

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 01.10.2004

13/03/2003

EMENTÁRIO Nº 2166-1

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA PETIÇÃO 2.455-9**PARÁ****RELATOR ORIGINÁRIO : MINISTRO PRESIDENTE**

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

AGRAVANTE(S) : ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO(A/S) : PGE-PA-ANTÔNIO SABOIA DE MELO NETO

AGRAVADO(A/S) : ATABEL-ATACADISTA DE BEBIDAS CAPANEMA LTDA

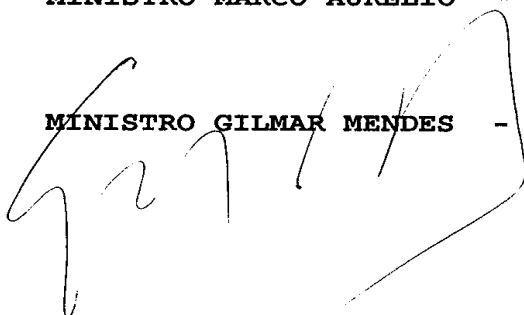
ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO VILLAR PANTOJA E OUTROS

EMENTA: Agravo Regimental em Petição. Recolhimento antecipado de ICMS, por meio de substituição tributária. 2. Restabelecimento de medida liminar, pela relatora do Agravo de Instrumento no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, nos autos de Medida Cautelar Inominada, pela qual ficou a empresa autorizada a comercializar seus produtos, sem se submeter ao recolhimento antecipado do tributo. 3. Pedido de suspensão de liminar indeferido pelo Presidente do STF. Entendimento no sentido de que o ato da relatora deveria ter sido atacado por meio de agravo regimental para o órgão colegiado ao qual ela se encontra integrada. 4. Completa reformulação da legislação, quanto à suspensão das liminares nos diversos processos, até mesmo na ação civil pública e na ação popular. Disciplina prevista no art. 4º da Lei nº 8.437, de 30.06.92. 5. Agravo regimental provido, para deferir a suspensão da liminar.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, prover o agravo para entender cabível o pedido de suspensão e implementá-lo.

Brasília, 13 de março de 2003.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE E RELATOR**MINISTRO GILMAR MENDES - REDATOR P/ O ACÓRDÃO**

13/03/2003

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA PETIÇÃO 2.455-9 PARÁ

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

AGRAVANTE(S) : ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO(A/S) : PGE-PA-ANTÔNIO SABOIA DE MELO NETO

AGRAVADO(A/S) : ATABEL-ATACADISTA DE BEBIDAS CAPANEMA LTDA

ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO VILLAR PANTOJA E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Por meio da decisão de folha 124 a 127, registrei a inadequação do pleito de suspensão de liminar formulado pelo Estado do Pará, à luz dos seguintes fundamentos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO -
LIMINAR - REVISÃO -
SUSPENSÃO -
IMPROPRIEDADE.

1. O Estado do Pará, na peça de folha 2 a 13, requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 750/2001, obtida com o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.302450. Sustenta haver a empresa ATABEL - Atacadista de Bebidas Capanema Ltda ajuizado a ação em face do Delegado da 19ª Região Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado do Pará, com o objetivo de eximir-se do recolhimento antecipado do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, por meio de substituição tributária. Salienta que a Juíza da Comarca de Castanhal deferiu a liminar, mas, após o exame da contestação apresentada, veio a revogar o ato, o que ensejou a interposição do agravo de instrumento citado, alfim provido. Com isso, acabou sendo restabelecida a medida, mediante a qual a empresa ficou autorizada a comercializar seus produtos sem se submeter ao recolhimento antecipado do tributo.

O requerente salienta, inicialmente, decorrer a competência do Presidente desta Corte do fato de estar em discussão matéria de índole constitucional. Em passo seguinte, discorre sobre a própria legitimidade para postular a suspensão, nos termos do disposto nos artigos 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97 e 4º da Lei nº 8.437/92. Por fim, assevera que a deliberação implica ofensa à ordem e à economia públicas. À

primeira, porque, se mantida a liminar, haveria perda na arrecadação do ICMS, "causando transtornos de grande monta à ordem administrativa em geral, uma vez que a normal execução de serviços públicos poderá vir a ser prejudicada pela falta de verbas, na medida em que o ICMS é a principal fonte de arrecadação do Estado" (folha 6). A lesão à economia estaria a decorrer "dos prejuízos que o interesse público irá sofrer, sendo privilegiado o interesse da Autora que tenta de todas as formas não se submeter ao regime da substituição tributária". Aponta que a queda na arrecadação é incalculável, mas de grande proporção, e que o afastamento da substituição tributária dificultará ainda a fiscalização, "o que poderá ensejar sonegação fiscal, com gravíssimos prejuízos à livre concorrência, (...) pois as empresas que se utilizam de medidas liminares praticam concorrência desleal, na medida em que conseguem reduzir custos através da sonegação" (folha 7). Além disso, haveria o efeito multiplicador, o que geraria enorme diminuição da arrecadação.

