

06/02/2007

SEGUNDA TURMA

AÇÃO CAUTELAR 1.550-2 RONDÔNIA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
 REQUERENTE(S) : COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RONDÔNIA - CAERD
 ADVOGADO(A/S) : BRENO DIAS DE PAULA E OUTRO(A/S)
 REQUERIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE GUAJARÁ MIRIM
 ADVOGADO(A/S) : JOÃO SOARES RODRIGUES

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 2. Em situações excepcionais, em que estão patentes a plausibilidade jurídica do pedido - decorrente do fato de a decisão recorrida contrariar jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal - e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a ser consubstanciado pela execução do acórdão recorrido, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar ainda que o recurso extraordinário tenha sido objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o Tribunal de origem e o agravo de instrumento contra essa decisão ainda esteja pendente de julgamento. 3. Hipótese que não constitui exceção à aplicação das Súmulas 634 e 635 do STF. 4. Suspensão dos efeitos do acórdão impugnado pelo recurso extraordinário, até que o agravo de instrumento seja julgado. 5. Ação cautelar deferida. Unânime.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a medida cautelar, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2007.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR



AÇÃO CAUTELAR 1.550-2 RONDÔNIA

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQUERENTE(S) : **COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RONDÔNIA - CAERD**
ADVOGADO(A/S) : **BRENO DIAS DE PAULA E OUTRO(A/S)**
REQUERIDO(A/S) : **MUNICÍPIO DE GUAJARÁ MIRIM**
ADVOGADO(A/S) : **JOÃO SOARES RODRIGUES**

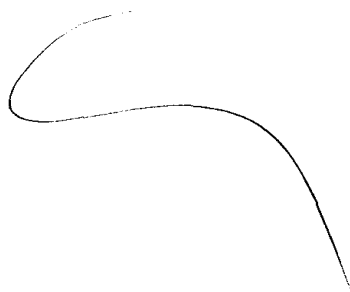
RELATÓRIO

O **EXMO. SR. MINISTRO GILMAR MENDES (Relator)**: A Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia - CAERD propõe ação cautelar com pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário não admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (fls. 241-242).

Alega que, apesar de o recurso extraordinário ter sido objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o juízo de origem, há risco de sofrer prejuízo irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na inscrição em dívida ativa do tributo questionado, com todas as conseqüências decorrentes desse fato.

A matéria discutida no recurso extraordinário - interposto pela alínea "a" do art. 102, III, CF/88 (violação aos arts. 150, VI, "a" e 156, I, CF/88) - diz respeito à imunidade recíproca incidente sobre o fato gerador do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU em razão da prestação de serviço público essencial pela CAERD.

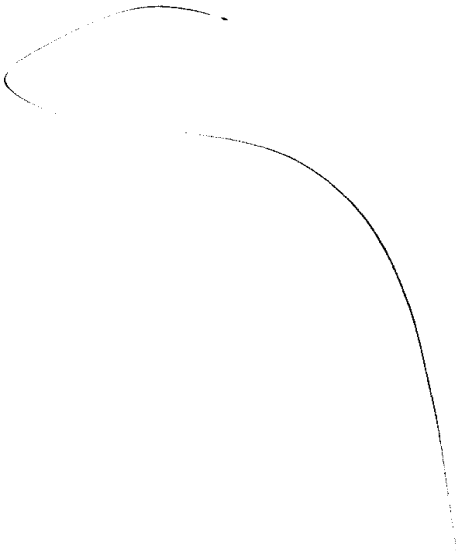
A requerente ressalta que este Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência assentada no sentido de que empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviço público estão abrangidas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a",



da Constituição (RE 407.099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004).

Aduz, ainda, que não pode haver incidência do IPTU devido ao fato de que a CAERD não é proprietária dos bens que ocupa e administra, possuindo apenas cessão de uso, concedida pelo Estado de Rondônia.

É o relatório.



AÇÃO CAUTELAR 1.550-2 RONDÔNIAVOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): Este Tribunal tem entendido que a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário apenas deve ocorrer em situações excepcionais, em que o requerente demonstre, de forma clara, a plausibilidade jurídica da questão discutida no recurso e o perigo de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação oriundos da execução da decisão impugnada. Nesse sentido, o Tribunal fixou os seguintes critérios para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário (Pet-AgR 1859/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.4.2000):

- a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem);
- b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição;
- c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica;
- d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do *periculum in mora*.

No presente caso, verifico que o recurso extraordinário foi objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (fls. 241-242), e que o agravo de instrumento interposto contra essa decisão (em 25 de janeiro de 2007) ainda não se encontra sob a jurisdição do STF (fl. 247).



Em casos como este, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que "a concessão de efeito suspensivo, seja a recurso extraordinário ainda não admitido, seja àquele cujo trânsito já foi recusado na instância de origem, seja, também, a agravo de instrumento interposto contra a decisão que negou processamento ao apelo extremo, não se mostra processualmente viável, pois a instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal supõe, em caráter necessário, além de outros requisitos (RTJ 174/437-438), a formulação, na instância judiciária de origem, de juízo positivo de admissibilidade" (Pet-QO 2961/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 1º.8.2003).

Nesse sentido, arrolo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO QUE NÃO ADMITE O SEGUIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA CONFERIR TUTELA RECURSAL AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. A outorga de efeito suspensivo ou tutela recursal ao recurso extraordinário pressupõe, em regra, a instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, seja com o juízo de admissibilidade positivo pelo tribunal de origem, seja pelo provimento de agravo de instrumento interposto de despacho denegatório do processamento e seguimento do recurso extraordinário. Circunstâncias ausentes do caso em exame. (AC-MC-ED 1317/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 1º.2.2006)

EMENTA: COMPETÊNCIA. Ação cautelar. Depósito judicial em agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário. Inexistência de prova de provimento ao agravo. Competência do Supremo não instaurada. Pedido sujeito à competência do tribunal de origem. Seguimento negado. Agravo improvido. Inteligência das súmulas 634 e 635. Voto vencido. Enquanto se não instaure, mediante provimento ao agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário, a competência do Supremo Tribunal Federal, a este não lhe cabe conhecer de ação cautelar para depósito judicial nos autos do mesmo agravo (AC-Agr 510 / SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 5.5.2006)

EMENTA: COMPETÊNCIA. Ação ou medida cautelar. Atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Recurso não admitido na origem. Interposição de agravo de instrumento ainda não julgado. Agravo que ainda nem subiu ao STF. Causa da competência do Presidente do Tribunal local, não do Supremo. Agravo regimental improvido. Aplicação das súmulas 634 e 635. Não é da competência do Supremo, mas do Presidente do Tribunal local, ação ou pedido de medida cautelar tendente a obter efeito suspensivo para recurso extraordinário não admitido na origem, e cuja decisão de inadmissibilidade é objeto de agravo de instrumento ainda não julgado (AC-AgR 865/MT, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 25.11.2005)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. NÃO-PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. - A outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário apresenta caráter excepcional, vedada essa outorga na hipótese em que o recurso extraordinário não foi admitido na instância *a quo*, ainda que interposto o agravo de instrumento. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido. (AC-AgR 471/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.2004)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Efeito suspensivo. Medida cautelar ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. Competência não instaurada. Recurso ainda pendente de juízo de admissibilidade no tribunal de origem. Pedido não conhecido. Agravo regimental improvido. Aplicação das súmulas 634 e 635. Enquanto não admitido o recurso extraordinário, ou provido agravo contra decisão que o não admite, não se instaura a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar pedido de tutela cautelar tendente a atribuir efeito suspensivo ao extraordinário. (AC-AgR 491/MS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.12.2004)

Assim, segundo a jurisprudência da Corte, o efeito suspensivo também não poderá ser concedido ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do Tribunal de origem que não admite o recurso extraordinário:

E M E N T A: MEDIDA CAUTELAR - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA OUTORGA, AO RECURSO DE AGRAVO, DE EFICÁCIA

SUSPENSIVA - INADMISSIBILIDADE - PROCEDIMENTO EXTINTO - DECISÃO REFERENDADA. - Não se revela cabível, em sede de medida cautelar, a outorga de eficácia suspensiva a agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário deduzido pela parte interessada, eis que, nesse tema, só se reputa viável a concessão de efeito suspensivo, se e quando - além de outros pressupostos (RTJ 174/437-438) - existir juízo positivo de admissibilidade concernente ao apelo extremo, cuja prolação faz instaurar a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. (Pet-QO 2835/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 11.4.2003)

É preciso ponderar, no entanto, que, em alguns casos, tais restrições à concessão do efeito suspensivo aos recursos extraordinário e de agravo de instrumento podem ensejar uma situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a direito do requerente que não estará amparada por qualquer meio processual eficaz.

