

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.185 – DF

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Requerente: Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda.

Requerida: União

Recurso extraordinário – Medida cautelar – Pressupostos necessários à concessão do provimento cautelar (RTJ 174/437438) – Exigência legal de prévio depósito do valor da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo – Transgressão ao art. 5º, LV, da Constituição da República – Nova orientação jurisprudencial firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal – Cumulativa ocorrência, no caso, dos requisitos concernentes à plausibilidade jurídica e ao *periculum in mora* – Precedentes – Magistério da doutrina – Decisão referendada pela Turma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em referendar, integralmente, por seus próprios fundamentos, a decisão proferida pelo Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 11 de novembro de 2008 – Celso de Mello, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Em sede de “*medida cautelar incidental*” – e tendo em vista a **cumulativa satisfação** dos pressupostos referentes à **plausibilidade jurídica** e ao “*periculum in mora*” –, **proferi** decisão **que possui** o seguinte teor (fls. 66/69):

Trata-se de “medida cautelar incidental”, com pedido de liminar, que busca atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, que, interposto pela parte ora requerente, insurge-se contra decisão (fls. 39/45) – mantida em sede de embargos declaratórios (fls. 47/50) – que o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região proferiu nos autos da AMS n. 2005.34.00.014573-8/DF.

Destaco, ainda, que o recurso extraordinário em questão sofreu juízo positivo de admissibilidade (fls. 63).

Passo a apreciar o pedido formulado na presente sede processual.

Como se sabe, a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário reveste-se de excepcionalidade absoluta, especialmente em face do que dispõe o art. 542, § 2º, do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 8.950/1994.

O Supremo Tribunal Federal, bem por isso, e atento ao caráter excepcional da medida cautelar cujo deferimento importe em concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo (RTJ 110/458 – RTJ 111/957 – RTJ 112/957, v.g.), somente tem admitido essa possibilidade processual, quando satisfeitas determinadas condições.

Com efeito, a concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, supõe, para legitimar-se, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (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 ou resultante do provimento do recurso de agravo); (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do questionamento 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; e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do “periculum in mora” (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Assentadas tais premissas, cabe verificar se a fundamentação jurídica em que se apoia a pretensão deduzida pela parte requerente atende, ou não, ao requisito da relevância.

Sob tal perspectiva, cumprir ter presente a circunstância de que a controvérsia jurídica suscitada no recurso extraordinário interposto pela parte ora requerente – discussão sobre a constitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de recurso em sede administrativa – foi apreciada pelo Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 390.513/SP, que firmou nova orientação sobre a matéria em causa.

O exame da presente postulação cautelar parece evidenciar que o acórdão recorrido em sede recursal extraordinária não se ajustaria à nova orientação que esta Suprema Corte firmou no julgamento em referência.

Em recente julgamento, e já refletindo esse novo entendimento jurisprudencial, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte acolheu pleito recursal idêntico ao formulado pela parte ora requerente no recurso extraordinário

por ela interposto, proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGÊNCIA LEGAL DE PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO - OCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

- A exigência legal de prévio depósito do valor da multa, como pressuposto de admissibilidade de recurso de caráter meramente administrativo, transgride o art. 5º, LV, da Constituição da República. Revisão da jurisprudência: RE 390.513/SP (Pleno). (AI 598.597 AgR/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO.)

Vale ressaltar que essa nova diretriz da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal tem o beneplácito de valiosa opinião doutrinária, como aquela emanada de ilustres autores, tais como ROQUE ANTONIO CARRAZZA (“Curso de Direito Constitucional Tributário”, p. 429, item n. 5, 22. ed., 2006, Malheiros), SACHA CALMON NAVARRO COELHO (“Curso de Direito Tributário Brasileiro”, p. 784/791, itens ns. 14.2 e 14.4, 9. ed., 2002, Forense), HUGO DE BRITO MACHADO (“Curso de Direito Tributário”, p. 448, item n. 3.4, 26. ed., 2005, Malheiros), PÁTRÍCIA FERNANDES DE SOUZA GARCIA (“Os Direitos dos Contribuintes e as Garantias Recursais no Processo Administrativo”, p. 169/178, “in” “A Defesa do Contribuinte no Direito Brasileiro”, coordenação de IVES GANDRA MARTINS e de ROGÉRIO VIDAL GANDRA MARTINS, 2002, IOB), ALBERTO XAVIER (“Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário”, p. 208, 2005, Forense), AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO (“Solve et Repete”, “in” “Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas”, ano 6, n. 24, julho-setembro de 1998, p. 185/192, RT) e FERNANDO FACURY SCAFF (“Direitos Fundamentais, Depósito Recursal Administrativo e Controle de Constitucionalidade”, “in” “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário”, vol. 10/76-95, 2006, Dialética, v.g.), cujo magistério não reconhece como legítima, sob uma perspectiva estritamente constitucional, a exigência de depósito prévio como pressuposto de recorribilidade das decisões na instância administrativa.

A existência desses precedentes revela-se suficiente para conferir plausibilidade jurídica à pretensão deduzida pela parte ora requerente.

É por tal razão que eminentes Ministros deste Tribunal, pronunciando-se em contexto idêntico ao que emerge do pleito ora em exame, têm concedido a suspensão cautelar de eficácia de acórdãos que consideraram - em frontal colisão com o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte - constitucionalmente válida a exigência de depósito prévio para interposição de recurso

administrativo (AC 636 OO/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AC 1.556-MC-QO/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AC 1.887-MC/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – AC 1.931-QO/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.).

Registre-se, finalmente, que a parte ora requerente justificou, de maneira inteiramente adequada, as razões que caracterizam a concreta ocorrência, na espécie, de situação configuradora do “periculum in mora” (fls. 05/06).

Desse modo – em face da existência de precedentes específicos sobre a questão suscitada nesta sede processual –, defiro, em caráter excepcional e “ad referendum” da colenda Segunda Turma desta Corte (RISTF, art. 21, V), até final julgamento do recurso extraordinário em questão, o pedido formulado pela parte requerente, em ordem a determinar “(...) à Secretaria da Receita Federal do Brasil que encaminhe ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda o correspondente recurso administrativo da autora, sem a exigência do depósito prévio” (fl. 7 – grifei).

2. Deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, pelo fato de a outorga da medida cautelar em referência – por se exaurir em si mesma – não depender do ulterior ajuizamento de qualquer ação principal, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RTJ 181/960, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK – Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES – Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Pet 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.).

3. A presente decisão deverá ser transmitida, com urgência, à Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AMS n. 2005.34.00.014573-8/DF), ao Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (MS n. 20053400014573-8) e, também, à Secretária da Receita Federal do Brasil.

4. Feito o lançamento desta decisão pela Secretaria, voltem-me os autos conclusos para os fins a que se refere o art. 21, V, do RISTF.

(...)

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

Para os fins a que se refere o art. 21, V, do RISTF, submeto, ao referendo desta colenda Turma, a decisão em causa.

É o relatório.

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): **Referendo**, integralmente, por seus próprios fundamentos, a **decisão** que proferi a fls. 66/69.

A Secretaria do Supremo Tribunal Federal, **após publicado** o acórdão consubstanciador deste julgamento, **deverá** promover, em momento oportuno, a juntada **de cópia** do referido julgado **aos autos** do recurso extraordinário **a que se refere** a decisão de fl. 63.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC 2.185 MC REF/DF — Relator: Ministro Celso de Mello. Requerente: Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. (Advogados: Marcos Maia Júnior e outros). Requerida: União (Advogado: Advogado Geral da União).

Decisão: A Turma, por votação unânime, referendou, integralmente, por seus próprios fundamentos, a decisão proferida pelo Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Ministra Ellen Gracie e os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Subprocurador Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Brasília, 11 de novembro de 2008 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.