

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 26.05.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 3 4 - 1

06/10/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669-4 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO
REQUERENTE(S) : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO -
METRÔ
ADVOGADO(A/S) : SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA E
OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CETENCO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO(A/S) : ALFREDO JORGE ACHÔA MELLO E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. SISTEMA METROVIÁRIO DE TRANSPORTES. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE RECEITA DE BILHETERIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO II DO § 1º DO ART. 173 DA MAGNA CARTA. MEDIDA CAUTELAR.

Até o julgamento do respectivo recurso extraordinário, fica sem efeito a decisão do Juízo da execução, que determinou o bloqueio de vultosa quantia nas contas bancárias da executada, Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ.


Adota-se esse entendimento sobretudo em homenagem ao princípio da continuidade do serviço público, sobre o qual, a princípio, não pode prevalecer o interesse creditício de terceiros. Conclusão que se reforça, no caso, ante o caráter essencial do transporte coletivo, assim considerado pelo inciso V do art. 30 da Lei Maior.

Nesse entretempo, restaura-se o esquema de pagamento concebido na forma do art. 678 do CPC.

Medida cautelar deferida.


A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a



Presidência do Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder a medida cautelar, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente.

Brasília, 06 de setembro de 2005.



CARLOS AYRES BRITTO

-

RELATOR

06/10/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669-4 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
REQUERENTE(S) : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO -
METRÔ
ADVOGADO(A/S) : SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA E
OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CETENCO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO(A/S) : ALFREDO JORGE ACHÔA MELLO E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de ação cautelar, com requerimento de liminar, por meio da qual a Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ requer a suspensão dos efeitos da decisão de primeira instância. Decisão que, em execução de sentença, determinou a penhora de recursos financeiros dela, ora requerente, como resultado de sua condenação em ação de cobrança.

2. Diz a peticionária que tal constrição judicial, a incidir sobre a receita auferida em suas bilheterias, implicará o colapso do serviço de transporte público metroviário na capital do Estado bandeirante, visto que a empresa compromete cerca de 80% (oitenta por cento) de sua renda com a folha de pagamento dos respectivos servidores. No caso, o valor da dívida ascende, hoje, no patamar de R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

3. Mais: por ser prestadora de serviço público, voltado este à satisfação de necessidades materiais da população, a



postulante entende que não se lhe aplica a norma do inciso II do § 1º do art. 173 da Magna Carta. Noutras palavras, a Companhia do Metropolitano de São Paulo não exerce atividade econômica em sentido estrito e, por isso, defende a prerrogativa da impenhorabilidade de seus bens, tal como foi reconhecido em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no bojo do RE 220.906.

4. Essa linha de argumentação foi apresentada ao Juízo da execução, que não a acolheu. Houve agravo de instrumento, desprovido pelo Tribunal de Justiça. Do que advieram recurso especial e recurso extraordinário. O primeiro não obteve sucesso no Superior Tribunal de Justiça. O segundo passou, finalmente, pelo crivo de admissibilidade, por efeito do provimento do agravo de instrumento contra o despacho obstativo que promanara da Corte estadual. Logo, o apelo extremo é, agora, a *última cartada* de que se vale a requerente. E foi acreditando nela e buscando a antecipação de seus efeitos, que foi ajuizada a presente cautelar, antes mesmo de julgado o agravo acima referido.

5. Pois bem, feito o exame prefacial da matéria, indeferi a liminar, em face das razões expostas às fls. 191/192.

6. Em seqüência, a requerida, Cetenco Engenharia S/A, fez a contestação de fls. 202/263, dizendo, inicialmente, que esta cautelar é apenas mais uma das várias medidas procrastinatórias de que se tem valido a requerente para retardar o cumprimento da sentença condenatória. No mais, defende a idéia de que o



entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não se aplica ao presente caso. Isto porque a ECT é empresa pública, prestadora de serviço público. Já a Companhia do Metropolitano de São Paulo é sociedade de economia mista que se volta para a exploração de ramos de atividades que vão além do próprio serviço de transporte coletivo urbano e suburbano. Daí que se deva submeter ao regime jurídico de Direito Privado, tal como imposto pelo inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição Federal. Além do que possui diversos bens que não se acham vinculados à prestação de qualquer serviço público.

7. Às fls. 553/562, manifestou-se o Ministério Público Federal "pela **extinção do processo sem julgamento do mérito**, em decorrência da incompetência dessa Suprema Corte para o julgamento do feito, ou pela **improcedência do pedido**".

8. Por último, a autora informou que a Fazenda do Estado de São Paulo, até março de 2005, "era titular de 99,583692% de seu capital social" (fls. 613).

É o relatório.

* * * * *

AFP/fam



06/10/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669-4 SÃO PAULOV O T O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator):**

Começo por esclarecer que, no dia 31.05.2005, dei provimento ao AI 494.132, para determinar a subida do recurso extraordinário de que lançou mão a requerente. Recurso em que se alega ofensa ao § 1º do art. 173 da Magna Carta. Pelo que ficou aberta a jurisdição cautelar desta egrégia Corte, ensejando o exame da tese fincada na seguinte pergunta: são impenhoráveis os bens da Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô? Ou, mais precisamente, estão livres de bloqueio as receitas que essa empresa estatal aufera em suas bilheterias? Receitas diretamente obtidas nos guichês de venda de *tickets* aos usuários dos serviços por ela prestados na área do transporte coletivo urbano e suburbano? Ainda que o bloqueio recaia sobre quantias presentes e futuras em conta bancária? Mas sempre receita do tipo ortodoxamente tarifário? Além do mais, de estrita vinculabilidade ao custeio da empresa, marcadamente com folha de pessoal?

11. É claro que este exame, no momento, é de ser feito exclusivamente para os fins da medida cautelar, sem foros de definitividade. E para que os ilustrados *decididores* já possam iniciar a formulação do seu mais lúcido pensar, anoto que a decisão



alvejada veio a lume em maio de 2002, determinando ao Presidente da Nossa Caixa S/A a efetivação de depósito judicial, em conta à disposição do Juízo, "quanto aos créditos em nome da executada, a Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, existentes em conta corrente ou outras aplicações financeiras, bem como os que vierem a ser depositados até o limite do título judicial" (fls. 35). Sendo de se advertir que, à época, a execução importava a cifra de R\$12.071.834,77 (doze milhões, setenta e um mil e oitocentos e trinta e quatro reais e setenta e sete centavos).

12. Pois bem, enquanto tramitavam os recursos mencionados no relatório, foi apresentado um *esquema de pagamento*, na forma do art. 678 do CPC, pelo qual a executada deveria quitar o débito em parcelas mensais de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais). Com o que não se conformou a exequente, dizendo que "somente de juros e atualização monetária a dívida cresce R\$300.000,00/mês". Seja como for, o certo é que a decisão autorizada dessa fórmula de pagamento foi revogada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 637.960. O que não impediu a executada de prosseguir honrando tal compromisso, sob o seu declarado receio de que "poderá ocorrer bloqueio e penhora de suas contas, a qualquer momento, pelo Juízo da execução" (fls. 549).

13. Uma outra pergunta quanto a esse recolhimento compulsório de receitas da executada parece autorizada pelo art. 620 do CPC, *in verbis*: "quando por vários meios o credor puder promover



a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor? A resposta encontra-se na constatação de que (o STJ é quem o diz) "as instâncias ordinárias reconheceram a inexistência de outros meios para a realização da constrição judicial" (fls. 153). Prova, então, de que o METRÔ se mantém mesmo é com as receitas hauridas em suas bilheterias.

14. Não é só. Uma pesquisa na mesma Corte Superior de Justiça revela que a medida cautelar ali ajuizada, com idêntico objetivo, teve tramitação acidentada, com liminares deferidas e indeferidas, marchas e contramarchas. Tudo permeado com referências do eminente Relator sobre uma possível litigância temerária ou abusiva da executada, ora requerente, no intuito de ganhar tempo e postergar a satisfação do crédito exequendo. É claro que esses incidentes não vinculam a Suprema Corte, que julgará livremente a questão. Menciono-os aqui, de forma aligeirada, apenas com o propósito de trazer à luz todo o conturbado itinerário do processo.

15. Com este propósito, devo ainda pontuar que tenho por inaplicável ao caso a norma do § 3º do art. 542 do CPC (recurso retido), pois o fato é que a discussão que se trava não ocorre em embargos à execução.

16. Muito bem. Esclarecidos estes pontos, volto à linha de argumentação exposta na cautelar, que se espelha no precedente oriundo do RE 220.906 (Relator Ministro Maurício Corrêa), assim ementado:



"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal... Recurso extraordinário conhecido e provido."

17. Agora é se perguntar: a orientação firmada no aludido precedente se amolda ao presente feito, ainda que a partir de algumas achegas? Dito de outra forma: a luva da mão direita (empresa pública) serve à mão esquerda (sociedade de economia mista)? A resposta definitiva talvez só a tenhamos no julgamento do recurso



extraordinário a que se vincula esta cautelar. Por enquanto, inclino-me pela resposta afirmativa, atento aos termos da decisão querreada, que tem em mira a "conta corrente ou outras aplicações financeiras" da Companhia do Metropolitan de São Paulo. Além do que essa empresa estatal só tem de economia mista o nome. Pois, de fato, é uma empresa pública, visto que 99,583692% do seu capital provém de recursos exclusivamente públicos.

18. Ora, bem, o que marcadamente supre a conta bancária da requerente é a receita auferida em suas bilheterias. Receitas que, se bloqueadas ou compulsoriamente repassadas a terceiros, acarretaria o próprio estancamento dos serviços públicos que lhe cabe prestar. Lesão coletiva que não passou despercebida ao inclito Procurador Geral da República, ao invocar a seguinte doutrina de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**:

"Por isso mesmo, entende-se que, se a entidade presta serviço público, os bens que estejam vinculados à prestação do serviço não podem ser objeto de penhora, ainda que a entidade tenha personalidade jurídica de direito privado" (DIREITO ADMINISTRATIVO, 18ª edição, págs. 409/410).

19. Penso que faz todo sentido o juízo da eminente publicista da Universidade de São Paulo, dado que em sintonia com um



dos mais importantes princípios dessa atividade estatal que atende pelo nome técnico de "serviço público", que é o princípio da continuidade. Daí o seguro magistério de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, para quem "o princípio da continuidade do serviço público é um subprincípio, ou, se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa" (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 19ª edição, pág. 70).

20. Quando se tratar de prestadoras de serviço ou obra pública — prossegue o festejado autor —, "é bem de ver que os bens afetados ao serviço e as obras em questão são bens públicos e não podem ser distraídos da correspondente finalidade, necessários que são ao cumprimento dos interesses públicos a que devem servir. Com efeito, não faria sentido que interesses creditícios de terceiros preferissem aos interesses de toda a coletividade no regular prosseguimento de um serviço público" (*idem*, pág. 191)". Vale dizer, essa ou aquela empresa do setor privado que vier a celebrar contrato oneroso com empresa estatal prestadora de serviço público já deve saber que está a se vincular a quem não pode deixar de suprir necessidades materiais de toda uma população. No caso, necessidades materiais que a própria Constituição rotulou como de "caráter essencial", a teor dos seguintes dispositivos constitucionais: "Art. 30. Compete aos Municípios: V- organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter



essencial". O que autoriza a desembaraçada ilação de que o mencionado princípio da continuidade, em tema de transporte coletivo urbano, decola é da própria Magna Carta Federal.

21. Não é outra a razão pela qual o Poder Público responde, subsidiariamente, pelos débitos de tais entidades, conforme volta a ajuizar **Celso Antônio Bandeira de Mello**, nestes claríssimos termos: "tratando-se de sujeito prestador de serviços ou obras públicas, atividades que lhe são típicas, é natural que, exaustas as forças do sujeito que criou para realizá-las, responda pelos atos de sua criatura, já que esta não tem mais como fazê-lo" (pág. 191).

22. Esse panorama ganha relevo jurídico-positivo quando se atenta para a consideração de que o transporte coletivo urbano é o meio usual de deslocamento físico da maioria do povo para o seu próprio local de trabalho. Trabalho, como sabido, que é um dos explícitos direitos sociais de assento constitucional (art. 6º). E de cuja primazia a Constituição dá enfático testemunho nesse emblemático artigo: "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social" (art. 193). Sem falar que o transporte coletivo urbano é marcante fator de bem-estar, essa outra situação jurídico-subjetiva que figura no rol daqueles bens que o preâmbulo da *Constituição-cidadã* etiquetou como "valores supremos". Além de um dos explícitos objetivos da política

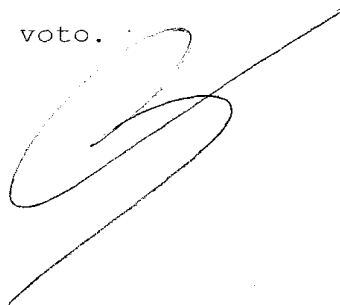
7 

de desenvolvimento urbano, conforme se lê na cabeça do artigo constitucional de número 182.

23. Por tudo quanto posto, e num juízo de delibação que é próprio dos provimentos judiciais cautelares, tenho como presentes os invocados *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Isto para tornar sem efeito, até o julgamento do apelo extremo, a decisão de primeira instância que determinou a penhora/bloqueio de recursos financeiros nas contas bancárias da executada. Como também para restabelecer o esquema de pagamento já concebido na forma do art. 678 do CPC.

24. É como voto.

AFP/fam

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'B' followed by a long horizontal stroke extending to the right.

06/10/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669-4 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, apenas para, num primeiro passo, firmar convencimento quanto à competência da Corte para julgar a ação cautelar.

O parecer da Procuradoria parte da premissa de que o Supremo só pode atuar uma vez admitido o recurso. Penso que não é essa a óptica a prevalecer. Realmente, exige-se o crivo do Juízo primeiro de admissibilidade para dar-se a devolução da matéria suficiente a acarretar a competência da Corte.

Ora, negativo esse exame e interposto recurso que já não passa pelo Juízo primeiro de admissibilidade, que resulta na devolução automática da matéria a esta Corte, de quem é a competência para julgar a ação cautelar? É do Supremo. O relator adianta que, no caso, proveu o agravo e determinou a subida do recurso extraordinário.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Somente uma indagação: o feito veio para o Pleno, por quê? Ele não é da Turma?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Tenho como aberta a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal.

O **SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Sem dúvida, provido o agravo, obviamente não se aplica a súmula.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Mas seria julgado na Turma.

AC 669 / SP

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Na Turma?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De início, sim.


O **SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Depende da relevância.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Acontece, também, que essa cautelar não passa de um incidente do recurso extraordinário, não é verdade? Não é ação.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (Relator) - Perfeito.

O **SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Não vamos obrigar o advogado a fazer nova defesa em Turma. A sustentação foi brilhante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Carlos Velloso, eu próprio, que vinha imprimindo trânsito ao processo revelador da cautelar, já aderi, por sugestão inclusive do ministro Sepúlveda Pertence, à óptica de que ocorre simples incidente do recurso extraordinário e, até por celeridade e economia processuais, não devemos ir adiante para julgar o pedido final. Não estou levando mais as ações cautelares a julgamento final. Determino a apensação, deferida ou indeferida a liminar. Indeferida, aguardo a provocação de possível prejudicado. Deferida, submeto o ato ao referendo do Colegiado.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) -  é pela importância do tema; já fizemos isso; já fizemos isso com os Correios também.

AC 669 / SP

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Fiz esses alertas, para não parecer que a questão deve ser sempre assim. É importante o alerta.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - O tema processual já foi superado.

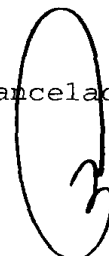
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Admitiria a competência do Supremo ainda que o relator não tivesse provido o agravo para processamento do recurso extraordinário.

Quanto ao tema de fundo, pede-se simplesmente a eficácia suspensiva do recurso extraordinário? Seria inócua, porque o empréstimo desse efeito implicaria afastar, do mundo jurídico, o pronunciamento do Tribunal de Justiça de São Paulo. Mesmo afastado, tal ato não restabeleceria quadro favorável a quem pleiteia o efeito suspensivo, já que acarretou a manutenção da penhora realizada. O que se quer é o efeito suspensivo ativo, com a providência maior, e não sei se a providência seria no sentido de se devolver a verba pleiteada ou apenas congelá-la.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Eu desfaço o bloqueio e determino a continuidade de um pagamento acertado no esquema entre partes de quatrocentos mil reais por mês.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Cancelada a penhora desse valor.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Cancelada a penhora.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O vocábulo "esquema" é usado aí no bom sentido.

Senhor Presidente, peço vênias ao relator para entender que, no caso, procede o que foi articulado pela Procuradoria Geral da República. Estamos diante de sociedade de economia mista que possui, nos respectivos estatutos, a finalidade abrangente quanto à atuação (folha 221):

Art. 4º (...)

(...)

d) construção e comercialização, direta e indireta, admitida a co-participação da iniciativa privada, de prédios residenciais e ou comerciais (...)

e) comercialização de marca, patente, nome e insígnia; comercialização de áreas e espaços para propaganda; prestação de serviços complementares de suporte ao usuário(...)

f) comercialização de tecnologia (...)
prestação de serviços de consultoria, apoio técnico e prestação de serviços na operação e na manutenção de equipamentos; construção e implantação de sistemas de transporte e terminais de passageiros, no país e no exterior;

g) edição, vedada a impressão, de jornais, revistas e outras publicações de cunho técnico e comercial, permitida a propaganda;

h) participação, majoritária, ou não, no capital de outras empresas (...)

E há a atividade, sem dúvida alguma, econômica. Outro detalhe: o precedente alusivo à Empresa de Correios e Telégrafos não serve ao desfecho do pedido formulado nesta ação cautelar, porque se trata de empresa pública. O capital é integralmente público. Mesmo assim, continuo convencido quanto à inaplicabilidade do artigo 100 da Constituição Federal às pessoas jurídicas de direito privado como

AC 669 / SP

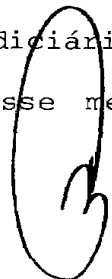
são as sociedades de economia mista e as empresas públicas, porque me custa perceber a existência de orçamento projetado no tempo, para o ano subsequente. Dir-se-á: há risco de o serviço público ser interrompido. Creio que o Estado de São Paulo não deixaria ocorrer essa interrupção, como não deixou, e isso foi anunciado da tribuna pelo ilustre advogado.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Há verba orçamentária para manter os serviços? Se se tratasse de entidade privada, em que o governador pudesse investir em qualquer coisa, tudo bem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não sei, a promiscuidade é tão grande que fico sem saber até que ponto podemos realmente potencializar a personalidade jurídica da empresa autora.

Há um débito em execução - imagino que se tenha discutido em termos de parâmetros desse débito, que não foi honrado -, e pretende-se que, mesmo assim, não possa o Judiciário dar as conseqüências próprias ao inadimplemento.

O recurso de natureza extraordinária, por força do Código de Processo Civil, não tem efeito suspensivo. Somente em situações especialíssimas, daria extravagantes, deve-se partir para o afastamento - porque o poder de cautela é ínsito ao Judiciário - da regra e, portanto, conferir eficácia suspensiva a esse mesmo recurso.

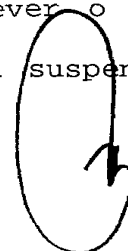


AC 669 / SP

Hoje as pessoas jurídicas de direito público não honram as dívidas - e já me referi aqui ao calote oficial -, tendo em vista obrigações de dar, essas estampadas em decisões judiciais não mais sujeitas à reforma mediante recurso.

Não creio que se deva marchar no sentido de dar mão forte, em face do não-cumprimento das obrigações, a pessoas jurídicas de direito privado.

Peço vênua ao relator para subscrever o parecer do Ministério Público Federal e indeferir a eficácia suspensiva ativa implementada por Sua Excelência.



Supremo Tribunal Federal

06/10/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669-4 SÃO PAULOV O T O

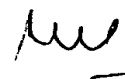
O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Senhor Presidente, tenho em consideração alguns pontos. Primeiro, estamos decidindo se devemos emprestar efeito suspensivo ou não a um recurso extraordinário já admitido.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Tutela antecipada.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Nesse sentido, é tutela antecipada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - "Efeito suspensivo ativo" são termos que "hurlent de se trouver ensemble".

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Respondendo à pergunta do Ministro Marco Aurélio, realmente tive o cuidado de ler a decisão do STJ, especialmente na parte em que deixa claro o seguinte: "as instâncias ordinárias reconheceram a inexistência de outros meios para a realização da constrição judicial" - fls. 153 -, a evidenciar que essa razão social plúrima, no caso, é meramente



AC 669 / SP

Supremo Tribunal Federal

retórica: não há outras fontes de renda para o metrô que não as suas próprias bilheterias. Daí porque a constrição se fez exatamente nessas fontes de renda; não havia outro meio de satisfazer ao crédito.

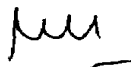
O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - De que decorre esse crédito?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - É uma empreiteira; são créditos decorrentes de contratos passados de construção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - A Companhia do Metrô perdeu em primeira instância?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Estamos já na fase da execução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Houve processo de conhecimento antes ou, considerado título extrajudicial, já se partiu para a execução forçada?



AC 669 / SP

Supremo Tribunal Federal

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Não me lembro, Excelência. Acho que se trata de um processo de conhecimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Fase de conhecimento ou de execução?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Acredito ser de conhecimento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É uma ação ordinária de cobrança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Transitou em julgado a decisão a encerrar obrigação de dar, partindo-se, então, para a execução forçada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - É uma ação de conhecimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - A Companhia do Metrô perdeu nas primeira e segunda instâncias, e Vossa Excelência mencionou o Superior Tribunal de Justiça.



AC 669 / SP

Supremo Tribunal Federal

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Antes pediu a cautelar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor ministro Carlos Velloso, no caso, foi no recurso especial, também atacando a execução. Claro que, no processo de conhecimento, a Companhia deve ter esgotado a parafernália de recursos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - No caso, continuo afirmando que se pretende o efeito suspensivo ao recurso extraordinário abrangente. É dizer, o efeito suspensivo impediria a penhora, os atos de execução. Nesse sentido, utilizo — e penso que bem — a terminologia "efeito suspensivo" ao recurso extraordinário.

Nesta sede de cautelar em que se pede efeito suspensivo ao recurso extraordinário, incidente do próprio recurso, vamos verificar se há *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Tem-se, no caso, penhora — ficou esclarecido — de receita tarifária. A tarifa é fixada a partir de certos dados que estão postos na lei. É dizer: o preço público, a tarifa, é rigorosamente estabelecido com observância desses elementos postos na lei. Tem-se, portanto, um preço público. Não obstante o caráter



AC 669 / SP

Supremo Tribunal Federal

privado que se empresta a essa exação, não se pode, entretanto, ficar contra a natureza das coisas. Não se pode desprezar a sua natureza eminentemente pública. Indago: a Companhia é mista ou pública?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Ela é mista, porém 99,592% de capital público.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - É mista, perfeito.

Sr. Presidente, desde a Constituição de 1967, faço a distinção entre sociedade de economia mista que presta somente serviço público e entidade de economia mista ou empresa pública que exerce atividade econômica.

A natureza daquela é, na verdade, de autarquia, que segue as regras do direito privado, porque ela precisa de uma maior maleabilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sem ônus!



AC 669 / SP

Supremo Tribunal Federal

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Não, tem ônus também. Veja, Ministro Marco Aurélio, se não fosse uma empresa sujeita a preço público, poderia cobrar, quem sabe, um preço maior.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Tem o ônus da licitação, do concurso público, da prestação de contas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Perfeito. Há uma série de ônus. De modo que associo essas questões, Sr. Presidente, ajuntadas e delas retiro o *fumus boni juris* que autorizaria a concessão desse efeito suspensivo.

Acompanho, portanto, o brilhante voto do eminente Ministro Carlos Britto, com a vênua do Sr. Ministro Marco Aurélio.

* * * * *



06/10/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669-4 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, o caso, para mim - que ainda não compreendi exatamente o que possa ser o tal "efeito *suspensivo ativo*", é de tutela recursal antecipada.

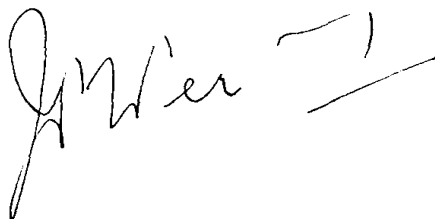
Seja como for, tem-se um dado: a decisão do Plenário no RE 220.906, Maurício Corrêa, relativa à Empresa de Correios e Telégrafos. Nela, fiquei vencido, mas não posso negar, ante a sólida maioria então formada, que o precedente tem pertinência a este caso.

Não me impressiona o dado, ao qual deu grande ênfase o eminente Procurador-Geral da República, de cuidar-se, no precedente, de uma empresa pública, a ECT, e aqui, de uma sociedade de economia mista: certo é que são empresas estatais de prestação de serviço público essencial, como realçava há pouco o eminente relator, Ministro Carlos Britto.

É quanto me basta para aderir à maioria, reservando a análise da questão de fundo para o julgamento do recurso extraordinário.

A mim me parecem preenchidos os requisitos da tutela de urgência e, por isso, acompanho o eminente Relator.

Nc.



Supremo Tribunal Federal

06/10/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669-4 SÃO PAULO

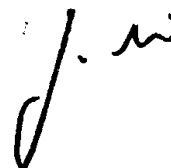
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO CAUTELAR 669

VOTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Também acompanho o Ministro-Relator.

Reitero as considerações feitas no Plenário, lembrando que todas essas empresas prestadoras de serviços - principalmente os de construção -, quando operam com empresas dessa natureza, já embutem no preço todos os riscos decorrentes dessas operações, inclusive as delongas; ou seja, não há que se falar em efetivo prejuízo, porque, economicamente, todos eles calculam, na sua planilha de ofertas, todas as taxas de risco da operação, tanto é que continuam operando com essas empresas, senão não o fariam. Então, a regra de mercado já atende às preocupações em relação à seriedade dos trabalhos. O fato é que estamos perante um serviço de natureza pública - efetivamente de natureza pública -, e foi claramente demonstrado pela tribuna que essa receita representa condição de operação da empresa.



*Supremo Tribunal Federal***PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AÇÃO CAUTELAR 669-4**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

REQTE.(S): COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ

ADV.(A/S): SÉRGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): CETENCO ENGENHARIA S/A

ADV.(A/S): ALFREDO JORGE ACHÔA MELLO E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a medida cautelar, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Falou pela requerente o Dr. Carlos Ari Sundfeld. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 06.10.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
P/ Secretário