Destarte, se o Tribunal a quo não admite o recurso extraordinário e, por conseqüência, não conhece do pedido de efeito suspensivo - por perda de objeto -, restará ao requerente aguardar o eventual provimento do agravo de instrumento interposto contra tal decisão para só então, uma vez instaurada a jurisdição cautelar desta Corte, pleitear novamente a concessão de efeito suspensivo ao apelo extremo. Nesse ínterim, o temido dano irreparável poderá se concretizar.

Sobre o tema, Marinoni e Arenhart tecem os seguintes comentários:

"Não é pelo fato de que o recurso extremo não foi admitido que a decisão não poderá causar dano ao recorrente. Se foi interposto agravo de instrumento contra decisão de inadmissibilidade do recurso, é lógico que, durante o tempo para a definição da sorte dos recursos, poderá ser ocasionado dano grave. Na realidade, o pressuposto da

probabilidade do dano não se modifica quando se passa a pensar no agravo em substituição ao recurso especial ou ao recurso extraordinário. O que merecerá maior atenção é a questão do 'fumus boni iuris', pois se restou decidido não estarem presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, será possível concluir estar ausente o pressuposto da probabilidade de seu êxito. Recorde-se, mais uma vez, como já lembrado, que nesta hipótese o perigo de dano sobressai, na medida em que a lei dispensa de caução a execução provisória de título que penda apenas de exame deste agravo de instrumento.

Supor que a cautelar não é admissível no caso de juízo negativo de admissibilidade, e que assim a cautelar não pode ser usada quando interposto agravo de instrumento, é o mesmo que concluir que o juízo de inadmissibilidade não pode ser modificado em sede de cautelar, ou que o 'fumus boni iuris' da cautelar não pode ser objeto de juízo diverso ao daquele feito quando se decidiu pela inadmissibilidade do recurso. Entretanto, assim como o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal podem, dando provimento ao agravo de instrumento, modificar a decisão de inadmissibilidade, eles podem entender estar presente o 'fumus boni iuris'.¹

Evidente, portanto, que tais situações não são justificáveis e não devem subsistir quando a decisão recorrida contrariar, de forma patente, jurisprudência consolidada ou súmula deste Supremo Tribunal Federal.

Portanto, entendo que, em situações excepcionais, em que estão patentes a plausibilidade jurídica do pedido - decorrente do fato de a decisão recorrida contrariar jurisprudência ou súmula desta Corte - e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a ser consubstanciado pela execução do acórdão recorrido, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar mesmo que o recurso extraordinário tenha sido objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o Tribunal de origem e o agravo de instrumento contra essa decisão ainda esteja pendente de julgamento.

Deixe-se enfatizado que tal entendimento sequer constitui exceção à aplicação das Súmulas 634 e 635 do STF: Súmula 634 - "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem"; Súmula 635 - "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente seu juízo de admissibilidade".

Como se vê, ditas súmulas prescrevem que a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, apenas é instaurada após o exercício do juízo de admissibilidade do recurso pelo Tribunal de origem. Exercido tal juízo, porém de forma negativa, nada obsta a que o STF, em situações excepcionais, conheça do pedido de medida cautelar para verificar se, no caso concreto, a decisão recorrida está em patente contrariedade com sua jurisprudência consolidada ou súmula e se está presente a urgência da pretensão cautelar, hipótese em que poderá conceder o efeito suspensivo pleiteado.

Tal entendimento não é estranho neste Tribunal. Em decisão proferida na AC n° 1.449/SP, DJ 22.11.2006, o Ministro Eros Grau posicionou-se da seguinte forma:

"(...) A excepcionalidade da concessão de medida liminar para conceder efeito suspensivo a recurso da nossa competência não se reduz às hipóteses em que o extraordinário tenha sido admitido na origem ou esteja neste Tribunal. Esta Corte tem deferido a concessão de efeito suspensivo a recurso de sua competência quando há juízo negativo de admissibilidade e agravo de instrumento interposto (AC n° 299 e AC n° 260, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 17.9.2004 e 27.8.2004, respectivamente). Trata-se de situações que não estão descritas nas Súmulas 634 e 635. Nesses precedentes, visou-se à garantia do resultado útil do processo e o não perecimento do direito. (...)"

