



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 14.897 - GO (2008/0244200-3)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
REQUERENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADA : DANIELA ALLAM GIACOMET E OUTRO(S)
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
PROCURADOR : DALMIR BATISTA DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – RECURSO PRINCIPAL
JULGADO – MANUTENÇÃO DOS EFEITOS ACAUTELATÓRIOS.

1. O julgamento da ação principal, cujos efeitos estão suspensos por força de decisão acautelatória, ocasiona como regra a extinção da medida cautelar.

2. Excepcionalidade de situações em que se faz necessária a manutenção dos efeitos da cautelar, porque anulado pelo STJ o acórdão dos embargos de declaração proferido pela Corte *a quo*, com determinação de re julgamento.

3. Medida cautelar julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, julgou procedente a medida cautelar, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 17 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 14.897 - GO (2008/0244200-3)

REQUERENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADA : DANIELA ALLAM GIACOMET E OUTRO(S)
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
PROCURADOR : DALMIR BATISTA DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada pela BRASIL TELECOM S/A contra o MUNICÍPIO DE GOIÂNIA, objetivando atribuir efeito suspensivo a recurso especial inadmitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Informa a requerente que interpôs agravo de instrumento contra a decisão de inadmissibilidade do especial, recurso que foi autuado no STJ sob nº 1.080.672/GO, ao qual foi dado provimento, determinando-se a subida do recurso especial para melhor exame.

Argumenta a requerente que o réu ajuizou execução fiscal para cobrar o ISS supostamente incidente sobre os serviços prestados à BRASIL TELECOM pela empresa Promon Eletrônica Ltda. O aresto recorrido, confirmando a sentença de primeiro grau, negou provimento à apelação, ao entendimento de que, embora a empresa prestadora do serviço (elaboração de projetos) seja domiciliada em São Paulo e ali tenha recolhido o imposto, o Município competente para instituir e cobrar o imposto seria o do local onde o serviço foi executado.

Alega a empresa que o acórdão recorrido violou (como apontado no relatório do agravo de instrumento já provido) os arts. 458, II, 535, II, do CPC, art. 12 do DL 406/68, arts. 105, 106 e 144 do CTN e art. 3º da LC 116/03, pelas razões que podem ser assim resumidas:

- a) falta de fundamentação do acórdão recorrido, o qual deixou de manifestar-se sobre o rito previsto nos arts. 480/482 do CPC (princípio da reserva de plenário);
- b) o DL 406/68, vigente a época dos fatos, que determinava ser titular do crédito o Município do domicílio do prestador de serviço; e,
- c) a multa cominada pela falta de recolhimento do tributo não pode ser cobrada concomitantemente com os juros moratórios, por configurar-se *bis in idem* (trouxe precedentes da Suprema Corte e do STJ - REsp 747.487/RJ (Segunda Turma, de minha relatoria)).

Afirma a Brasil Telecom que, coincidentemente, quando da publicação do acórdão objeto do recurso especial pendente, também foi intimada a honrar a carta de fiança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(doc. fl. 1.342) oferecida como garantia na execução fiscal, no valor de R\$ 1.896.232,00 (um milhão, oitocentos e noventa e seis mil e duzentos e trinta e dois reais), o que trará inegáveis prejuízos para as atividades da empresa, causando desequilíbrio em seu fluxo de caixa e nas equações econômicas que sustentam os respectivos contratos com os bancos. Lembra que o último precatório pago pelo Município é de 1989, ou seja, há quase 20 anos.

Argumenta que inexistente para o Município *periculum in mora inverso*, pois a Fazenda Pública está garantida pela carta de fiança constante dos autos da execução fiscal.

Entendendo presentes os pressupostos autorizadores da tutela de urgência, pede a concessão da liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso especial, determinando-se a suspensão do processo de execução.

No mérito, requer a concessão de efeito suspensivo ao especial até o julgamento definitivo do recurso.

Às fl. 1362/1363, concedi a liminar pleiteada, atribuindo efeito suspensivo ao recurso especial em pendência.

Intimado, o MUNICÍPIO DE GOIÂNIA contestou o feito (fl. 3.379/3.397), alegando que:

a) a existência de perigo na lesão, por si só, não justifica a concessão do pretendido efeito suspensivo, mostrando-se necessário demonstrar a procedência dos fundamentos expendidos na ação principal;

b) a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ISS é devido no local da prestação do serviço, ainda que a sede do estabelecimento esteja localizada em outro Município;

c) é inviável a concessão da liminar *in casu*, nos termos do art. 1º da Lei 8.437/92;

d) não há perigo de irreparabilidade de eventual lesão, sob o argumento de que o Município de Goiânia tem fundo de reserva destinado a garantir a restituição do depósito levantado;

e) a requerente constitui-se em empresa sólida, sem qualquer eminência de comprometimento de suas contas em razão do cumprimento da obrigação tributária questionada.

Ao final, requer a extinção do feito, por improcedência da cautelar.

Após a concessão da liminar, o recurso especial a que se pretende atribuir efeito suspensivo foi julgado pela Segunda Turma do STJ (REsp 1.124.862/GO, DJ 07/12/2009), tendo sido dado provimento ao recurso da empresa por violação do art. 535 do CPC, com retorno dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos ao Tribunal de origem para sanar o vício apontado nos embargos de declaração.

Às fl. 3.430, julguei extinta a cautelar por perda de objeto.

Interposto regimental, a Segunda Turma, acompanhando voto por mim proferido, tornou sem efeito a decisão anterior e manteve a liminar concedida nesta cautelar, suspendendo-se a ordem de pagamento da ordem de fiança (no valor de R\$ 1.896.232,00 (um milhão e oitocentos e noventa e seis mil, duzentos e trinta e dois reais)) até o julgamento final da demanda (fl. 3.444/3.448).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 14.897 - GO (2008/0244200-3)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
REQUERENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADA : DANIELA ALLAM GIACOMET E OUTRO(S)
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
PROCURADOR : DALMIR BATISTA DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): Entendo que a questão posta nestes autos restou examinada de forma minudente no voto de fl. 3.445/3.446, razão pela qual peço *venia* para transcrevê-lo nesta oportunidade:

Tem razão a recorrente.

O julgamento do recurso especial não inutilizou a pretensão de ver-se a requerente protegida de uma execução, plenamente garantida com a fiança bancária. A solução da controvérsia foi adiada porque a Segunda Turma, no exame do recurso especial considerou omissa o Tribunal *a quo*, determinando o retorno dos autos para apreciação dos embargos de declaração.

Dentro de absoluto rigor técnico a decisão agora impugnada está correta, correspondendo a legalidade formal do processo. Entretanto, pondero que a solução formal levará inexoravelmente a propositura de pelo menos mais duas cautelares: uma ajuizada perante o Tribunal *a quo*, a quem compete julgar, em revisão, os embargos de declaração, e outra cautelar, na oportunidade do recurso especial, se houver.

Como coube a esta Corte não a corrigenda do acórdão, e sim a indicação do defeito nele contido, entendo que tem pertinência a extensão dos efeitos da cautelar que suspendeu a execução até a apreciação final da querela.

Evita-se assim a consumação de uma cobrança questionada em juízo e a propositura de pelo menos mais duas cautelares, o que ocorrerá fatalmente, caso permaneça a decisão agravada.

A questão não é nova, tanto que a parte trouxe a indicação de precedente relatado pelo Ministro José Delgado na Medida Cautelar n. 740/SP, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR.

1. Litígio onde está sendo discutida invalidade da expedição de precatório, de valor superior a R\$ 680.000.000,00 (seiscentos e oitenta milhões de reais) sob a alegação, entre outras, da Fazenda do Estado de São Paulo, de não ter sido citada para o processo de execução.

2. Julgamento do Recurso Especial reconhecendo violação ao art. 535, II, do CPC, pelo que anulou o acórdão referente aos embargos de declaração interpostos, a fim de que outra decisão fosse prolatada, suprimindo-se as omissões detectadas.

3. Lide sem julgamento definitivo.

4. Extensividade dos efeitos do poder de cautela que a CF de 1988 outorgou ao Juiz.

5. Cautelar que se impõe ser julgada procedente, com o fim de assegurar garantia jurídica às partes, para que o precatório não seja liquidado, até decisão final sobre a relação jurídica em apreciação.

6. Compreensão sistêmica dos efeitos da cautelar em sede de recurso especial.

7. Cautelar procedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(MC 740/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/1999, DJ 13/12/1999 p. 125)

Pondero, finalmente, que a parte requerida não sofrerá nenhum perigo em aguardar o deslinde da controvérsia, diante da existência de garantia fidejussória.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo regimental para reformar a decisão monocrática que decretou a extinção da medida cautelar, mantendo os efeitos da liminar concedida, até o julgamento final da demanda.

Em conclusão, **DOU PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.

(grifei)

Conforme explicitado no voto acima colacionado, depreende-se que a presente medida encerra caso dotado de certa singularidade, já que o objeto da cautelar não restou esgotado com o julgamento do recurso especial a que se pretendia atribuir efeito suspensivo.

Com o provimento do especial, restou determinado o retorno dos autos à instância de origem para que esta examinasse questão deduzida em embargos declaratórios.

Observa-se, portanto, que, em atenção aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, o efeito suspensivo concedido neste autos deve perdurar até o final julgamento da demanda, evitando-se, assim, o ajuizamento de mais 02 (duas) cautelares, uma perante o Tribunal de Apelação e outra nesta Corte, quando da eventual interposição do recurso especial.

Com essas considerações, julgo procedente a medida cautelar, confirmando os efeitos da liminar concedida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0244200-3

MC 14.897 / GO

Números Origem: 1128710 200000425618 200202142250 200702261488 200801696150 22452 677855

PAUTA: 17/08/2010

JULGADO: 17/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADA : DANIELA ALLAM GIACOMET E OUTRO(S)
REQUERIDO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
PROCURADOR : DALMIR BATISTA DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, julgou procedente a medida cautelar, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária