



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 25.638 - DF (2016/0060243-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CONSÓRCIO MENDES JÚNIOR SERVENG CR ALMEIDA
REPR. POR : MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RENATO LUÍS MARQUES PESSOA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS. OS REQUERENTES DEVEM DEMONSTRAR A PROBABILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO PELA AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, O QUE LEVARIA, EM TESE, À INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, DIANTE DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AUSENTE A EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADORA DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelo Consórcio Mendes Júnior - Serveng - CR Almeida e outros, ora recorrentes, contra ato ilegal do Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal, que exigiu prestação não devida, mediante fundamentos de fato e de direito alheios aos previstos no contrato administrativo, que conduziu processo administrativo viciado, mediante violações do devido processo legal e princípios e garantias correlatos, e que aplicou sanção administrativa unilateral e autoexecutória de multa não prevista no contrato administrativo, de forma ilegal e de conteúdo puramente arbitrário.

2. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios indeferiu o pedido liminar, para que o impetrado se abstinhasse de aplicar multas, executá-las ou increvê-las em dívida ativa.

3. Os requerentes, então, interpuseram Recurso Especial que foi admitido.

4. Cuida-se de Medida Cautelar visando à concessão de liminar para conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial.

5. Somente em casos excepcionalíssimos tem-se admitido o processamento da Medida Cautelar para coibir a eficácia de decisão teratológica ou em manifesta contrariedade à jurisprudência assentada por esta Corte (AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/04/2012; AgRg na MC 18.871/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; AgRg na MC 18.603/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

6. O cabimento da Medida Cautelar pressupõe ser manifesto o risco de dano irreparável, e inquestionável a relevância do direito (AgRg na MC 9.243/MG, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.2.2005, DJ 7.3.2005, p. 139).

7. Em outras palavras, os requerentes devem demonstrar a probabilidade de êxito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Recurso Especial.

8. O Tribunal *a quo* consignou na sua decisão: "Por fim, a ressalva de que serão examinadas depois que prestadas as informações, as alegações de falta de intimação para alegações finais e inúmeras nulidades alegadas pelo impetrante - vedação de interpretação retroativa, excludente de responsabilidade, falta de proporcionalidade quanto ao valor da multa - não são elementos a justificar a concessão da liminar. *A concessão de liminar em mandado de segurança pressupõe a presença dos requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Inexistindo plausibilidade nas alegações do impetrante, inviável a concessão da liminar.* Nego provimento." (fl. 1551 grifo acrescentado).

9. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar referentes ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*.

10. Assim, o pedido liminar foi indeferido, pois, em exame preliminar e provisório, parece que a questão, como posta, não diz respeito à interpretação da lei federal, mas à (re)análise do acervo probatório, como a que levaria, em tese, à inviabilidade do Recurso Especial, diante da incidência da Súmula 7/STJ.

11. Portanto, em juízo de cognição sumária, quanto ao pedido liminar, não verifico o *fumus bonis iuris* nem o *periculum in mora*.

12. Melhor aguardar a instrução processual, pois ausente a excepcionalidade justificadora da concessão da Medida Cautelar.

13. 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de abril de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 25.638 - DF (2016/0060243-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CONSÓRCIO MENDES JÚNIOR SERVENG CR ALMEIDA
REPR. POR : MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RENATO LUÍS MARQUES PESSOA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar em Medida Cautelar, que visa obter efeito suspensivo para o Recurso Especial inadmitido pelo Tribunal *a quo* e assim dispôs:

Trata-se de Medida Cautelar requerendo a concessão de liminar para conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial.

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelo Consórcio Mendes Júnior - Serveng - CR Almeida e outros, ora recorrentes, contra ato ilegal do Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal, que exigiu prestação não devida, mediante fundamentos de fato e de direito alheios aos previstos no contrato administrativo, que conduziu processo administrativo viciado, mediante violações do devido processo legal e princípios e garantias correlatos e que aplicou sanção administrativa unilateral e autoexecutória de multa não prevista no contrato administrativo, de forma ilegal e de conteúdo puramente arbitrário.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios indeferiu o pedido liminar, para que o impetrado se abstivesse de aplicar multas, executá-las ou increvê-las em dívida ativa, conforme o v. acórdão às fls. 1546-1555, assim ementado:

Mandado de segurança. Liminar. Requisitos. Licitação. Obra de adequação viária. Prestação da garantia da execução. Aplicação de multa.

1 - A concessão da liminar no mandado de segurança pressupõe a presença do perigo da demora e da plausibilidade do direito, requisitos que, se não preenchidos, não se defere a liminar.

2 - É legal exigir prestação de garantia, com aplicação de multa por descumprimento, se não emitido certificado de desempenho, que caracteriza a entrega definitiva da obra de adequação viária, sobretudo se houve recomendação de se manter atualizado o prazo de validade da garantia dos contratos até conclusão da auditoria instaurada.

3 - Agravo não provido. (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os requerentes, então, interpuseram Recurso Especial que foi admitido, às fls. 1640-1642.

Na presente Medida Cautelar os requerentes sustentam:

Há, portanto, possibilidade iminente de que as multas sejam inscritas em dívida ativa, com a consequente execução judicial e todos os ônus inerentes não apenas à restrição documental decorrente de uma certidão positiva, como também a constrição patrimonial de valor altíssimo (mais do que R\$ 12.000.000,00 em valor histórico) constante das multas que não podem ser exigidas, conforme demonstrado na parte desta cautelar referente ao *fumus boni iuris*.

Por outro lado, não existe *periculum in mora* inverso, porquanto a pena pecuniária não tem natureza de receita ordinária da Secretaria de Transportes do Distrito Federal e a medida pretendida não terá efeitos definitivos em relação ao processo originário. Se, por eventualidade, a segurança for denegada ao final, a Administração poderá prosseguir na execução da penalidade, sem qualquer prejuízo ao interesse público.

Conclui-se, portanto, que estão presentes no caso todos os requisitos necessários ao deferimento da medida cautelar para suspender a decisão objeto do Recurso Especial nº 1552581 - DF (2015/0216808-4) e conceder liminar para determinar que o réu abstenha-se de inscrever as multas aplicadas em dívida ativa e executar a penalidade de multa até decisão final do Mandado de Segurança impetrado, objeto do processo judicial em apenso. (fls. 9-10).

E requerem à fl. 10:

a) a concessão da medida pleiteada, para suspender a decisão expressa no Acórdão nº 865298 do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios proveniente de agravo regimental no mandado de segurança até julgamento definitivo do Recurso Especial Nº 1552581 - DF (2015/0216808-4), **determinando-se que o réu se abstenha de inscrever as multas aplicadas em dívida ativa e aplicar e/ou executar a sanção administrativa de multa ou qualquer outra até decisão final do processo.**

(...)

c) ao final, seja a presente cautelar julgada procedente, ratificando-se os termos da liminar para suspender a decisão expressa no Acórdão nº 865298 do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios proveniente de agravo regimental no mandado de segurança até julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitivo do Recurso Especial Nº 1552581 - DF (2015/0216808-4), **determinando-se que o réu se abstenha de inscrever as multas aplicadas em dívida ativa e aplicar e/ou executar a sanção administrativa de multa ou qualquer outra até decisão final do processo.**

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.3.2016.

Cuida-se de Medida Cautelar visando à concessão de liminar para conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial fundado no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Somente em casos excepcionalíssimos tem-se admitido o processamento da presente medida para coibir a eficácia de decisão teratológica ou em manifesta contrariedade à jurisprudência assentada por esta Corte (AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/04/2012; AgRg na MC 18.871/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; AgRg na MC 18.603/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

No mais, esclareço que o cabimento da Medida Cautelar pressupõe ser manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável à relevância do direito (AgRg na MC 9.243/MG, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.2.2005, DJ 7.3.2005 p. 139).

Em outras palavras, os requerentes devem demonstrar a probabilidade de êxito do Recurso Especial.

O Tribunal *a quo* assim consignou na sua decisão à fl. 1551:

Por fim, a ressalva de que serão examinadas depois que prestadas as informações, as alegações de falta de intimação para alegações finais e inúmeras nulidades alegadas pelo impetrante - vedação de interpretação retroativa, excludente de responsabilidade, falta de proporcionalidade quanto ao valor da multa - não são elementos a justificar a concessão da liminar.

A concessão de liminar em mandado de segurança pressupõe a presença dos requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Inexistindo plausibilidade nas alegações do impetrante, inviável a concessão da liminar.

Nego provimento. (grifei).

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar, referentes ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, o Recurso Especial provavelmente, encontrará o óbice da Súmula 7/STJ.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. LIMINAR INDEFERIDA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO PELA AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem consignou de forma clara e inequívoca que não foram devidamente atendidos os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada (fl. 216, e-STJ).

2. ***A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar, referentes ao periculum in mora e ao fumus boni iuris. Incidência da Súmula 7/STJ.***

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1541822/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 02/02/2016) (grifei).

Assim, parece que a questão, como posta, não diz respeito à interpretação da lei federal, mas à (re)análise do acervo probatório, como o que levaria, em tese, à inviabilidade do Recurso Especial, diante da incidência da Súmula 7/STJ.

Com base nessas considerações, entendo ausente a excepcionalidade justificadora da concessão da Medida Cautelar.

Portanto, em juízo de cognição sumária, quanto ao pedido liminar, esclareço que não verifico o *fumus boni iuris* nem o *periculum in mora*.

Melhor será aguardar a instrução processual, com a contestação do requerido e o parecer do Ministério Público Federal.

Diante do exposto, por não estarem presentes os requisitos necessários para a tutela de urgência, **indefiro, por ora, o pedido liminar.**

Cite-se a requerida.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer. (fls. 1681-1684).

No presente Agravo Regimental alegam os agravantes:

Com o devido respeito ao Tribunal de origem, trata-se justamente de caso excepcionalíssimo de decisão teratológica que não apenas contraria diretamente a redação legal, mas textualmente nega-lhe eficácia, sem, porém, sustentar-se em qualquer tese jurídica.

Neste contexto, a decisão do Relator ora agravada apresenta omissão na medida em que não aprecia o fundamento jurídico principal da medida cautelar, relativo ao *fumus boni iuris* da suspensão pleiteada: **é relevante o direito de não sofrer punição sem a cominação prévia exigida na lei e é plausível o pedido de suspensão de decisão que contraria texto expresso**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de lei federal, negando-lhe declarada e imotivadamente a eficácia.

O perigo na demora do provimento do Recurso Especial também é manifesto e não depende de análise de acervo probatório. Exsurge-se da decisão atacada pelo Recurso Especial que, mesmo sem previsão no contrato ou no edital, o **agravado aplicou multas de altíssimo valor e pode – tratando-se de ato administrativo autoexecutório – inscrevê-las em dívida ativa, protestar os títulos ou iniciar execução fiscal, restringir a obtenção de certidões negativas de débitos e, assim, causar dano injusto e de difícil ou impossível reparação à agravante a qualquer momento.** (fl. 1695).

Pleiteiam a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à

Tuma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 25.638 - DF (2016/0060243-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Dispõe o *decisum* agravado:

Cuida-se de Medida Cautelar visando à concessão de liminar para conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial fundado no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Somente em casos excepcionalíssimos tem-se admitido o processamento da presente medida para coibir a eficácia de decisão teratológica ou em manifesta contrariedade à jurisprudência assentada por esta Corte (AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/04/2012; AgRg na MC 18.871/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; AgRg na MC 18.603/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

No mais, esclareço que o cabimento da Medida Cautelar pressupõe ser manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável à relevância do direito (AgRg na MC 9.243/MG, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.2.2005, DJ 7.3.2005 p. 139).

Em outras palavras, os requerentes devem demonstrar a probabilidade de êxito do Recurso Especial.

O Tribunal *a quo* assim consignou na sua decisão à fl. 1551:

Por fim, a ressalva de que serão examinadas depois que prestadas as informações, as alegações de falta de intimação para alegações finais e inúmeras nulidades alegadas pelo impetrante - vedação de interpretação retroativa, excludente de responsabilidade, falta de proporcionalidade quanto ao valor da multa - não são elementos a justificar a concessão da liminar.

A concessão de liminar em mandado de segurança pressupõe a presença dos requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Inexistindo plausibilidade nas alegações do impetrante, inviável a concessão da liminar.

Nego provimento. (grifei).

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar, referentes ao *periculum in mora* e ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fumus boni iuris.

Nesse sentido, o Recurso Especial provavelmente, encontrará o óbice da Súmula 7/STJ.

A propósito:

(...)

Assim, parece que a questão, como posta, não diz respeito à interpretação da lei federal, mas à (re)análise do acervo probatório, como o que levaria, em tese, à inviabilidade do Recurso Especial, diante da incidência da Súmula 7/STJ.

Com base nessas considerações, entendo ausente a excepcionalidade justificadora da concessão da Medida Cautelar.

Portanto, em juízo de cognição sumária, quanto ao pedido liminar, esclareço que não verifico o *fumus boni iuris* nem o *periculum in mora*.

Melhor será aguardar a instrução processual, com a contestação do requerido e o parecer do Ministério Público Federal.

Diante do exposto, por não estarem presentes os requisitos necessários para a tutela de urgência, **indefiro, por ora, o pedido liminar**.

Cite-se a requerida.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer. (fls. 1682-1684).

Enfim, o cabimento da Medida Cautelar pressupõe ser manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito (AgRg na MC 9.243/MG, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.2.2005, DJ 7.3.2005, p. 139).

Em outras palavras, os requerentes devem demonstrar a probabilidade de êxito do Recurso Especial.

O Tribunal *a quo* assim consignou na sua decisão à fl. 1551:

Por fim, a ressalva de que serão examinadas depois que prestadas as informações, as alegações de falta de intimação para alegações finais e inúmeras nulidades alegadas pelo impetrante - vedação de interpretação retroativa, excludente de responsabilidade, falta de proporcionalidade quanto ao valor da multa - não são elementos a justificar a concessão da liminar.

A concessão de liminar em mandado de segurança pressupõe a presença dos requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Inexistindo plausibilidade nas alegações do impetrante, inviável a concessão da liminar.

Nego provimento. (grifei).

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar referentes ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*.

Assim, o pedido liminar foi indeferido, pois, em exame preliminar e provisório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parece que a questão, como posta, não diz respeito à interpretação da lei federal, mas à (re)análise do acervo probatório, como a que levaria, em tese, à inviabilidade do Recurso Especial, diante da incidência da Súmula 7/STJ.

Portanto, em juízo de cognição sumária, quanto ao pedido liminar, não verifico o *fumus bonis iuris* nem o *periculum in mora*.

Melhor aguardar a instrução processual, pois ausente a excepcionalidade justificadora da concessão da Medida Cautelar.

Não há, portanto, necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0060243-0

AgRg na
MC 25.638 / DF

Números Origem: 00052060420158070000 20150020051366 52060420158070000

PAUTA: 19/04/2016

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CONSÓRCIO MENDES JÚNIOR SERVENG CR ALMEIDA
REPR. POR : MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RENATO LUÍS MARQUES PESSOA E OUTRO(S)
REQUERIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MÁRCIA GUSTI ALMEIDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CONSÓRCIO MENDES JÚNIOR SERVENG CR ALMEIDA
REPR. POR : MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RENATO LUÍS MARQUES PESSOA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.