

**MEDIDA CAUTELAR Nº 21.740 - RS (2013/0347420-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**REQUERENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**REQUERIDO** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROCURADOR** : **BRUNO DE CASTRO WINKLER**

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em que se busca emprestar efeitos suspensivos ao recurso especial interposto perante o respectivo Tribunal de Justiça contra o acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. DECISÃO QUE DETERMINOU QUE O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SE ABSTENHA DE EFETIVAR A CONTRATAÇÃO DIRETA (SEM LICITAÇÃO) DA EMPRESA VERDI CONSTRUÇÕES S/A, PARA A CONSTRUÇÃO DA CASA PRISIONAL NO MUNICÍPIO DE CANOAS. REVOGAÇÃO.

Segundo o art. 25 da Lei n. 8.666/93, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição. É aquele caso em que o futuro contratado reúne qualidades tais que o tornam único, exclusivo, *sui generis*, a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas.

VERDI CONSTRUÇÕES S/A é a titular da propriedade intelectual e/ou detém a exclusividade do uso e comercialização do SISCOOPEN, que é um sistema construtivo que utiliza uma série de módulos pré-fabricados, que podem assumir diferentes aplicações, de acordo com as necessidades de uma unidade prisional (celas de várias capacidades, encontro íntimo, parlatório, espera, atendimento, administração, etc.). A modulação proporciona flexibilidade à arquitetura, inclusive com previsão para ampliações futuras.

No caso, em diversos documentos constantes do Processo Administrativo n. 4783-12.02/12-9, restou justificada a escolha do SISCOOPEN pela Administração e, dada sua singularidade, a contratação direta da empresa VERDI CONSTRUÇÕES S/A para construção do estabelecimento prisional no Município de Canoas, uma vez que preenchidos os requisitos que ensejam a inexigibilidade de licitação.

AGRAVO PROVIDO

Alega o *Parquet*, em suma, a existência de suspeita fundada em contratação

# *Superior Tribunal de Justiça*

direta da empresa Verdi Construções S/A levada a efeito pelo Estado, com perigo de dano irreparável à sociedade, uma vez que diversas empresas nacionais adotam o sistema de pré-fabricação de celas, não sendo lícito o beneficiamento de qualquer uma delas.

Sustenta que "as supostas vantagens construtivas do sistema SISCOPEN, apontadas pelo ente público para justificar a inexigibilidade de licitação, estariam a merecer acurada atenção, porquanto verificados sérios defeitos em outras obras nas quais fora utilizada a dita técnica, pela empresa Verdi" (e-fl. 2). Aduz, no aspecto, que exame realizado pelo Tribunal de Contas Estadual apontou não haver melhor "conforto técnico" nas celas da penitenciária feminina construída pela empresa Verdi em Guaíba, com emprego do sistema SISCOPEN.

Requer, liminarmente, o restabelecimento da sentença que determinou ao Estado do Rio Grande do Sul que se abstivesse de efetivar a contratação direta da empresa Verdi Construções S/A para a edificação da casa prisional do Município de Canoas.

É o breve relatório.

Cabe registrar que o recurso especial ao qual se reporta a Ministério Público encontra-se pendente do juízo de admissibilidade, no Tribunal de origem.

Nos termos das Súmulas n.ºs 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, aplicadas por analogia, não cabe ao Superior Tribunal Justiça conhecer de medida cautelar que tenha por objetivo a concessão de efeito suspensivo a recurso raro ainda pendente de admissibilidade no Juízo de origem, sendo certo que, nesse caso, a competência para deliberar acerca do pedido cautelar pertence ao Presidente do respectivo Tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULAS 634 E 635/STF. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, perseguida em cautelar incidental, deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, além da prévia admissão do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a pretensão cautelar.

2. Na hipótese examinada, o recurso especial interposto pela requerente ainda nem sequer foi admitido pelo Tribunal de origem, conforme consta da petição inicial da presente medida cautelar, o que afastaria, em princípio, a competência desta Corte Superior para analisar a pretensão cautelar, nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, respectivamente: "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" ; "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido

de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

3. Ademais, não foi demonstrada nenhuma hipótese de teratologia do acórdão impugnado, o que afasta o cabimento da presente medida cautelar. Assim, a competência para analisar eventual medida cautelar, na ausência de interposição de recurso especial ou da análise de sua admissibilidade, é do Presidente do Tribunal de origem, e não do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 20.886/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 11/9/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM - EXCEPCIONALIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PATENTE POSSIBILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO E DE GRANDE PERIGO DA DEMORA - NÃO OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 288 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, as medidas cautelares são cabíveis apenas para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela recursal em recursos de competência desta Corte.

2. Como regra, faz-se necessário estar instaurada a competência desta Corte para a apreciação da medida (Súmulas 634 e 635 do STF).

3. O STJ, todavia, tem conferido temperamentos a essa regra para atribuir efeito suspensivo a recurso já interposto, mas ainda não admitido, na origem, nas hipóteses nas quais esteja claramente evidenciado que a decisão impugnada seja teratológica ou que esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, no afã de evitar lesão irreparável ou de difícil reparação.

4. Não se verifica, no caso concreto, a evidente possibilidade de êxito do recurso especial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 20.807/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 6/9/2013)

Apenas em situações excepcionalíssimas, esta Corte Superior tem admitido a medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial ainda não admitido, desde que presentes os requisitos do *fumus boni juris*, consubstanciado na probabilidade de êxito do recurso especial, e do *periculum in mora*, associado à comprovação de existência de risco de dano grave e de difícil reparação.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXCEPCIONALIDADE. REMOÇÃO. LÚPUS. NASCIMENTO DE

FILHA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 36 DA LEI 8.112/1990. FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA 182/STJ. CONCESSÃO DA LIMINAR.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que deferiu liminar para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial no qual se debate o direito de a agravada, na qualidade de servidora pública, exercer atividades em local onde há acompanhamento familiar, por sofrer de lúpus e em razão do nascimento da filha.

2. O STJ admite, excepcionalmente, o abrandamento das Súmulas 634 e 635 do STF e conhece de Medidas Cautelares relativas a Recursos Especiais pendentes de juízo de admissibilidade na origem (AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009; AgRg na MC 15.653/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.9.2009).

3. Nos limites da cognição sumária das cautelares, reconheço a gravidade da doença da agravada e o nascimento de sua filha como fundamentos da urgência na concessão de medida que a impeça de retornar ao TRT-24ª Região. Considero, dentro desses limites, que a interpretação do art. 36, parágrafo único, III , "b", da Lei 8.112/1990 deve levar em conta a proteção da saúde da agravada, a ideia de supressão do interesse da Administração quando a remoção se dá por motivo de saúde do servidor e, por fim, a preservação da entidade familiar.

4. Anoto que a decisão trouxe fundamento autônomo, relacionado com o nascimento da filha da agravada, como elemento que fortalece a necessidade de sua proximidade com a família. Sem ataque específico ao tópico, o Agravo incorre no óbice da Súmula 182.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 18.492/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/2/2012)

Na presente espécie, ao menos em cognição prefacial, tem-se que o aresto regional reputou possível a contratação direta da empresa Verdi Construções S/A para a construção de unidades prisionais no Rio Grande do Sul, desconsiderando a possibilidade de concorrência, o que aponta para uma possível afronta do art. 25 da Lei de Licitações, tida por contrariada.

Presente, portanto, a fumaça do bom direito.

Há, ainda, a possibilidade de prejuízo ao erário, caso postergada eventual medida inibitória da construção das referidas unidades, porquanto mais vultosa seriam as perdas e danos decorrentes da decisão judicial.

Por fim, não se apresenta razoável prosseguir com obra sobre a qual pairam sérias dúvidas quanto à eficiência e a economicidade.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 273, § 7º, do CPC e 288 do RISTJ, defiro a presente medida cautelar para conceder efeito suspensivo ao recurso especial e, em consequência, restabelecer os efeitos da sentença de primeiro grau.

Cite-se o Estado do Rio Grande do Sul para que possa responder aos termos da inicial, no prazo legal.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Após, com ou sem manifestação do destinatário, tornem-me conclusos os autos, com brevidade.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2013.

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator

