton Raimundo de Jesus Filho

Advogado: Rodrigo Otavio Barbosa de Alencastro e outro(s)

Agravado: Anselmo Duarte Ambrozi da Silva

Advogado: Maria Cristina e Silva

Requerido: Desembargadora Relatora do Mandado de Segurança n.
986.552.201.180.500.000 do Tribunal de Justiça do Estado
da Bahia

EMENTA

Pedido de suspensão de segurança. Eleição da mesa diretora da Câmara de Vereadores. Lesão à ordem pública. O reconhecimento da lesão à ordem pública passa pelo juízo de quem são as autoridades regularmente constituídas para exercer as funções administrativas na Câmara Municipal de Madre de Deus, BA. Entretanto, os documentos que instruem o pedido dão conta de sucessivas medidas liminares ora assegurando direitos a uma das facções em que se divide aquela Casa Legislativa, ora garantindo idênticos direitos a outra e, no âmbito do pedido de suspensão, em que não há instrução probatória, e longe dos fatos, não há como firmar um convencimento acerca de quem tem razão, não sendo este de resto o propósito do instituto. Agravo regimental não provido.

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 Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Nancy Andrighi. Convocados os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 31 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 14.10.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a decisão de fl. 162-165, que indeferiu o pedido de suspensão à base da seguinte fundamentação:

Os documentos que instruem o pedido dão conta de sucessivas medidas liminares ora assegurando direitos a uma das facções em que se divide a Câmara Municipal de Madre de Deus, BA, ora garantindo idênticos direitos a outra.

No âmbito do pedido de suspensão, em que não há instrução probatória, e longe dos fatos, não há como firmar um convencimento acerca de quem tem razão, não sendo este de resto o propósito do instituto, que visa resguardar os valores protegidos pela Lei n. 12.016, de 2009 (art. 15).

O exercício da Presidência da Câmara Municipal de Madre de Deus, BA, e dos demais cargos de direção, determinado por ordem judicial, não afronta, em princípio, a ordem administrativa (fl. 164-165).

A teor das razões, *in verbis*:

(...) a decisão liminar que respaldou o exercício da presidência da Câmara de Madre de Deus e os demais cargos de direção, *data venia*, é flagrantemente teratológica, como exaustivamente demonstrado na inicial do pedido de suspensão de liminar em mandado de segurança, o que afronta a ordem pública, a ordem administrativa e a segurança jurídica.

Não se pretende, nem se pretendia, questionar a legitimidade da eleição da Mesa Diretora da Câmara de Madre de Deus, BA - já se viu que essa matéria foi objeto de ações que tramitam perante a 8ª Vara da Fazenda Pública de Salvador -, mas sim, e tão somente, suspender os efeitos da decisão impugnada, que ofende a ordem administrativa, pela sua flagrante ilegalidade, e atenta contra a ordem pública e a segurança jurídica.

Vários aspectos podem ser ressaltados para conduzir à concessão do pedido formulado pelo agravante, *data venia*, dentre eles: 1) o mandado de segurança impetrado pode ser admitido, nos moldes da Súmula n. 267 do STF, contra ato judicial irrecorrível, o que não corresponde ao caso dos autos, onde é cabível o recurso de apelação; 2) a decisão liminar proferida na madrugada do dia 18.7.2011

apenas poderia alcançar o impetrante, Vereador Anselmo Duarte Ambrozi da Silva, pretendo vice-presidente, não os demais membros da sua pretensa chapa; 3) aplicada a tese defendida pela digna Desembargadora Plantonista, com a incidência do art. 47 do CPC, a sentença proferida contra Jeferson Andrade Batista na ação de reintegração de posse não poderia ser alcançada pela decisão liminar questionada, uma vez que ele não é parte no mandado de segurança, não figura como terceiro prejudicado e exerceu a ampla defesa e o contraditório na ação de reintegração de posse.

Não bastasse isso, ao se manifestar sobre o pedido de reconsideração promovido pelo agravante nos autos do *mandamus*, que tramita perante a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, a digna Relatora, para manter a decisão anterior, invocou, de forma equivocada, a Súmula n. 202 desse e. Superior Tribunal de Justiça, desconsiderando o fato de que os efeitos da sentença proferida na ação de reintegração de posse não deveriam ser suspensos em relação a Jeferson Andrade Batista, que foi devidamente citado no processo e exerceu o contraditório e a ampla defesa na ação reintegratória.

De outra parte, ainda que fosse possível sustentar o manejo do mandado de segurança como sucedâneo da apelação, o que se admite para argumentar, a decisão vergastada, com apoio na Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, de um lado salvaguarda o impetrante Anselmo Duarte Ambrozi da Silva, sob o argumento de que este não constou no pólo passivo da ação de reintegração de posse e que, portanto, não poderia ser prejudicado pela sentença, e de outro lado, beneficia o réu da ação de reintegração, Jeferson, que foi devidamente acionado e, inclusive, exerceu o contraditório, a ampla defesa e que não constou no pólo ativo do *writ*.

Sendo assim, ainda que se admitisse a equivocada liminar concedida, os seus efeitos somente deveriam beneficiar o impetrante. Explica-se: a decisão liminar apenas poderia suspender os efeitos da sentença quanto ao impetrante, não em relação aos demais, que não figuraram no pólo ativo do *mandamus*, principalmente em relação a Jeferson, o qual foi devidamente acionado na ação de reintegração de posse.

(...)

A decisão cuja suspensão se requer fere a ordem pública na medida em que, por via transversa, modifica o resultado da eleição realizada para composição da respectiva Mesa Diretora da Câmara Municipal de Madre de Deus, BA, inviabilizando o exercício das funções administrativas pelas autoridades regularmente constituídas. *In casu*, o requerente foi regularmente eleito para ocupar o cargo de Presidente da Casa Legislativa e está suportando a esdrúxula situação de se ver impedido de exercer suas funções e prerrogativas, em razão de decisão liminar, *data maxima venia*, teratológica.

A decisão que se pretende ver suspensa fere frontalmente o ordenamento jurídico e, por conseguinte, a ordem pública, pois, como já visto, a utilização da via estreita do mandado de segurança como sucedâneo da apelação confronta com o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal e acompanhado por toda jurisprudência pátria, principalmente a partir da edição do Verbete n. 267-STF.

Portanto, além da flagrante lesão à ordem pública, a decisão liminar vergastada também vulnera o devido processo legal e a segurança jurídica na medida em que estende seus efeitos aos vereadores que não fizeram parte da relação processual e, o que é pior, suspende os efeitos da sentença da ação possessória também em relação ao vereador Jeferson Andrade, devidamente citado, que, inclusive, exerceu o contraditório, a ampla defesa e que não constou no pólo ativo do *writ* (fl. 169-175).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A flagrante ilegitimidade da decisão autoriza o presidente do Tribunal a suspender os efeitos de medida liminar em ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes (L. n. 8.437/1992, art. 4º). Desse rol não faz parte o mandado de segurança, que tem regra própria (L. n. 12.016/2009, art. 15). As alegações, portanto, a respeito do não-cabimento do mandado de segurança e da extensão dos efeitos da medida liminar devem ser articuladas na via própria.

Por outro lado, a alegada lesão à ordem pública resultaria da circunstância de que a decisão cujos efeitos se quer suspender impediria “o exercício das funções administrativas pelas autoridades regularmente constituídas”. O reconhecimento do dano, portanto, passa pelo juízo de quem são as autoridades regularmente constituídas para exercer as funções administrativas na Câmara Municipal de Madre de Deus, BA. Entretanto, conforme está dito na decisão agravada, os documentos que instruem o pedido dão conta de sucessivas medidas liminares ora assegurando direitos a uma das facções em que se divide aquela Casa Legislativa, ora garantindo idênticos direitos a outra e, no âmbito do pedido de suspensão, em que não há instrução probatória, e longe dos fatos, não há como firmar um convencimento acerca de quem tem razão, não sendo este de resto o propósito do instituto, que visa resguardar os valores protegidos pela Lei n. 12.016, de 2009 (art. 15).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.231.838-CE
(2011/0013407-2)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: LEF Linard Engenharia e Fundação Ltda.

Advogados: Marcelo Cama Proença Fernandes

Stelio Dias Magalhães e outro(s)

Agravado: Singer do Nordeste Indústria e Comércio Ltda. e outro

Advogado: Francisco Itaércio Bezerra Filho e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Arts. 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de fundamentação. Inexistência. Sistemática da repercussão geral. Acórdão recorrido em consonância com julgamento do e. Supremo Tribunal Federal. Art. 543-B, § 3º, do CPC. Recurso extraordinário prejudicado. Aplicação de multa em razão de recurso protelatório. Ausência de repercussão geral. Art. 543-A, § 5º, do CPC. Inadmissibilidade do recurso extraordinário.

I - Nos autos do Agravo de Instrumento n. 791.292-PE, *Pleno*, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 12.8.2010, o e. *Supremo Tribunal Federal*, em questão de ordem, com repercussão geral, pronunciou-se sobre a alegada ofensa ao art. 5º, incisos XXXV e LV, e ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ante a arguição de negativa de prestação jurisdicional, por ausência de fundamentação.

II - Naquela oportunidade, a e. Corte Suprema reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”.

III - Ainda no mencionado julgado, o Pretório Excelso destacou que “os Tribunais estão *autorizados* a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada”.

IV - *In casu*, o v. acórdão recorrido está em consonância com o entendimento manifestado pelo e. STF, por ter se feito acompanhar da devida fundamentação. Por conseguinte, em vista do que prescreve o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário deve ser declarado prejudicado.

V - O e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AI n. 752.633-SP (*Pleno*, Rel. Min. *Cezar Peluso*, DJe de 18.12.2009), decidiu que a questão relativa à aplicação de multa em julgamento de embargos de declaração tidos por protelatórios *carece de repercussão geral*, ocasionando, no ponto, o *indeferimento liminar* do recurso extraordinário, a teor do disposto no art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido.

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 Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Massami Uyeda.

Convocado o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior para compor quórum.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto por *LEF - Linard Engenharia e Fundação Ltda.* contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário de fls. 1.118-1.132, e-STJ, pelos seguintes fundamentos:

Inicialmente, no que tange à apontada contrariedade ao art. 93, inciso IX, da CF, verifico que no julgamento do AI-RG-QO n. 791.292, PE, Relator o em. Ministro *Gilmar Mendes*, o e. *Supremo Tribunal Federal* assim decidiu:

Questão de ordem. Agravo de instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. *O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.* 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 13.8.2010).

Na presente hipótese, sustenta a recorrente negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que “a Corte regional simplesmente ignorou uma parcela substancial do complexo probatório produzido no feito ao fundamento de que seria ele irrelevante ao deslinde da controvérsia” (fl. 1.124, e-STJ).

Aduz, ainda, que o e. Tribunal de origem teria apreciado a lide com base em causa de pedir absolutamente inexistente, pois ao examinar as provas inferiu inexistir responsabilidade contratual das recorridas.

Ocorre, porém, que mediante uma leitura atenta do v. acórdão recorrido, constata-se que o recurso antes interposto sequer ultrapassou o juízo de admissibilidade (incidência da Súmula n. 7-STJ). Nesses termos, inviável o reconhecimento de qualquer omissão no *decisum* impugnado relativamente às questões meritórias.

Dessa forma, o v. acórdão encontra-se em conformidade com o entendimento esposado pelo e. STF, na medida em que, embora contrário ao interesse da recorrente, está suficientemente motivado, ficando prejudicado, no ponto, o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

Nesse sentido, já manifestou-se a e. *Suprema Corte*:

(...)

Quanto a alegada ofensa ao art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da CF, o apelo extremo também não merece prosperar, uma vez que o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AI n. 752.633-SP (*Pleno*, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18.12.2009), decidiu que a questão relativa à aplicação de multa em julgamento de embargos de declaração tidos por protelatórios *carece de repercussão geral*, ocasionando o indeferimento liminar do recurso extraordinário, a teor do disposto no art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *nego sequimento* ao recurso extraordinário. (fls. 1.160-1.163, e-STJ).

Nas suas razões, alega a agravante que, quanto à alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, “o ato decisório objeto do recurso extraordinário em verdade não se encontra em conformidade com a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal” (fl. 1.170, e-STJ).

E, quanto ao possível malferimento aos demais dispositivos constitucionais, afirma que “a temática em torno das graves questões constitucionais que emergem da indevida aplicação de multas por embargos supostamente protelatórios (CF, art. 5º, XXXV e LIV) ainda não foi definitivamente assentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal” (fl. 1.172, e-STJ).

Por manter a decisão impugnada, trago o recurso à deliberação desta e. *Corte Especial*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Preliminarmente, cabe esclarecer que a Lei n. 11.418/2006, adaptando-se à reforma constitucional resultante da Emenda n. 45/2004, introduziu novos artigos ao Código de Processo Civil, dos quais se destacam os artigos 543-A e 543-B. Estes dispositivos regulamentaram a *repercussão geral*, novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

In casu, no que diz respeito à alegada contrariedade ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, não há como desconsiderar o quanto já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 791.292-PE (*Tribunal Pleno*, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12.8.2010). Naquela oportunidade, o e. Pretório Excelso reafirmou a sua jurisprudência no

sentido de que o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal exige que o “acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”.

Ainda no referido julgado, a e. *Corte Suprema* destacou que “os Tribunais estão autorizados a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada”.

Na presente hipótese, sustenta a recorrente negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que “a Corte regional simplesmente ignorou uma parcela substancial do complexo probatório produzido no feito ao fundamento de que seria ele irrelevante ao deslinde da controvérsia” (fl. 1.124, e-STJ).

Aduz, ainda, que o e. Tribunal de origem teria apreciado a lide com base em causa de pedir absolutamente inexistente, pois ao examinar as provas inferiu inexistir responsabilidade contratual das recorridas.

Ocorre, porém, que mediante uma leitura atenta do v. acórdão recorrido, constata-se que o recurso antes interposto sequer ultrapassou o juízo de admissibilidade (incidência da Súmula n. 7-STJ). Nesses termos, inviável o reconhecimento de qualquer omissão no *decisum* impugnado relativamente às questões meritórias.

Dessa forma, o v. acórdão encontra-se em conformidade com o entendimento esposado pelo e. STF, na medida em que, embora contrário ao interesse da recorrente, está suficientemente motivado, ficando prejudicado, quanto a essa questão, o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

Ademais, quanto a alegada ofensa ao art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da CF, o apelo extremo também não merece prosperar, uma vez que o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AI n. 752.633-SP (*Pleno*, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18.12.2009), decidiu que a questão relativa à aplicação de multa em julgamento de embargos de declaração tidos por protelatórios *carece de repercussão geral*, ocasionando, no ponto, o *indeferimento liminar* do recurso extraordinário, a teor do disposto no art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.243.887-PR (2011/0053415-5)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão
Recorrente: Banco Banestado S/A
Advogados: Adriana Tozo Marra
Konstantinos Jean Andreopoulos
Anselmo Moreira Gonzalez
Recorrido: Deonísio Rovina
Advogado: Renata Dequech e outro(s)

EMENTA

Direito Processual. Recurso Representativo de Controvérsia (art. 543-C, CPC). Direitos metaindividuais. Ação civil pública. Apadeco X Banestado. Expurgos inflacionários. Execução/liquidação individual. Foro competente. Alcance objetivo e subjetivo dos efeitos da sentença coletiva. Limitação territorial. Improriedade. Revisão jurisprudencial. Limitação aos associados. Inviabilidade. Ofensa à coisa julgada.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/1997.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

A Corte Especial, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Massami Uyeda.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Eliana Calmon, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Convocados os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi para compor quórum.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 12.12.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. A Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco, ajuizou ação civil pública em face do Banco Banestado S/A, em abril de 1998, tendo sido o feito (n. 38.765/98) distribuído à 1ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. A sentença, que transitou em julgado em 3.9.2002, julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar a instituição financeira a pagar aos poupadores do Estado do Paraná, com contas em cadernetas de poupança mantidas junto à ré, as diferenças de correção monetária expurgadas em razão dos planos econômicos, entre junho de 1987 e janeiro de 1989.

Em razão do título executivo aperfeiçoado, Deonísio Rovina ajuizou execução individual na Comarca de Londrina-PR pleiteando a satisfação do que foi decidido na ação coletiva.

O Banco Banestado S/A teve sua impugnação rejeitada (fls. 85-86), decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento.

O agravo foi improvido nos termos da seguinte ementa:

Agravo. Art. 557, § 1º, CPC. Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento por ser manifestamente improcedente. Incompetência absoluta. Inocorrência. Ação civil pública. Execução de título judicial. Foro competente. Aplicação do disposto nos artigos 98, §§ 2º, inciso I, e 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade da regra geral do artigo 575, II e 589, ambos do Código de Processo Civil. Artigo 16 da Lei n. 7.347/1985. Desnecessidade de autorização e identificação dos associados. Multa do art. 475-J do CPC. Cabimento. Agravo conhecido e desprovido.

O recurso especial, apoiado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustenta, além de dissídio, ofensa ao art. 16 da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 9.494/1997 e arts. 575 e 589 do CPC, relativamente à tese recursal do alcance territorial e pessoal dos efeitos da coisa julgada formada em ação civil pública.

Entende o recorrente que os limites territoriais da sentença proferida em ação civil pública não pode ser todo o território do Estado do Paraná, mas somente o território de competência do órgão prolator da decisão, o que, no caso, é a comarca de Curitiba-PR. Assim, as liquidações/execuções individuais da sentença coletiva devem tramitar necessariamente no foro prolator da sentença liquidanda/exequenda.

Por outro lado, a sentença coletiva somente deve beneficiar os exequentes que comprovem o vínculo associativo com a Apadeco, à época da propositura da ação coletiva.

Aduz a recorrente, ademais, ofensa ao 475-J do CPC, porquanto a multa de 10% sobre o valor da condenação somente deve incidir quando o devedor permanecer inerte ou houver oposição de obstáculos processuais que dificulte a entrega da prestação jurisdicional. No caso, tendo a executada apresentado impugnação ao cumprimento da sentença, mediante oferecimento de bens à penhora, descabe a aplicação da multa do art. 475-J do CPC.

O recurso especial foi admitido (fls. 209-211) e, diante da multiplicidade de feitos que ascendem a esta Corte versando matéria semelhante, afetei o julgamento do recurso, pelo rito do art. 543-C do CPC, a esta colenda Corte Especial.

O Ministério Público Federal, mediante parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra Santos, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, nos termos a seguir sintetizados:

Recurso especial representativo da controvérsia. Arts. 16 da Lei n. 7.347/1985 e 2º-A da Lei n. 9.494/1997. Eficácia da decisão proferida em ação coletiva. Local da execução. Juízo prolator da decisão. Possibilidade de ampliação territorial para comarcas do domicílio do consumidor no mesmo Estado. Precedentes STJ.

1. “Considerando o princípio da instrumentalidade das formas e do amplo acesso à Justiça, desponta como um consectário natural dessa eficácia territorial a possibilidade de os agravados, consumidores titulares de direitos individuais homogêneos, beneficiários do título executivo havido na Ação Civil Pública, promoverem a liquidação e a execução individual desse título no foro da comarca de seu domicílio. Não há necessidade, pois, que as execuções individuais sejam propostas no Juízo ao qual distribuída a ação coletiva”. Precedentes STJ.

2. Manutenção deste entendimento consolidado para os casos repetitivos.

Multa. Art. 475-J. Parcial provimento. Adequação à jurisprudência do STJ.

3. Parecer pelo conhecimento e parcial provimento do nobre apelo, apenas para adequar a aplicação da multa do art. 475-J do CPC, ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A Federação Brasileira de Bancos - Febraban, como *amicus curiae*, opina pelo provimento do recurso para que se declare a competência absoluta do juízo que proferiu a sentença da ação civil pública para processar e julgar as liquidações e execuções individuais (fls. 307-898).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. As razões do especial apresentam teses relativas a três questões controvertidas:

a) foro competente para a liquidação/execução individual de sentença proferida em sede de ação civil pública, entendendo o recorrente que essa deva ser proposta no juízo prolator da decisão;

b) alcance subjetivo da sentença proferida na ação civil pública, entendendo o recorrente haver necessidade de cada exequente comprovar ser filiado à associação autora da ação coletiva, bem como o seu domicílio, nos termos do que dispõe o art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997;

c) cabimento da multa prevista no art. 475-J do CPC.

3. Foro competente para a liquidação/execução individual de sentença proferida em ação civil pública

Saber qual o foro competente para a liquidação/execução individual de sentença coletiva tem sido tema recorrente no âmbito desta Corte Superior, obtendo solução em diversas Turmas, tanto nas de direito privado quanto nas de direito público.

A Quarta Turma, ressalte-se, é o único colegiado que possui precedente dissonante dos firmados pelas demais Turmas, no qual fiquei vencido.

Refiro-me ao REsp n. 1.113.198-PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 18.12.2009.

3.1. Porém, observada a devida *venia*, vincular o foro da liquidação/execução individual ao juízo no qual foi proferida a sentença coletiva, não me parece ser a solução mais consentânea com o sistema do Código de Defesa do Consumidor, o qual, como é de conhecimento cursivo, é também aplicado a ações civis públicas de natureza não consumerista.

Por força do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, é de se considerar, seguramente, que o Capítulo II do Título III do CDC e a Lei das Ações Civis Públicas formam, em conjunto, um microsistema próprio do processo coletivo, seja qual for a sua natureza, consumerista, ambiental ou administrativa.

Daí por que os mecanismos de facilitação de defesa do consumidor têm sido utilizados em ações de outro jaez, como corroboram os seguintes precedentes: REsp n. 972.902-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009; REsp n. 1.049.822-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009.

No que concerne ao foro competente para a liquidação/execução individual de sentença coletiva, não me impressiona a tese de que o parágrafo único do art. 97 do CDC fora vetado e por isso não se poderia admitir que o consumidor viesse a ajuizar a demanda em seu próprio domicílio, pois significaria a reprimenda do dispositivo rechaçado pelo legislador.

O texto aprovado pelo Congresso Nacional era o seguinte:

Parágrafo único - A liquidação de sentença, que será por artigos, poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, cabendo-lhe provar, tão-só, o nexo de causalidade, o dano e seu montante.

A mensagem do veto contou com os seguintes fundamentos:

Esse dispositivo dissocia, de forma arbitrária, o foro dos processos de conhecimento e de execução, rompendo o princípio da vinculação quanto à

competência entre esses processos, adotado pelo Código de Processo Civil (Art. 575) e defendido pela melhor doutrina. Ao despojar uma das partes da certeza quanto ao foro de execução, tal preceito lesa o princípio de ampla defesa assegurado pela Constituição (Art. 5º, LV).

A bem da verdade, o veto ao parágrafo único do art. 97 não possui o condão, a meu juízo, de alterar a competência para as execuções individuais da sentença coletiva, e não é o único que, se levado ao extremo, causaria a perplexidade sustentada.

Como exemplo, basta mencionar o inciso X do art. 39 do CDC, que previa ser vedado ao fornecedor “praticar outras condutas abusivas”, dispositivo também vetado pelo Executivo, o que poderia sinalizar que as práticas abusivas contidas no art. 39 seriam *numerus clausus*.

As razões do veto foram as seguintes:

O princípio do Estado de Direito (CF. art. 1º) exige que as normas legais sejam formuladas de forma clara e precisa, permitindo que os seus destinatários possam prever e avaliar as conseqüências jurídicas dos seus atos. É, portanto, inconstitucional a consagração de cláusulas imprecisas, sobretudo em dispositivo de natureza penal.

Porém, mesmo tendo sido vetada a fórmula ampliativa do inciso X - “outras cláusulas abusivas” -, são remansosas a doutrina e a jurisprudência que entendem que o art. 39 não lista, de forma exaustiva, mas exemplificativa, as práticas consideradas abusivas, exatamente porque remanesceu - no *caput* - fórmula semelhante, a saber: “dentre outras práticas abusivas”.

Confira-se, nesse sentido, por todos, a doutrina do Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (*Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et al]. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 374-375).

Tal fato ocorre, fundamentalmente, porque o veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional, revela, quando muito, a vontade do legislador historicamente considerado e congelado no tempo, e a reverência exacerbada e isolada ao veto não possui a virtualidade de alcançar traços da lei de elevada importância, como sua teleologia e dinamicidade, que decorre da realidade social subjacente ao ordenamento em que se insere.

A interpretação baseada exclusivamente em veto presidencial, a par de ser demasiado simplista, nega a ação das diferentes realidades temporalmente

identificadas e a formação de um “círculo hermenêutico”, em que o ordenamento jurídico e a experiência jurídica mutuamente se completam, esclarecem-se e se fecundam, negando-se, também, a interpretação finalística e sistemática da norma.

A filosofia do direito, ainda em lição clássica de Carlos Maximiliano, acusa de forma incisiva o descrédito da hermenêutica que busca a interpretação na investigação da vontade do legislador - *mens legislatoris* - em desprezo ao espírito da lei - *mens legis*.

Nesse sentido:

O aplicador moderno da lei antiga, se acaso se refere à intenção do legislador, obedece a um pendor *misonéista*, age sob o impulso do hábito inveterado, empresta as cores da realidade a uma figura que não vem ao caso, não cogitou do presente, não poderia prever tudo;

[...]

Em resumo: sob qualquer dos seus aspectos, a interpretação é antes sociológica do que individual. Vai caindo em vertiginoso descrédito a doutrina oposta, que se empenha em descobrir e revelar a vontade, a intenção, o pensamento do legislador. Despreza os postulados da Psicologia moderna, reduz, em demasia, o campo da Hermenêutica, assenta antes em ficções do que em verdades demonstráveis, força a pesquisas quase sempre inúteis e, em regra, não atinge a certeza colimada. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 21-25).

Nesse passo, a investigação pura e simples da vontade do legislador - parcialmente alcançada, por exemplo, com a leitura das mensagens de veto ou das exposições de motivos da lei - reduz a hermenêutica a apenas um elemento de interpretação, qual seja o histórico, olvidando-se de primado essencial à lógica jurídica, o de que o texto interpretado possui vida própria que se forma e se transforma constantemente a cada releitura.

Vale dizer, é criação que se desprende de seu criador tão logo veio ao mundo. E, por isso, “o intérprete é chamado a dar vida nova a um texto que por si mesmo é morto, mero símbolo do ato da vida de outra pessoa” (CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p.p. 22).

Na mesma linha, o mestre Vicente Ráo, no seu clássico *O Direito e a vida dos direitos*, malgrado reconheça a importância das declarações legislativas na interpretação da norma - como vetos e exposição de motivos -, aconselha não

tomá-las com exclusividade, sob pena de o intérprete se afastar do real e social conteúdo da norma, bem como das condições sempre atuais de vida que a lei pretende regular.

Confira-se o seu sempre claro magistério:

Em síntese diremos: é da mais alta valia a investigação histórica para esclarecer, com o conteúdo da norma, os seus fins práticos e sociais e, conseqüentemente, o seu sentido jurídico; úteis também são, com caráter igualmente subsidiário e não decisivo, os antecedentes legislativos sobre a elaboração das leis, utilidade esta, que mais particularmente se manifesta quando estes trabalhos encontram expressão no conteúdo das leis; excelentes subsídios proporcionam, por sua vez, as declarações de motivos que aos textos legais se incorporam. Mas, nenhum desses elementos tem a força, por si só, de determinar um resultado único e irrecusável, na prática da interpretação.

E o abuso, bem como a exclusividade de uso do processo histórico, sob qualquer de suas modalidades, só pode causar más conseqüências, por afastar o intérprete do conteúdo real e social da norma, que lhe cumpre apurar, bem como de seu destino, que visa regular as condições atuais e sociais da vida individual e da vida coletiva. (RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004 (RT Clássicos), p. 523-524).

3.2. Precisamente no que concerne às técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor, deve-se levar em conta o art. 4º daquele diploma, o qual contém uma espécie de lente pela qual devem ser examinados os demais dispositivos, notadamente por estabelecer os *objetivos* da política nacional das relações de consumo - dos quais se destaca “o atendimento das necessidades dos consumidores” -, e *princípios* que devem ser respeitados - dos quais se eleva, em primazia, o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor”.

Com efeito, não pode ser aceita interpretação que contradiga essas diretrizes, destacadas no Código e alçadas a “objetivos” e “princípios” da política de proteção ao consumidor, sob pena de incongruência lógica com a própria razão de ser desse diploma, ou seja, sob pena de a norma que veio, por imposição constitucional, facilitar a defesa do consumidor, está a embaraçar o acesso do consumidor à jurisdição.

Nesse sentido é o escólio de Eros Roberto Graus acerca da interpretação do Código de Defesa do Consumidor:

[...] eu diria que o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor é uma norma-objeto, porque define os fins da política nacional das relações de consumo, quer dizer, ela define resultados a serem alcançados. Todas as normas de conduta e todas as normas de organização, que são as demais normas que compõem

o Código do Consumidor, instrumentam a realização desses objetivos, com base nos princípios enunciados no próprio art. 4º. Para que existem, por que existem essas normas? Para instrumentar a realização dos fins definidos no art. 4º. Assim, todas as normas de organização e conduta contidas no Código do Consumidor, devem ser interpretadas teleologicamente, finalisticamente, não por opção do intérprete, mas porque essa é uma imposição do próprio Código. O que significa isso? Sabemos que a interpretação não é uma ciência, é uma prudência. Nela chegamos a mais de uma solução correta, tendo de fazer uma opção por uma delas. A circunstância de existirem normas-objeto que determinam a interpretação de normas de organização e de conduta estreita terrivelmente a possibilidade dessa opção, porque a única interpretação correta é aquela que seja adequada à instrumentação da realização dos fins, no caso, os fins estipulados no art. 4º do CDC. (GRAU, Eros Roberto. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais, v. I), p. 165-166).

3.3. Assim, levando-se em conta os princípios norteadores para correta interpretação do Código em comento, sobretudo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, princípio esse que conduz ao subprincípio da facilitação de sua defesa em juízo, causa perplexidade determinar que o consumidor deva, necessariamente, deslocar-se ao juízo onde foi proferida a sentença coletiva, para só então promover a liquidação/execução individual.

Se o consumidor pretendesse ajuizar individualmente a ação de conhecimento, poderia fazê-lo em seu próprio domicílio, cuja execução também poderia nesse foro tramitar (art. 101, inciso I, e art. 98, § 2º, inciso I, do CDC).

O entendimento baseado exclusivamente no veto presidencial ao art. 97, parágrafo único, CDC, retira do consumidor esse benefício nos casos de execução individual de sentença coletiva.

Ou seja, o benfazejo instrumento da ação civil pública, que deve facilitar o acesso do consumidor à justiça, acabaria por dificultar ou mesmo inviabilizar por completo a defesa do consumidor em juízo, circunstância que, por si, desaconselha tal interpretação.

Ademais, caso todas as execuções individuais de ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, ações essas que comportam, por vezes, milhares de consumidores prejudicados, tivessem de ser propostas no mesmo juízo em que proferida a sentença transitada em julgado, inviabilizar-se-ia o trabalho desse foro, com manifesto prejuízo à administração da justiça.

3.4. Com efeito, deve-se franquear ao consumidor o foro do seu próprio domicílio para o ajuizamento da liquidação/execução individual de sentença proferida em ação civil pública.

De fato, muito embora tenha sido vetado o parágrafo único do art. 97, permanece hígido o art. 98, o qual possui a seguinte redação:

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.3.1995).

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Ora, o só fato de o § 2º prever que é competente para a execução o juízo *ou da liquidação ou da ação condenatória* revela, seguramente, que o juízo da liquidação pode ser diverso do juízo da ação condenatória. O dispositivo perderia totalmente o sentido caso a liquidação de sentença devesse ser pleiteada, necessariamente, no juízo da condenação.

É claro, pois, que a melhor técnica interpretativa sugere que a lei não possui palavras inúteis.

Com efeito, havendo possibilidade de a liquidação tramitar em foro diverso da ação condenatória, não há dúvida de que esse foro diferente pode também ser o do domicílio do consumidor, levando-se em conta a existência dessa faculdade para a ação individual de conhecimento (art. 101, inciso I), bem como os princípios do próprio Código, dentre os quais se destacam o reconhecimento da vulnerabilidade (art. 4º), a garantia de facilitação de sua defesa em juízo e de acesso aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, do CDC).

Revela-se extreme de dúvidas que o dispositivo engendrou dois sistemas diversos de execução de sentença coletiva, um para o caso de execução individual, outro para o caso de execução também coletiva.

No caso de execução individual da sentença coletiva, levando-se em conta a vulnerabilidade do consumidor, há mais de um foro competente, inclusive o de

seu próprio domicílio, ao passo que no caso de execução coletiva, há somente o foro da sentença condenatória.

Confira-se, nesse sentido, a doutrina de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

O § 2º do art. 98 difere a execução coletiva da individual em matéria de competência para a execução. Em relação à execução individual, prevê a competência do juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória. Trata-se de regra que deve ser interpretada, como, de resto, todo o Código, em benefício do consumidor-exequente, de modo a atender seu direito básico de facilitação de acesso à justiça (art. 6º, VIII). Assim, parece-nos que, ao mencionar os dois, o CDC determina uma faculdade ao exequente, criando norma especial em matéria processual, a qual tem preferência em relação à regra geral do art. 575, II, do CPC. Trata-se de interpretação que contempla, mais uma vez, a razão de ser do CDC em matéria de ações coletivas, que é a de oferecer uma adequada tutela ao direito de grandes contingentes de consumidores lesados em razão de uma mesma conduta ilícita do consumidor. Admitir-se a prevalência da vinculação entre o juízo competente para o processo de conhecimento e para a execução seria desnaturar a essência das ações coletivas, permitindo situações esdrúxulas como a de um consumidor lesado que tenha domicílio em Manaus, que, para ter seu direito admitido, deveria interpor a respectiva execução em Porto Alegre, na hipótese de nesta cidade ter sido interposta a ação de conhecimento.

Esta situação foi criada, é verdade, pelo veto presidencial oferecido ao art. 97, parágrafo único do Código, que permitia a dissociação entre o juízo do processo de conhecimento e o da liquidação de sentença. Tivesse prevalecido a redação aprovada no Congresso Nacional, as duas possibilidades de foro competente para a execução estariam evidenciadas: o fora da ação de conhecimento ou o da liquidação, podendo este ser distinto a critério do consumidor. Com o veto ao art. 97, é preciso interpretar o art. 98 em conformidade com o espírito do CDC, que, como insistimos repetidas vezes, tem por idéia forçar a promoção do direito de acesso do consumidor à justiça. Assim, ao permitir ambos, e considerando que, em matéria de ação coletiva, a habilitação do consumidor equivale, em termos práticos, ao exercício da pretensão, nada mais correto do que interpretar-se este artigo em conformidade com o disposto no artigo, 101, I, do CDC, que admite o foro da ação individual no domicílio do consumidor. Trata-se não apenas de uma interpretação útil, mas coerente e sistemática das disposições do Código em matéria de competência. Se, nas ações individuais, admite-se expressamente, a regra do domicílio como foro competente, com igual ou maior razão deve-se admitir também para a liquidação das ações coletivas, sob pena de o consumidor, como mencionamos, ser obrigado a promover liquidação em foro completamente estranho a qualquer dos elementos de fato envolvidos na relação jurídica determinada pela conduta ilícita do fornecedor, e reconhecida pela

sentença em liquidação". (BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 1.096-1.097).

Ada Pellegrini Grinover corrobora tal entendimento:

E se execução for individual? O inc. I do § 2º do dispositivo ligava-se aos dispositivo do parágrafo único do art. 97, que foi vetado. Este determinava que o foro competente para a liquidação da sentença poderia ser o do domicílio do liquidante, daí derivando a regra ora *sub examine*, no sentido de o juízo competente poder, correlatamente, ser o da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

O fato é que, mesmo vetado o parágrafo único do art. 97, o inc. I, do § 2º do art. 98 permanece íntegro. A lei não pode conter disposições inúteis. É preciso dar conteúdo ao dispositivo em tela e a única interpretação capaz de fazê-lo parece ser aquela que, reportando-se ao disposto no art. 101, inc. I, e aplicando-o por analogia, extrai do sistema a regra de competência de foro do domicílio do liquidante, ora vetada. (GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004. p. 891).

3.5. A jurisprudência deste Sodalício também sufraga tal entendimento:

Recurso especial. Conflito de competência negativo. Execução individual de sentença proferida no julgamento de ação coletiva. Foro do domicílio do consumidor. Inexistência de prevenção do juízo que examinou o mérito da ação coletiva. Teleologia dos arts. 98, § 2º, II e 101, I, do CDC.

1. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial.

2. A analogia com o art. 101, I, do CDC e a integração desta regra com a contida no art. 98, § 2º, I, do mesmo diploma legal garantem ao consumidor a prerrogativa processual do ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva no foro de seu domicílio.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.098.242-GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 28.10.2010).

Recurso especial. Art. 105, inciso III, alínea c, da CF. Cotejo analítico. Circunstâncias fáticas. Inexistência. Execução.

Competência. Domicílio do autor. Possibilidade.

1. Não se conhece do recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alínea c, da CF, quando o recorrente limita-se a transcrever ementas de julgados, enfatizando trechos e argumentos que se alinham ao pleito recursal, sem providenciar, porém, o necessário cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos decididos, na forma dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes.

2. Os artigos 98, inciso I, e 101, inciso I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, permitem que a liquidação e execução de sentença coletiva sejam feitas no domicílio do autor.

3. Não se pode obrigar os beneficiários de sentença coletiva a liquidá-la e executá-la no foro em que a ação coletiva fora processada e julgada, sob pena de inviabilizar a tutela dos seus direitos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp n. 1.122.292-GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.9.2010, DJe 4.10.2010).

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Servidor público federal. Ação coletiva. Execução individual no domicílio do autor. Foro diverso do foro do processo de conhecimento. Possibilidade. Incidência das Leis n. 8.078/1990 e n. 7.347/1985. Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal do Estado do Amazonas.

1. As ações coletivas *lato sensu* – ação civil pública ou ação coletiva ordinária – visam proteger o interesse público e buscar a realização dos objetivos da sociedade, tendo, como elementos essenciais de sua formação, o acesso à Justiça e a economia processual e, em segundo plano, mas não de somenos importância, a redução dos custos, a uniformização dos julgados e a segurança jurídica.

2. A sentença coletiva (condenação genérica, art. 95 do CDC), ao revés da sentença que é exarada em uma demanda individualizada de interesses (liquidez e certeza, art. 460 do CPC), unicamente determina que as vítimas de certo fato sejam indenizadas pelo seu agente, devendo, porém, ser ajuizadas demandas individuais a fim de se comprovar que realmente é vítima, que sofreu prejuízo e qual o seu valor.

3. O art. 98, I, do CDC permitiu expressamente que a liquidação e execução de sentença sejam feitas no domicílio do autor, em perfeita sintonia com o disposto no art. 101, I, do mesmo Código, que tem como objetivo garantir o acesso à Justiça.

4. Não se pode determinar que os beneficiários de sentença coletiva sejam obrigados a liquidá-la e executá-la no foro em que a ação coletiva fora processada

e julgada, sob pena de lhes inviabilizar a tutela dos direitos individuais, bem como congestionar o órgão jurisdicional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas-AM, o suscitado.

(CC n. 96.682-RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 10.2.2010, DJe 23.3.2010).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Processo Civil. Ação civil pública. Execução. Competência. Foro que prolatou a sentença exequenda. Inexistência de obrigatoriedade. Escolha do foro do consumidor. Possibilidade. Princípios da instrumentalidade das formas e do amplo acesso à justiça.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico de que a sentença proferida em ação civil pública (ACP) faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão julgador que a prolatou (art. 16 da Lei n. 7.347/1985, na redação dada pela Lei n. 9.494/1997).

2. A sentença proferida na ação civil pública proposta pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor (Apadeco) contra o *Banco do Brasil S/A* teve seus efeitos estendidos, pelo Tribunal Estadual, a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantiveram contas de poupança iniciadas ou renovadas até 15.6.1987 e 15.1.1989.

3. A Terceira Turma deste Sodalício, levando em consideração os efeitos da sentença proferida na aludida ação, bem como aplicando os princípios da instrumentalidade das formas e do amplo acesso à Justiça, passou a entender não haver obrigatoriedade das execuções individuais serem propostas no mesmo Juízo ao qual distribuída a demanda coletiva, podendo o consumidor fazer uso do foro da comarca de seu domicílio.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 633.994-PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Terceira Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 24.6.2010).

Ação civil pública. Apadeco. Eficácia territorial da sentença. Execuções individuais do título. Juízo competente.

I - A orientação fixada pela jurisprudência sobranceira desta Corte é no sentido de que a decisão proferida no julgamento de Ação Civil Pública faz coisa julgada nos limites da competência territorial do órgão que a prolatou.

II - Dessa forma, se o órgão prolator da decisão é o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cumpre concluir que o acórdão tem eficácia em toda a extensão territorial daquela unidade da federação. Por outro lado, a eficácia subjetiva do aresto, estendeu-se à todos os poupadores do Estado que mantinham contas de poupança junto ao réu.

III - Considerando o princípio da instrumentalidade das formas e do amplo acesso à Justiça, desponta como um consectário natural dessa eficácia territorial a possibilidade de os agravados, consumidores titulares de direitos individuais homogêneos, beneficiários do título executivo havido na Ação Civil Pública, promoverem a liquidação e a execução individual desse título no foro da comarca de seu domicílio. Não há necessidade, pois, que as execuções individuais sejam propostas no Juízo ao qual distribuída a ação coletiva.

IV- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 755.429-PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 18.12.2009).

Finalmente, é importante ressaltar que a Lei n. 11.323/2005, que acrescentou o art. 475-P ao CPC, no desiderato de facilitação e incremento de efetividade do processo de execução, franqueou ao vencedor optar, para o pedido de cumprimento de sentença, “pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado” (art. 475-P, parágrafo único, do CPC).

3.6. Com efeito, como ocorreu no caso dos autos, pode o consumidor ajuizar a liquidação/execução individual de sentença proferida em ação civil pública no foro do seu próprio domicílio, e não se há falar em limites territoriais da coisa julgada, como argumenta o recorrente.

Aduz o recorrente, nesse ponto, que o alcance territorial da coisa julgada se limita à comarca na qual tramitou a ação coletiva, mercê do art. 16 da Lei das Ações Cíveis Públicas (Lei n. 7.347/1985), *verbis*:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Tal interpretação, uma vez mais, esvazia a utilidade prática da ação coletiva, mesmo porque, cuidando-se de dano de escala nacional ou regional, a ação somente pode ser proposta na capital dos Estados ou no Distrito Federal (art. 93, inciso II, CDC). Assim, a prosperar a tese do recorrente, o efeito *erga omnes* próprio da sentença estaria restrito às capitais, excluindo todos os demais potencialmente beneficiários da decisão.

A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os

mais apressados, no sentido de que os “efeitos” ou a “eficácia” da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da atecnia do art. 467 do CPC - não é “efeito” ou “eficácia” da sentença, mas *qualidade* que a ela se agrega de modo a torná-la “imutável e indiscutível”.

É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os “limites da lide e das questões decididas” (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) - *tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat*.

A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, como mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides.

A prosperar tese contrária, um contrato declarado nulo pela Justiça Estadual de São Paulo, por exemplo, poderia ser considerado válido no Paraná; a sentença que determina a reintegração de posse de um imóvel que se estende a território de mais de uma unidade federativa (art. 107, CPC) não teria eficácia em relação a parte dele; ou uma sentença de divórcio proferida em Brasília poderia não valer para o judiciário mineiro, de modo que ali as partes pudessem ser consideradas ainda casadas, soluções, todas elas, teratológicas.

A questão principal, portanto, é de alcance objetivo (“o que” se decidiu) e subjetivo (em relação “a quem” se decidiu), mas não de competência territorial.

Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado.

Nesse sentido é o magistério de Rodolfo de Camargo Macuso, alinhando-se às ácidas críticas de Nelson Nery e José Marcelo Menezes Vigilar:

Qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território. Até a sentença estrangeira pode produzir efeitos no Brasil, bastando para tanto que seja homologada pelo STF [agora STJ]. Assim, as partes entre as quais foi dada a sentença estrangeira são atingidas por seus efeitos onde quer que estejam no planeta Terra. Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo, desconhecer a ciência do direito.

Com efeito, o problema atinente a saber *quais pessoas* ficam atingidas pela *imutabilidade* do comando judicial insere-se na rubrica dos *limites subjetivos* desse instituto processual dito “coisa julgada”, e não sob a óptica de categorias outras, como a jurisdição, a competência, a organização judiciária. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 322-323).

A antiga jurisprudência do STJ, segundo a qual “a eficácia *erga omnes* circunscreve-se aos limites da jurisdição do Tribunal competente para julgar o recurso ordinário” (REsp n. 293.407-SP, Quarta Turma, confirmado nos EREsp n. 293.407-SP, Corte Especial), em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme - em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide.

Caso contrário, “esse diferenciado regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial *em sua dimensão coletiva*, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.* p. 325), “*atomizando*” as lides na contramão do moderno processo de “*molecularização*” das demanas.

Com efeito, como se disse anteriormente, por força do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, o Capítulo II do Título III do CDC e a Lei das Ações Cíveis Públicas formam, em conjunto, um microsistema próprio do processo coletivo, seja qual for a sua natureza, consumerista, ambiental ou administrativa.

Assim, com o propósito também de contornar a impropriedade técnico-processual cometida pelo art. 16 da LACP, a questão relativa ao alcance da sentença proferida em ações coletivas deve ser equacionada de modo a harmonizar os vários dispositivos aplicáveis ao tema.

Nessa linha, o alcance da sentença proferida em ação civil pública deve levar em consideração o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca da extensão do dano e da qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

O norte, portanto, deve ser o que dispõem os arts. 93 e 103 do CDC, *verbis*:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Portanto, se o dano é de escala local, regional ou nacional, o juízo competente para proferir sentença, certamente, sob pena de ser inócuo o provimento, lançará mão de comando capaz de recompor ou indenizar os danos local, regional ou nacionalmente, levados em consideração, para tanto, os beneficiários do comando, independentemente de limitação territorial.

Esse também é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover:

De início, os Tribunais não perceberam o verdadeiro alcance da coisa julgada *erga omnes*, limitando os efeitos da sentença e das liminares segundo critérios de competência. Logo afirmamos não fazer sentido, por exemplo, que ações em defesa dos interesses individuais homogêneos dos pensionistas e aposentados da Previdência Social ao recebimento da diferença de 147% fossem ajuizadas

nas capitais dos diversos Estados, a pretexto dos limites territoriais dos diversos órgãos da Justiça Federal. O problema não é de competência: o juiz federal, competente para processar e julgar a causa, emite um provimento (cautelar ou definitivo) que tem eficácia *erga omnes*, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do Brasil. Ou a demanda é coletiva, ou não o é; ou a coisa julgada é *erga omnes*, ou não o é. E se o pedido for efetivamente coletivo, haverá uma clara relação de litispendência entre as várias ações julgadas nos diversos Estados da Federação.

Por isso, sustentamos que a limitação operada por certos julgados afronta o art. 103, CDC, e despreza a orientação fornecida pelo art. 91, II, por onde se vê que a causa que verse sobre a reparação de danos de âmbito nacional ou regional deve ser proposta no foro da capital do Estado ou no Distrito Federal, servindo, evidentemente, a decisão para todo o território nacional. Esse dispositivo aplica-se aos demais casos de interesses que alcancem grupos e categorias de indivíduos, mais ou menos determináveis, espalhados pelo território nacional. (GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 942).

Embora estacionada a jurisprudência em sentido contrário, houve precedentes a sufragar o entendimento ora proposto, o qual se retoma nesta oportunidade:

Processo Civil e Direito do Consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cardenetas de poupança.

Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inóqua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

- O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva

para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 411.529-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 5.8.2008).

Processual Civil. Ação civil pública. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Possibilidade. Efeitos.

[...]

3. O efeito *erga omnes* da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material *erga omnes* no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 557.646-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.4.2004, DJ 30.6.2004, p. 314).

Finalmente, embora haja doutrina e precedentes que, para contornar o art. 16 da LACP, aduzam que o dispositivo somente possui operância quando se tratar de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, sendo inaplicável a direitos individuais homogêneos, o fato é que - para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito - é que está a maior dificuldade de aplicação da norma, porquanto supõem, por definição, titulares indeterminados ou indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, sendo imprópria a cisão dos efeitos da sentença em razão de alegada limitação territorial.

Esse é, por exemplo, o magistério de Teori Albino Zavascki, citado por Mancuso, para quem, no caso de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*:

[...] não há como cindir territorialmente a qualidade da sentença ou da relação jurídica nela certificada. Observe-se que, tratando-se de direitos transindividuais, a relação jurídica litigiosa, embora com pluralidade indeterminada de sujeitos no pólo ativo, é única e incindível (indivisível). Como tal, a limitação territorial da coisa julgada é, na prática, ineficaz em relação a ela. Não se pode circunscrever territorialmente (circunstância do mundo físico) o juízo de certeza sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser de relação jurídica (que é fenômeno do mundo dos pensamentos). (*Apud.* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.*, p. 320).

Enfim, por todos esses motivos, a tese recursal não pode ser acolhida para limitar o foro em que tramitará o cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública.

4. Alcance subjetivo da sentença proferida em ação civil pública (art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997)

Pretende o recorrente a aplicação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 às execuções individuais de sentença proferida na ação civil pública ajuizada pela Apadeco, em *abril de 1998*, relativa às diferenças de correção em saldos de cadernetas de poupança, entre junho de 1987 e janeiro de 1989.

O dispositivo citado possui a seguinte redação:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001).

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001).

Cumprе ressaltar, primeiramente, que o mencionado artigo foi acrescentado à Lei n. 9.494/1997 por força da Medida Provisória n. 1.798-1, de *11 de fevereiro de 1999*, e que, somente depois de inúmeras outras medidas provisórias, o texto foi definitivamente consolidado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001.

A limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei n. 9.494/1997, de que a sentença proferida “abrangerá apenas os substituídos que tenham, *na data da propositura da ação*, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”, evidentemente não pode ser aplicada aos casos em que a ação coletiva foi ajuizada antes da entrada em vigor do mencionado dispositivo, sob pena de perda retroativa do direito de ação das associações.

A jurisprudência, nesse sentido, é unânime:

Administrativo e Processual Civil. Ação rescisória. Incompetência do juízo prolator do acórdão rescindendo. Matéria analisada sob o prisma constitucional.

Limitação dos efeitos do acórdão rescindendo. Inviabilidade. Reajuste de 28,86%. Base de cálculo. Incidência sobre a RAV – Retribuição Adicional Variável. Possibilidade. Multa do art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade à Fazenda Pública.

[...]

2. As regras relativas à fixação da competência firmam-se na data do ajuizamento da demanda. No caso, é inaplicável o disposto no art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, que limita os efeitos da decisão rescindenda, na medida em que a ação de conhecimento, cujo acórdão ora se busca rescindir, foi ajuizada antes de sua vigência.

[...]

(REsp n. 663.116-AL, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26.2.2008, DJe 24.3.2008).

Processo Civil. Ação coletiva. Exigências impostas pela Medida Provisória n. 1.781/1999 que alterou a Lei n. 9.494/1997. Ação ajuizada anteriormente. Irretroatividade. Precedentes.

As novas exigências impostas pela Medida Provisória n. 1.781/1999, que alterou a redação da Lei n. 9.494/1997, não podem retroagir para alcançar ação ajuizada antes de sua vigência. As normas processuais têm efeitos imediatos, mas não retroativos. Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp n. 537.620-PB, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26.10.2004, DJ 29.11.2004, p. 371).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Associação. Legitimidade ativa como substituta processual. Possibilidade.

As associações possuem legitimidade para defender em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual, sendo exigida a ata da assembleia geral e o rol de substituídos somente após a vigência da MP n. 2.180-35/01, que alterou a Lei n. 9.494/1997. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.153.499-GO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 14.12.2009).

Por outro lado, na sentença proferida na ação civil pública ajuizada pela Apadeco, que condenara o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, não houve limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto aos domiciliados na Comarca de Curitiba-PR.

No caso dos autos, está-se a executar uma sentença que não limitou o seu alcance aos associados, mas irradiou seus efeitos a todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná.

Após o trânsito em julgado, descabe a alteração do seu alcance em sede de execução, sob pena de vulneração da coisa julgada.

Em situação semelhante, a eminente Ministra Nancy Andrighi sustentou entendimento idêntico:

A Lei n. 9.494/1997 disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Pelo seu art. 2º, dá nova redação ao art. 16 da Lei n. 7.347/1985, determinando que a sentença civil proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, salvo se o pedido for julgado improcedente.

E, pelo art. 2º-A, determina que *“a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data de propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”*.

Já o seu parágrafo único dispõe que, *“nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a data da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços”*.

O TRF - 4ª Região, ao se pronunciar sobre a aplicação desses dispositivos legais ao caso concreto, assim se manifestou:

Com o advento da MP n. 1.798-1, inserida no mundo jurídico em 11 de fevereiro de 1999 e sucessivamente reeditada até a atual MP n. 2.102-32, de 21.6.2001, foi alterada a redação da Lei n. 9.494/1997, nos seguintes termos:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos de seus associados, abrangerá somente os substituídos que tenham na data da propositura da ação domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente ser instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos seus respectivos endereços.

Entendo que o objetivo da decisão judicial, ora em debate, foi justamente, ante a existência de direitos individuais homogêneos, em um único feito, decidir a questão de forma justa, observando a equidade em julgar.

A ação civil pública em questão foi proposta perante a 5.ª Vara em 17.3.2000, ou seja, antes do surgimento da MP que limitou a representação processual das entidades associativas aos seus associados. Como se depreende do trecho a seguir transcrito, a sentença exequenda foi expressa ao beneficiar a todos os poupadores do Estado do Paraná e não limitou os efeitos da coisa julgada aos associados da Apadeco, verbis:

(...) a pagar aos *poupadores do Estado do Paraná*, nas contas de caderneta de poupança mantidas junto à ré, iniciadas ou renovadas até 15.6.1987 e 15.1.1989, o valor da diferença apurada entre o que foi efetivamente creditado em suas contas nos meses referidos com o que deveria ter sido pago de acordo com o IPC apurado no período - em junho/1987 e 42,72% em janeiro/1989 - (...) (grifei).

Interposta apelação, pela CEF, da decisão na ação de conhecimento, o acórdão proferido por este Regional foi improcedente e não houve interposição de recurso para instância superior que questionasse tal limitação. Assim, resta sem sentido, a polêmica trazida nesta ação de execução.

Conclui-se, pois, que no caso dos autos, outra não poderia ser a solução, haja vista que a inovação legislativa não tem o poder de dissolver a coisa julgada.

Inicialmente, há de se reconhecer que a sentença proferida na ação civil pública em questão estendeu os seus efeitos a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantiveram junto à recorrente contas de caderneta de poupança iniciadas ou renovadas até 15.6.1987 e 15.1.1989, e não somente aos associados da Apadeco.

Dessa forma, para se evidenciar a legitimidade ativa do recorrido para a causa, basta que ele demonstre possuir domicílio nos limites da competência territorial do TRF-4ª Região, órgão que confirmou a sentença em segundo grau de jurisdição (art. 16 da Lei n. 7.347/1985), e também comprove ser titular de conta de poupança junto à recorrente em qualquer dos períodos aludidos.

Porquanto o art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 limita os efeitos da coisa julgada aos associados somente quando a ação é proposta exclusivamente no interesse deles, é de se concluir que não se aplica à situação em exame, de modo que a todos os poupadores beneficiados com a sentença proferida, entre esses o recorrido, devem ser estendidos os efeitos da coisa julgada.

Ademais, há de se consignar que nas ações coletivas propostas por entidades associativas, o parágrafo único do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 só exige a apresentação da relação nominal e de endereços dos associados quando a ação

é proposta contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Portanto, por se tratar a recorrente de empresa pública, os efeitos do referido dispositivo legal a ela não se estendem.

Conclui-se, pois, pela inexistência de violação dos arts. 2º e 2º-A da Lei n. 9.494/1997.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Processual. Recurso especial. Ação de execução. Título executivo judicial. Sentença proferida em ação civil pública contra empresa pública, favoravelmente aos poupadores do Estado. Extensão da coisa julgada. Comprovação da legitimidade ativa do credor. Demonstração de vínculo associativo. Apresentação de relação nominal e de endereço dos associados. Desnecessidade.

- Porquanto a sentença proferida na ação civil pública estendeu os seus efeitos a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantiveram contas de caderneta de poupança iniciadas ou renovadas até 15.6.1987 e 15.1.1989, a eles devem ser estendidos os efeitos da coisa julgada, e não somente aos poupadores vinculados à associação proponente da ação.

- Para a comprovação da legitimidade ativa de credor-poupador que propõe ação de execução com lastro no título executivo judicial exarado na ação civil pública, despidiendase se mostra a comprovação de vínculo com a associação proponente da ação ou a apresentação de relação nominal e de endereço dos associados.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 651.037-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5.8.2004, DJ 13.9.2004, p. 241).

Com efeito, acolhendo as ponderações da maioria da Corte Especial, incorporo como razões do voto as conclusões do eminente Ministro Teori Zavascki: “havendo sentença, na ação civil pública coletiva proposta pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco, afirmando que sua eficácia subjetiva abrange a todos os poupadores em cadernetas de poupança do Estado do Paraná, é absolutamente impertinente, em fase de liquidação e execução, qualquer novo questionamento a respeito, já que, tendo transitado em julgado, a referida sentença se tornou *imutável e indiscutível* (CPC, art. 467)”.

5. Incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC

No ponto, cuida-se de saber se a simples nomeação de bens à penhora pelo executado afasta a incidência da multa do art. 475-J do CPC.

Contudo, muito embora relevante a questão ora apresentada, a tese recursal de descabimento da multa, no particular, não foi objeto de deliberação pelo acórdão recorrido, circunstância que faz incidir a Súmula n. 282 e n. 356 do STF.

Aliás, a decisão monocrática do eminente Desembargador Relator, que negou seguimento ao agravo, é textual:

Preliminarmente, deixo de conhecer do pedido de afastamento da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, pois, ao nos atermos aos autos de execução de sentença, constata-se que não houve, por parte do d. juiz "a quo", a análise da incidência ou não da referida multa.

Denota-se, pois, que o agravante incorreu em flagrante inovação recursal quanto à matéria ora levantada, não podendo ser conhecido o recurso de agravo de instrumento nestes pontos, já que a apreciação de matéria não discutida perante o juiz singular implica em supressão de instância. (fl. 99).

Não se conhece do recurso especial no particular.

6. Conclusões

Com suporte na fundamentação ora apresentada, para efeitos do art. 543-C do CPC, encaminho as seguintes teses:

1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei n. 9.494/1997.

7. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

Ementa: Processo Civil. Ação de cumprimento de sentença genérica proferida em ação coletiva movida pela Apadeco. Âmbito de eficácia executiva da sentença exequenda: coisa julgada. Competência de foro. Aplicação do regime geral.

1. Havendo sentença, na ação civil coletiva proposta pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco, afirmando que sua eficácia subjetiva abrange a todos os poupadores em cadernetas de poupança do Estado do Paraná, é absolutamente impertinente, em fase de liquidação e execução, qualquer novo questionamento a respeito, já que, tendo transitado em julgado, a referida sentença se tornou “*imutável e indiscutível*” (CPC, art. 467).

2. A competência para a ação individual de cumprimento (“liquidação e execução” - art. 98, § 2º, I da Lei n. 8.078/1990) de sentença genérica proferida em ação coletiva é determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

3. Recurso parcialmente conhecido e improvido, acompanhando, nas conclusões, o voto do Ministro relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuidam os autos originariamente de execução individual de sentença proposta por Deonísio Rovina na Comarca de Londrina-PR. Segundo a petição inicial dessa execução (fls. 30-33), a Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco ajuizou “ação civil pública” n. 38.765/1998, em face do Banco Banestado S/A, que foi processada perante a 1ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, dela resultando a condenação da referida instituição financeira ao pagamento, aos titulares de contas-poupança do Estado do Paraná, das diferenças de correção monetária expurgadas em razão dos planos econômicos relativos a junho de 1987 e janeiro de 1989. Assim, com base nessa sentença, promoveu a execução, juntando memória de cálculo do valor que considerou devido. A execução foi proposta na Comarca de Londrina-PR, onde o exequente é domiciliado.

O Banco Banestado S/A apresentou impugnação à execução (fls. 62-76), que foi rejeitada em 1ª instância (fls. 85-86). Irresignado, o executado interpôs

agravo de instrumento (fls. 02-21), alegando, em síntese, que (a) a decisão emanada da ação civil pública produz efeitos somente nos limites da Comarca de Curitiba, que delimita a competência territorial do juízo de origem, sendo o exequente, por isso mesmo, parte ilegítima para figurar no polo ativo da ação executiva, já que não é poupador naquela Comarca; (b) o exequente não demonstrou possuir vínculos com a Apadeco, não podendo se beneficiar da sentença proferida na Ação Civil Pública; (c) é inaplicável ao caso a multa prevista no art. 475-J do CPC; (c) há excesso de execução, tendo em vista o índice de juros moratórios aplicado.

Em decisão monocrática (fls. 98-111), negou provimento ao recurso. Dessa decisão, houve a interposição de agravo regimental, o qual foi negado provimento, sob os seguintes fundamentos: (a) a sentença proferida na ação civil pública beneficia todos os detentores de caderneta de poupança do Estado, sem necessidade de comprovação de vínculo associativo com a Apadeco por parte do poupador (fls. 143-147); (b) “(...) os juros têm por termo inicial de contagem a citação do agravante para a ação de conhecimento, e não possui previsão legal a interpretação de que sejam limitados a 1 % ao ano” (fl. 148); (c) aplica-se à hipótese a disciplina prevista nos arts. 475-B e 475-J do CPC, já que a execução foi proposta quando vigente a Lei n. 11.232/2005.

No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos: (a) arts. 575 e 589 do CPC, pois “(...) sendo a execução definitiva, esta deveria ser processada nos autos principais da causa, na mesma vara em que tramitou, ou seja, junto ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública, Falência e Concordata da Comarca de Curitiba” (fl. 162); (b) arts. 16 da Lei n. 7.347/1985, na medida em que os efeitos da sentença proferida devem se restringir aos limites de competência do órgão prolator - no caso, comarca de Curitiba-PR; (c) art. 475-J do CPC, na medida em que é descabida a aplicação multa quando a execução foi garantida por penhora dentro do prazo legal. Indica, ainda, dissídio jurisprudencial, sustentando a inaplicabilidade do CDC à hipótese, pois os contratos de caderneta de poupança foram celebrados antes da Lei Consumerista.

O recurso especial foi admitido (fls. 209-211) e submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC (fls. 222-223). Houve parecer do Ministério Público Federal, no qual opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso (fls. 294-300). Manifestaram-se a Federação Brasileira de Bancos - Febraban (fls. 307-898) e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

- Idec (fls. 911-914), ambos enfocando, com opiniões opostas, a questão da competência de foro.

O relator, Ministro Luis Felipe Salomão, votou no sentido de, preliminarmente, conhecer parcialmente do recurso especial, já que a discussão a respeito da aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC não está prequestionada; e, no mérito, negou provimento ao recurso.

2. Conforme se percebe, são três, a rigor, as pretensões deduzidas no recurso:

(a) a da limitação eficácia subjetiva da sentença proferida na ação coletiva (que, segundo o recorrente, beneficia apenas os associados da Apadeco domiciliados na Comarca de Curitiba, o que levaria à ilegitimidade ativa do recorrido, domiciliado em outra Comarca, a de Londrina-PR);

(b) a da competência de foro, que, no entender da recorrente, seria o juízo em que proferida a sentença na ação coletiva (e não o do domicílio do exequente); e

(c) a do não-cabimento da multa prevista no art. 475-J do CPC (que segundo a recorrente não se aplica ao caso).

Registre-se, quanto aos dois primeiros temas, que houve certa confusão do acórdão recorrido (fls. 141-156) que, ao tratar da extensão da eficácia subjetiva da sentença (para efeito de definir se ela beneficiou todos os poupadores do Estado do Paraná ou exclusivamente os de Curitiba), invocou, além de fundamentos próprios desse tema da eficácia subjetiva, também fundamentos, mormente a respeito do foro competente para a ação de “liquidação e execução”, de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor. Todavia, essas são questões distintas e inconfundíveis: a definição da eficácia subjetiva tem por consequência a afirmação ou não da existência de título executivo em favor do poupador exequente, acarretando, portanto, em caso negativo, a ilegitimidade ativa e a extinção do processo de execução; já a definição sobre competência de foro acarreta, na pior das hipóteses, apenas a remessa dos autos ao juiz competente. Tratam-se, portanto, de questões distintas, tendo sido corretamente enfrentadas e julgadas de modo distinto pela sentença de primeiro grau (fls. 85-86).

Feito esse esclarecimento, aqui os temas são tratados separadamente.

3. Quanto ao primeiro e ao terceiro ponto, as questões são semelhantes às desenvolvidas no REsp n. 1.247.150, também de relatoria do Min. Luis

Felipe Salomão, razão pela qual me reporto ao voto-vista lá apresentado, que, no particular, registrou:

3. Ora, assim delimitada a primeira questão, sua solução, no caso concreto, se apresenta evidente: trata-se de questão enfrentada e decidida na própria sentença proferida na ação coletiva, já transitada em julgado. Nela ficou declarado e reconhecido que a sua eficácia subjetiva abrangia à universalidade dos poupadores do Estado do Paraná. É o que registrou o voto do relator, Ministro Luis Felipe Salomão, invocando voto da Ministra Nancy Andrichi, no REsp n. 651.037, 3ª Turma, DJ de 13.9.2004, onde se disse:

A ação civil pública em questão foi proposta perante a 5ª Vara em 17.3.2000, ou seja, antes do surgimento da MP que limitou a representação processual das entidades associativas aos seus associados. Como se depreende do trecho a seguir transcrito, a sentença exequenda foi expressa ao beneficiar a todos os poupadores do Estado do Paraná e não limitou os efeitos da coisa julgada aos associados da Apadeco, verbis:

*(...) a pagar aos **poupadores do Estado do Paraná**, nas contas de caderneta de poupança mantidas junto à ré, iniciadas ou renovadas até 15.6.1987 e 15.1.1989, o valor da diferença apurada entre o que foi efetivamente creditado em suas contas nos meses referidos com o que deveria ter sido pago de acordo com o IPC apurado no período-em junho/1987 e 42,72% em janeiro/1989 - (...) (grifei).*

Interposta apelação, pela CEF, da decisão na ação de conhecimento, o acórdão proferido por este Regional foi improcedente e não houve interposição de recurso para instância superior que questionasse tal limitação. Assim, resta sem sentido, a polêmica trazida nesta ação de execução.

Sendo assim, *tollitur quaestio*: havendo atestado jurisdicional, com transito em julgado, no sentido de que a sentença proferida na ação civil pública, proposta pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco, tem eficácia subjetiva em relação a todos os poupadores em cadernetas de poupança do Estado do Paraná, é absolutamente impertinente, em fase de liquidação e execução, qualquer novo questionamento a respeito, por mais injusta que possa ter sido aquela decisão e por mais valiosos que possam ser os fundamentos jurídicos a ela contrários. Referida sentença deve ser mantida pela superior e suficiente razão de que, tendo transitado em julgado, se tornou "*imutável e indiscutível*" (CPC, art. 467).

4. O segundo ponto consiste em saber se é aplicável ou não a multa de que trata o art. 475-J do CPC, que assim dispõe:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

O dispositivo em questão, como se percebe, veio conferir às sentenças condenatórias uma qualidade de que antes não eram dotadas: a de estarem sujeitas a imediata e espontânea exeqüibilidade, sob pena de multa. Ora, as qualidades e os efeitos das sentenças, inclusive no que se refere ao grau de seu potencial de executividade, são definidos pela lei vigente à data da sua formação (= de sua prolação), não podendo ser alteradas, seja para efeito de ampliá-las, seja para reduzi-las, por norma posterior e com efeito retroativo. Seria ofensivo ao art. 5º, XXXVI da Constituição (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”) impor às sentenças, retroativamente, efeitos de que não eram dotadas, ou delas retirar, supervenientemente, efeitos de que dispunham quando foram proferidas. Isso importaria modificar retroativamente a situação jurídica das partes.

Discussão semelhante foi enfrentada no STJ quando do advento da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, que introduziu o parágrafo único ao art. 741 do CPC, dispositivo que também alterou o potencial de executividade das sentenças, permitindo que, em embargos à execução, pudesse ser invocada a “inexigibilidade do título” judicial quando “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”. Na oportunidade, os precedentes do STJ foram uniformes no sentido de que essa nova disposição normativa, como todas as leis, não podia ter efeito retroativo para alcançar sentenças já proferidas em data anterior à sua vigência. Como asseverou, com inteira propriedade, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em julgamento da espécie, “(...) A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n. 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito)” (AgRg no AgRg no AgRg no Ag n. 722.447-SP, Min., DJe 14.12.2009). Nesse mesmo sentido são os precedentes que seguem. Da 1ª Turma: REsp n. 718.432-SC, de minha relatoria, DJ 2.5.2005; REsp n. 667.362-SC, Min. José Delgado, DJ 21.3.2005; REsp n. 692.788-SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.3.2006; AgRg no REsp n. 711.302-SC, Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005. Da 2ª Turma: AgRg no REsp n. 727.645-MG, Min. Franciulli Neto, DJ 5.9.2005; AgRg no Ag n. 582.686-DF, Min. Franciulli Neto, DJ 6.2.2006; AgRg no Ag n. 691.890-MG, Min. Humberto Martins, DJ 29.8.2006; AgRg no REsp n. 686.292-MG, Min. Humberto Martins, DJ 28.8.2006. Da 5ª Turma: REsp n. 766.220-RN, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 23.6.2008; REsp n. 651.429-RS, Min.

José Arnaldo da Fonseca DJ 18.10.2004; EDcl no REsp n. 795.710-RS, Min. Felix Fischer, DJ 26.2.2007. Da 6ª Turma: AgRg no REsp n. 902.003-AL, Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador convocado, DJe 30.8.2010; AgRg no AgRg no AgRg no Ag n. 722.447-SP, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.12.2009.

No caso, a execução tem como título executivo a sentença proferida na ação civil coletiva, cujo trânsito em julgado se deu antes da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005 (que introduziu o art. 475-J no CPC). A aplicação desse dispositivo a essa sentença importaria agravar, retroativamente, a situação jurídica do executado perante o exeqüente.

5. Por outro lado, ainda que se pudesse superar esse empecilho de direito intertemporal, é preciso considerar que as sentenças proferidas em ação civil coletiva, como a que serviu de base à execução, têm, por definição e natureza, um conteúdo genérico (Lei n. 8.078/1990, art. 95), dela não constando, nem o nome do credor e muito menos a quantia a ele devida, não se revestindo, por isso mesmo, de liquidez e exigibilidade necessárias à sua execução forçada ou mesmo ao seu cumprimento espontâneo. Sentenças dessa natureza somente se tornam líquidas e exigíveis após nova intervenção judicial, com elevada carga cognitiva, a ser desenvolvida na ação de liquidação e execução a que se referem os artigos 97 e 98 daquela Lei, ao cabo da qual ficarão certificados os elementos faltantes do título executivo. Justamente por isso - por não se tratar, essa atividade jurisdicional superveniente, de mera atividade executiva, mas também cognitiva - é que esta Corte Especial editou a Súmula n. 345, para afirmar que a Fazenda Pública, embora dispensada de pagar honorários em execuções comuns, ficava sujeita a essa verba quando se tratasse de "execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas". Num dos precedentes da Corte Especial que deram sustento à referida Súmula (REsp n. 691.563, Min. Ari Pargendler, DJ 26.6.2006), foram acolhidos os fundamentos do acórdão paradigma, proferido na 1ª Seção (REsp n. 475.566, de minha relatoria), onde se disse:

"(...) A despeito de ser conhecida como um processo executivo, a ação em que se busca a satisfação do direito declarado em sentença de ação civil coletiva não é propriamente uma ação de execução típica. As sentenças proferidas no âmbito das ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, por força de expressa disposição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990, art. 95), são condenatórias genéricas. Nelas não se especifica o valor da condenação nem a identidade dos titulares do direito subjetivo. A carga condenatória, por isso mesmo, é mais limitada do que a que decorre das demais sentenças condenatórias. Sobressai nelas a carga de declaração do dever de indenizar, transferindo-se para a ação de cumprimento a carga cognitiva relacionada com o direito individual de receber a indenização. Assim, a ação de cumprimento não se limita, como nas execuções comuns, à efetivação do pagamento. Nelas se promove, além da liquidação do valor se for o caso, o juízo sobre a titularidade do exeqüente em relação ao direito material, para somente então se passar aos atos propriamente executivos.

Ora, o art. 475-J impõe como condição para a incidência da multa a de negar-se o executado a cumprir espontaneamente, no prazo de quinze dias, sentença condenatória de “pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação”. Dessas características não se reveste, conforme salientado, a sentença genérica proferida em ação civil coletiva (Lei n. 8.078/1990, art. 95), já que, conforme se disse, a condenação foi genérica (sem identificação dos possíveis beneficiados e, muito menos, de “quantia certa”) e não houve prévia liquidação. A execução foi proposta diretamente com base na sentença genérica, acompanhada de memória apresentada pelo próprio exequente. Portanto, a “quantia certa” efetivamente devida está sendo apurada no âmbito da própria execução forçada.

Assim, ainda que superado o óbice de direito intertemporal antes referido, é certo que, no caso, não estão presentes as condições objetivas descritas no art. 475-J como indispensáveis a atrair a sua incidência.

4. Anote-se que, quanto à questão da multa, o recurso não pode ser conhecido, por falta de prequestionamento.

5. Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de “liquidação e execução” de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179-180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, “o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira”, razão pela qual “a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução” (Pontes de Miranda, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei n. 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da *conexidade sucessiva* dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição

da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.

6. Em suma, é de se acolher, nas conclusões, o voto do relator. Todavia, quanto aos fundamentos, a serem adotados para os fins previstos no art. 543-C, meu voto é no seguinte sentido:

a) Quanto ao primeiro ponto controvertido: havendo sentença, na ação civil coletiva proposta pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco, afirmando que sua eficácia subjetiva abrange a todos os poupadores em cadernetas de poupança do Estado do Paraná, é absolutamente impertinente, em fase de liquidação e execução, qualquer novo questionamento a respeito, já que, tendo transitado em julgado, a referida sentença se tornou “*imutável e indiscutível*” (CPC, art. 467).

b) Quanto ao segundo ponto: a competência para a ação individual de cumprimento (“liquidação e execução” - art. 98, § 2º, I da Lei n. 8.078/1990) de sentença genérica proferida em ação coletiva é determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

7. Com esses fundamentos, acompanho, na conclusão, o voto do relator.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, assim como já havia feito na sessão passada, acompanho o primeiro voto do Sr. Ministro Relator e, agora, o voto do Sr. Ministro Raul Araújo, com a devida vênua do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Entendo que a regra geral, no Processo Civil, vocacionada – é certo – a processos individuais, é a execução dar-se no juízo de primeiro grau prolator da decisão a ser executada. Em se tratando de processo de execução de sentença coletiva, há uma regra mais específica, a do art. 98 do Código do Consumidor, aplicável também à Lei de Ação Civil Pública, a qual dá ao consumidor a opção de escolha pelo juízo da sentença condenatória (o que será imperativo caso a execução seja ajuizada de forma coletiva), ou pelo juízo do seu domicílio, em caso de liquidação e execução individual.

Mas, tendo em vista a abstração da sentença coletiva, que é quase como uma lei, porque não estabelece o nome de cada um dos beneficiários e a quantia a cada um devida, deverá haver uma importante fase cognitiva na própria fase liquidação.

Penso que o primeiro voto do Ministro Salomão, agora encampado pelo Ministro Raul Araújo, no sentido de limitar a possibilidade de escolha do consumidor/liquidante ao âmbito territorial de jurisdição do Tribunal ao qual está vinculado o juiz prolator da sentença coletiva, bem compatibiliza a regra do art. 98 do CDC (possibilidade de escolha pelo consumidor do juízo de prolator da sentença coletiva ou o de seu domicílio) com os princípios legais e constitucionais do sistema processual vigente.

O ideal seria que todas as liquidações/execuções individuais fossem processadas perante o juízo prolator da sentença liquidanda. Isto daria uniformidade à interpretação da regra de direito determinada pela sentença para todos os casos em tese subsumíveis à coisa julgada. Este entendimento, todavia, privaria de sentido a possibilidade de escolha que se extrai do art. 98 do CDC, além da dificuldade prática de inviabilizar os trabalhos de uma vara com milhares de liquidações individuais da mesma sentença coletiva.

Mas essa solução inicialmente imaginada pelo Sr. Ministro Relator, de que pudesse ser liquidada e executada a sentença coletiva perante qualquer juiz que tivesse suas decisões passíveis de revisão por um mesmo Tribunal, daria mais uniformidade e coerência ao processo de liquidação e execução dessa sentença coletiva.

A defesa do consumidor é facilitada, porque não precisa constituir advogado na capital do Estado. Mas, se pretende litigar em outra unidade da federação, diversa daquela onde proferida a sentença coletiva, resta-lhe a via do processo de conhecimento autônomo, em seu domicílio, caso situado em local estranho ao Estado onde tramitou a ação coletiva.

O reconhecimento da possibilidade de uma única sentença coletiva ser objeto de liquidações individuais espalhadas por todo o País, com os respectivos recursos interpostos para diferentes Tribunais, enseja a possibilidade de interpretações completamente diferentes do comando da sentença coletiva - regra de direito ditada não para um caso concreto, mas para múltiplas relações jurídicas, cujos substratos de fato e de direito não são delineados com precisão no título executivo. Estas múltiplas interpretações possíveis, mesmo em causas de valor elevado, fora da competência dos Juizados Especiais, não serão passíveis de uniformização pelo STJ, porque não cabe recurso especial por violação de sentença e nem por divergência jurisprudencial a respeito de interpretação de sentença coletiva.

Figuro um exemplo que aconteceu no Rio de Janeiro: o desabamento dos Edifícios Palace I e Palace II. Há uma ação coletiva com uma sentença coletiva transitada em julgado no Rio de Janeiro, que provocou várias liquidações e execuções individuais da sentença coletiva. A sentença é bastante genérica. Ela assegura direito de indenização a todos os prejudicados pelo desabamento do Palace. Não está claro, na sentença, se são apenas os prejudicados pelo desabamento do Palace I ou também aqueles que possuíam imóveis no Palace II, cujas estruturas foram abaladas, tendo tido o preço depreciado no mercado.

Não está claro, também, qual é o tipo de prejuízo abrangido pela condenação e, nos vários procedimentos de liquidação e execução individual dessa sentença, argumenta-se, ora que a sentença favorece só quem era proprietário de imóvel no Palace I, ora quem era proprietário de imóvel também no Palace II, ora apenas quem era proprietário de apartamento, ora o ocupante a qualquer título. Há casos em que se alega que até transeuntes que passavam na frente do prédio sofreram, ao testemunhar o desabamento, e pedem danos, todos em processo de liquidação dessa única sentença coletiva.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por suas diferentes Câmaras, vem decidindo estas questões de forma mais uniforme, certamente, do que ocorreria se a interpretação da sentença coletiva estivesse a cargo de juízes e Tribunais revisores de diversos Estados.

Recurso especial para o STJ somente será cabível em caso de violação de lei, mas não meramente em função de diferentes interpretações dadas à referida sentença coletiva. Sequer ofensa à coisa julgada se poderá alegar, se as diferentes interpretações forem cabíveis em face do decidido no processo de conhecimento.

Assim, penso que se fosse possível ajuizar liquidações dessa sentença coletiva em qualquer lugar do País, conforme o domicílio atual de cada lesado, haveria possibilidade de interpretação totalmente diferente do próprio direito que estaria sendo assegurado na sentença, e não há um Tribunal uniformizador de interpretação de sentença coletiva. O STJ é uniformizador da interpretação do direito federal.

Penso que a circunstância de o consumidor poder ajuizar uma ação de conhecimento no local do seu domicílio é uma vantagem. Ele pode ajuizar uma ação de conhecimento no local do seu domicílio, que vai ser objeto de uma sentença e de um recurso de apelação, todos eles decididos com base na lei aplicável e, se for lei federal e houver possibilidade de violação à lei federal, haverá possibilidade de uniformização no STJ, da interpretação da lei federal. Mas, mais difícil seria, em tese, o acesso ao STJ para uniformizar interpretações diversas da mesma sentença coletiva, de modo que se poderia, em tese, haver uma sentença coletiva sujeita a interpretações quanto ao próprio bem da vida definido nela, diferentes, em vários Tribunais de Justiça.

Então, considero que a interpretação preconizada pelo voto primeiro do Relator, coerente com a convivência do regime do direito do consumidor, que possibilita o ajuizamento seja de ação individual, de conhecimento, onde ele quiser, em seu domicílio atual, mas, se ele pretende se favorecer de uma sentença coletiva, ele poderá ajuizar a liquidação no seu domicílio, desde que seu domicílio esteja situado no âmbito de jurisdição do Tribunal revisor daquele juiz que deu a sentença coletiva. Esta é uma interpretação passível de ser extraída do sistema processual em vigor, nele compreendido o art. 98 do CDC e o princípio geral, extraído do Código de Processo Civil, de que a execução compete ao juiz que prolatou a sentença.

Assim, entendo que, no caso, a execução compete a qualquer juiz do Estado do Paraná, com possibilidade de recurso para o Tribunal de Justiça do Paraná.

Acompanho a divergência do Sr. Ministro Raul Araújo, com a devida vênia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Sr. Presidente, acompanho a divergência, exatamente nos moldes bem ponderados pela Sra. Ministra Isabel Gallotti.

Não se olvida dos termos do 475-B, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que permite, sim, que a execução de título judicial seja proposta pelo credor, inclusive, em qualquer município do Brasil, onde quer que os bens se encontrem à execução.

Então, quando foi aqui destacada pelos eminentes Pares a questão de se observar a lei geral ou alguma lei específica acerca desses requisitos, de todas as condições que estamos aqui discutindo, também quero deixar bem claro que não ignoro a existência desse artigo do Código de Processo Civil e do seu parágrafo único, em especial.

Mas, ainda assim, em nome da segurança jurídica, acompanho o entendimento muito bem esposado e declinado pela eminente Ministra Isabel Gallotti.

Presidente o Sr. Ministro Ari Pargendler

Relator o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão

Corte Especial - Sessão de 19.10.2011

Nota Taquigráfica

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 4.933-EX (2010/0077791-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Requerente: Delphi Automotive Systems do Brasil Ltda.

Advogada: Marta Mitico Valente e outro(s).

Requerido: Javier Gerardo Mendoza Rascon

Advogado: Moacyr Godoy Pereira Neto e outro(s)

EMENTA

Sentença estrangeira contestada. Dissídio individual do trabalho examinado por órgão que integra a Justiça do Trabalho Mexicana.

Acordo celebrado. Resolução n. 9/2005 do STJ. Homologação deferida.

1. Restou demonstrado que a Junta de Conciliação e Arbitragem de Juarez, Chihuahua, integra a Justiça Trabalhista dos Estados Unidos do México, constitui o órgão competente, segundo as leis daquela pessoa jurídica de Direito Público Externo, para examinar os dissídios trabalhistas formados entre empregados e empregadores e não ofende a ordem pública tampouco a soberania nacional.

2. A Lei Federal do Trabalho Mexicana prevê, nos moldes da CLT, etapa conciliatória prévia e resguarda, no processo ordinário realizado perante as Juntas de Conciliação e Arbitragem, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

3. Homologação deferida.

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 A Corte Especial, por unanimidade, deferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha.

Convocado o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior para compor quórum.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 19.12.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira proferida pela Junta de Conciliação e Arbitragem da

cidade de Juarez, Chihuahua, Estados Unidos Mexicanos em que foram partes *Delphi Automotive Systems do Brasil Ltda.* e *Javier Gerardo Mendoza Rascon*.

Delphi Automotive Systems do Brasil Ltda. alega que o requerido foi contratado em 10.9.1984 para exercer a função de Supervisor de Produção em uma de suas unidades, localizada na cidade de Juarez, México, tendo sido transferido para outros países, dentre os quais o Brasil, para prestação de serviços à requerente.

Não obstante ter prestado serviços para a empresa em diversos outros países, o vínculo do trabalhador com a empresa sempre esteve amarrado ao contrato de trabalho firmado no México, tanto que para lá foi reconduzido ao final da prestação de serviços no Brasil.

Após 25 anos de serviços prestados à Delphi, em 6.2.2009, apresentou o requerido dissídio trabalhista no México, demanda encerrada em 9.7.2009 por acordo firmado perante a Junta de Conciliação e Arbitragem da cidade de Juarez, documento no qual o requerido concedeu a mais ampla e total quitação quanto a quaisquer direitos advindos da relação de trabalho mantida entre as partes, tanto em relação às verbas decorrentes dos serviços prestados no território mexicano como no exterior (fl. 73-84).

Em 29.6.2009 foi notificada da propositura de demanda instaurada perante o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul-SP, buscando o pagamento de verbas trabalhistas decorrentes do período em que laborou para a empresa no Brasil.

Com o fim de induzir o Juízo Trabalhista a erro, omitiu o requerido a informação de pagamento das verbas, negociadas no acordo celebrado perante a Junta de Conciliação e Arbitragem.

Entendendo serem as Juntas de Conciliação e Arbitragem reconhecidas pela Constituição Mexicana como órgão competente para dirimir conflitos entre trabalhadores e empregadores, assevera estar a sentença estrangeira obediente aos requisitos previstos na Resolução n. 9/2005 do STJ, ao tempo em que o procedimento conciliatório mexicano assemelha-se ao rito preceituado pelos arts. 764, 831 e 846 da CLT.

Por fim, pugnou pela concessão de tutela de urgência, tendente a atribuir efeitos imediatos à sentença alienígena.

Às fl. 107-109, o Min. Presidente indeferiu a tutela liminar pleiteada e determinou a citação do requerido.

Citado por carta de ordem, o requerido alegou que:

a) quando de sua demissão ingressou com uma ação no México pleiteando verbas trabalhistas que lhe foram sonegadas quando da prestação de serviços naquele país e, concomitantemente, ajuizou demanda no Brasil postulando pelo pagamentos de outras verbas trabalhistas previstas na legislação pátria;

b) não concordou com os termos do acordo realizado no México e não autorizou os seus advogados a realizar o mencionado pacto;

c) o acordo celebrado no México ofende a ordem pública e não deve ser homologado, sob o argumento de que foi pactuado perante órgão arbitral, que não dispõe de competência para dirimir litígios que envolvam direitos indisponíveis; e

d) a arbitragem, nos termos da Lei n. 9.307/1996, não constitui via adequada para conhecer de demandas em que se postulam verbas de natureza trabalhista.

Ouvido, opinou o MPF pela homologação da sentença estrangeira (fl. 156-158).

Às fl. 161, determinei à requerente a juntada de documento hábil a demonstrar a natureza do órgão que homologou o acordo trabalhista firmado nos Estados Unidos do México, providência atendida às fl. 174-208.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Da leitura da petição inicial apresentada à Junta de Conciliação e Arbitragem da cidade de Juarez, Chihuahua, Estados Unidos Mexicanos, constata-se ter o requerido pleiteado verbas trabalhistas relacionadas a todo o período em que laborou para a requerente (inclusive em relação àquele em que trabalhou para a empresa no território nacional - fl. 45-49).

Pelo acordo celebrado perante a Junta de Conciliação e Arbitragem, depreende-se que o requerido recebeu da empresa \$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil pesos mexicanos - **valor que equivale atualmente a R\$ 240.480,00 (duzentos e quarenta mil, quatrocentos e oitenta reais)**, segundo informação extraída do sítio mantido pelo Banco Central na internet - www4.bcb.gov.br) como retribuição a direitos trabalhistas sonegados e, em contrapartida, renunciou, por

seus advogados, a outros direitos, ações trabalhistas intentadas em outros países e à competência de Tribunais estrangeiros - fl. 79.

O referido acordo, celebrado perante a Junta de Conciliação e Arbitragem, foi elaborado por autoridade competente para conhecer de dissídios individuais trabalhistas oriundos de relação de trabalho mantida naquele país (fl. 58, 182-183, 189, 200-208), sendo reconhecido pelo Consulado brasileiro às fl. 61-71 e traduzido para o vernáculo por tradutora pública (fl. 73-84). Houve citação da empresa e trânsito em julgado do acordo pactuado (fl. 80), restando preenchidos, portanto, os requisitos do art. 5º da Resolução n. 9/2005 do STJ.

Constata-se, ainda, ter o requerido conferido poderes aos seus advogados para representá-lo nos autos do processo que tramitou perante a Junta de Conciliação e Arbitragem do México, atribuindo-lhes, inclusive, poder expresso para transigir (fl. 73), sendo destituída de fundamento a alegação de que não teria autorizado os advogados a celebrar o mencionado acordo.

Superados esses pontos, resta verificar se o acordo celebrado perante a Junta de Conciliação e Arbitragem do México atende aos requisitos constantes do art. 6º da Resolução n. 9/2005 do STJ, a seguir transcrito:

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido exequatur a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Sob o ponto de vista eminentemente formal, entendo, nos termos do parecer ministerial de fl. 156-158, ter sido demonstrado que a Junta de Conciliação e Arbitragem de Juarez, Chihuahua, integra a Justiça Trabalhista dos Estados Unidos do México, constitui o órgão competente, segundo as leis daquela pessoa jurídica de Direito Público Externo, para examinar os dissídios trabalhistas formados entre empregados e empregadores e não ofende a ordem pública tampouco a soberania nacional.

Verifica-se da leitura dos documentos juntados pela requerente (fl. 182, 189 e 200-208), que a referida Junta detém natureza de órgão jurisdicional (e não arbitral, conforme alegado pelo requerido), possuindo competência para executar atos materialmente jurisdicionais.

Nesse sentido, confira-se os docs. de fls. 182 e 189, os quais revelam que a Junta de Conciliação e Arbitragem constitui um *“Tribunal do Trabalho para conhecer de conflitos empregados-patrões e com funções jurisdicionais consagradas na alínea XX do art. 123 e na alínea X do artigo 73 da Constituição Política dos Estados Unidos do Mexicanos e suas resoluções têm caráter obrigatório e imperativo, já que*

esta Junta também tem atribuições para executar atos materialmente jurisdicionais e para fazer cumprir suas resoluções”.

Observa-se, ainda, dos docs. de fl. 200-208, que a Lei Federal do Trabalho Mexicana resguarda, no processo ordinário realizado perante as Juntas de Conciliação e Arbitragem, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Deflui-se que a Lei Mexicana prevê a necessidade de citação da parte contrária (art. 874 - fl. 201), de designação de audiência de instrução (art. 884 - fl. 203-204) e destina fases específicas à oposição de exceções (art. 878 - fl. 201-202) e apresentação de alegações finais pelas partes (art. 878, IV), fatos que assemelham o procedimento instaurado perante a Junta de Conciliação e Arbitragem do México ao rito dos processos judiciais trabalhistas ajuizados no Brasil.

Depreende-se, ainda, do art. 876 da Lei Federal Mexicana (fl. 201), que o procedimento conciliatório efetuado nos Estados Unidos do México encontra similitude com o preceituado nos arts. 764, 831 e 846 da Consolidação das Leis do Trabalho, dispositivos abaixo transcritos:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

(...)

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

(...)

Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

§ 1º - Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencional, sem prejuízo do cumprimento do acordo”.

Neste ponto, confira-se julgado em que o STJ, constatando a observância do procedimento conciliatório trabalhista realizado perante a Justiça estrangeira, autorizou a homologação do provimento judicial:

Homologação de sentença estrangeira. Conciliação prévia homologada por Juiz Trabalhista na Colômbia. Regularidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

1. Preenchidos os requisitos formais pela sentença trabalhista proferida na Colômbia, relativa à prévia conciliação feita perante Juiz do Trabalho, deve-se homologar a referida decisão estrangeira, que não ofende a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes e que, ainda, guarda semelhança com o procedimento conciliatório trabalhista no Brasil.

2. Descabe reexaminar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento.

3. Homologação deferida.

(SEC n. 821-CO, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 18.5.2005, DJ 15.8.2005, p. 208).

Entendo, portanto, que o acordo celebrado perante a Junta de Conciliação e Arbitragem dos Estados Unidos Mexicanos cumpre o preceituado no art. 6º da Resolução n. 9/2005 do STJ, reunindo condições de ser homologado.

Friso, por fim, que a renúncia a direitos trabalhistas aposta no mencionado acordo em nada obstaculiza a pretendida homologação, visto que, na esteira dos precedentes abaixo colacionados, o Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de considerar legítima a quitação ampla e total de contrato de trabalho feita por empregado nos autos de acordo celebrado perante órgão do Poder Judiciário:

Recurso de revista. Danos morais. Coisa julgada. Acordo homologado em reclamação trabalhista anterior dando quitação geral do extinto contrato de emprego. Orientação jurisprudencial n. 132 da SBDI-II.

Acordo homologado judicialmente após a Emenda Constitucional n. 45/2004 em reclamação trabalhista anteriormente ajuizada, mediante o qual o empregado dá plena e ampla quitação do contrato, sem qualquer ressalva, alcança todas as parcelas relativas ao contrato de emprego extinto, inclusive eventual pedido de indenização

por danos morais, uma vez que o alegado dano decorreu, inegavelmente, da relação trabalhista objeto do acordo homologado.

3. Recurso de revista não conhecido.

(Processo: RR – n. 169.000-38.2006.5.06.0020 Data de Julgamento: 15.6.2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.6.2011).

Recurso de revista. Indenização por danos morais. Doença do Trabalho. Coisa julgada. Acordo homologado em reclamação trabalhista anterior dando quitação geral do extinto contrato de trabalho.

Esta Corte Superior vem firmando posicionamento no sentido de que o acordo homologado sob os auspícios do Judiciário, dando plena e geral quitação do contrato de trabalho, sem qualquer ressalva, é perfeitamente válido e impede o empregado de pleitear, posteriormente, em outra ação, parcelas decorrentes do extinto contrato de trabalho, ainda que não incluídas na aludida transação, como no caso, em que o reclamante postula indenização por dano moral, por ter eficácia de coisa julgada material, formada com a homologação do acordo celebrado nos autos da reclamatória anteriormente ajuizada, conforme o parágrafo único do artigo 831 da CLT. (Exegese que se extrai da Orientação Jurisprudencial n. 132, da SBDI-2, desta Corte).

Recurso de revista conhecido e provido

(TST – RR - n. 99.514/2006-011-09-00.2, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, DJU de 10.10.2008).

Recurso de revista. Coisa julgada. Transação. Quitação plena do contrato de trabalho.

Nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 132 da SBDI-2 desta Corte, Acordo celebrado - homologado judicialmente - em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista. Incidência da Orientação Jurisprudencial n. 336 da SBDI-1.

Recurso de revista não conhecido.

(TST - RR - n. 1.843/2004-018-15-00.1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DJU de 19.9.2008).

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Acordo judicial homologado em juízo. Ofensa à coisa julgada.

Evidenciada a aparente contrariedade à Orientação Jurisprudencial n. 132 da C. SBDI-2/TST, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do recurso denegado. Agravo de Instrumento conhecido e

provido. II. *Recurso de revista. Acordo judicial homologado em juízo. Ofensa à coisa julgada.* Por força do disposto no parágrafo único do artigo 831 da CLT, o pleito de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de acidente do trabalho, porquanto decorrente do extinto contrato de trabalho, *encontra-se soterrado pelo manto da coisa julgada, pois, em ação anterior, o Reclamante deu quitação das verbas pedidas na inicial e daquelas decorrentes do extinto contrato de trabalho havido entre as partes, sem qualquer ressalva.*

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido

(TST – RR – n. 1143/2005-020-03-40.4, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DJU de 9.5.2008).

Recurso de revista. Acordo judicial homologado em juízo. Ofensa à coisa julgada. De acordo com o disposto no art. 831, parágrafo único, da CLT, o acordo entre as partes, homologado em juízo, tem eficácia de decisão irrecorrível. *Qualquer nova discussão acerca do extinto contrato de trabalho encontra óbice intransponível na coisa julgada, por existir, como no caso, acordo judicialmente homologado, dando quitação ampla das verbas rescisórias, conclui-se que a propositura de nova reclamação trabalhista viola a coisa julgada, a teor da Orientação Jurisprudencial n. 132 da SBDI-2/TST.*

(TST - RR – n. 863/2005-281-02-40.4, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJU de 30.11.2007).

Com essas considerações, nos termos do art. 6º da Resolução n. 9/2005 do STJ, defiro o pedido de homologação.

Sem custas, *ex vi* do art. 1º, parágrafo único, da Resolução-STJ n. 9, de 4.5.2005.

É o voto.

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 5.262-EX
(2011/0157638-3)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Requerente: S M R I

Advogado: Frederico Silva Camargo e outro(s)

Requerido: M J R

Advogado: Maria Odete Duque Bertasi e outro(s)

EMENTA

Sentença estrangeira contestada. Justiça Suíça. Declaração de competência para processar e julgar ação de divórcio. Impossibilidade de homologação. Soberania nacional.

– Não é passível de homologação no Superior Tribunal de Justiça sentença estrangeira que, em processo consensual ou litigioso, exclua expressamente ou possa excluir na sua execução, de antemão, a competência da Justiça brasileira, sob pena de se ferir a soberania nacional.

Pedido de homologação indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido de homologação, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Mauro Campbell Marques, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Humberto Martins.

Convocados os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior e Marco Buzzi para compor quórum.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJe 16.12.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: S. M. R. I. ajuíza o presente requerimento de homologação de julgado do Supremo Tribunal Federal da

Suíça, que determinou “a *competência da Justiça suíça* para apreciação de Ação de Divórcio em face de **M. J. R.**, suíço” (fl. 3).

Narra a requerente, para tanto, que:

A Requerente contraiu matrimônio em 14 de abril de 1988, perante o *Cartório de Registro Civil da cidade de Cham, Cantão Zug, Suíça*, com *M. J. R.*, consoante se depreende da transcrição da Certidão de Registro de Casamento realizada pelo cartório de registro civil das pessoas naturais e de interdições e tutelas do primeiro subdistrito de Sé, Estado de São Paulo, Brasil documento em anexo.

Por motivo de trabalho do réu e logo após o casamento, as partes se mudaram para o Brasil.

Ainda quando residiam no Brasil, as partes resolveram se separar. O processo de separação iniciou-se litigiosamente, mas transformou-se em consensual, tendo sua Sentença sido proferida aos 7 de julho de 2005, pelo fórum Regional de Pinheiros, da Capital de São Paulo, SP. Cumpre ressaltar que embora a Sentença tenha sido proferida em 2005, desde abril de 2004, o réu encontrava-se morando definitivamente na Suíça.

Na referida Ação de Separação ficaram acordadas, além da separação, somente a guarda dos filhos e a pensão alimentícia. O casal avençou que a partilha de bens seria realizada futuramente em ação própria ou na ocasião do divórcio.

Como o réu havia retornado para a Suíça e a Autora também pretendia voltar a seu país natal, foi apresentado pela mesma em 4 de abril de 2005, ação de Divórcio na Comarca do domicílio do Réu na Suíça.

Cumpre ressaltar que a Autora retornou definitivamente à Suíça no início do ano de 2007 e seus filhos são todos maiores.

Em defesa à ação de divórcio apresentada pela Autora na Suíça, o réu alegou preliminarmente incompetência do Juízo da comarca de Zug em prol da comarca de Pinheiros, em São Paulo. A arguição de incompetência foi indeferida pelos juízes de primeira, segunda e recentemente pelo Supremo Tribunal Federal da Suíça (corresponde ao STJ no Brasil).

*O Supremo Tribunal Federal da Suíça proferiu Sentença definitiva, não passível de recurso, pois última instância no país, em 18 de setembro de 2009, a qual declarou a **competência do juízo** suíço para apreciar a ação de divórcio do casal indeferindo a arguição de incompetência de juízo do Réu. (sentença e seus fundamentos em anexo).*

A sentença fundamentada foi fornecida à Autora somente em 23 de Outubro de 2009 (fls. 3-4).

Pede, ao final, que seja homologado o referido julgado a fim de que se produzam “todos os efeitos de direito no Brasil” (fl. 4), ressaltando mais adiante

que “pleiteia na Suíça em apenso a ação de Divórcio, Execução de Alimentos dos filhos e alimentos para si mesma” (fl. 5).

O réu apresentou contestação informando que, entre as várias demandas já decididas no Brasil, ajuizou aqui uma “ação de conversão da separação judicial consensual em divórcio”, sobrestada pelo Juízo de Direito do Foro Regional de Pinheiros – São Paulo “até que a excipiente comprove a homologação de sentença estrangeira perante o E. Superior Tribunal de Justiça” (fl. 133), “em razão da exceção de incompetência que foi arguida naqueles autos pela ora requerente” (fls. 133-134).

Sustenta, ainda, que a pretensão deduzida pela requerente ofende a soberania nacional e a ordem pública, tendo em vista que restringe a competência da Justiça brasileira.

Opinou o Dr. Edson Oliveira de Almeida, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pela extinção do feito assim:

Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira proferida pelo Supremo Tribunal Federal da Suíça, em 23 de outubro de 2009, que declarou a competência da Justiça suíça para a Ação de Divórcio proposta pela requerente. Preliminarmente, opino pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, uma vez que não se vislumbra o interesse na homologação de uma sentença cujos efeitos se esgotam na Suíça, porquanto o reconhecimento da jurisdição suíça não vincula a Justiça brasileira, quanto ao exame de sua própria competência concorrente (fl. 186).

O requerido apresentou manifestação concordando com o parecer do Ministério Público Federal (fl. 195), e a requerente discordou do referido parecer argumentando que o pedido de homologação preenche todos os requisitos legais e não ofende a soberania ou a ordem pública brasileira (fls. 218-219).

O em. Ministro Ari Pargendler, Presidente, determinou a distribuição do feito (fl. 222).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A requerente e o requerido, cidadãos suíços, casaram-se na Suíça e, durante o período em que residiram no Brasil, separaram-se perante a Justiça brasileira, encontrando-se suspensa,

atualmente, a ação de conversão da separação em divórcio (1ª Vara da Família e Sucessões – Pinheiros – São Paulo) proposta pelo ora requerido contra a requerente, até o julgamento do presente pedido de homologação de sentença estrangeira.

Quanto à sentença estrangeira homologanda, diz respeito a um julgado do Supremo Tribunal Federal suíço, que, apreciando agravo do ora requerido, apenas decidiu que a Justiça suíça teria competência para processar e julgar a ação de divórcio proposta pela ora requerente, afastando a alegação de litispendência em relação aos processos já decididos ou em trâmite no Brasil.

Efetivamente, não se pode homologar o acórdão do Supremo Tribunal Federal suíço. Embora o seu texto (cf. fls. 14-22) não reconheça, expressamente, a incompetência da Justiça brasileira, a sua eventual execução no Brasil, se homologado, implicaria a exclusão da Justiça brasileira, de antemão, para, até mesmo, examinar a própria competência para processar e julgar a ação de divórcio, aliás já proposta pelo ora requerido.

Sem dúvida, portanto, a pretensão deduzida nestes autos desrespeita a soberania nacional, independentemente das questões de mérito que serão tratadas no referido processo de divórcio. Em outras palavras, para efeito de homologação no Superior Tribunal de Justiça, não pode a Justiça estrangeira, por qualquer forma, em processo consensual ou litigioso, excluir a competência da Justiça brasileira, cabendo ao Juiz brasileiro decidir o mencionado tema processual. Sentenças semelhantes somente poderão ser executadas, assim, no exterior.

Exemplificativamente, cito os seguintes precedentes deste colegiado: SEC n. 1.735-PT, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 3.6.2011; SEC n. 4.789-EX, Ministro Felix Fischer, DJe de 27.5.2010, e AgRg nos EDcl na SE n. 1.554-CA, Ministro Barros Monteiro, DJ de 22.10.2007.

Ante o exposto, na linha do parecer do Ministério Público Federal, indefiro o pedido de homologação. Condeno a requerente nas custas e nos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aplicada a norma do art. 12 da Lei n. 1.060/1950 diante da declaração de pobreza de fl. 46.