

01/07/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 2.240 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
AGTE.(S) : CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE
CONCRETO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

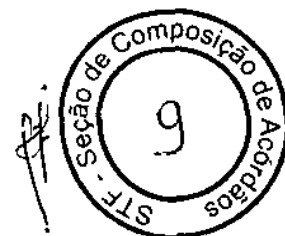
EMENTA: RECURSO. Competência. Originária. Recurso extraordinário. Pretensão de atribuição de efeito suspensivo. Medida cautelar ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. Competência não instaurada. Recurso não admitido. Agravo de instrumento sobrestado no tribunal de origem. Pedido não conhecido. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro GILMAR MENDES, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao recurso de agravo. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros CELSO DE MELLO, ELLEN GRACIE, EROS GRAU e, licenciado, o Senhor Ministro MENEZES DIREITO.

Brasília, 1º de julho de 2009.

Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator



01/07/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 2.240 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
AGTE.(S) : **CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE**
CONCRETO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : **MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES E**
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Min. **GILMAR MENDES**, no exercício da Presidência, de teor seguinte:

“DECISÃO: Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada por Concrepav S/A Engenharia de Concreto e outros, na qual se requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos da ação declaratória nº 96.03.093552-2. Tal recurso foi inadmitido na origem. Nos autos principais, as requerentes postulam o direito de atualizar suas demonstrações financeiras do mês de janeiro de 1989 pelo índice IPC-IBGE de 70,28%, em face do que estabelecido pela Lei nº 7.730/1989, o denominado “Plano Verão” (fls. 3-4).

As requerentes sustentam a plausibilidade jurídica do pedido, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pendente de julgamento por esta Corte nos RREE 208.526, 256.304 e 188.083. Ademais, alegam que o Tribunal tem deferido pedidos de efeito suspensivo a recursos extraordinários relacionados à matéria em análise (fl. 7).

Quanto à urgência da pretensão cautelar, as requerentes aduzem que serão obrigadas a recolher valores exigidos pela Receita Federal (fl. 14), caso não seja atribuído efeito suspensivo ao recurso extraordinário. Ressaltam, ainda, que a Certidão de Regularidade Fiscal das requerentes, documento necessário para a consecução de suas atividades regulares, está



AC 2.240-AgR / SP

na iminência de seu vencimento, e, sem o efeito suspensivo pleiteado, somente após o pagamento dos valores lhes será concedida nova certidão (fl. 10).

Por fim, requerem a concessão da medida liminar para conferir “efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelas requerentes nos autos da ação declaratória nº 96.03.093552-2, garantindo-se a aplicação do índice 70,28%, ou, ao menos, a aplicação do índice de 42,72% + 10.14, sobre os balanços de 1990 (ano base de 1989) até decisão final naquela ação” (fl. 11).

Passo a decidir tão-somente o pedido de medida liminar.

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 1.859, Rel. 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 Regional Federal da 3ª Região (Apenso 2, fls. 272-278, numeração original), e que as requerentes não demonstraram se houve interposição de agravo de instrumento contra essa decisão, que se encontre sob a jurisdição do STF.

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 10.8.2003).

Nesse sentido, arrolo os seguintes julgados:

AC 2.240-AgR / SP

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-MG-ED 1317/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 10.2.2006)

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)

AC 2.240-AgR / SP

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)

No julgamento da AC 1.550 (Rel. Joaquim Barbosa, DJ 18.5.2007), a Segunda Turma entendeu que, em situações excepcionais, em que estão patentes a plausibilidade jurídica do pedido - decorrente do fato de a decisão recorrida contrariar jurisprudência pacífica 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 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.

Não é esta a hipótese dos autos.

No caso em exame, o acórdão objeto do recurso extraordinário (Apenso 1, fls. 163-177, numeração original) não parece contrariar, de forma patente, jurisprudência consolidada ou súmula deste Tribunal. A questão versada no recurso extraordinário - a respeito da constitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei nº 7.730/89 e do art. 30 da Lei nº 7.799/89 - está atualmente em discussão no Plenário desta Corte, no julgamento do RE nº 208.526, suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Cezar Peluso.

Ademais, o presente caso não se assemelha ao julgado na ação cautelar nº 1693-2/SP, em sede de medida cautelar, uma vez que naquele julgado o agravo de instrumento interposto já havia sido provido, o que fez instaurar a jurisdição cautelar desta Corte.

Não vislumbro, portanto, situação excepcional que enseje a concessão da medida liminar.

Assim sendo, indefiro o pedido de medida liminar.

Publique-se.

À Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis.

Brasília, 13 de janeiro de 2009.

Ministro GILMAR MENDES
Presidente
(art. 13, VIII, RI/STF)™

AC 2.240-AgR / SP

2. Aduz a agravante que houve interposição de agravo de instrumento tendente à admissão do recurso extraordinário, e que sua situação seria excepcional, comportando a concessão de efeito suspensivo, nos termos dos precedentes **AC nº 1.549**, **AC nº 1.550**, **AC nº 1.715** e **AC nº 2.103**. Também reitera as alegações de existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

É o relatório.

AC 2.240-AgR / SP

V O T O**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. A decisão agravada, exarada pelo eminente Ministro **GILMAR MENDES** no exercício da presidência (art. 13, VIII, do RISTF, fls. 84-89), invocou e resumiu os fundamentos do entendimento invariável da Corte, cujo teor subsiste invulnerável aos argumentos do recurso, os quais nada acrescentaram à compreensão e ao desate da *quaestio iuris*.

Nada há por remediar na decisão agravada, que expôs, de forma clara e minuciosa, as razões por que não pode concedido efeito suspensivo a recurso extraordinário cujo juízo de admissibilidade ainda não se fez.

Nem é caso, como advertiu a mesma decisão, de se invocar a excepcionalíssima hipótese contemplada na **AC nº 1.550**.

2. É hoje o objeto das **súmulas 634 e 635** a orientação de que esta Corte ganha competência para apreciar pedido de tutela cautelar tendente a atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário, apenas desde quando seja este admitido, quer pelo Presidente do tribunal “*a quo*”, quer por **provimento** a agravo contra decisão que o não haja admitido na origem. Antes dessa condição, ou sem ela, de nenhum modo a causa se submete à jurisdição desta Casa, que não pode, pois, conhecer-lhe de medida cautelar incidental ou preparatória.

A agravante noticiou a interposição de agravo de instrumento (cuja cópia fez juntar às fls. 100-108) contra despacho denegatório do

AC 2.240-AgR / SP

extraordinário nos autos do Proc. nº **96.03.093552-2** (TRF3). Tal agravo, autuado como **AI nº 744.042**, encontra-se, porém, "**sobrestado**, aguardando decisão do *STJ*", desde 20.02.2009, conforme andamento processual extraído do sítio eletrônico do STF.

Logo, como não houve ainda juízo de admissibilidade, não quadra medida acautelatória.

3. Isso posto, **nego provimento ao agravo.**



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**AG.REG.NA AÇÃO CAUTELAR 2.240-1**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

AGTE.(S): CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso de agravo. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Eros Grau e, licenciado, o Senhor Ministro Menezes Direito. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 01.07.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procuradora-Geral da República Interina, Dra.
Déborah Macedo Duprat de Britto Pereira.


Luiz Tomimatsu
Secretário