O Estado do Pará tece considerações sobre o tema de fundo da medida cautelar e defende que, na espécie, não existia sinal do bom direito ou perigo na demora que justificassem a concessão da liminar.

Em 25 de setembro de 2001, à luz do princípio do contraditório, determinei que se desse conhecimento desta medida à autora da medida cautelar inominada (folha 97). Na defesa de folha 102 a 109, alude-se, inicialmente, à incompetência desta Corte para suspender decisão proferida por juiz de primeiro grau. Depois, discorre-se sobre o mérito da cautelar e sustenta-se não restar comprovada a indicada lesão à ordem e à economia públicas.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 112 a 114, preconiza o deferimento do pedido.

Diante da passagem do tempo, despachei, à folha 118, solicitando informações sobre a Medida Cautelar Inominada nº 750/2001 e o Agravo de Instrumento nº 2001.302.450. O requerente noticia, à folha 121, estarem ambos aguardando julgamento de mérito.

2. Improcede a alegação de se tratar de decisão proferida pelo Juízo, que realmente deferiu a liminar, mas depois veio a revogá-la. Interposto o agravo, a relatora restabeleceu a medida acauteladora. Ocorreu, assim, a substituição prevista no artigo 512 do Código de Processo Civil, contando-se, agora, com ato de membro da própria Corte. A competência, na espécie, é do Supremo Tribunal Federal, descabendo cogitar a possibilidade de o pedido de suspensão ser apreciado pela Presidência do Tribunal a que integrada a relatora.

No mais, valho-me do que tenho consignado sobre a excepcionalidade do pedido de suspensão:

Extraem-se da Constituição Federal algumas premissas:

a - as ações, medidas e recursos de acesso ao Supremo Tribunal Federal nela estão previstos ante a competência definida no artigo 102;

b - em se tratando de recurso, tal acesso pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem - artigo 102, incisos II e III.

Soma-se a esse balizamento outro dado muito importante: de acordo com a jurisprudência reiterada, apenas se admite a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação cautelar que vise a imprimir eficácia suspensiva a certo recurso, uma vez não só interposto, como também submetido ao crivo do juízo primeiro de admissibilidade, verificando-se, neste último, a devolução da matéria. Então, há de considerar-se como sendo de excepcionalidade maior a possibilidade de chegar-se à Suprema Corte por meio de pedido de suspensão de medida liminar, sentença ou acórdão - procedimento que ganha contornos de verdadeira ação cautelar -, e, mesmo assim, diante do que, até aqui, está sedimentado acerca da admissibilidade da medida. Tanto quanto possível, devem ser esgotados os remédios legais perante a Justiça de origem, homenageando-se, com isso, a organicidade e a dinâmica do próprio Direito e, mais ainda, preservando-se a credibilidade do Judiciário, para o que mister é reconhecer-se a valia das decisões proferidas, somente atacáveis mediante os recursos pertinentes. Estes, por sinal, viabilizam a almejada bilateralidade do processo, o tratamento igualitário das partes, o que não ocorre com a suspensão de liminar, segurança, tutela antecipada ou qualquer outra decisão. Consubstancia a medida tratamento diferenciado, somente favorecendo as pessoas jurídicas de direito público. Nisso, aqueles que a defendem tomam-na como a atender interesse coletivo, mas deixam de atentar para a dualidade entre o interesse coletivo primário, a beneficiar todos, e o interesse coletivo secundário, ou seja, os momentâneos e isolados da Administração Pública, sempre sujeitos aos ares da política governamental em curso.

Assim, toda e qualquer norma ordinária que enseje o acesso direto e com queima de etapas ao Supremo Tribunal Federal deve ser aplicada com a cabível cautela.

