



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 22.828 - RJ (2014/0142246-6)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PANISSET
ADVOGADOS : ANA CAROLINA ARRAIS BASTOS E OUTRO(S)
 JULIANA CABRAL LIMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. Desacreditado o recurso especial ao qual se pretendia atribuir efeito suspensivo, a medida cautelar fica prejudicada. Agravo regimental desprovido.

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 agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de setembro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 22.828 - RJ (2014/0142246-6)

RELATÓRIO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

"1. Trata-se de medida cautelar ajuizada por Maria Aparecida Panisset visando atribui efeito suspensivo ao AREsp nº 529.493, RJ.

A teor da inicial, in verbis:

Periculum in mora

'Com a proximidade das eleições, a Requerente recebeu o edital de convocação do Partido Democrático Trabalhista (PDT) para participar da 'Convenção Estadual para deliberar sobre escolha dos candidatos e das coligações partidárias para as eleições de 2014', no dia 16.06.2014.

Na oportunidade, serão indicados os nomes dos filiados autorizados a requerer o registro de candidatura para os cargos de Governador, Vice-Governador, Senador, Deputado Federal e Estadual. (Doc. 10) Considerando que a Requerente dedicou boa parte de sua trajetória à vida pública, tendo sido Vereadora em duas legislaturas (entre 1996 e 2001), Deputada Estadual (de 2002 a 2004) e Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ (de 2005 a 2012), é certo que seu nome será considerado por seus pares, no sentido de se submeter novamente ao sufrágio universal.

Até porque - a par da sua notória e reconhecida experiência política - o § 3º do art. 10º da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições) estabelece percentual mínimo para a participação de mulheres na disputa pelo pleito eleitoral, ao prever que 'cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo'.

Nesse sentido e na consideração de que há poucas mulheres filiadas ao PDT, a Requerente destaca-se, também sob essa perspectiva, como potencial candidata do partido ao cargo de Deputada Estadual, por exemplo.

Sendo assim, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no fato de que - muito embora não exaurida a prestação jurisdicional - a condenação imposta pelo egrégio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJRJ gera uma inelegibilidade à Requerente, o que se torna um empecilho para a escolha do seu nome na Convenção Estadual.

É de ver-se que a Requerente sofrerá os efeitos da decisão do TJRJ como se definitiva fosse e sem que tivesse sido submetida ao crivo do egrégio STJ! E o que é pior, data venia, em flagrante contrariedade ao art. 20 da Lei n. 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), segundo o qual: 'a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória'. (grifo nosso) Note-se que as deliberações a serem tomadas na convenção partidária são definitivas e valem pelos próximos 4 (quatro) anos. Assim, o perigo da demora é mais do que evidente, à medida que - mesmo que a Requerente obtenha decisão favorável no AREsp, isto é, anule ou reforme o acórdão do TJRJ - não terá tido a chance de se candidatar a nenhum cargo no pleito de 2014' (e-stj, fl. 02/0,).

Inexistência de periculum in mora inverso

'Por outro lado, a hipótese in casu não caracteriza risco de dano inverso. Isso porque, ainda que o AREsp da Requerente não seja acolhido por essa egrégia Corte, aguardar o término do julgamento em nada irá alterar a eficácia de ulterior decisão judicial, tampouco o resultado útil do processo' (e-stj, fl. 03)

Fumus boni iuris

'A Requerente foi condenada por improbidade administrativa e dano ao erário, em razão de supostas irregularidades no convênio firmado entre o Município de São Gonçalo/RJ e a instituição Templo Pentecostal Casa do Saber.

Ocorre que, a despeito da oposição de Embargos de Declaração (EDs), o Tribunal a quo não enfrentou questões cruciais e indispensáveis à análise do feito, deixando de prestar a plena jurisdição, em flagrante ofensa ao disposto no inciso II do art. 535 do CPC, consoante apontado nas razões do REsp.

A título de ilustração, mencione-se a ausência de enfrentamento da matéria relativa ao suposto proveito patrimonial auferido pela Requerente. Em nenhum momento o acórdão recorrido manifesta-se em relação ao fato de que a Recorrente não recebeu qualquer valor proveniente do erário público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

.....

Note-se que um dos fundamentos do acórdão recorrido é de que teria havido 'a delegação de um serviço público, o que, segundo a doutrina publicista moderna, não é possível através de convênios' (Fls. 617). A Requerente, por sua vez, sustentou a legalidade da via eleita no âmbito do REsp, nos termos do disposto no art. 116 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações).

Registre-se que, conforme demonstrado nos autos, a celebração do convênio somente foi possível após parecer favorável da Procuradoria do Município, o que demonstra, a mais não poder, a adequação do instrumento escolhido e, em última análise, a presunção de legitimidade do ato.

A decisão agravada, porém, não fez qualquer menção ao mencionado dispositivo. Sendo certo de que se trata de matéria exclusivamente de direito (possibilidade de celebração de convênio com as finalidades descritas no acórdão), é certo que deverá ser enfrentada por esse egrégio STJ no momento oportuno.

.....

No tocante à comprovação da pretensa conduta dolosa da Requerente, o acórdão recorrido aduziu que 'não há que se exigir o dolo específico, bastando o dolo genérico, individual, inerente ao homem comum e, mais ainda, ao próprio conhecimento do homem público. O uso de recursos públicos sem qualquer contraprestação se apresenta como maneira artilosa de enriquecimento ilícito em detrimento da sociedade'.

A Requerente demonstrou, porém, por meio do dissídio jurisprudencial, que o entendimento esposado pelo TJRJ estava em desacordo com os precedentes desse egrégio STJ, em especial com o acórdão da Primeira Seção, de lavra do ilustre Ministro Humberto Martins, a saber:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92.

2. Para que o ato praticado pelo agente público seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

Agravo regimental improvido'.

.....

Importante destacar, ainda, que a Requerente colacionou no AREsp novos julgados desse egrégio STJ, que corroboram a tese quanto à impossibilidade de condenação em improbidade administrativa por dolo genérico.

.....

Desse modo, uma vez demonstrado que se cuida de situações idênticas, mas que ensejaram provimentos jurisdicionais diferentes e na certeza de que houve o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, em atenção ao previsto no art. 541 do CPC c/c art. 255 do RISTJ, pede-se vênia para afirmar a existência de fumus boni iuris igualmente com relação a esse tópico.

.....

No que respeita à alegada incidência das Súmulas nº 7 do STJ e 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), a decisão agravada limitou-se a dizer que 'atua-se, em sede excepcional, à luz da moldura fática delineada soberanamente pelo órgão julgador, considerando-se as premissas constantes do v. acórdão vergastado. A jurisprudência sedimentada nas Cortes Superiores é pacífica a respeito, impondo-se observar os verbetes nº 279 e 07, das Súmulas do STF e STJ, respectivamente, que vedam o reexame de fatos e/ou de provas'.

Como se vê, a decisão da Terceira Vice-Presidência do TJRJ não indicou em que medida as razões do REsp interposto pela Requerente ensejariam o reexame de matéria fática. Na verdade, ao contrário do que afirmado, requer-se apenas a reenquadramento das provas e dos fatos constantes nos autos, no intuito de descaracterizar a improbidade do ato pelo qual a Requerente foi condenada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, esse egrégio STJ tem-se posicionado no sentido de que a reavaliação da prova ou de fatos explicitamente admitidos e delineados no acórdão recorrido não atrai a aplicação da Súmula n. 7.

Em outras palavras, no caso concreto busca-se tão somente a qualificação jurídica dos fatos diversa daquela adotada pela Corte a quo. Não se trata, pois, de uma quaestio facti, mas, sim, de uma quaestio iuris, isto é, discute-se o error in judicando e o error in procedendo, porquanto a conduta enquadrada como ímproba pelo acórdão recorrido não passa de mera irregularidade administrativa' (e-stj, fl. 04/08).

2. O deferimento de medida cautelar que vise atribuir efeito suspensivo a recurso especial supõe o implemento de dois requisitos, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora; ausente um deles, a tutela cautelar não se justifica.

O fumus boni iuris está atrelado à probabilidade de o recurso especial ser bem sucedido, o que, a primo oculi, não se reconhece na espécie.

Indefiro, por isso, a petição inicial" (e-stj, fl. 111/115).

A teor das razões, in verbis:

"Não obstante o apreço e a admiração por Vossa Excelência, permita-nos reiterar a existência - senão do direito em si - ao menos do fumus boni iuris, a justificar o pedido de reconsideração e, respeitosa vênia, o provimento liminar.

SUBSISTÊNCIA DO PERICULUM IN MORA

A despeito de não ter obtido o provimento liminar requerido nesta MC, o nome da Requerente foi escolhido pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) para concorrer ao cargo de Deputada Estadual no pleito de 2014, conforme consta da Ata da Convenção Estadual realizada no dia 16/06/2014, todavia pendente de se lavrada.

Como no próprio dia 16/06/2014 foi a última sessão da Primeira Turma, órgão colegiado dessa egrégia Corte competente para apreciar o AREsp da Requerente, bem como as presentes razões (caso sejam recebidas como Agravo Regimental), a análise de seu recurso ocorrerá apenas no próximo semestre.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma e considerando que os registros dos candidatos escolhidos nas respectivas convenções partidárias se dará no dia 05/07/2014, pede-se vênica para reafirmar a existência do *periculum in mora*.

Por outro lado, reitere-se que a hipótese *in casu* não caracteriza risco de dano inverso, porque – ainda que o AREsp da Requerente não seja provido por essa egrégia Corte – aguardar o término do julgamento em nada irá alterar a eficácia de ulterior decisão judicial, tampouco o resultado útil do processo.

VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC)

A despeito da oposição de Embargos de Declaração (EDs), o Tribunal a quo não enfrentou questões cruciais e indispensáveis à análise do feito, como o suposto proveito patrimonial auferido pela Requerente. No ponto, o acórdão recorrido não se manifesta – em nenhum momento – sobre o fato de que a Recorrente não recebeu qualquer valor proveniente do erário público, em flagrante violação ao inciso II do art. 535 do CPC, consoante apontado nas razões do Recurso Especial (REsp).

Com todo respeito e reiteradas vênias a Vossa Excelência, apenas esse ponto seria suficiente, por si só, para caracterizar a fumaça do bom direito, tendo em vista o cabimento do especial e a necessidade de, afastando-se a nulidade do acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) enfrentar o tema.

VIOLAÇÃO DO ART. 116 DA LEI N. 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES)

Note-se que um dos fundamentos do acórdão recorrido é de que teria havido 'a delegação de um serviço público, o que, segundo a doutrina publicista moderna, não é possível através de convênios' (Fls. 617). A Requerente, por sua vez, sustentou a regularidade na celebração do convênio (legalidade da via eleita), nos termos do art. 116 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações) (grifo nosso) Registre-se que, conforme restou incontroverso nos autos, a celebração do convênio somente foi possível APÓS parecer favorável da Procuradoria do Município, o que demonstra a adequação do instrumento escolhido e, em última análise, que a Requerente valeu-se da cautela devida e esperada de todo administrador público.

Note-se que a decisão que inadmitiu o REsp sequer fez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menção ao citado dispositivo e que é certo que se trata de matéria exclusivamente de direito (possibilidade de celebração de convênio com as finalidades descritas no acórdão).

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL: CONDENAÇÃO POR DOLO GENÉRICO

No tocante à comprovação da pretensa conduta dolosa da Requerente, o acórdão recorrido aduziu que 'não há que se exigir o dolo específico, bastando o dolo genérico, individual, inerente ao homem comum e, mais ainda, ao próprio conhecimento do homem público'.

A Requerente demonstrou, porém, por meio do dissídio jurisprudencial, que o entendimento esposado pelo Tribunal a quo estava em desacordo com os precedentes dessa egrégia Corte, em especial com o acórdão da Primeira Seção, de lavra do ilustre Ministro HUMBERTO MARTINS.

.....

Apesar da clareza de que se trata rigorosamente da mesma situação fática (suposta prática de ato ímprobo), a atrair a incidência do mesmo comando legal, é de ver-se que a exigência quanto à efetiva comprovação (ou não) do dolo é abordada de maneira distinta em ambos os casos (acórdão recorrido e paradigma).

.....

Uma vez demonstrado que se trata de situações idênticas e que ensejaram provimentos jurisdicionais diferentes e na certeza de que houve o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, em atenção ao previsto no art. 541 do CPC c/c art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), pede-se vênha para afirmar, também nesse ponto, a existência ao menos do fumus boni iuris.

NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS INDICADAS

No que respeita à alegada incidência das Súmulas n. 7 do STJ e 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), a decisão agravada limitou-se a afirmar genericamente que as razões do REsp ensejariam o reexame de matéria fática. O que se pretende, porém, é o reenquadramento jurídico da conduta considerada ímproba.

Até porque nem toda irregularidade administrativa configura ato de improbidade. A propósito, esse egrégio STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem-se posicionado no sentido de que a reavaliação da prova ou de fatos explicitamente admitidos e delineados no acórdão recorrido não atrai a aplicação da Súmula n. 7.

O despacho de admissibilidade do REsp aduz, ainda, a falta de adequada fundamentação para a compreensão da controvérsia (Súmula n. 284 do STF), o que, com todas as vênias, não merece prosperar. A simples leitura das razões do especial demonstra a impugnação direta e objetiva de todos os fundamentos da decisão do TJRJ. Além disso, as omissões foram objeto de EDs, que restaram rejeitados em acórdão 'padrão', que, repita-se, não enfrentou a matéria deduzida no recurso" (e-stj, fl. 118/123).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 22.828 - RJ (2014/0142246-6)

VOTO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Desacreditado o recurso especial ao qual se pretendia atribuir efeito suspensivo, a medida cautelar, que supõe a relevância do direito invocado, fica prejudicada.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0142246-6

AgRg na
MC 22.828 / RJ

Números Origem: 00391197320088190004 20080040388365 391197320088190004

EM MESA

JULGADO: 02/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : MARIA APARECIDA PANISSET
ADVOGADO : ANA CAROLINA ARRAIS BASTOS E OUTRO(S)
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa - Dano ao Erário

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PANISSET
ADVOGADOS : ANA CAROLINA ARRAIS BASTOS E OUTRO(S)
JULIANA CABRAL LIMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.