

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DO
MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2035836-15.2014.8.26.0000, DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mandado de Segurança n.º 2035836-15.2014.8.26.0000

Impetrante: Paschoal Minhella Filho e outros

Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo

Interessado: Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE

Sala 309

O DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA – DAEE, por seus procuradores que esta subscrevem, vem à presença de Vossa Excelência, respeitosa-mente, nos autos em epígrafe, neles ingressar na qualidade de litisconsorte necessário, para apresentar sua **MANIFESTAÇÃO** expondo e ao final requerendo o que segue:

DA CITAÇÃO

Em que pese o DAEE não ter sido regularmente citado na pessoa do Procurador Geral do Estado, nos termos do artigo 6º, inciso V, da Lei Complementar n. 478/86, para apresentar informações, na qualidade de interessado, no *writ* em epígrafe, houve intimação da Procuradoria Geral do Estado, via Diário Oficial, de decisão, disponibilizada em 29.04.2014, que indeferiu pedido de liminar, tendo a FESP tomado ciência da demanda que se apresenta.

Sendo assim, e para evitar prejuízo à Fazenda e, ainda, irregularidade processual, nos termos do art. 213, § 1º do CPC, o DAEE vem a integrar a relação jurídica processual, apresentando, nesta oportunidade, as informações a seguir.

DOS FATOS

O impetrante requer a presente segurança em face de decisão da ilustre Presidência desse Egrégio Tribunal que concedeu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto no Mandado de Segurança – autos nº. 0468322-61.2010.8.26.0000, ao fundamento de que, já tendo havido juízo de admissibilidade, não poderia o Presidente do TJ/SP conferir efeito suspensivo, conforme o enunciado de súmula n. 635, STF. Ademais, argumenta que não poderia a decisão, que outrora indeferiu o pedido de efeito suspensivo, ser reconsiderada, fundamentando-se no art. 471, CPC. Alega, ainda, o indeferimento do pedido de suspensão de segurança n. 4.595/SP pelo STF e o não deferimento de efeito suspensivo na Medida Cautelar n. 21.456.

Foram prestadas informações pela autoridade coatora, sustentando a legalidade do ato de concessão de efeito suspensivo na decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, e ratificada pelo Plenário de STF, no sentido de que, uma vez pendente a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade parcial nas ADIs 4.357 e 4.425, devem os Tribunais de Justiça continuar cumprindo o regime especial de pagamento de precatórios previsto no art. 97, ADCT, com redação inserida pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Quanto à competência da Presidência do TJ/SP para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido, porém sobrestado com fundamento no art. 543-B, CPC (repercussão geral), com fundamento na jurisprudência do STF, sustentou-se a interpretação temperada do enunciado de súmula n. 635, STF.

O pedido de liminar foi indeferido.

É o relato do que consta dos autos.

A segurança deve ser denegada, conforme os fundamentos que a seguir serão analisados.

DO DIREITO

DA COMPETÊNCIA DA PRESIDÊNCIA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO

A apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso extraordinário é de atribuição do Presidente do Tribunal de Justiça enquanto pendente juízo de admissibilidade, nos termos do enunciado de súmula 635, STF, e, **ainda que já admitido o recurso, enquanto estiver sobrestado em virtude de repercussão geral, com fundamento no art. 543-B, CPC.**

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEVOLVIDO À ORIGEM PARA APLICAR A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DEFICIENTE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - **Compete ao tribunal ou turma recursal local a apreciação do pedido cautelar de efeito suspensivo quando, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, esteja o recurso extraordinário, ainda que já admitido, sobrestado na origem para os fins previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes.** II – É deficiente o agravo regimental que não ataca

todos os fundamentos da decisão agravada. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AC 3027 AgR/ DF, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 17/12/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma). Grifamos.

Assim sendo, tratando-se de recurso sobrestado no Tribunal de origem, no que se refere à competência para atribuir o efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do MS n. 0468322-61.2010.8.26.0000, o ato é legal, devendo ser mantido, impondo-se a denegação da segurança.

DO PODER GERAL DE CAUTELA

Alega a parte impetrante que ao caso se aplicaria o art. 471, CPC, segundo o qual o juiz não decidirá novamente questões já decididas. No entanto, olvida-se de que tal dispositivo não se aplica às decisões baseadas no poder geral de cautela, que não reanalisam o mérito. Em outras palavras, não há preclusão *pro judicato* para apreciar pedido de efeito suspensivo enquanto o processo não estiver submetido ao trânsito em julgado (coisa julgada material).

Quanto à não submissão de pedidos acautelatórios à preclusão, colhemos ensinamos da doutrina:

Embora o momento mais adequado para pedir a medida seja a petição inicial, nada impede que a parte postule a antecipação de tutela em outros estágios do curso processual. O juiz, também, que não a deferir ou não apreciar seu cabimento *in limine litis* pode concedê-la mais tarde, desde que considere presentes os pressupostos¹.

Assim, considerando que a apreciação de pedido de efeito suspensivo não se submete à preclusão, durante o *iter* processual, para a reapreciação do pedido de efeito suspensivo, p. ex., basta a presença dos requisitos autorizativos, em especial, a saber: a) pedido acautelatório (no caso, pedido de reconsideração, apresentado pelo DAEE nos autos do MS 0468322-61.2010.8.26.0000); b) *fumus boni iuris*; c) *periculum in mora*.

A **fumaça do bom direito**, no caso em questão, fundamenta-se em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Luiz Fux e referendada pelo Plenário, nas ADI's 4.357 e 4.425, no sentido de que deve continuar sendo aplicada a Emenda Constitucional n. 62/2009 pelos Tribunais de Justiça, considerando que ainda não concluso o julgamento quanto à modulação de efeitos.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 54. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 402.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal tem julgado medidas cautelares e reclamações reafirmando diuturnamente a prevalência da indigitada decisão que determina a aplicação da EC n. 62/2009. Veja-se:

Ex positis, tendo em vista que ainda pende de decisão a questão alusiva à modulação dos efeitos da decisão, o que influenciará diretamente o desfecho da presente reclamação, defiro a liminar para suspender efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do ARESP 53.420, determinando que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados observada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC Nº 62/2009, até julgamento final desta Corte relativamente aos efeitos das decisões nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade. (STF, Reclamação n. 16705/MC RS. Julgado em 12.12.2013).

Impende, ainda, colacionar outra decisão do STF, na lavra do Ministro Teori Zavascki, em Medida Cautelar, no sentido de até que se decida quanto ao alcance das decisões tomadas no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, mostra-se prudente o deferimento de efeito suspensivo:

(...) 2. O Supremo Tribunal Federal, em situações excepcionais, admite a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário, objeto de juízo negativo e admissibilidade perante o Tribunal de origem, desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: (a) manifesta situação de verossimilhança (alta probabilidade de êxito do recurso extraordinário); e (b) configuração de situação de notória urgência, em que a imediata intervenção do STF seja indispensável a evitar dano irreparável ao direito pleiteado. (AC 1.821-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 04/04/2008). O caso revela a excepcionalidade exigida pela jurisprudência da Corte para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário objeto de juízo negativo de admissibilidade.

3. Com efeito, o acórdão, cujos efeitos se pretende suspender, afastou a aplicação das normas contidas no art. 97 do ADCT, com redação dada pela EC 62/2009, por entender, essencialmente, (a) ser descabida a aplicação retroativa da EC 62/2009 para atingir precatórios já expedidos; e (b) já ter sido declarada a inconstitucionalidade da EC 62/2009 pelo Órgão Especial do TJ/SP. Consta do voto condutor do acórdão recorrido:

“Considerando a necessidade de preservar-se a segurança jurídica das decisões judiciais e a soberania da coisa julgada, não se pode cogitar, agora, de alteração da sistemática de pagamento no curso da execução, mais especificamente na devolução de valor indevidamente deduzido pela Fazenda do Estado. As alterações na sistemática de pagamento dos precatórios trazidas com a Emenda Constitucional 62/2009, não retroagem para atingir precatórios já inseridos no orçamento, sendo absurdo protelar a devolução do

valor subtraído do pagamento do precatório em 29/12/2008, o que constituiria verdadeira ofensa aos direitos fundamentais. As decisões proferidas pelo Órgão Especial deste Tribunal, reconhecem a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/2009, pelos mesmos motivos (...)” (fls. 19/20 dos documentos acostados aos autos eletrônicos).

O aresto impugnado mostra-se de acordo com o entendimento adotado pela Corte no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425 (rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, sessão plenária de 13/03/2013), no sentido da inconstitucionalidade do art. 97 do ADCT, com redação pela EC 62/2009.

Ocorre que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade do novo regime de pagamento de precatórios, o Relator daquelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Min. Luiz Fux, atendendo à petição apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual se noticiava “a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal”, em 11/04/2013, proferiu despacho, determinando: “ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro”.

Há, ainda, pedidos para modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 97 do ADCT (EC 62/2009) não apreciados pela Corte.

Dessa forma, até que a Suprema Corte se pronuncie de forma definitiva sobre o preciso alcance das decisões tomadas no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, mostra-se prudente o deferimento da pretensão cautelar aqui deduzida.

4. Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do Agravo de Instrumento 0053091-25.2011.8.26.0000 (TJ/SP), até o julgamento final do recurso extraordinário ou posterior deliberação em sentido contrário. AC 3396 / SP - SÃO PAULO. AÇÃO CAUTELAR. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 05/09/2013).

Cumpre-nos colacionar excertos de recentíssima decisão, publicada em 03.04.2014, proferida na Reclamação 17.471, proposta pelo Estado de São Paulo, perante o STF, cuja liminar foi deferida para que seja mantida a aplicação do regime instituído pela Emenda Constitucional n. 62:

Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta pelo Estado de São Paulo, contra acórdão prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança 00922002-38.2013.8.26.0000, que teria ofendido as decisões proferidas pelo Ministro Luiz Fux nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, posteriormente ratificadas pelo Plenário desta Corte em 24/10/2013.

(...)

Examinados os autos, tenho que é caso de deferimento da medida cautelar.

(...)

Assim, a decisão reclamada, ao afastar de imediato a norma legal cujos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade ainda estão sendo modulados por esta Corte, parece, neste exame perfunctório, estar em confronto com a decisão cautelar referendada pelo Plenário que determinou “a continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época”.

(...)

Com efeito, conforme ressaltado pela Ministra Cármen Lúcia ao deferir medida liminar na Rcl 16.855-MC/RS, “a confirmação pelo Plenário da determinação da continuidade do pagamento dos precatórios como ocorria antes da sessão de 14.3.2013, aliada ao início do julgamento da proposta de modulação dos efeitos das decisões proferidas naquela assentada, evidencia a ausência de conclusão do julgamento quanto aos efeitos e os limites das decisões das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.357 e 4.425. 9. Assim, é de prudência jurídica a suspensão dos efeitos da decisão reclamada (...). (Rcl 17471 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/04/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2014 PUBLIC 03/04/2014).

Presente também está o *periculum in mora*, pois, caso não tivesse sido concedida a suspensão, o acórdão permissivo do sequestro do crédito do precatório teria eficácia enquanto o recurso estiver sobrestado. Com efeito, a medida poderia ensejar o levantamento da quantia de cerca de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) sequestrados dos cofres públicos, com prejuízo ao erário.

Ainda no que se refere ao poder geral de cautela, o Presidente do Tribunal de Justiça pode, **independentemente** do quanto já decidido em cautelares, principalmente com a particularidade de ter havido extinção sem resolução de mérito – como é o caso dos autos, e suspensões de segurança, quando indeferido o pedido, **diante das circunstâncias do caso concreto, atribuir efeito suspensivo.**

Em específico, quanto à suspensão de segurança, trata-se de medida excepcional, dirigida à proteção do interesse público e do erário, de natureza política (não propriamente processual), representando uma contracautela conferida à Fazenda Pública. Tanto é assim (uma contracautela de proteção ao interesse público), que há previsão na Lei n. 8.437/1992 que comporta interpretação a *contrario sensu*, aplicável ao caso em análise, senão vejamos:

Art. 4º, § 6º. A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

Em outras palavras, a suspensão de segurança, que, conforme dito, não apresenta uma natureza estritamente processual, mas, sim, de natureza política (STJ, Rcl 541/GO), uma medida de contracautela/garantia/preservação do interesse público, e, quando não deferida, não impede, dentro do poder geral de cautela, a apreciação de pedido de efeito suspensivo por outra instância. É nesse sentido que a doutrina comenta a disposição legal:

Significa, então, que concedido o pedido de suspensão pelo presidente do tribunal, fica prejudicada a análise do pretendido efeito suspensivo previsto no art. 558 do CPC para o agravo de instrumento, mas isso não prejudica o agravo de instrumento em si, que não terá seu seguimento negado. (...)

Por sua vez, o provimento do agravo de instrumento não pode ser afetado pela eventual decisão do presidente do tribunal que indeferir o pedido de suspensão de liminar².

Sendo desse modo, no exercício do Poder Geral de Cautela, o ato de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto nos autos do MS 0468322-61.2010.8.26.0000 é legal e deve ser mantido pela Colenda Corte deste Tribunal de Justiça.

DO PEDIDO

Diante do exposto, restando demonstrada a **LEGALIDADE da r. decisão** proferida pela Presidência desse Egrégio Tribunal que concedeu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança – autos n. 0468322-61.2010.8.26.0000, a segurança pleiteada há que ser **DENEGADA**.

2 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 624-625.

Com as informações prestadas a Vossa Excelência, aproveitamos a oportunidade para renovar protestos de elevada estima e distinta consideração.

Requer, finalmente, que todas as PUBLICAÇÕES sejam realizadas exclusivamente em nome dos procuradores Wladimir Ribeiro Junior, OAB/SP n. 125.142, e Fernanda Ribeiro de Mattos Luccas, OAB/SP n. 136.973, sob pena de nulidade.

Nesses termos,
pede deferimento.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO
OAB/SP 50.457

Fernanda Ribeiro de Mattos Luccas
Procuradora do Estado
OAB/SP 136.973

Suzane Ramos R. Esteves
Procuradora do Estado
OAB/SP 293.312

Registro: 2014.0000466754

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 2035836-15.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes PASCHOAL MINHELLA FILHO, MARGARETH PORTO MINHELLA, MARIA ELISABETE MINHELLA ROSA e CARLOS PEREIRA ROSA, é impetrado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. RENATO NALINI. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. EROS PICELI.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, FERRAZ DE ARRUDA, ELLIOT AKEL E GUERRIERI REZENDE.

São Paulo, 6 de agosto de 2014

WALTER DE ALMEIDA GUILHERME

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16.281

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2035836-15.2014.8.26.0000

COMARCA: São Paulo

IMPETRANTES: Paschoal Minhella Filho e Margareth Porto Minhella e outros

Mandado de segurança. Impetração contra decisão do Presidente do Tribunal de Justiça que, em recurso extraordinário, concedeu efeito suspensivo. Alegação de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal e violação do disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Embora tenha havido um primeiro juízo de admissibilidade quanto ao recurso extraordinário, teve este, todavia, sobrestado o seguimento ante o reconhecimento de repercussão geral, fazendo surgir competência do Presidente do Tribunal de Justiça para resolver o pedido de medida cautelar.

Interpretação mais consentânea da Súmula 635 do STF.

Precedente. Inaplicabilidade do artigo 471 do Código de Processo Civil às decisões fundadas no poder geral de cautela, inexistindo, por conseguinte, preclusão *pro judicato* para examinar pedido de efeito suspensivo enquanto o processo não alcançar a coisa julgada material. Segurança denegada.

Em 15 de abril de 2008, o DD. Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu pedido de sequestro de rendas formulado por Paschoal Minhellia Filho e sua mulher Margareth Porto Minhellia e outros, em face do Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE, que, todavia, deixou de ser cumprido junto ao estabelecimento bancário ante a ausência de recursos.

Julgados agravos regimentais interpostos pelo DAEE e pelo Ministério Público, acabou o DEPRE por apurar, em favor de Paschoal Minhellia e sua mulher Margareth Porto Minhellia e outros, a quantia de R\$4.385.019,46.

Subsequentemente, o DD. Presidente do Tribunal de Justiça, fundado na Emenda Constitucional nº 62/2009, houve por bem decretar a extinção do pedido de sequestro, induzindo os credores a impetrar mandado de segurança, cuja ordem foi concedida por este Órgão Especial (Mandado de Segurança nº 0468322-61.2010.8.26.0000).

Inconformado com a concessão da segurança, o DAEE interpôs recurso extraordinário, pleiteando, liminarmente, fosse a ele concedido efeito suspensivo. O DD. Presidente desta Corte, ao tempo em que recebeu o recurso, determinando sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, desacolheu o pedido de liminar.

O DAEE, então, formulou pedido de suspensão da segurança diretamente ao STF, que restou indeferido, e também, junto a este Tribunal de Justiça de São Paulo, requereu novamente se outorgasse efeito suspensivo ao recurso extraordinário, ao que veio por aceder o DD. Presidente.

Impetraram, por isso, Paschoal Minhellia Filho e sua mulher Margareth Porto Minhellia e outros, com pedido de liminar, o presente mandado de segurança, alegando, em síntese, ter havido usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, porquanto o juízo de admissibilidade data de mais de dois anos, e que não foi respeitado o disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil e mesmo a própria decisão daquele Tribunal (fls. 1/10).

Informações provieram do Desembargador Coordenador do DEPRE (fls. 519/522) e do DD. Presidente do Tribunal de Justiça, que justificou a concessão do efeito suspensivo no sobrestamento do recurso em razão do reconhecimento da repercussão geral (fls. 532/536).

O pedido de concessão de liminar foi indeferido (fls. 540/546), o DAEE, integrando o feito na qualidade de litisconsórcio necessário, propugnou a denegação da segurança ante a ausência de direito líquido e certo a ser amparado (fls. 543/552), tendo sido desprovido agravo regimental interposto pelos impetrantes (fls. 571/576).

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça, lavrado pelos ilustres Procurador de Justiça Rossini Lopes Jota e Promotora de Justiça Ieda Casseb Casagrande Bignardi, é pela concessão da segurança (fls. 577/582).

Este o relatório.

Apreciando o pedido de concessão de liminar requerido pelos impetrantes – e o indeferindo –, escrevi:

“Em 14 de março de 2013, nas ADI’s n.ºs. 4.357 e 4.425, a EC n.º 62/2009 foi declarada parcialmente inconstitucional, ficando pendente de solução pelo STF a questão relativa à modulação de seus efeitos, razão por que os Tribunais de Justiça devem continuar a cumprir o regime especial de pagamentos fixado pela referida EC, conforme: Plenário do STF, em 24 de outubro de 2013; Medida Cautelar/STF n.º 3.396/SP, em 5 de setembro de 2013; Reclamação/STF n.º 16.705/RS, em 12 de dezembro de 2013; e Reclamação/STF n.º 16.651, em 19 de dezembro de 2013.

Fiado nessa nova configuração jurídica do tema, o DD. Presidente deste Tribunal de Justiça atribuiu efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE.

É certo que por ocasião da prolação da decisão impugnada não mais estava pendente o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. Todavia, como embora admitido, seu seguimento foi sobrestado em razão de reconhecimento de repercussão geral, há de se ter por presente, concretamente, a competência do Presidente do Tribunal para resolver o pedido de medida cautelar, dando interpretação a contrario sensu mais consentânea com o justo à Súmula n.º 635 do Supremo Tribunal Federal, editada antes da introdução da repercussão geral em nosso ordenamento jurídico.

Como asseverado pelo DD. Presidente desta Corte, resta afastada a jurisdição cautelar do STF, tendo por fundamento: “Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional tratada.” (Questão de Ordem em Medida Cautelar em Ação Cautelar n.º 2.177-4/PE, relatora Ministra Elle Gracie, j. 12.11.2008). Entendimento esse reiterado no Agravo Regimental na Ação Cautelar n.º 2.206.1/RJ, relator Ministro Eros Grau, j. 4.8.2009.”.

Posteriormente, ao proferir voto desprovendo o agravo regimental interposto pelos impetrantes que se transformou em acórdão unânime, deste Órgão Especial (nº 2035836-15.2014.8.26.0000/50000), afirmei: “O efeito suspensivo outorgado ao recurso extraordinário interposto pela pessoa política fundou-se em ter sido seu seguimento sobrestado, em razão de reconhecimento de repercussão geral, fazendo exsurgir competência ao Presidente do Tribunal de Justiça para resolver o pedido de medida cautelar, interpretando a contrario sensu, mais consentaneamente, a Súmula nº 635 do Supremo Tribunal Federal, expedida antes da introdução da repercussão geral em nosso ordenamento jurídico. Teve por assento, também, o entendimento do STF, para quem “Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo da admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional tratada.” (Questão de Ordem em Medida Cautelar em Ação Cautelar nº 2.177-4/PE e Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 2.206.1/RJ).

A ordem de liberação do valor sequestrado em favor do DAEE não ofendeu o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, pois a constrição da quantia nos autos de sequestro de rendas públicas procedida inicialmente, por óbvio, não fez surgir direito adquirido para os impetrantes, não configurou ato que se tenha aperfeiçoado tout court ou decisão capaz de produzir res judicata, não havendo falar em vedada retroação de efeito.”.

Essas decisões equacionam a questão em termos de denegação da segurança, lembrando, no tocante ao alegado descumprimento do artigo 471 do Código de Processo Civil, que dito dispositivo não se aplica às decisões fundadas no poder geral de cautela, pelo que não existe preclusão *pro judicato* para examinar pedido de efeito suspensivo enquanto o processo não alcançar a coisa julgada material.

Humberto Theodoro Júnior, a propósito da não submissão de pedidos acautelatórios à preclusão, ensina:

“Embora o momento mais adequado para pedir medida seja a petição inicial, nada impede que a parte postule a antecipação de tutela em outros estágios do curso processual. O juiz, também, que não deferir ou não apreciar seu cabimento *in limine* pode concedê-la mais tarde, desde que considere presentes os seus pressupostos.” (Curso de Direito Processual, v. I, 54. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013, p. 402).

À vista do exposto, denego a segurança.

WALTER DE ALMEIDA GUILHERME

Relator