Ressalte-se, ainda, que, nessas hipóteses, o efeito suspensivo não deve ser concedido ao recurso extraordinário, que sequer foi admitido pela instância a qua, nem ao agravo de instrumento interposto contra essa decisão que não admitiu o apelo extremo, pois trata-se de uma decisão negativa, desprovida de efeitos. Logicamente, não teria qualquer efeito prático a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Assim, nesses casos, **o certo é suspender os efeitos do acórdão impugnado pelo recurso extraordinário, até que o agravo de instrumento seja julgado.**

Nesse sentido, cito mais uma vez a doutrina de Marinoni e Arenhart:

*"Se o recurso não foi admitido, obviamente não há como atribuir a ele algum efeito. Ademais, não é tecnicamente correto conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão negativa (que não admitiu o recurso extremo). Isto por uma razão bastante simples: uma decisão negativa não produz efeitos. Como não é possível suspender o nada, não é viável atribuir efeito suspensivo a um recurso interposto contra decisão que não produz efeito algum. No caso de agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extremo, o certo é pedir a suspensão dos efeitos da decisão objeto do recurso inadmitido."*²

Feitas essas análises, verifico que, no caso em exame, o acórdão objeto do recurso extraordinário (fls. 123-140) parece claramente afrontar jurisprudência desta Corte firmada no julgamento do RE n° 407.099-5/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004, cuja ementa possui o seguinte teor:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas

² Op. Cit., p. 616.

prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

Nesse julgamento, estabeleceu-se a distinção entre (a) empresa pública como instrumento de participação do Estado na economia e (b) empresa pública prestadora de serviço público, para afirmar que estas últimas estão abrangidas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º. A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º. As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contra-prestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel."

Assim, às empresas públicas prestadoras de serviços públicos se aplicaria o § 2º e não o § 3º do art. 150, acima citados.

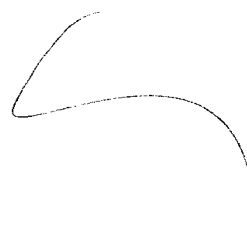
Sobre o tema, assim pronunciou-se o Ministro Carlos Velloso, relator do recurso:

"(...) Visualizada a questão do modo acima - fazendo-se a distinção entre empresa pública como instrumento da participação do Estado na economia e empresa pública prestadora de serviço público - não tenho dúvida em afirmar que a ECT está abrangida pela imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, a), ainda mais se considerarmos que presta ela serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal, CF, art. 21, X (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 636)

Dir-se-á que a Constituição Federal, no § 3º do art. 150, estabelecendo que a imunidade do art. 150, VI, a, não se aplica: a) ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados; b) ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário; c) nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel, à ECT não se aplicaria a imunidade mencionada, por isso que cobra ela preço ou tarifa do usuário.

A questão não pode ser entendida dessa forma. É que o § 3º do art. 150 tem como destinatário entidade estatal que explore atividade econômica regida pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. No caso, tem aplicação a hipótese inscrita no § 2º do mesmo art. 150.

A professora Raquel Discacciati Bello, da UFMG, em interessante trabalho de doutrina - 'Imunidade Tributária das Empresas Prestadoras de Serviços Públicos', in Rev de Inf. Legislativa, 132/183 - registra que 'pode-se afirmar, a título de conclusão, que às empresas estatais prestadoras de serviços públicos não se aplica a vedação do art. 150, § 3º, mas, sim, a imunidade recíproca, conforme interpretação sistemática do inciso I, letra a, do mesmo artigo. Na mesma linha, Bandeira de Mello ('Curso de Dir. Adm.', 7ª ed., 1995, p. 116), Ataliba ('Curso de Dir. Trib.', coordenação de Geraldo Ataliba, São Paulo, RT, 1978), Adilson Dallari ('Imunidade de Estatal Delegada de Serviço Público', Rev de Dir. Trib, 65, 1995, p. 22-



41), Eros Roberto Grau ('Empresas Estatais ou Estado Empresário', in 'Curso de Direito Administrativo', coordenação de Celso Antônio Bandeira de Mello, São Paulo, RT, 1986, p. 105-107, dentre outros'.

Roque Carrazza não destoa desse entendimento, ao lecionar 'que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são tão imunes aos impostos quanto as próprias pessoas políticas, a elas se aplicando, destarte, o princípio da imunidade recíproca', por isso que 'são a longa manus das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar.' (Roque Carrazza, 'Curso de Dir. Const. Tributário', Malheiros Ed., 19ª ed., 2003, p. 652).

No que concerne à ECT, a lição de Ives Gandra Martins é no sentido de estar ela abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, a, da CF. Escreve Ives Gandra Martins: 'em conclusão e em interpretação sistemática da Constituição e do tipo de serviços prestados pela consulente, no que diz respeito aos serviços privativos, exclusivos, próprios ou monopolizados, nitidamente, a imunidade os abrange, sendo seu regime jurídico pertinente àquele da Administração Direta. Colocadas tais premissas, entendo que a natureza jurídica dos serviços postais é de serviços públicos próprios da União, em regime de exclusividade, assim como o patrimônio da empresa é patrimônio da União.' (Ives Gandra da Silva Martins, 'Imunidade Tributária dos Correios e Telégrafos', Revista Jurídica, 288/32, 38)."

Conforme atestam os documentos juntados aos autos, a Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Rondônia - CAERD é sociedade de economia mista prestadora do serviço público obrigatório de saneamento básico (abastecimento de água e esgotos sanitários) e, portanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, está abrangida pela imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, "a", da Constituição.

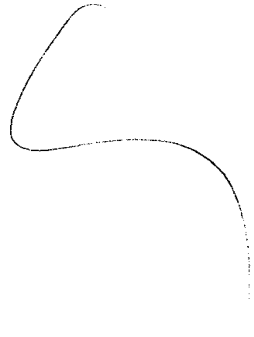
Outro não foi o entendimento esposado pelo voto vencido no acórdão impugnado pelo recurso extraordinário (fls. 131-140):

"Nitidamente, constata-se que de atividade econômica, estrito sensu, nada possui a CAERD, porquanto está a cargo de cumprir, como acentua sua lei de instituição, as metas das políticas de saneamento do Poder Público (...) Inegavelmente se trata de um manus público-estatal para cumprimento de mais uma atividade-obrigação do Estado, qual seja, o saneamento básico. (...) É de observar que a apelante, efetivamente, é prestadora de serviço público obrigatório, não podendo ser comparada às empresas privadas, devendo, portanto, ser beneficiada pela imunidade tributária." (fls. 137-138)

A urgência da pretensão cautelar é evidente, tendo em vista que, com a execução do acórdão recorrido, a requerente será compelida a quitar os débitos tributários em discussão, gerando a inscrição em dívida ativa, com as conseqüências decorrentes desse fato.

Nesses termos, verificada a afronta à jurisprudência deste Tribunal e a presença do *periculum in mora*, voto pelo **conhecimento e deferimento** da presente ação cautelar, para **suspender os efeitos do acórdão** proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia na Apelação Cível nº 100.015.2005.001342-9, **até julgamento do agravo de instrumento** interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

É como voto.



06/02/2007

SEGUNDA TURMA


ACÃO CAUTELAR 1.550-2 RONDÔNIA

À revisão de apartes dos Senhores Ministros CELSO DE MELLO (Presidente) e GILMAR MENDES (Relator).

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, não tenho objeções ao sentido substancial do voto de Sua Excelência, mas penso que o Tribunal tem agora de tomar posição clara, porque o voto de Sua Excelência muda a jurisprudência da Corte.

Quando o Tribunal, sem que tenha sido instaurada sua jurisdição, atribui efeito inibitório ao acórdão impugnado, na verdade isso se traduz em atribuir efeito suspensivo a um recurso extraordinário que não foi admitido, pelo menos em juízo provisório, e nisso se altera a jurisprudência da Corte no sentido de que, nesse caso, quem deve conceder efeito suspensivo ou suspender a eficácia do acórdão impugnado seria o Tribunal **a quo**.

O que estou ponderando é que se tome consciência do problema. 

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO -
(Presidente): Vossa Excelência tem razão em suas ponderações, **considerada** a jurisprudência desta Suprema Corte, **que condiciona** a instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal **à formulação** de um juízo **positivo** de admissibilidade do recurso extraordinário (RTJ 174/437-438 - RTJ 191/483, v.g.).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Neste caso, na verdade, já houve a negativa. A matéria pende de agravo, ainda não está sob apreciação do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Nesse sentido é que a jurisprudência da Corte se tem sido orientado. O pedido cautelar deveria ser dirigido ao tribunal **a quo**, até que o Supremo tomasse conhecimento do agravo e que pudesse nele decidir sobre a suspensão da eficácia do acórdão.

Não me oponho, porque creio que o direito tem de ser, sobretudo, prático. Mas é preciso que o Tribunal assuma conscientemente a postura de que, nesses casos, passamos a



AC 1.550 / RO

assumir a jurisdição e, portanto, a conhecer de ações cautelares que antes não conhecíamos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Temos recusado, e sei disso, porque, houve época em que fiz uma pesquisa sobre os precedentes: enquanto o agravo de instrumento não chegasse, não se instaurava a jurisdição cautelar do Supremo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Na realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu na matéria em causa, em ordem a viabilizar a adoção de provimentos cautelares destinados a amparar, provisoriamente, o direito vindicado pela parte recorrente, daí resultando a formulação dos enunciados sumulares n.ºs 634 e 635, aplicáveis enquanto o recurso extraordinário depender do concernente juízo de admissibilidade, de competência do Presidente do Tribunal de origem (RTJ 191/123-124, 124).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Até omiti a leitura, mas a Súmula n.º 634 diz:



"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

E a Súmula n°635 diz:

"Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

Então, na verdade, temos uma situação aqui de vácuo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não estou dizendo que essa orientação seja ofensiva ambas as súmulas. Na verdade, ela está introduzindo uma modificação na jurisprudência que, nesses casos intermediários, negava à Corte competência para conhecer antes da subida do agravo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Tenho negado, também, nessa mesma linha, naqueles casos ortodoxos invocando a súmula.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, não. Mas, aí, já é o mérito do exame da cautelar. Agora, estamos



AC 1.550 / RO

fixando a seguinte tese: que pode o Tribunal suspender a eficácia do acórdão impugnado, mediante recurso extraordinário não recebido no juízo de origem, enquanto não lhe subam os autos do agravo de instrumento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO -
(Presidente): Sim, desde que a decisão desta Corte se apóie em bases excepcionais que justifiquem a antecipação cautelar de medida destinada a inibir a eficácia lesiva resultante de acórdão que esteja, **p. ex.**, em desconformidade com diretriz jurisprudencial prevalecente no Supremo Tribunal Federal.


O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não precisa ser em casos excepcionais. Vamos ficar com o poder de examinar. Se for caso de aparente contravenção à jurisprudência assentada da Corte, concede-se a cautelar. Em outros, indefere-se a cautelar. Mas a tese de que o Tribunal tem esse poder fica assentada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO -
(Presidente): Entendo que a situação por mim referida justifica o exercício, por esta Corte, do poder cautelar que lhe é inerente, **se**, como salientei, a decisão emanada do



Tribunal de origem, objeto de recurso extraordinário **não** admitido, **dissentir** da jurisprudência predominante neste Tribunal. Ao reconhecer a possibilidade de se exercer, em tal situação, a jurisdição cautelar, tenho para mim que estaremos **valorizando** os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal, **se e quando** eventualmente desatendidos por Tribunais de jurisdição inferior.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Quero deixar isso bem claro, porque significa mudança de orientação que respeitava baseado na jurisprudência da Corte.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - E veja o fenômeno que, hoje, estamos a experimentar da objetivação do próprio recurso extraordinário, que, agora, vai ser reforçado com a repercussão geral. Já temos aquela suspensão de forma generalizada na Lei nº 10.259, em relação às decisões eventualmente contrárias a uma posição que o Tribunal possa eventualmente tomar. Só que, de fato, isso aqui é inovador em relação à jurisprudência que se formara em relação às súmulas. 

AC 1.550 / RO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estou de acordo, porque realmente nesses casos não há outro remédio. A solução seria submeter, na pendência do agravo de instrumento, até que chegasse aqui, o pedido ao juízo de origem - o que quase sempre levaria a indeferimento, porque o juízo de origem já não examina com tanta generosidade o caso em que não tornou admissível o recurso.

Restitui-se à Corte o poder de, pelo menos, não permitir que o **statu quo** se altere até que seja examinado o agravo de instrumento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO -
(Presidente): A proposta formulada pelo eminente Relator, consubstanciada na decisão ora submetida ao referendo desta colenda Turma, não obstante a excepcionalidade das premissas que lhe dão suporte, tem a virtude de afastar, neutralizando-a, a ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito postulado por quem deduziu o recurso extraordinário objeto de juízo **negativo** de admissibilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estou de acordo. 

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AÇÃO CAUTELAR 1.550-2

PROCED.: RONDÔNIA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S): COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RONDÔNIA - CAERD

ADV.(A/S): BRENO DIAS DE PAULA E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): MUNICÍPIO DE GUAJARÁ MIRIM

ADV.(A/S): JOÃO SOARES RODRIGUES

Decisão: A Turma, por votação unânime, **concedeu** a medida cautelar, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 06.02.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador