



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 16.391 - RR (2011/0034400-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : ANTONIO PEREIRA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
INTERES. : NILCATEX TÊXTIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DESPACHO QUE OPTA POR MANIFESTAR-SE APÓS A CONTESTAÇÃO. ART. 504 DO CPC. CABIMENTO EXCEPCIONAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NAS HIPÓTESES DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PRECEDENTE.

1. Hipótese na qual se discute o cabimento de agravo de instrumento contra despacho que deixa a análise de pedido de tutela antecipada para após a juntada da contestação.
2. O Tribunal de origem não conheceu do agravo de instrumento, porquanto entendeu tratar-se de decisão sem cunho decisório.
3. Contudo, a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante. Nessa hipótese, exige-se a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade.
4. *In casu*, comprovou a agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade, pois há risco de difícil reparação caso se concretize a autorização para o Poder Público pagar a importância de trinta milhões de reais à empresa Nilcatex, com indícios de superfaturamento.
5. Por isso, cabível, nessas circunstâncias, a interposição do agravo de instrumento, com o intuito de se obstar, de imediato, a ocorrência do dano.
6. Agravo regimental não provido.

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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0034400-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 16.391 / RR**

Números Origem: 000010006097 100003201 100003896 100006097 10090136473 1020099033833
102009965689

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
AGRAVADO : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : ANTONIO PEREIRA COSTA E OUTRO(S)
INTERES. : NILCATEX TÊXTIL LTDA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : ANTONIO PEREIRA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
INTERES. : NILCATEX TÊXTIL LTDA

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 16.391 - RR (2011/0034400-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : ANTONIO PEREIRA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
INTERES. : NILCATEX TÊXTIL LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Roraima, contra decisão que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial para que o Tribunal de origem conhecesse do agravo do instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DESPACHO QUE OPTA POR MANIFESTAR-SE APÓS A CONTESTAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

A agravante afirma, em síntese, que não há como se considerar como interlocutória uma decisão que apenas deixou a análise da tutela antecipada para momento posterior, porque se trata de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, não tendo se negado a analisar a tutela nem mesmo indeferiu o seu pedido, razão pela qual não é cabível agravo de instrumento.

Colaciona o acórdão proferido na MC 15.927/PI como ilustrativo desse entendimento.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, caso se entenda o contrário, pela submissão do recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 16.391 - RR (2011/0034400-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DESPACHO QUE OPTA POR MANIFESTAR-SE APÓS A CONTESTAÇÃO. ART. 504 DO CPC. CABIMENTO EXCEPCIONAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NAS HIPÓTESES DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PRECEDENTE.

1. Hipótese na qual se discute o cabimento de agravo de instrumento contra despacho que deixa a análise de pedido de tutela antecipada para após a juntada da contestação.

2. O Tribunal de origem não conheceu do agravo de instrumento, porquanto entendeu tratar-se de decisão sem cunho decisório.

3. Contudo, a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante. Nessa hipótese, exige-se a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade.

4. *In casu*, comprovou a agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade, pois há risco de difícil reparação caso se concretize a autorização para o Poder Público pagar a importância de trinta milhões de reais à empresa Nilcatex, com indícios de superfaturamento.

5. Por isso, cabível, nessas circunstâncias, a interposição do agravo de instrumento, com o intuito de se obstar, de imediato, a ocorrência do dano.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada não merece reparos e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O recurso especial foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 175 XIV DO RITJRR E DO ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

No recurso especial (e-STJ fls. 19-32), interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao art. 273 do CPC, alegando que estão consubstanciadas a verossimilhança da alegação e o prejuízo da demora, tendo em vista a autorização para o Poder Público pagar a importância de trinta milhões de reais à empresa Nilcatex, com indícios de superfaturamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O voto condutor do acórdão objeto do recurso especial tem, no que interessa e com grifo nosso, o seguinte teor:

Contudo, não passa o presente, pelo juízo de admissibilidade, estando autorizado o relator, nos termos do art. 175, XIV do referido regimento, julgar o recurso.

Isto se dá em virtude do recurso ser incabível à espécie, já que **o provimento jurisdicional atacada é despacho sem cunho decisório**, conforme entendimento jurisprudencial que trago á colação:

(.....) DECISÃO AGRAVADA QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DE TUTELA. O PRONUNCIAMENTO QUE DETERMINA A CITAÇÃO DA PARTE RÉ PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO RESERVANDO A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA APÓS A APRESENTAÇÃO DA RESPOSTA É UM DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE, JÁ QUE TAL COMANDO, EM REGRA, NÃO CONTÉM CONTEÚDO DECISÓRIO. OBSERVE-SE QUE NÃO HOUE INDEFERIMENTO DO PEDIDO, APENAS A SUA ANÁLISE FOI TRANSFERIDA PARA OUTRO MOMENTO PROCESSUAL. (.....)

Do excerto do acórdão recorrido, extrai-se que o Tribunal de origem não conheceu do agravo de instrumento porquanto interposto de decisão que apenas deixou a análise da tutela antecipada para momento posterior, entendendo como sendo decisão sem cunho decisório.

O entendimento do STJ é de que, em regra, o despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente, não possuindo qualquer conteúdo decisório e não causando gravame, sendo incabível, porquanto, o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil.

Contudo, a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante.

Nesse passo, exige-se a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade.

In casu, comprovou a agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade, pois há risco de difícil reparação caso se concretize a autorização para o Poder Público pagar a importância de trinta milhões de reais à empresa Nilcatex,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com indícios de superfaturamento.

O próprio precedente aludido pela agravante, MC 15.927/PI, faz essa devida ressalva, aqui em todo aplicável.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIPOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni iuris consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu fundado na assertiva de que o acórdão regional incorrera em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento e não deferir a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, malgrado as assertivas empresariais de que: (i) "o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação"; e (ii) a existência de jurisprudência que admite a flexibilização da regra do artigo 504, do CPC, "em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar", como "ocorre no caso vertente, uma vez que o retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal".

3. Deveras, o agravo de instrumento (artigo 522, do CPC), cujo seguimento restou denegado, foi interposto em face de decisão que, nos autos da ação ordinária, assim consignou: "Reservo-me, ad cautelam, para apreciar o pedido de tutela antecipada somente após a contestação. Cite-se. Após, conclusos." 4. A decisão monocrática, confirmada em sede de agravo regimental, negou seguimento ao aludido agravo de instrumento, pelos seguintes fundamentos: "Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504) **O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que **a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante**, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional.

Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar. Dos despachos ordenatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil.

(...) 5. No âmbito do julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado reafirmou que: (i) "o ato agravado visa, unicamente, à realização de impulso processual, não se configurando decisão interlocutória", não cabendo recurso de despachos ordinatórios, à luz do disposto no artigo 504, do CPC; e (ii) **"a urgência do caso só justifica a excepcionalidade de suprimir a decisão de primeira instância, quando a omissão puder ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à parte recorrente"**, sendo certo que **"não houve a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade"**.

6. Conseqüentemente, o exame da insurgência especial, engendrada pela requerente, esbarra no entendimento sedimentado por este Sodalício, no sentido de que a controvérsia acerca dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela de mérito importa, de todo modo, a incursão dos elementos fáticos e probatórios da causa, providência insindicação ao STJ, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ (Precedentes: AgRg no REsp 1046266/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.06.2008, DJ 23.06.2008; AgRg no REsp 875.638/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJ 12.05.2008; REsp 979.530/MT, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008; AgRg no REsp 817335/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 05.05.2008).

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar.

(AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10/11/2009, DJe 14/06/2010)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0034400-0

AgRg no
AREsp 16.391 / RR

Números Origem: 000010006097 100003201 100003896 100006097 10090136473 1020099033833
102009965689

EM MESA

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
AGRAVADO : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : ANTONIO PEREIRA COSTA E OUTRO(S)
INTERES. : NILCATEX TÊXTIL LTDA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE RORAIMA
PROCURADOR : ANTONIO PEREIRA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
INTERES. : NILCATEX TÊXTIL LTDA

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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.