

08/09/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 861.008 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
EMBTE.(S)	: ROBERTO BERTHOLDO
ADV.(A/S)	: PAULA HELENA KONOPATZKI E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

Embargos de declaração no agravo de instrumento. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Violação. Não ocorrência. Ofensa aos princípios da prestação jurisdicional, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Direito Processual Civil. Litispendência. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Legislação infraconstitucional. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante tenham sido contrárias à pretensão da parte recorrente.

3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

4. A caracterização da litispendência demanda a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

AI 861008 ED / RS

Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em converter os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de setembro de 2015.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

08/09/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 861.008 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
EMBTE.(S)	: ROBERTO BERTHOLDO
ADV.(A/S)	: PAULA HELENA KONOPATZKI E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Roberto Bertholdo interpõe tempestivos embargos de declaração contra decisão em que neguei provimento ao agravo de instrumento, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Roberto Bertholdo interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade ao artigo 5º, **caput** e incisos II, X, XII, XXXV, XXXVII, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA.

Já tendo sido julgado mandado de segurança impetrado contra a mesma autoridade com o fim de impedir a tramitação de fiscalização com base em elementos extraídos de processo criminal, ocorre litispendência.’

Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era

AI 861008 ED / RS

plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá *'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão'*.

A irresignação não merece prosperar.

No que se refere aos incisos XXXVII, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

Por outro lado, não procede a alegada violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. Anote-se que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desse tema e reafirmou a orientação de que a referida norma constitucional não exige que o órgão julgante manifeste-se sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas que fundamente, ainda que sucintamente, as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 13/8/10).

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se

AI 861008 ED / RS

dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame em recurso extraordinário. Nesse sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República’ (AI nº 594.887/SP–AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJ de 30/11/07).

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes’ (AI nº 360.265/RJ–AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 20/9/02).

Ressalte-se, por fim, que a questão concernente à

AI 861008 ED / RS

caracterização da litispendência é tema de índole infraconstitucional, incabível de revisão nesta via extraordinária. Sobre o tema:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A conexão entre ações, quando aferida pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista pela E. Suprema Corte, em face da necessidade de análise de normas infraconstitucionais e da incidência da Súmula nº 279/STF que dispõe, verbis: ‘Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário’. Precedentes: ARE 822.725-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 23/2/2015; e RE 639.773-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 27/5/2014. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF na análise do ARE 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: ‘APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO C/C REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DE 3ª CLASSE DO ESTADO DE GOIÁS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COISA JULGADA MATERIAL CONFIGURADA. MANDADO

AI 861008 ED / RS

DE SEGURANÇA ANTERIOR COM ELEMENTOS IDÊNTICOS. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO. EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO. Uma vez que a controvérsia já foi resolvida por via de ação mandamental idêntica anteriormente ajuizada, e cuja decisão já transitou em julgado, não pode o Tribunal pronunciar-se novamente sobre o caso, pena de violação da coisa julgada, que, inclusive, tem status de direito fundamental, garantido pela própria Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI). Daí, verificada a coisa julgada, como pressuposto processual negativo que é, imperativa a cassação da sentença de mérito prolatada na instância a quo, para, de conseguinte, decretar a extinção anômala do processo (art. 267, V, c/c art. 471, do CPC), ainda que por ato de ofício (art. 267, § 3º, do CPC), dado o caráter de ordem pública que envolve a matéria.’ 4. Agravo regimental DESPROVIDO’ (RE nº 861.758/GO, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 7/5/15).

‘Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito processual civil. Princípio do devido processo legal. Motivação das decisões judiciais. Ofensa reflexa. Litispendência. Fixação de honorários advocatícios. Legislação infraconstitucional. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos

AI 861008 ED / RS

fatos e das provas e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 4. Agravo regimental não provido' (ARE nº 822.725/MG, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 23/2/15).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS MANTIDOS COM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III – Com a negativa de seguimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). IV – Agravo regimental a que se nega provimento' (RE nº 639.773/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 27/5/14).

'Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente,

AI 861008 ED / RS

tanto no que concerne à alegação de litispendência, como de violação à coisa julgada: não se presta o recurso extraordinário para o exame de ofensa reflexa à Constituição: incidência, *mutatis mutandis*, a Súmula 636' (AI nº 628.105/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 14/9/07).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.”

Sustenta a embargante que a matéria relativa à quebra de sigilo bancário teve sua repercussão geral reconhecida por esta Corte no RE nº 601.314-RG, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**.

Alega, ainda, que a ofensa ao art. 5º, incisos X, XII, e LV, da Constituição Federal seria direta, devendo ser aplicado ao presente caso o entendimento firmado no RE nº 389.808.

É o relatório.

08/09/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 861.008 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, o qual passo a analisar.

O recurso extraordinário impugna acórdão em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região confirmou a sentença que extinguiu o mandado de segurança impetrado pelo agravante sem resolução do mérito, em razão da existência de litispendência. Do voto condutor da decisão recorrida, colhe-se a seguinte fundamentação:

“A situação fática é a mesma. Eventual alteração da fase do procedimento administrativo não dá ensejo a outro mandado de segurança pelo mesmo motivo, qual seja, a utilização de dados oriundos de processo criminal.

O pedido também é o mesmo. Ambos os mandados de segurança têm como pedido a prolação de sentença que impeça a tramitação de procedimento administrativo com base no processo criminal.

(...)

Tem-se, então, que do cotejo entre as ações mandamentais, verifica-se que as partes são as mesmas, o processo administrativo que originou as demandas é o mesmo e tanto a causa de pedir que motivou o impetrante a deduzir sua pretensão em juízo quanto o pedido são os mesmos.

Assim, nada há a reparar na sentença que extinguiu o feito com fulcro no artigo 267, V do CPC.”

Nestes termos, verifica-se que não há identidade entre a matéria tratada nestes autos e a constante no RE nº 601.314-RG – Tema 225.

Quanto à suposta violação do art. 93, IX, conforme consignado na

AI 861008 ED / RS

decisão agravada, é certo que não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no acórdão recorrido, porquanto a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente fundamentada, não obstante tenha sido contrária à pretensão do recorrente, tendo o Tribunal de origem apresentado suas razões de decidir.

Anote-se que o referido art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento. Ressalte-se que o referido entendimento foi reafirmado no julgamento do AI nº 791.292/PE-RG-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 13/8/10.

Ademais, a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário.

Ressalte-se que esta Corte, ao examinar o ARE nº 748.371/MT-RG, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 1º/8/13, reafirmou esse entendimento. O referido julgado foi assim ementado:

“Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.”

Com relação à suposta ofensa à garantia do sigilo bancário, previsto no art. 5º, incisos X, e XII, da Constituição Federal, não houve pronunciamento acerca da matéria pelo acórdão recorrido, o qual se

AI 861008 ED / RS

limitou a extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento na litispendência. Reitero que a caracterização, ou não, da litispendência demanda análise da legislação processual pertinente e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. Sobre o tema, anote-se:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. OFENSA REFLEXA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.8.2012. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. O exame de eventual ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Magna Carta dependeria da análise de preceitos infraconstitucionais, de modo que, se afronta ocorresse, seria indireta, o que não atende à exigência do art. 102, III, “a”, da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido” (ARE nº 733.243/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 24/8/15).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito processual civil. Princípio do devido processo legal. Motivação das decisões judiciais. Ofensa reflexa. Litispendência. Fixação de honorários advocatícios. Legislação infraconstitucional. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão

AI 861008 ED / RS

da parte recorrente. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 4. Agravo regimental não provido” (ARE nº 822.725/MG, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 23/2/15).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS MANTIDOS COM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. II Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III Com a negativa de seguimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). IV Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 639.773/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 27/5/14).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afasta o cabimento de recurso extraordinário para o

AI 861008 ED / RS

questionamento de alegadas violações à legislação infraconstitucional sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 774.081/PR-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 18/9/14).

Nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 861.008

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

EMBTE.(S) : ROBERTO BERTHOLDO

ADV.(A/S) : PAULA HELENA KONOPATZKI E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: A Turma, por votação unânime, converteu os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negou provimento, nos termos do voto do Relator. Impedido o Senhor Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 22.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária