



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.267 - ES (2011/0256448-6)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LEONARDO GUSTAVO PASTORE DYNA E OUTRO(S)
RECORRIDO : PIONEER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE COSTA MILLAN E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ART. 113, § 2º, DO CPC. LIMINAR MANTIDA ATÉ NOVA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. ARTS. 798 E 799 DO CPC.

1. Recurso especial no qual se discute a validade da decisão proferida pelo Tribunal de origem que, não obstante tenha reconhecido sua incompetência absoluta para apreciar o mandado de segurança originário, manteve o provimento liminar concedido até nova ulterior deliberação do juízo competente, a quem determinou a remessa dos autos.

2. A teor do art. 113, § 2º, do CPC, via de regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica na nulidade dos atos decisórios por ele praticados. Entretanto, tal dispositivo de lei não inibe o magistrado, ainda que reconheça a sua incompetência absoluta para julgar determinada causa, de, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente, o qual deliberará acerca da subsistência, ou não, desse provimento cautelar. Nessa mesma linha: REsp 1.273.068/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/09/2011.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.267 - ES (2011/0256448-6)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : LEONARDO GUSTAVO PASTORE DYNA E OUTRO(S)
RECORRIDO : PIONEER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE COSTA MILLAN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Espírito Santo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que, ao reconhecer sua incompetência absoluta para julgar o mandado de segurança originário, manteve o provimento liminar, de liberação de mercadorias apreendidas pelo fisco estadual, até o pronunciamento do juízo competente, ao qual determinou a remessa dos autos.

Eis a ementa desse julgado (fl. 133):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. DECISÃO TERMINATIVA QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE OS EFEITOS DO PEDIDO CONCEDIDO LIMINARMENTE. VÍCIO RECONHECIDO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO REALIZADA. EFICÁCIA DO PROVIMENTO LIMINAR MANTIDA. PODER GERAL DE CAUTELA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO MATERIAL SUBMETIDO À APRECIACÃO DO PODER JUDICIÁRIO. MITIGAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 113, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CASA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reconhece-se a existência da omissão a ser colmatada pela via dos aclaratórios quando a decisão terminativa não se pronuncia expressamente a respeito da manutenção ou não do provimento concedido liminarmente.
2. Excepcionalmente, quando verificada a real necessidade de preservação da tutela submetida à apreciação do Poder Judiciário, entende-se possível que os efeitos materiais da medida liminar concedida por magistrado declarado incompetente *a posteriori*, prevaleça até o juízo legítimo se pronuncie a respeito. Trata-se de aplicação do provérbio *quando est periculum in mora incompetentia non attenditur* defendido por notáveis processualistas pátrios.
3. Constatada a preservação dos delineamentos fáticos visualizado quanto da apreciação do pleito liminar, sobretudo no que se refere à possibilidade de sobrevir risco de difícil reparação do autor, impõe-se manter inalterados os efeitos materiais do provimento antecipatório até que o Juízo competente se manifeste pela ratificação ou não dessa decisão.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas suas razões (fls. 150-153), a Fazenda estadual aponta violação do art. 113, § 2º, do CPC. Para tanto, sustenta, em síntese que, "uma vez declarada a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça para julgar originariamente a lide, não subsiste a manutenção da liminar anteriormente deferida pelo mesmo Tribunal" (fl. 153).

Contrarrazões às fls. 159-163, pelas quais a recorrida defende que "a questão relativa à concessão e manutenção da liminar, está intimamente relacionado à existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, urgência no deferimento da medida, além do poder geral de cautela do juiz". Pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 165-171.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.267 - ES (2011/0256448-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ART. 113, § 2º, DO CPC. LIMINAR MANTIDA ATÉ NOVA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. ARTS. 798 E 799 DO CPC.

1. Recurso especial no qual se discute a validade da decisão proferida pelo Tribunal de origem que, não obstante tenha reconhecido sua incompetência absoluta para apreciar o mandado de segurança originário, manteve o provimento liminar concedido até nova ulterior deliberação do juízo competente, a quem determinou a remessa dos autos.

2. A teor do art. 113, § 2º, do CPC, via de regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica na nulidade dos atos decisórios por ele praticados. Entretanto, tal dispositivo de lei não inibe o magistrado, ainda que reconheça a sua incompetência absoluta para julgar determinada causa, de, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente, o qual deliberará acerca da subsistência, ou não, desse provimento cautelar. Nessa mesma linha: REsp 1.273.068/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/09/2011.

3. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Conforme relatado, discute-se neste recurso especial a validade de decisão proferida por juízo manifestamente incompetente que expressamente mantém concessão de provimento liminar até nova manifestação do juízo competente, ao qual é remetido o processo.

No caso concreto, o Tribunal de origem, invocando, inclusive, o poder geral de cautela, justificou a manutenção do provimento liminar nos seguintes termos (fls. 137-138):

Passo, então, ao exame da possibilidade de revogação da eficácia do provimento concedido in limine litis.

Sob esse enfoque, inicialmente, cumpre anotar que a medida cautelar deferida nestes autos levou em consideração a presença da verossimilhança das alegações apresentadas na impetração e, principalmente, da urgência caracterizada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundado perigo de que a demora do provimento meritório poderia tornar inócua a pretensão formulada no *mandamus*.

Há que se ressaltar, inclusive, que a decisão liminar foi acatada via agravo regimental, tendo este egrégio órgão julgador, por unanimidade, manifestado concordância com a necessidade de concessão de provimento cautelar.

Por certo, as **circunstâncias jurídicas** visualizadas naquela oportunidade não permaneceram inalteradas, pois no próprio acórdão recorrido reconheceu-se a necessidade de afastamento das Autoridades indicadas como coatoras pela impetrante, o que resultou na alteração da competência do juízo para apreciar o feito.

Lado outro, a situação fática presenciada naquela oportunidade mostra-se incólume, porquanto ainda permanece o risco de que a retenção das mercadorias pelo Estado resulte em dano de difícil reparação à Impetrante.

A partir dessa constatação, resta-nos, portanto, exercer um **juízo de proporcionalidade** para verificarmos se alteração jurídica observada, ligada exclusivamente à regra de direito processual, tem o condão de se sobrepor à situação fática judicialmente reconhecida, resultando na revogação do provimento liminar concedido.

Para tal análise, não se deve olvidar que o texto normativo inserido no artigo 113, § 2º, do CPC, estabelece que "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente".

Ocorre, todavia, que o magistério doutrinário e jurisprudencial tem assinalado, acertadamente, a necessidade de que em busca da **efetividade da tutela jurisdicional**, o comando normativo supra sofra certa mitigação, a fim de que a eficácia da medida liminarmente concedida *in limine litis* seja mantida até que haja manifestação do Juízo competente a respeito.

[...]

Na preciosa lição advinda do Pretório Excelso, o comando normativo do artigo 113, § 2º, do CPC, deve ser compatibilizado com o **poder geral de cautela**, atribuído a todo magistrado investido de jurisdição, mesmo que esta não tenha a medida a grau necessários para apreciar a causa proposta.

Tal entendimento, por representar abrandamento de regra legal, não deve ser adotado como regra, mas deve ser empregado sempre que houver real necessidade de preservação emergencial dos efeitos da tutela aduzida.

[...]

Assim, considerando as peculiaridades das situação jurídica abordada no mandado de segurança e, sobretudo, a necessidade de preservação dos delineamentos fáticos visualizados quando da apreciação do pleito liminar, manifesto-me pela manutenção do provimento cautelar até que o juízo competente se pronuncie a respeito da possível revogação ou ratificação da medida antecipatória.

Ponderados esses elementos, tenho que o entendimento consignado pelo acórdão recorrido deve ser prestigiado.

Com efeito, via de regra, a teor do art. 113, § 2º, do CPC, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica na nulidade dos atos decisórios por ele praticados.

Entretanto, tal dispositivo de lei, ao meu sentir, não inibe o magistrado, ainda que reconheça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sua incompetência absoluta para julgar determinada causa, de, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente, o qual deliberará acerca da subsistência, ou não, do provimento cautelar.

Lado outro, em face do princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), não é crível obstar o magistrado, ainda que incompetente, diante da excepcionalidade do caso, de tomar medidas provisórias tendentes à preservação da utilidade do remédio processual aviado pelo jurisdicionado.

Acerca do tema, colaciono os seguintes ensinamentos doutrinários:

[...] o art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, estabelece que "declarada a incompetência absoluta, *somente os atos decisórios serão nulos*, remetendo-se os autos ao juízo competente". Como a decisão que concede tutela cautelar é, sem dúvida, um "ato decisório", caso o juiz que a concedeu seja declarado, mais tarde, absolutamente incompetente para a causa, a sua decisão que deferiu a tutela cautelar deverá ser considerada nula.

Não obstante, diante a circunstância de que o desaparecimento da tutela cautelar pode sujeitar o litigante a grave dano, não há razão para entender que a tutela cautelar deva perder a sua eficácia antes de ter a sua legitimidade aferida pelo juízo competente. Neste caso, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, frisando o direito à segurança da efetividade da tutela de direito, impõe-se sobre o dado de que será mantida a eficácia de uma tutela cautelar concedida por juiz absolutamente incompetente. (MARINONI, Luiz Guilherme, *in* Processo cautelar, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 120).

Contra a frieza e indiferença do texto legal, ergueu-se, em grande lucidez, a voz abalizada de PONTES DE MIRANDA para lembrar que *se a medida preventiva, retardando-se, ou não sendo pedida e concedida imediatamente, onde se acha o objeto a que ela se refere, perderia toda a pertinência ou estaria quase completamente sacrificada*, o caso deveria, segundo a tradição que remonta às Ordenações Filipinas, ser mesmo resolvido, preventivamente, por juiz incompetente.

Quando est periculum in mora incompetentia non attenditur (Silvestre Gomes de Moraes - *Tractatus de Executionibus*, I, 92).

Ao legislador não é lícito consagrar em norma cogente um mandamento absurdo ou contraditório.

Se a função cautelar é erigida à categoria de instrumento indispensável à realização dos fins do processo, não é concebível que o próprio processo se recuse a usar a proteção cautelar, ou imponha uma condição a sua utilização que a torne inócua e imprestável à tutela para que foi criada. (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *in* Processo cautelar, 23 ed., São Paulo, Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2006, p. 113).

As demandas cautelares em geral pressupõe urgência, de sorte que o simples



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de sua existência em determinado caso concreto não justifica a inobservância das regras postas pelo art. 800 do Código de Processo Civil.

Casos há, todavia, em que a urgência é tamanha que a observância rigorosa das regras de competência pode conduzir à frustração das finalidades próprias da atividade cautelar.

Assim, a doutrina sustenta - com inteira procedência - que em casos de excepcional urgência, mesmo o juiz incompetente pode determinar medidas cautelares, no caso de as regras de competência gerarem situação que possa levar ao perecimento do direito (Lacerda, 1999, p. 1998 e segs. e 252-53; Greco Filho, v. 3, 2003, p. 163-64). Tem lugar, aqui, o princípio *quando est periculum in mora incompetentia non attenditur*. (SANTOS, Nilton dos, in *Direito processual civil: processo cautelar*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2007, p. 59).

Nessa mesma linha, recentemente, decidiu a Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO ORIGINARIAMENTE POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DENEGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Em obséquio ao art. 105, II, "b", da Carta Magna, a interposição de recurso especial pelo impetrante contra acórdão denegatório de mandado de segurança julgado originariamente por Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. O art. 113, § 2º, do CPC, não tem carga normativa suficiente para infirmar as razões alinhavadas pelo aresto recorrido, que reconheceu a incompetência absoluta do juízo, mas manteve o deferimento de liminar em face da urgência até manifestação do juiz competente. Incidência da Súmula 284/STF.

3. O dispositivo não trata, e também não impossibilita o juiz, ainda que absolutamente incompetente, de deferir medidas de urgência. A norma em destaque, por força dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, somente determina que, reconhecendo-se a incompetência do juízo, os atos decisórios serão nulos, devendo ser aproveitado todo e qualquer ato de conteúdo não decisório, evitando-se com isso a necessidade de repetição. Precedente: AgREsp 1.022.375/PR, de minha relatoria, DJe 01º.07.11.

4. Recurso especial do particular não conhecido. Recurso especial do Estado do Espírito Santo conhecido em parte e, nesta parte, provido tão somente para afastar a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC (REsp 1.273.068/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. DISPOSITIVO QUE NÃO TEM CARGA NORMATIVA SUFICIENTE PARA INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. O art. 113, § 2º, do CPC, não tem carga normativa suficiente para infirmar as razões alinhavadas pelo aresto recorrido, que reconheceu a incompetência absoluta do juízo, mas deferiu liminar em face da urgência até manifestação do juiz competente.

2. O dispositivo não trata, e também não impede, a possibilidade de o juiz, ainda que absolutamente incompetente, deferir medidas de urgência. A norma em destaque, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

força dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, somente determina que, reconhecendo-se a incompetência do juízo, os atos decisórios serão nulos, devendo ser aproveitado todo e qualquer ato de conteúdo não decisório, evitando-se com isso a necessidade de repetição.

3. Incidência da Súmula 284/STF por deficiência de fundamentação.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.022.375/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/07/2011).

Cito, também, a seguir, precedentes nos quais, em ações originárias, este STJ, não obstante tenha reconhecido sua incompetência absoluta, manteve o provimento liminar já alcançado até nova manifestação do juízo competente: AR 4.582/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJ 24/5/2011; MS 6.406/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, Primeira Seção, DJ 10/5/2000; MS 6.081/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Terceira Seção, DJ 31/5/1999.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0256448-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.288.267 / ES

Números Origem: 024090216078 100090027861 10009002786120110019

PAUTA: 14/08/2012

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	: LEONARDO GUSTAVO PASTORE DYNA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: PIONEER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE COSTA MILLAN E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.