A aferição da tese conducente à suspensão quer de liminar, de tutela antecipada ou de segurança não prescinde do exame do fundamento jurídico do pedido. Dissociar a possibilidade de grave lesão à ordem pública e econômica dos parâmetros fáticos e de direito envolvidos na espécie mostra-se como verdadeiro contrassenso. É potencializar a base da suspensão a ponto de ser colocado em plano secundário o arcabouço normativo, o direito por vezes, e diria mesmo, na maioria dos casos, subordinante, consagrado no ato processual a que

se dirige o pedido de suspensão. Não há como concluir que restou configurada lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, fazendo-o à margem do que decidido na origem, ao largo das balizas do ato processual implementado à luz da garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário. Na prática de todo e qualquer ato judicante, em relação ao qual é exigida fundamentação, considera-se certo quadro e a regência que lhe é própria, sob pena de grassar o subjetivismo, de predominar não o arcabouço normativo que norteia a atuação, mas a simples repercussão do que decidido.

Pretende-se transformar o Supremo Tribunal Federal em órgão revisor de decisão de relator de tribunal diverso. A prosperar a óptica do Estado recorrente, ter-se-á a escolha do órgão julgador, olvidando-se a organicidade e a dinâmica do próprio Direito. A atuação da relatora no Tribunal de Justiça do Estado do Pará desafiou, isto sim, agravo para o Colegiado a que integrada, mostrando-se impróprio o pedido de suspensão formalizado. A adequação deste pressupõe, no caso, o esgotamento da jurisdição do Tribunal de Justiça.

3. Diante do quadro acima, tenho como inadequada a medida. Arquite-se.

4. Publique-se.

No agravo de folha 131 a 138, o Estado do Pará ressalta não importar o fato de caber recurso específico para impugnar a decisão cuja suspensão requer, uma vez que o fundamento do pedido de suspensão é a grave lesão à ordem e à economia públicas, estando em jogo o interesse público. Discorre, mais de uma vez, sobre o tema de fundo em discussão na cautelar e afirma que a empresa "vem se beneficiando, escandalosamente, com a falta de exação tributária pelo regime de substituição, eis que, até a presente data, não vem pagando antecipadamente, à luz da Constituição Federal (art. 150, § 7º) e da legislação infraconstitucional (LC nº 87/96 e Lei Estadual nº 6.012/96), o ICMS nas suas operações comerciais com bebidas" (folha 133). Evoca o

parecer emitido pela Procuradoria Geral da República e insiste na ocorrência da lesão à ordem e à economia públicas, a ensejar o deferimento do pedido de suspensão.

Despachei, à folha 141, a fim de dar oportunidade à agravada para, querendo, manifestar-se. À folha 143, encontra-se certificado o decurso do prazo sem que a empresa houvesse se pronunciado sobre o agravo.

No parecer de folha 144 a 147, a Procuradoria Geral da República preconiza o provimento do recurso. Eis a síntese da peça:

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE LIMINAR (LEI N° 8.437/92) - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO AGRAVADA NO SENTIDO DE INADEQUAÇÃO DA VIA POR EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL 'A QUO' - LIMINAR CONCEDIDA POR MEMBRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL EM DESFAVOR DO PODER PÚBLICO ESTADUAL - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCIDÊNCIA DO ART. 4° DA LEI N° 8.437/92 - CABIMENTO DA MEDIDA - PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

Considerada a passagem do tempo, despachei à folha 149 e solicitei informações sobre o andamento da Medida Cautelar Inominada n° 750/2001 e do Agravo de Instrumento n° 2001.302.450. O agravante, na peça de folhas 152 e 153, noticia a ausência de julgamento de ambos os processos.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Na interposição deste agravo, foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça, subscrita por Procurador do Estado, restou protocolada no prazo dobrado a que tem jus o agravante. A publicação da decisão atacada deu-se no Diário de 17 de outubro de 2002, quinta-feira (folha 128), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 28 imediato, segunda-feira (folha 131). Dele conheço.

A atuação do relator faz-se em substituição ao Colegiado. Cumpre-lhe implementar medida acauteladora que fica sujeita ao crivo do órgão ao qual está integrado. Ora, no caso, incumbia ao Estado do Pará interpor agravo contra a decisão monocrática do relator que implicara o deferimento da liminar. Aí sim, com o julgamento respectivo, ter-se-ia, observada a organicidade do Direito instrumental, o acesso pretendido. Nego provimento ao agravo.

13/03/2003

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA PETIÇÃOnº 2.455-9

-

PARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, essa questão tem sido largamente discutida aqui. No que diz respeito aos pressupostos o regime de contra-cautela, a posição de V.Exa. discrepa aparentemente do entendimento dominante nesta Corte, que entende que a suspensão de segurança, embora excepcional, tendo em vista a suspensão de liminar, a suspensão de decisões judiciais e os pressupostos estritos que, é absolutamente legítima dentro do quadro de contra-cautela, especialmente em razão da primazia do interesse público. Destaco, nesse sentido, a lição do Ministro Sepúlveda Pertence, a propósito da suspensão de segurança, afirmando:

"Na suspensão de segurança, susta-se apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades, criadas por lei, de tutela cautelar do direito provável - mas ainda não definitivamente acertada - do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contra-cautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a



interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal" (AgRg SS 1.149, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 09.05.97).

Na mesma linha, em outra assentada, na Suspensão de Segurança nº 1.945, a lição do Ministro Celso de Mello:

"Impende destacar que a providência postulada nesta sede processual reveste-se de excepcionalidade absoluta, eis que os efeitos inibitórios da concessão de liminar em mandado de segurança, autorizados pelo art. 4º da Lei nº 4.348/64 e pelo do art. 25 da Lei nº 8.038/90," - aí, também, para as demais leis, hoje, isso consolidado na Lei nº 8.437, de 1992, com as modificações posteriores - "assumem particular gravidade, especialmente se considerada a magnitude da ação mandamental, que configura instrumento destinado a viabilizar, na esfera do Poder Judiciário, a tutela de direitos líquidos e certos.

Impõe-se, em consequência, ao Presidente do Tribunal, no exercício da atribuição monocrática que lhe foi legalmente deferida, que proceda, sempre, a uma exegese estrita dos poderes que lhe assistem até mesmo em respeito à estatura superior que ostenta, em nosso sistema jurídico, o writ mandamental.

A índole constitucional do mandado de segurança determina ao seu intérprete que valorize esse remédio processual, a fim de evitar que uma simples lei ordinária (Lei nº 4.348/64, art. 4º) venha a permitir a adoção de medidas judiciais que contenham, inibam e paralisem os efeitos jurídicos desse relevantíssimo instrumento de proteção consagrado pela própria Constituição.

Essa norma de competência, que atribuí poder extraordinário ao Presidente do Tribunal para suspender a eficácia da liminar mandamental ou a execução do próprio mandado de segurança concedido, pode gerar consequências radicais, na medida em que se revela apta a neutralizar as virtualidades jurídicas do remédio constitucional e a frustrar a vontade objetiva positivada na Constituição da República, consistente na pronta e eficaz defesa das pessoas em



face da ação eventualmente arbitrária do Estado (...)" (PetMC 1.343, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.08.97).

Temos, portanto, que tanto o Ministro Sepúlveda Pertence quanto o Ministro Celso de Mello reconhecem a legitimidade desse regime de contra-cautela, destacando, porém, o seu caráter excepcional.

No caso específico, temos que a matéria tributária - adentro em outro ponto mencionado no douto voto de V. Exa. - afeta interesse público eminente. Não sei se concordaria com a abordagem de V.Exa. sobre esta distinção entre interesse primário e secundário do Estado, em se tratando de provisões de caráter financeiro. Não sei o que o Estado fará, se faltam recursos, para prover interesses, sejam eles primários ou secundários. De modo que, nessa hipótese, estamos diante de interesses que são quase pressupostos ou condicionadores de outros dois.

Na espécie, como anota a Procuradoria-Geral da República, citando precedente do Ministro Ilmar Galvão, esta Corte já declarou que:

"É constitucional o regime de substituição tributária "para frente" - em que se exige do industrial, do atacadista, ou de outra categoria de contribuinte, na qualidade de substituto, o recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre o valor final do produto cobrado ao consumidor,



retirando-se do revendedor ou varejista, substituído, a responsabilidade tributária".

Assim, na linha anotada no parecer da Procuradoria-Geral da República, entendo que:

"Não há que se exigir, portanto, na hipótese, que se busque desconstituir a liminar perante o Tribunal a quo via interposição de agravo, providência cabível apenas às partes não contempladas pela Lei n° 8.437/92".

O meu voto é pelo provimento do recurso, fazendo, aqui, um juízo de ponderação que não se cinge - como já discutimos em outra assentada - à questão específica, mas - como já foi salientado em outra oportunidade - à capacidade de irradiação dessas questões, à possibilidade de sua multiplicação.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NA PETIÇÃO 2.455-9

PROCED.: PARÁ

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S): ESTADO DO PARÁ

ADV.(A/S): PGE-PA-ANTÔNIO SABOIA DE MELO NETO

AGDO.(A/S): ATABEL-ATACADISTA DE BEBIDAS CAPANEMA LTDA

ADV.(A/S): ANTÔNIO VILLAR PANTOJA E OUTROS

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, proveu o agravo para entender cabível o pedido de suspensão e implementá-lo. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 13.03.2003.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador