



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.737 - SP (2011/0027953-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : AUTO POSTO BICHIM LTDA
ADVOGADO : JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE EXAME NA ORIGEM. VAREJO DE COMBUSTÍVEL. CASSAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. VIA EXCEPCIONALÍSSIMA. *FUMUS BONI IURIS*. AUSENTE. PRECEDENTE DO STF. *PERICULUM IN MORA* NÃO DEMONSTRADO. SÚMULAS 634 E 635, DO STF.

1. Cuida-se de pedido de liminar com o fito de atribuir efeito suspensivo a recurso especial pendente de exame de admissibilidade na instância de origem. A lide versa sobre o limite do poder sancionador da Administração Pública Estadual na fiscalização de ICMS na venda de combustíveis. Após fiscalização técnica, o estabelecimento foi lacrado, e sua inscrição estadual tornada inapta, com base na Lei Estadual n. 11.929/2005.

2. *"Da análise perfunctória do direito em disputa, nota-se que a Administração Estadual atua com autorização de convênio, fulcrado no art. 8º, VII, da Lei Federal nº 9.847/99. Em situação toda próxima, o Pretório Excelso seque conheceu do apelo extraordinário por não visualizar infração à ordem constitucional."* Precedente: AgRg no AI 790.363/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no Dje 24.9.2010, Ementário vol. 2.416-11, p. 2.356.

3. Ademais, *"há negativa de provimento no STJ, em sede de decisão monocrática"* no Agravo de Instrumento 1.298.757/SP, DJe 27.5.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Além disso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região possui jurisprudência de que a normalização estadual não viola a legislação federal e a Constituição Federal. Precedente: AI 372.184, AI 2009.030.001679-04, Rel. Min. Juiz Roberto Haddad, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quarta Turma, publicado DJF da 3ª Região, 21.12.2009, p. 78.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem estabelecido que os elementos autorizadores para a concessão de liminar devem ser límpidos. Não o sendo, ou seja, havendo perceptível controvérsia, não há como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conceder o pleito. Precedente: MC 15.779/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.11.2010.

5. A concessão de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido é via excepcional. Por via de regra, devem incidir no caso as Súmulas 634 e 635 do STF. Precedentes: AgRg na MC 17.368/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2010; e AgRg na MC 15.686/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.11.2010.

Agravo regimental improvido.

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.737 - SP (2011/0027953-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : AUTO POSTO BICHIM LTDA
ADVOGADO : JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por AUTO POSTO BICHIM LTDA. contra decisão monocrática de minha relatoria que negou o pedido de liminar em medida cautelar. A referida medida foi ajuizada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a recurso especial, cujo exame de admissibilidade na origem encontra-se pendente. Houve pleito similar na origem, cujo despacho denegatório da lavra do Desembargador Presidente da Seção de Direito Público do TJ-SP, cito (fl. 231-e):

"Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, conveniente que se aguarde o processamento do recurso especial, oportunidade em que se realizará o contraditório, inclusive quanto à matéria atinente ao efeito ora pretendido, mesmo porque o contraditório que se abre durante o processamento permitirá agregar segurança maior de conhecimento para exame por ocasião da admissão, ou não, do recurso."

Aguarda-se a decisão de admissão do recurso especial interposto na origem e, neste ínterim, ajuizou-se a presente cautelar.

A ementa da decisão agravada guarda os seguintes termos (fl.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE EXAME NA ORIGEM. COMBUSTÍVEL. CASSAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. VIA EXCEPCIONALÍSSIMA. FUMUS BONI IURIS. AUSENTE. PRECEDENTE DO STF. SÚMULAS 634 E 635, DO STF. LIMINAR NEGADA."

O agravante repisa os mesmos argumentos da petição inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na exordial, demandou (fls. 376-377-e):

"Aduz na inicial que sofreu coerção administrativa pela Fazenda do Estado de São Paulo, que considerou que a gasolina comercializada conteria percentual de álcool anidro superior ao permitido. A referida sanção foi a cassação do registro da empresa junto ao cadastro de contribuintes de ICMS, naquela unidade federativa.

Contra a referida sanção administrativa, ajuizou cautelar preparatória de ação ordinária e, na primeira instância, obteve liminar (fl. 128-e). Alega que não houve interposição de agravo de instrumento, e que houve confirmação quanto ao mérito, por sentença. Contra a sentença, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs apelação, e a liminar foi revogada pelo Tribunal de Justiça estadual.

Afirma que seu direito possui plausibilidade, porquanto a sanção administrativa não poderia ter sido aplicada pelo Estado, o que – em sua tese – ensejaria violação da legislação federal (Lei n. 9.478/97 e Lei n. 9.847/99) por infringir a competência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Requeru a concessão de liminar, inaudita altera pars, sustentando a existência e a configuração dos requisitos legais.

No tocante ao fumus boni iuris, justifica que 'reside justamente nas inúmeras decisões de primeiro e, também, pela própria decisão de onde foi tirado recurso de apelação - e das de segundo grau - que, em casos tais, diante da invasão de competência, e da negativa de vigência das duas leis federais, (...) têm anulado a decisão da FESP [Fazenda do Estado de São Paulo], garantindo assim, a continuação da empresa (...)' (fl. 09-e).

Em relação ao periculum in mora, protesta que ele 'está eivado no fato de que, o estabelecimento está novamente fechado, sem mesmo ter esgotado totalmente o processo, sem contar que existem várias e imediatas despesas que o requerente se obrigou; e fechado, não possui condições para honrar' (fl. 10-e)."

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

A agravada, instada a manifestar-se, sustenta que deve ser mantida a decisão, porquanto fortes as Súmulas 634 e 635 do STF, no caso concreto. Alega que a documentação acostada aos autos não permite inferir-se que os demais estabelecimentos da rede estejam sob risco. Argumenta, também, que o recurso especial é inviável por impropriedades processuais. No cerne, sustenta a legalidade da atuação administrativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no exercício do seu poder sancionador (fls. 425-430-e). Junta informações técnicas da Administração Pública estadual (fls. 431-459-e).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.737 - SP (2011/0027953-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE EXAME NA ORIGEM. VAREJO DE COMBUSTÍVEL. CASSAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. VIA EXCEPCIONALÍSSIMA. *FUMUS BONI IURIS*. AUSENTE. PRECEDENTE DO STF. *PERICULUM IN MORA* NÃO DEMONSTRADO. SÚMULAS 634 E 635, DO STF.

1. Cuida-se de pedido de liminar com o fito de atribuir efeito suspensivo a recurso especial pendente de exame de admissibilidade na instância de origem. A lide versa sobre o limite do poder sancionador da Administração Pública Estadual na fiscalização de ICMS na venda de combustíveis. Após fiscalização técnica, o estabelecimento foi lacrado, e sua inscrição estadual tornada inapta, com base na Lei Estadual n. 11.929/2005.

2. *"Da análise perfunctória do direito em disputa, nota-se que a Administração Estadual atua com autorização de convênio, fulcrado no art. 8º, VII, da Lei Federal nº 9.847/99. Em situação toda próxima, o Pretório Excelso seque conheceu do apelo extraordinário por não visualizar infração à ordem constitucional."* Precedente: AgRg no AI 790.363/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no Dje 24.9.2010, Ementário vol. 2.416-11, p. 2.356.

3. Ademais, *"há negativa de provimento no STJ, em sede de decisão monocrática"* no Agravo de Instrumento 1.298.757/SP, DJe 27.5.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Além disso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região possui jurisprudência de que a normalização estadual não viola a legislação federal e a Constituição Federal. Precedente: AI 372.184, AI 2009.030.001679-04, Rel. Min. Juiz Roberto Haddad, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quarta Turma, publicado DJF da 3ª Região, 21.12.2009, p. 78.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem estabelecido que os elementos autorizadores para a concessão de liminar devem ser límpidos. Não o sendo, ou seja, havendo perceptível controvérsia, não há como conceder o pleito. Precedente: MC 15.779/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.11.2010.

5. A concessão de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido é via excepcional. Por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

via de regra, devem incidir no caso as Súmulas 634 e 635 do STF. Precedentes: AgRg na MC 17.368/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2010; e AgRg na MC 15.686/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.11.2010.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Reitero os termos da decisão agravada.

A concessão de liminar sem a oitiva e contradição da outra parte é medida excepcional, que somente se justifica ante a existência cristalina dos requisitos jurídicos autorizadores. No caso de medidas cautelares congêneres, elas visam, tão somente, evitar que decisões nitidamente teratológicas ensejem prejuízos irreparáveis, ou de difícil reparação.

Na primeira instância, foi concedida liminar, com base no seguinte fundamento em relação ao *fumus boni iuris* (fls. 133-134-e):

"De se concluir que a efetivação da fiscalização da comercialização de combustíveis, inclusive no que se refere à coleta das amostras, haveria de dar-se por deliberação conjunta das conveniadas, SEFAZ e ANP, por meio de protocolo executivo.

Ora, ao que consta dos autos, a acionada, afastando-se dos termos do convênio firmado com a ANP e valendo-se da legislação estadual (Lei nº 11.929/2005), editou a Portaria CAT-28, de 20.4.2005, infringindo não só os termos do convênio, mas também as Leis 9.847/99 e 11.097/2005, e, principalmente, a Constituição Federal.

Nesse particular, inteira pertinência tem a assertiva do autor de que o convênio estabelecido entre a ANP e a SEFAZ/SP, não conferiu a esta autonomia para que estabelecesse, de modo unilateral, critérios e procedimentos para a realização da coleta de amostrar de combustíveis."

A referida liminar foi revogada em julgado acordado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa transcrevo (fl. 195-e):

"Posto de Combustível – Adulteração – Lei Estadual 11.929/05 – Sindicato – Assistência – Impossibilidade – Inscrição Estadual –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cassação – Possibilidade.

-- Inoportuna a assistência, uma vez que o sindicato não tem interesse jurídico que a justifique.

-- A simples estocagem de combustível adulterado já enseja a penalidade de cassação de inscrição estadual, cuja natureza tributária repele o conflito com a lei federal."

O cerne da decisão, contra o qual insurge o requerente, é que a Fazenda do Estado de São Paulo não possuiria competência para cassar o registro de contribuinte, sem violar a legislação federal.

Analisemos a questão.

Acerca da fumaça de bom direito.

Como foi evidenciado, o cerne da controvérsia jurídica é saber se a Fazenda do Estado de São Paulo pode efetuar a cassação do registro de contribuinte por possuir e, potencialmente, revender combustível em desconformidade com os padrões técnicos, tais como definidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Os padrões técnicos dos combustíveis, disponibilizados para revenda no varejo, são fixados pela ANP. No entanto, a fiscalização destes padrões pode ser feita tanto pela Agência, quanto pela ação de Estado-membro, de acordo com o art. 8º da Lei n. 9.478/99, na redação dada pela Lei n. 11.097/2005, e pela Lei n. 11.909, de 2009:

"Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

(...)

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;"

De acordo com o requerente, a fiscalização levada a termo no Estado de São Paulo tem por base a Portaria CAT-28/2005, que viola o convênio entre a ANP e a SEFAZ/SP. Argumenta, portanto, que a violação do convênio enseja a negativa de vigência à lei federal, e disto poderá originar o recurso especial do requerente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De plano, noto que, em caso similar, o Excelso Pretório negou seguimento ao recurso extraordinário que visava reverter a cassação de inscrição no ICMS de revendedor varejista de combustíveis. Cito a ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUÍNTES DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no AI 790.363/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, publicado no Djé 24.9.2010, Ementário vol. 2.416-11, p. 2.356.)

Ou seja, em situação em tudo próxima, o apelo extraordinário sequer foi conhecido.

Reforça o julgado acima a ciência de que há decisão monocrática do Min. Mauro Campbell Marques, a qual negou provimento ao Agravo de Instrumento 1.298.757/SP, DJé 27.5.2010, em controvérsia similar, com fulcro na mesma Súmula 280/STF. Cito:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Avenida da Amizade Sumará Ltda, com base no artigo 544, do Código de Processo Civil (CPC), contra decisão que não admitiu recurso especial interposto em face de acórdão resumido da seguinte maneira (fl. 351):

'NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - VENDA DE COMBUSTÍVEL ADULTERADO COMPROVAS POR AMOSTRAS COLETADAS CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA PORQUANTO O PROCESSO ADMINISTRATIVO PERMITE O ACESSO PARA A CONTRA-PROVA - AFRONTA AO CDC - IMPROCEDÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.'

Afirma que "(...); d) os artigos 7º, da Portaria ANP 309/01, 3º, da Portaria ANP 248/00, 1º, 3º, da Lei n. 9.847/99, haja vista que não possui o dever de fiscalizar a qualidade do combustível que recebe das distribuidoras; e) os artigos 1º, 2º, parágrafo único,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos X, XII, XIII, 29, 39, todos da Lei n. 9.784/99, dado que "a SEFAZ-SP não pode emitir atos administrativos que contrariem os próprios regulamentos da ANP [Portaria ANP 248/00]" (fl. 412); f) os artigos 136 e 137, ambos do CTN, visto que não teve má-fé ao vender o combustível adulterado; g) o artigos 1º, da Lei estadual n. 11.929/05;

(...)

É o relatório. Passo a decidir.

(...)

Ademais, não se pode conhecer da alegada violação dos artigos (...) 1º, 2º, parágrafo único, incisos X, XII, XIII, 29, 39, ambos da Lei n. 9.784/99, pois a constatação de eventual violação às normas apontadas como violadas somente ocorreria após o exame de disposições legais secundárias, tais como Portarias.

Ora, tal situação inviabiliza o conhecimento do presente apelo excepcional no tocante à questão de fundo, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

Incide, in fine, o enunciado n. 280 da Súmula do STF, por analogia.

Ante o exposto, conheço o agravo de instrumento para negar seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de maio de 2010.

De outra mirada, também noto que há jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na qual não se localizou a nulidade do convênio avençado entre a SEFAZ/SP e a ANP:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO ANP E SEFAZ-SP. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE.

1. A Lei nº 9.478/97, ao criar a Agência Nacional do Petróleo - ANP, confere-lhe a competência para regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização de tais atividades, diretamente ou mediante convênios, podendo, inclusive, autuar e aplicar sanção administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia.

2. O agravante não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava suspender os efeitos do convênio realizado entre a ANP e a SEFAZ-SP e, conseqüentemente, os atos praticados no processo administrativo nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1000.411.572898/2007 da SEFAZ, mantendo a eficácia da sua inscrição estadual e obtendo a deslacrção do posto revendedor, importando notar, ainda, que o ato impugnado pelo impetrante não apresenta nenhuma ilegalidade aparente, possuindo presunção de legitimidade e de veracidade.

3. Tenho por duvidosa a competência da Justiça Federal quanto à apreciação do pedido liminar formulado neste recurso no sentido de "deslacrar o posto revendedor e habilitar a inscrição estadual".

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI 372.184, AI 2009.030.001679-04, Rel. Min. Juiz Roberto Haddad, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quarta Turma, julgado em 5.11.2009, publicado DJF da 3ª Região, 21.12.2009, p. 78.)

Dos argumentos acima analisados, verifico que **não assiste plausibilidade jurídica à tese do requerente**. Ao que tudo indica, ou o recurso especial não prosperará, por esbarrar em óbices sumulares, ou, ainda, não haverá violação de legislação federal, porquanto a atividade fiscalizatória estará amparada em convênio firmado com base em lei federal.

No que toca ao perigo da demora, é claro que este possui apelo. Porém, realmente, da análise detida dos documentos acostados aos autos (fls. 235-243-e), denota-se que o único endereço que foi lacrado e teve material fiscal apreendido está situado na Av. 9 de julho, 404, Centro.

Nada foi mencionado sobre outros estabelecimentos comerciais que, eventualmente, estejam submetidos à mesma inscrição estadual, como alegado. Em sentido próximo, cito:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO COLEGIADO DO RMS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. NATUREZA ACESSÓRIA DA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. MEDIDA CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que o deferimento de medida cautelar ajuizada com o objetivo de conferir suspensividade a especial reveste-se de caráter excepcional. Precedentes.

2. Neste sentido, para que assim se proceda, é mandatária a comprovação, pela parte requerente, do fumus boni iuris e do periculum in mora. No caso concreto, basta que se fique limitado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastamento da relevância do direito alegado na pretensão recursal, que é o que suficiente para o indeferimento da liminar e, enfim, da própria cautelar.

3. Apreciando o RMS 31.346/GO, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça dele não conheceu por entender incidir, na hipótese, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

4. A simples existência de uma decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso ordinário é suficiente para desconstituir o alegado fumus boni iuris.

5. Assim é porque, embora o juízo colegiado ainda comporte recursos no âmbito desta Corte Superior, a verdade é que já há uma manifestação inicial pelo insucesso da pretensão recursal, e, sendo a cautelar medida acessória ao especial, a inviabilidade deste sinaliza a inviabilidade desta.

6. Medida cautelar extinta sem resolução de mérito. Liminar revogada. Agravo regimental prejudicado."

(MC 15.779/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4.11.2010, DJe 12.11.2010.)

Não antevejo como a alegação do *periculum in mora* possa ser mitigada pelos dados analisados. Portanto, inexistente o perigo na demora.

Logo, conclui-se que, não estando, de plano, presentes os elementos necessários à concessão da liminar, é de se negá-la.

Aliás, tal compreensão encontra conformidade com a majoritária jurisprudência, pois a tutela pretendida pelo requerente é excepcionalíssima:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A MEDIDA CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA.

1. O apelo nobre ao qual se pretende atribuir efeito suspensivo encontra-se em fase de processamento, de modo que ainda não foi submetido ao juízo de admissibilidade perante o Tribunal de origem, incidindo, na espécie as Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal. Esta Corte perfilha entendimento segundo o qual o juízo positivo de admissão do apelo nobre pelo Tribunal a quo é que inaugura a jurisdição do STJ.

2. Por outro lado, esta Corte Superior tem admitido, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situações excepcionalíssimas, a concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda desprovido do prévio exame de admissibilidade, a fim de evitar decisões teratológicas, o que não se verifica no presente caso.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg na MC 17.368/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.11.2010, DJe 25.11.2010.)

"MEDIDA CAUTELAR. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. ART. 78, XII, DA LEI N. 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DEMORA E FUMAÇA DO BOM DIREITO.

1. Encontra-se pendente de admissibilidade o recurso especial ao qual busca-se emprestar efeito suspensivo. Não é possível atribuir efeito suspensivo a recurso especial cujo exame de admissibilidade deve ser realizado previamente pelo Tribunal de origem, pelo teor das Súmulas 634 e 635 do STF. Precedentes: AgRg na MC 16.520/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.4.2010; MC 15.859/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10.12.2009; AgRg na MC 14.623/MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 28.10.2008 e AgRg no AgRg na MC 12.383/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.5.2007, DJ 4.6.2007.

2. Inexistente a fumaça do bom direito, já que a Lei n. 8.666/93 fixa a possibilidade de a administração pública rescindir unilateralmente contrato administrativo pelo advento de evidenciado interesse público, nos termos do art. 78, XII. O Tribunal de origem justificou a existência do referido interesse, bem como a ocorrência dos rigores formais para efetivação do distrato. Precedente: RMS 27.759/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14.9.2010, DJe 24.9.2010.

3. No caso de rescisão unilateral por motivado interesse público, assiste direito ao particular em ser indenizado pelos danos eventuais, que devem ser perseguidos em ação judicial específica, o que não é o caso dos autos. Por decorrência lógica, não é possível frear a rescisão com base em risco de difícil reparação, já que o potencial e eventual reparação é respaldada legalmente, pela Lei n. 8.666/93.

Agravo regimental improvido."

(AgRg na MC 15.686/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.2010, DJe 29.11.2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nunca é despidiendo lembrar que a orientação sumular é – por via de regra – sequer apreciar pedido de medida cautelar em situação como a trazida pelo requerente, por força da Súmula 634/STF: "*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem*" (Plenário em 24.9.2003, publicado no DJ de 9.10.2003, p. 2).

A referida Súmula ainda é reforçada pela Súmula 635/STF: "*Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinária ainda pendente do seu juízo de admissibilidade*" (Plenário de 24.9.2003, publicado no DJ de 9.10.2003, p. 2).

Ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0027953-6

AgRg na
MC 17.737 / SP

Números Origem: 92142265820098260000 994090217470

PAUTA: 26/04/2011

JULGADO: 26/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

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 : AUTO POSTO BICHIM LTDA
ADVOGADO : JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO E OUTRO(S)
REQUERIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCIA AMINO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Fiscalização

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AUTO POSTO BICHIM LTDA
ADVOGADO : JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.