

Superior Tribunal de Justiça

MEDIDA CAUTELAR nº 22208 - PE (2014/0007964-7)

REQUERENTE : UNIÃO
REQUERENTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
REQUERIDO : CONSTRUTORA OAS S.A
ADVOGADOS : MARCOS SÉRGIO DE ALMEIDA CAVALCANTE RIBEIRO E
OUTRO(S)
: THIAGO ERNESTO TENÓRIO VILAÇA RODRIGUES E
OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta pela UNIÃO e COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0016838-24.2010.8.17.0000/PE, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Os requerentes narram os fatos e, em síntese, destacam que, apesar de não haver trânsito em julgado do feito, foi dado início ao processo de cumprimento de sentença, movido pela CONSTRUTORA OAS S.A, no qual foi determinado o depósito de garantia do juízo no valor de R\$ 55.646.537,55 (cinquenta e cinco milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta e cinco centavos). A CBTU justificou o não cumprimento da ordem em razão de realizar seus pagamentos através do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.

A requerida peticionou ao juízo de 1º grau pretendendo o reconhecimento do ato como atentatório à dignidade da justiça, em razão da ilicitude no procedimento. O pedido foi indeferido.

Inconformada, a requerida interpôs agravo de instrumento no Tribunal *a quo*, que deu provimento ao recurso para reconhecer a existência de ato atentatório à dignidade da justiça e determinar a intimação pessoal do Diretor-Presidente da CBTU para proceder ao imediato depósito da condenação em 10 (dez) dias, sob pena de aplicação imediata da multa de 20%, nos termos dos arts. 600 e 601, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a requerente interpôs recurso especial - ainda pendente de juízo de admissibilidade na origem – no qual pretende a modificação do acórdão sob a alegação de que a CBTU, por se equiparar à autarquia e fazer jus à aplicação das prerrogativas da Fazenda Pública, também deve se submeter ao regime especial de execução via precatórios.

Sustentam que o *fumus boni iuris* resta demonstrado diante da argumentação de que a CBTU não quer se furtar ao pagamento, mas apenas está exercendo seu direito de demonstrar que depende economicamente da União, e o *periculum in mora* consiste no prejuízo das requerentes em razão da incidência da multa de quase R\$ 11.000.000,00, em curto prazo.

Ao final pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, bem como a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que determinou o prosseguimento da execução provisória e aplicou a multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

Decido.

Superior Tribunal de Justiça

Como cediço, a concessão de tutela cautelar com o fito de atribuir efeito suspensivo a recurso especial demanda a presença do chamado *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito invocado nas respectivas razões recursais, bem como do *periculum in mora*, cuja caracterização exige o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não concedido o provimento emergencial pleiteado.

Por outro lado, registre-se que, nos termos do art. 800, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, o ajuizamento de medida cautelar depende, inequivocamente, da instauração da competência jurisdicional desta Corte de Justiça, a qual somente se verificará, em regra, após a interposição de recurso especial e do seu juízo positivo de admissibilidade.

Esta é a orientação externada nas Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 634/STF: 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/STF: Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

Tal entendimento, contudo, comporta mitigação em casos que ostentem excepcionalidade, tais como aqueles em que seja possível verificar, de plano, o risco de grave prejuízo para a parte, caso não seja ela prontamente suspensa.

Portanto, havendo situação de risco excepcional e, desde que caracterizada a plausibilidade do recurso extremo, tem-se admitido a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem, para afastar flagrante ilegalidade e evitar eventual perecimento do direito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 634 DO STF. MEDIDA CAUTELAR LIMINARMENTE INDEFERIDA.

1. O recurso especial ao qual se pretende atribuir efeito suspensivo encontra-se em fase de processamento, de modo que ainda não foi submetido ao juízo de admissibilidade perante o Tribunal de origem, incidindo, na espécie, a Súmula 634 do STF.

2. Somente situação de excepcional risco, somada à manifesta relevância do pedido (conceito este adstrito à viabilidade do conhecimento do futuro recurso especial), autorizariam o processamento, no STJ, de medida cautelar incidental a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem. Hipótese em que tal excepcionalidade não está presente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AgRg na MC 17.690/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS 634/STF E 635/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Compete ao Tribunal de origem o exame de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente do juízo de admissibilidade, ante a incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635, do STF.

2. **Admite-se medida cautelar diretamente no Superior Tribunal de Justiça, a fim de atribuir efeito suspensivo a recurso especial cujo juízo de admissibilidade ainda não foi exercido pelo Tribunal de origem, em casos excepcionalíssimos, quando verificada a existência de teratologia, a fim de obstar que surtam seus efeitos acórdão manifestamente contrário à diretriz jurisprudencial deste Superior Tribunal e que possa causar ao recorrente dano irreparável ou de difícil reparação, o que não se verifica no caso.**

3. Acórdão recorrido proferido em sede de liminar em mandado de segurança, de modo que a causa foi solucionada mediante exame dos pressupostos legais autorizadores da tutela de urgência requerida, podendo ser, por conseguinte, revista pelas próprias instâncias ordinárias a qualquer momento, em especial por ocasião da prolação da sentença, o que demonstra a desnecessidade de intervenção imediata do Superior Tribunal de Justiça a fim de atribuir efeito suspensivo a recurso especial.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg na MC 20922/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 20/06/2013)

Na hipótese em análise, as requerentes afirmam que a CBTU é sociedade de economia mista peculiar, pois quase a totalidade do capital social pertence à União, exceto parcela inferior a 1%. Argumentam que este fato indicaria a óbvia natureza estatal da empresa executada, que, por isso, ficaria submetida, ao regime administrativo da União e assim ao de pagamento via precatório e disponibilidade de recursos pelo sistema SIAFI.

De outra parte, essa condição prova, por si mesmo, o evidente interesse jurídico e econômico da União que o Tribunal local injustificadamente desprezou.

A esse respeito, cabe assinalar que a definição do interesse da União – e, por consequência, a da competência de jurisdição – pertence à própria Justiça Federal, que é a única jurisdição competente para afirmar a competência da Justiça Federal na linha de velha e conhecida jurisprudência da Suprema Corte.

Observo, a propósito, que o aresto local na mesma ocasião foi objeto de Recurso Extraordinário, entre outros, por alegada violação do art. 109, I da Constituição, este relativo à competência de jurisdição parecendo que tal discussão, nesse caso, pode ser prejudicial do Recurso Especial (art. 543, § 2º do CPC).

Também por isso, a decisão do Tribunal *a quo* objeto do recurso especial a que se pretende atribuir efeito suspensivo revela excepcional e injustificado prejuízo aos requerentes.

Ademais, quanto à aplicação da multa, verifica-se que há precedentes nesta Corte, em casos análogos, a albergar a tese das requerentes, ao articular que a demora no pagamento, por si só, não constitui litigância de má-fé ou ato atentatório da dignidade da justiça. Neste sentido:

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. (...)

3. Mostra-se incabível a aplicação da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, de que trata o art. 14, parágrafo único, do CPC, quando não comprovado, no Tribunal de origem, o descumprimento ou estabelecimento de embaraços à efetivação de provimento judicial na expedição da precatório.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 680469/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 370)

Desta forma, revela-se presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, em razão da iminência da determinação do depósito da vultosa quantia de R\$ 55.646.537,55 (cinquenta e cinco milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), somada à multa fixada em seu valor máximo (20%), sem justificativa concreta.

Por outro lado, os interesses da exequente não são irreversivelmente afetados pelo deferimento da liminar aqui pleiteada, na medida em que a quantia eventualmente depositada em Juízo, não poderia ser imediatamente levantada, enquanto pendente recurso em relação à condenação.

Ante o exposto, defiro a liminar para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto na origem pelas requerentes, até o julgamento do mérito da presente medida cautelar.

Transmita-se, com urgência, cópia desta decisão ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, bem como ao Juízo da 12ª Vara Cível de Recife/PE.

Cite-se a requerida.

Intime-se.

Publique-se.

Brasília, 27 de janeiro de 2014.

MINISTRO GILSON DIPP

Presidente em exercício