



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 16.566 - SP (2010/0027105-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. *PERICULUM IN MORA*. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF.
2. O *periculum in mora* que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público.
3. O perigo na demora e o *fumus boni iuris* são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar.
4. Agravo Regimental não provido.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 16.566 - SP (2010/0027105-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que extinguiu a Medida Cautelar, sem exame de mérito, por ter sido pedida antes do juízo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (Súmulas 634 e 635/STF). Ademais, não houve demonstração do *periculum in mora*.

A agravante reitera as razões de sua inicial, sustentando que a Cautelar preenche os requisitos de admissibilidade e merece acolhimento.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 16.566 - SP (2010/0027105-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A Medida Cautelar foi proposta com o intuito de atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial pendente de juízo de admissibilidade, interposto contra acórdão que negou a pretendida suspensão de procedimento licitatório destinado à prestação de serviços de georreferenciamento de reeducandos (monitoramento eletrônico de presos).

Em síntese, a requerente alega que, após a publicação do edital da licitação, houve dúvida acerca do certificado de homologação de equipamento de telecomunicação, o que ensejou pedido de esclarecimentos à Comissão de Licitação. Sustenta que posteriormente à resposta da Comissão e à apresentação dos documentos, considerados habilitados, uma concorrente representou argumentando de que a requerente não havia respeitado a exigência editalícia. Afirma que, em um primeiro momento, a Comissão de Licitação indeferiu o pedido, mas depois o acolheu, o que levou à sua exclusão do certame.

O Tribunal de origem indeferiu a pretensão da empresa, sob o argumento de que "a pergunta feita pela Empresa Synergie utilizada pela agravante como supedâneo, em que são empregadas as expressões 'modem celular, GPS, circuito impresso, invólucro, correia (tomozeleira ou pulseira)' da maneira como foi feita, em verdade não lhe é favorável. A autoridade consultada deixou claro que 'é exigida homologação da ANATEL para todo o equipamento/produto de telecomunicação do módulo e não modem como destacado na consulta'".

Afirma existir o *fumus boni iuris* porquanto "a inabilitação da requerente, com fundamento nas declarações confusas da Comissão violam o princípio da vinculação ao edital e aos esclarecimentos e indicam séria esquizofrenia institucional passível de questionamento sob o ângulo da probidade e moralidade administrativas".

A decisão agravada não merece reparo.

O descabimento da Medida Cautelar em exame é manifesto. Primeiramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque o Recurso Especial interposto pela requerente encontra-se pendente de juízo de admissibilidade na origem, situação que impede o STJ de atribuir o efeito suspensivo almejado, de acordo com a inteligência das Súmulas 634 e 635 do STF.

Apenas excepcionalmente é admitido o abrandamento das referidas súmulas, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NOS ACÓRDÃOS ATACADOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade.

2. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido ou não-interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF. (...) (AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 542, § 3º, DO CPC. DESTRANCAMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(...) 3. Nas hipóteses em que o recurso especial sequer foi submetido ao juízo de admissibilidade da Corte Estadual, a medida cautelar apenas é admissível, caso se demonstre, além dos requisitos da urgência da prestação jurisdicional, da plausibilidade do direito e da viabilidade de conhecimento do apelo raro, a teratologia da decisão atacada, de modo a se abrandar a incidência dos enunciados das Súmulas 634 e 635 do STF. (...) (AgRg na MC 15.653/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2009)

Ademais, não foi apontado objetivamente qual o *periculum in mora*.

Em seu Agravo Regimental, a empresa argumenta que indicou adequadamente o perigo na demora, que seria o risco de desperdício de dinheiro público, por se tratar de contrato de valor superior a R\$ 100 milhões. Transcrevo trecho de sua petição recursal (fl. 259):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal desperdício se configura na medida em que, frente às gritantes ilegalidades do presente caso, o certame em destaque será certamente anulado o que, em ocorrendo após a adjudicação do objeto licitado, causará prejuízo ao erário tendo em vista tratar-se de contrato de valor superior a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

Não há, como visto, indicação de perigo em relação à eficácia do provimento final a ser dado no processo, o que interessa para a Medida Cautelar, mas apenas consideração acerca de possível prejuízo financeiro a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público.

O argumento não infirma a decisão agravada, que deve, portanto, ser mantida.

A concessão do efeito suspensivo ao Recurso exige, obrigatoriamente, a coexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*:

MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, NÃO PUBLICADO O ACÓRDÃO A SER RECORRIDO. APARENTE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR ESBARRAR NO ÓBICE DA SÚMULA N.º 7/STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO.

I - Na apreciação das condições da ação cautelar, é necessária a constatação da **coexistência dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora**, que, a um só tempo, revelam a viabilidade do processo cautelar e a plausibilidade do direito.

(...)

(AgRg na MC 3135/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28.11.2000, DJ 18.12.2000 p. 180)

Assim, afastado peremptoriamente o alegado perigo na demora, desnecessária a análise do *fumus boni iuris*, pois insuficiente para o sucesso da Cautelar.

Não se trata, aqui, de antecipar o julgamento de mérito do Recurso, mas sim de reconhecer que a concessão do efeito suspensivo somente se justifica em face da concomitante existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* aplicáveis especificamente à Medida Cautelar.

A análise aprofundada das razões das contribuintes, em toda sua extensão, dar-se-á no foro adequado, qual seja o do julgamento do Recurso Especial.

Como tenho frisado, a Medida Cautelar não pode ser utilizada como uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie de "via rápida" para o exame da matéria ventilada no Recurso, atropelando-se o rito processual e burlando-se a ordem de julgamento dos recursos pendentes de apreciação nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental e mantenho a decisão que extinguiu a Medida Cautelar sem exame de mérito.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0027105-6

AgRg na
MC 16.566 / SP

Números Origem: 43005 430052009 53090430053 9913645 994092356203

PAUTA: 28/09/2010

JULGADO: 28/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO E OUTRO(S)
REQUERIDO : SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária