

Superior Tribunal de Justiça

MEDIDA CAUTELAR Nº 23.213 - RJ (2014/0223874-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
REQUERENTE : CÉSAR EPITÁCIO MAIA
ADVOGADO : DIEGO BARBOSA CAMPOS E OUTRO(S)
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RESP JÁ INTERPOSTO, MAS PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA CORTE DE ORIGEM. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTRUÇÃO DA IGREJA DE SÃO JORGE, EM SANTA CRUZ, BAIRRO DA PERIFERIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE, PARA CONFIGURAR-SE IMPROBIDADE, NOS CASOS DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA TUTELA EMERGENCIAL. MEDIDA CAUTELAR LIMINAR DEFERIDA. ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO AO RESP, JÁ INTERPOSTO, ATÉ O SEU JULGAMENTO FINAL, OU DESTA MC, PELA 1ª. TURMA-STJ, QUE MELHOR DIRÁ.

1. Trata-se de Medida Cautelar com pedido de medida liminar, em que é requerente CESAR EPITÁCIO MAIA, na qual se postula conferir efeito suspensivo a Recurso Especial já interposto, porém pendente de juízo de admissibilidade na Corte de origem.

2. Depreende-se dos autos que o requerente, por meio de Recurso Especial, insurgiu-se contra o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro/RJ, que o condenou por ato doloso de improbidade administrativa, com base no art. 11 da Lei 8.429/92, porquanto teria dispendido recursos municipais, para a construção da Igreja de São Jorge, em Santa Cruz, Bairro do Município do Rio de Janeiro/RJ.

3. O *decisum* ficou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTRUÇÃO DE TEMPLO RELIGIOSO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. IGREJA DE SÃO JORGE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO

Superior Tribunal de Justiça

ARTIGO 19, INCISO I, DA CRFB. SUBVENÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DOS RÉUS.

Dois réu que interpuseram apelações na pendência do julgamento dos embargos de declaração contra a sentença. Necessidade de ratificação, consoante o disposto na Súmula no. 418 do C. STJ, ressalvado o entendimento pessoal desta Relatoria, que restou vencido. Não conhecimento dos apelos da MITRA e do STUDIO G. Preliminar de ilegitimidade passiva da MITRA ARQUIEPISCOPAL. Conhecimento de ofício. Pedido do autor neste sentido. Terreno que não é da propriedade da ré. Templo que foi entregue à Irmandade de São Jorge. Mero exercício de atividades eclesíásticas, sem ter ciência acerca da origem do bem. Acolhimento da preliminar, vencida a i. Des. Revisora. Conhecido o Agravo retido interposto por um dos réus, pois reiterado no apelo. Defesa prévia. Emenda da inicial. Possibilidade. Rejeição do agravo retido. Preliminares. Aplicação da Teoria da Asserção. Pertinência subjetiva, conforme narrativa exposta na exordial. Questões que se confundem com o mérito. Preclusa a decisão que admitiu a inicial. RIO URBE. Personalidade jurídica própria. Celebração do contrato. Pleito de anulação. Aplicabilidade da Lei no. 8.429/92 aos agentes políticos. Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores. Não se trata de controle de constitucionalidade, mas apenas análise da conduta dos réus. Nulidade da sentença de fls. 982/983. Magistrado de 1º Grau, após o término do seu ofício judicante, proferiu nova sentença, alterando o dispositivo. Publicação da sentença que se consuma com a entrega da mesma subscrita pelo Juiz ao escrivão. Inexistência de erro material. Omissão. Ausência de litisconsórcio passivo necessário com todos os fiéis que freqüentam a igreja. No mérito, cinge-se a controvérsia em verificar se a construção da Igreja de São Jorge, no bairro de Santa Cruz, configura ato de improbidade administrativa, a ensejar a anulação do contrato, bem como a condenação dos réus - excetuando-se a RIO URBE - a restituir ao erário o valor gasto, além das demais sanções previstas na Lei no. 8.429/92. Consoante entendimento consolidado no C. STJ, para a configuração de ato de improbidade é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo. Alegada violação ao artigo 19, I, da CRFB. No caso, entendeu a d. maioria que a construção da Igreja configurou ato de improbidade administrativa, restando vencida esta Relatoria. Neste ponto, conforme o Voto Conductor da e. Des. LÚCIA HELENA DO PASSO, o Brasil é um Estado laico, não adotando qualquer religião oficial, no qual razões de ordem religiosa não podem afetar os rumos políticos e jurídicos do Poder Público, entendendo que houve subvenção na hipótese, diante da concessão de auxílio pecuniário pelo

Superior Tribunal de Justiça

Poder Público, sendo esta a finalidade do contrato objeto da lide. Entendendo-se pela existência de ato de improbidade administrativa, o Chefe do Poder Executivo à época deve responder pela construção da igreja, vislumbrando-se em relação a este réu o elemento subjetivo, consistente na consciência e voluntariedade quanto à realização do ato impugnado. Agente político e, portanto, titular do poder discricionário. Decisão de determinar a realização da obra impugnada, autorizando às despesas relativas ao ato objeto da presente ação. Assessor. Parecer. Ausência de dolo ou má-fé.

Demais réus que não tiveram qualquer participação ao ato impugnado, tampouco figurando como beneficiários. NÃO CONHECIDOS OS RECURSOS DA MITRA E DO STUDIO G. ACOLHIDA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MITRA, DE OFÍCIO. PROVIMENTO DOS RECURSOS INTERPOSTOS POR JORGE ROBERTO FORTES, GERÔNIMO DE OLIVEIRA LOPES, RIO URBE E LOURENÇO CUNHA LANA. DESPROVIMENTO DO APELO DE CÉSAR E. MAIA (fls. 19/20).

4. Houve a interposição de Recurso Especial, o qual pende de juízo de admissibilidade na Corte de origem, como dito. Manejou-se, então, Medida Cautelar postulando o efeito suspensivo ao tal recurso pendente de decisão, o qual (efeito) foi indeferido pela Presidência daquele egrégio Tribunal.

5. Sustenta o requerente, em síntese, que não houve a demonstração de conduta dolosa por ele praticada, além de ser contraditório a existência de dolo e de boa-fé, conforme assentado na origem; aponta, ainda, julgados do STJ a fim de subsidiar sua tese.

6. Argumenta, outrossim, que o *periculum in mora* está presente, diante do acórdão do egrégio TRE/RJ, que julgou procedente a impugnação de registro da candidatura do requerente a Senador da República nas eleições de 2014, que se encontram em iminência de realização.

7. Era o que havia de relevante para relatar.

8. Preliminarmente, e após a análise minuciosa dos autos, entende-se que há plausibilidade no direito postulado e que há elementos suficientes a justificar a manifestação desta Corte, mesmo que em caráter provisório. Registre-se, ainda, que esta Corte Superior de Justiça tem admitido em casos excepcionais, o

Superior Tribunal de Justiça

deferimento de medida liminar para se evitar o perecimento do direito invocado, quando patente de plausibilidade a sua alegação. Por oportuno, vejam-se alguns exemplares desta diretriz judicante:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO INTERPOSTO. POSSIBILIDADE SOMENTE DIANTE DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. *O deferimento de Medida Cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial, além da satisfação cumulativa dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, depende do juízo positivo de admissibilidade emanado do Tribunal a quo. Regra que somente comporta exceção para impedir o perecimento do direito e a consequente inutilidade do provimento jurisdicional futuro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

(...). (MC 7.811/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/10/04).



PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS). VEROSSIMILHANÇA DO PEDIDO CONFIGURADA PELA PROBABILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevaemente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto no Tribunal de origem. O caso dos autos enquadra-se perfeitamente na referida hipótese de exceção, diante da singular gravidade e das razões de direito alinhadas na inicial, que evidenciam a probabilidade da reforma dos acórdãos proferidos pelo Tribunal local, que ensejaram a expedição de ordem para levantamento de quantias vultosas, oferecidas pela própria demandada como garantia de créditos tributários, e que foram objeto de pedidos de arresto e de penhora, requeridos pelo Município do Rio de Janeiro, para garantir das demais execuções fiscais em curso perante à Justiça Estadual.*

Superior Tribunal de Justiça

2. *Medida cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado* (MC 7.604/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.10.04).



AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. 1) EFEITO SUSPENSIVO PRÉVIO A RECURSO ESPECIAL, CUJA INTERPOSIÇÃO VEM SENDO IMPOSSIBILITADA PELA DEMORA NO DESLINDE DE SUCESSIVOS INCIDENTES NA ORIGEM. 2) SITUAÇÃO PROCESSUAL POLÊMICA NA ORIGEM. DECISÃO EM PLANTÃO JUDICIÁRIO, APÓS DIVERSAS DECISÕES E ALEGAÇÃO DE VÍCIO NA DISTRIBUIÇÃO. 3) MENOR DE CERCA DE SEIS ANOS NÃO DEVOLVIDO PELO GENITOR, APÓS PERÍODO DE FÉRIAS, À MÃE, DE QUEM JAMAIS SE SEPAROU E COM QUEM ERA MANTIDO EM CIDADE DISTANTE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR A EXIGIR URGENTE DEFINIÇÃO CAUTELAR. 4) NECESSIDADE DE VIR A SER CONSIDERADA A ORIENTAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FUNÇÃO DO LOCAL DE RESIDÊNCIA DO MENOR. 5) EFEITO SUSPENSIVO PRÉVIO CONCEDIDO, PARA O IMEDIATO RETORNO DO MENOR À COMPANHIA DA MÃE.

1. *Em situações excepcionalíssimas é admitida a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto no Tribunal de origem, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em processo em que a interposição do Recurso Especial vindo sendo impossibilitada pela demora no deslinde de sucessivos incidentes na origem.*

(...). (AgRg na MC 19.084/PI, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 27/04/12).

9. Dessa forma, entendo presente a urgência invocada e passa-se a análise dos requisitos para deferimento, ou não, do pleito cautelar, a saber, a presença do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*.

10. A imputação de ato de improbidade administrativa ao autor desta MC somente será decidida, pelo seu mérito, quando se julgar o RESP por ele interposto contra a sua condenação pelo egrégio TJ/RJ; agora se examina, tão só e apenas, a viabilidade processual daquele recurso, indicativa, em caso positivo, da presença da aparência de bom direito a ornar a sua pretensão cautelar.

11. Vejo que o tal ato de improbidade, imputado ao recursante,

Superior Tribunal de Justiça

consistiria em ter ele, quando Prefeito Municipal do Rio de Janeiro/RJ, disponibilizado recursos do erário municipal para a construção de uma capela dedicada à devoção de São Jorge, em Santa Cruz, Bairro do Município do Rio de Janeiro/RJ.

12. Tenho para mim que esse fato (a destinação dos recursos), por si só e independentemente de qualquer outro elemento objetivo, *é de natureza infracional extremamente duvidosa* e isso porque, como se sabe, a sociedade brasileira é profundamente religiosa – *embora o Estado seja laico, mas não ateu, e muito menos ímpio* – como se pode afirmar.

13. Penso que essa religiosidade provém da circunstância histórica e sociológica de a Fé Cristã haver aportado ao Brasil nas caravelas dos seus descobridores, cujas naus, aliás, ostentavam a Cruz de Cristo como símbolo e motivo para as suas ousadas aventuras transoceânicas; mas isto é outro assunto e não comportaria digressões maiores, pelo menos por agora.

14. Ademais, não se pode negar que grande parte das cidades brasileiras, inclusive capitais de Estados, como São Paulo/SP, São Luís/MA, Salvador/BA, Belém/PA, Natal/RN, dentre outros, ostentam nomes ou alusões a santos e episódios da religião cristã, isso para não falar no nome do Estado de Santa Catarina e em inúmeros topônimos nacionais, como Bahia de Todos os Santos/BA, Baía de São Marcos/MA, Ilha de São Luís/MA e Municípios como Santa Maria/RS, São Benedito/CE, São Sebastião do Paraíso/MG, São José do Rio Preto/SP, e muitos outros que, segundo o censo do IBGE chegam a mais de 2.500.

15. Os Municípios Brasileiros, todos eles, têm o seu Santo Padroeiro, como Nossa Senhora da Assunção, em Fortaleza/CE, São Sebastião, no Rio de Janeiro/RJ, além de Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil.

16. Muitas cidades do Brasil foram fundadas por missões religiosas cristãs, sobretudo as dos Padres Jesuítas, que realizaram a catequese dos indígenas (processo de discutível ou questionável humanismo) e foram os nossos primeiros educadores; a atividade dos religiosos de todas as dominações – cristãs ou não – no Brasil, se expressam, também, de diversas formas de cultos e concepções

Superior Tribunal de Justiça

arquitetônicas, estas visíveis em mosteiros (como o de Olinda/PE), templos (como os de Salvador/BA, Ouro Preto/MG, dentre outros), colégios e universidades; o Estado Brasileiro não é hostil à religiosidade, tanto que concede imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, letra *b* da CF) e pode celebrar com as diversas igrejas cooperação nas áreas educacional e outras.

17. A conservação e a preservação desse patrimônio arquitetônico, sempre demandantes de maiores aportes de atenção, fazem até parte da política estatal de manutenção da nossa memória histórica; ninguém pode afirmar, por exemplo, que a construção da Catedral de Brasília tenha sido uma improbidade, como também não se pode dizer que a implantação da Embaixada da Santa Sé, em local privilegiado de Brasília, possa ser apontada como signo de favorecimento ou de improbidade.

18. De igual ao modo, a conservação dos Profetas do Alejadinho ou do conjunto arquitetônico de Pampulha, em BH/MG, e muitos outros monumentos artísticos de *matriz religiosa*, que seria até fastidioso enumerar, seria impassível de ser apontada como coisa inconveniente, condenável e muito menos ímproba.

19. Faço essas digressões apenas para pontuar que, à saída, não se vislumbra a improcedibilidade do RESP, mas, de toda sorte, esses aspectos objetivos da improbidade imputada ao postulante somente serão apreciados, como dito, no julgamento do seu RESP, mas, à primeira vista, parece-me que se trata de increpação que desafia reflexão mais demorada e vertical, de maneira a permitir a apreensão de sua estrutura e conformação, máxime para o efeito de punir o seu agente.

20. O que se tem como orientação jurisprudencial dominante no STJ é que a improbidade calcada no art. 11 da Lei 8.429/92 seja sempre correspondente a ato praticado de forma dolosa, *o que deve ser demonstrado*: vejam-se, a tal propósito, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDIRETA DE SERVIDOR VINCULADO À CONTRATANTE. ART. 9º, III E § 3º, DA LEI 8.665/93. FALTA SUPRIDA

Superior Tribunal de Justiça

ANTES DA FASE DE HABILITAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. *O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: (a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); (b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); (c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.*

2. *A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvado pela má-intenção do administrador.*

3. *A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposo (art. 10 da Lei 8.429/92).*

(...).

12. *Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido (REsp. 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/03/2011).*



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO SOCIAL E DO INTERESSE PÚBLICO. ATOS DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.429/92. IMPRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. ART. 10 DA LIA. CULPA OU DOLO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...).

2. *É imprescindível o elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa. No caso específico do art. 10 da Lei 8.429/92, o dano ao erário admite, para a sua consumação, tanto o dolo*

Superior Tribunal de Justiça

quanto a culpa.

3. *A desconstituição do julgado pela ausência do elemento subjetivo na conduta ímproba não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado a este Tribunal Superior, a teor da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido* (AgRg no REsp. 1.125.634/MA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 02/02/2011).

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTS. 9º. E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª. SEÇÃO. RECURSO PROVIDO (EResp. 479.812/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 27/09/2010).

21. Citem-se, ainda, outros julgados desta Corte com a mesma orientação: AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 02.02.2010.

22. Quanto ao *periculum in mora*, que é o outro elemento condicionante da tutela cautelar liminar, vejo-o claramente no impedimento que a condenação colegiada do TJ/RJ produz contra a pretensão de o requerente candidatar-se a cargo eletivo, no seu Estado de origem, o que é público e notório; quanto a isso, entendo que a postulação satisfaz plenamente a exigência legal correspondente, inclusive porque a orientação consolidada, como se sabe, é no sentido de denegação do registro da candidatura de quem se acha condenado por ato doloso de improbidade administrativa (art. 1º., I, letra I da LC 64/90), o que, aliás, já ocorreu, neste caso, consoante decisão emitida pelo egrégio TRE/RJ, nos termos do acórdão apenso à inicial.

Superior Tribunal de Justiça

23. Ao meu ver, portanto, estão presentes, sem dúvida, os elementos que se exigem para o deferimento de tutela liminar cautelar, a saber:

(a) o RESP interposto pelo postulante contém tese jurídica relevante (exigência do dolo nos atos de improbidade do art. 11 da Lei 8.429/92); e

(b) o perigo da demora na solução daquele recurso salta aos olhos de quem analisar este pleito, ainda que sem aguçar a consideração jurídica (indeferimento do pedido de registro da candidatura, decorrente da condenação por improbidade dolosa).

24. Isso posto, *defere-se a liminar cautelar para atribuir, provisoriamente, efeito suspensivo ao Recurso Especial*, ainda pendente do juízo de admissibilidade na Corte de origem e, por conseguinte, suspender, também provisoriamente, a decisão do egrégio TJ/RJ que condenou o requerente por ato doloso de improbidade administrativa, até o julgamento definitivo do Recurso Especial pelo colegiado desta Corte, que, como sempre, melhor dirá.

25. Comunique-se com urgência ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro/RJ.

26. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília/DF, 08 de setembro de 2014.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR