

Superior Tribunal de Justiça

MEDIDA CAUTELAR Nº 16.068 - DF (2009/0187118-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
REQUERENTE : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : DORA CAVALCANTI CORDANI E OUTRO(S)
REQUERIDO : DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DO MANDADO DE
SEGURANÇA NR 200901000526444 DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

DECISÃO

1. Trata-se de Medida Cautelar preparatória de Recurso Especial a ser desafiado contra julgamento turmário do egrégio TRF da 1a. Região, que denegou tutela cautelar em Mandado de Segurança que objetivava o sobrestamento de procedimento investigatório contra a ora requerente, envolvendo, inclusive, diligência de busca e apreensão de equipamentos, documentos, registros eletrônicos e outros elementos da vida empresarial da postulante, ainda na fase pré-processual, em função da coleta de indícios/provas de possíveis irregularidades nas obras de construção do Aeroporto de Goiânia/GO e no Aeroporto Santos Dumont, do Rio de Janeiro/RJ.

2. O eminente Relator do MSC 2009.01.00052644-4/DF, no egrégio Tribunal de origem, anotou que *a autoridade apontada como coatora esclarece que as medidas ora impugnadas se apresentam necessárias e adequadas para obtenção de provas, sendo certo que apesar da abertura do sigilo ocorrida para imprensa, o MM Juiz da 12a. Vara recomendou à autoridade policial (...) que não haja vazamento para imprensa ou qualquer outro meio de divulgação do teor das medidas (...) de modo a expor as pessoas investigadas a situações vexatórias (...) não havendo razão para alarde ou exposição desnecessária* (fls. 87); contudo denegou o pedido de liminar, dizendo que *em que pese o justo receio da impetrante, tenho que as medidas impugnadas, ao menos neste juízo provisória, não se revelam ilegais, capazes de causar ofensa a direito líquido e certo da investigada, passível de*

Superior Tribunal de Justiça

reparação pela via mandamental.

3. Em adversidade a essa decisão monocrática, a impetrante, ora promovente, aforou Agravo Regimental, que veio, porém, a ser desprovido pela douta Turma julgadora (fls. 169), sendo esta, em síntese, a situação processual, no que importa ou interessa ao deslinde desta Medida Cautelar; passo à decisão.

4. Observo, em primeiro lugar, que o colendo Tribunal de Contas da União ainda não se pronunciou em termos definitivos sobre a regularidade (ou não) da execução das obras aeroportuárias acima aludidas, conforme faz prova a parte impetrante com a exibição dos documentos de fls. 163/166; também observo, em segundo lugar, que a parte postulante ainda não apresentou recurso contra a decisão do Tribunal de origem e essas duas observações me são de particular relevo para decidir sobre o pedido de tutela cautelar de eficácia imediata.

5. Tenho entendido em diferentes oportunidades anteriores que as iniciativas sancionatórias penais que tenham por fundamento a prática de ilícitos potencialmente ocorridos no âmbito administrativo, como nos procedimentos de licitação, aplicação de verbas públicas, improbidade administrativa e/ou malversação de recursos do Erário, devem ter por suporte o pronunciamento do Tribunal de Contas (HC 88.370-RS, DJU 28.10.08), tal qual se dá nos crimes contra a ordem tributária, cuja condição objetiva de punibilidade reside na conclusão administrativa definitiva do ilícito fiscal (RHC 22.300-RJ, DJU 05.05.08).

6. Expus essa minha idéia em escritos divulgados há mais de 4 anos, pela Editora da Universidade Federal do Ceará, depois encartados na edição especial da *Revista Doutrina*, comemorativa dos 20 anos do STJ, e

Superior Tribunal de Justiça

no livro *Alguns Estudos de Direito Público*, da Editora Curumim, de Fortaleza.

7. Não detecto razão alguma para desertar desse entendimento e, inclusive, o tenho adotado em feitos criminais versando crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, em que se requer, ao meu ver, a prévia manifestação definitiva da Autoridade Monetária, para definir a condição objetiva de punibilidade do ilícito, como se dá - repito - nos crimes contra a ordem tributária (HC 77.228-RS, DJU 07.02.08).

8. Quanto à não interposição do recurso para o STJ, adversando a decisão do TRF da 1a. Região, poder-se-ia afirmar que se trata de situação em que jurisdição desta Corte Superior ainda não estaria inaugurada, assertiva que não ficaria longe da verdade processual; contudo, a jurisprudência tem admitido que, em casos excepcionais, acautele-se o direito subjetivo que será objeto de postulação recursal futura, se a parte ainda não pôde interpor a medida cabível, para se evitar que tal demora, não imputável ao acionante, termine por lhe vulnerar o interesse jurídico.

9. São denotativos dessa orientação os julgados seguintes, da lavra erudita do preclaro Ministro LUIZ FUX, também exímio Professor de Processo Civil, e da douta Ministra FÁTIMA NANCY ANDRIGHY sempre percuciente e exata:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 155, INCISO IX, § 2º, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 3º, VIII, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA.

1. A Medida Cautelar de competência originária do STJ tem como finalidade dar efeito suspensivo a recurso especial interposto, se

Superior Tribunal de Justiça

caracterizados o fumus boni iuris e o periculum in mora.

2. Compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Incidência dos verbetes sumulares n.ºs 634 e 635 do STF (Súmula 634 – “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” ; Súmula 635 – “Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”).

3. Em casos excepcionais, o Eg. STJ tem deferido efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou, ainda, obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta C. Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

4. In casu, o fumus boni iuris a amparar a tese da Requerente consubstancia-se à toda evidência na jurisprudência dominante deste Eg. Tribunal, no sentido de que o ICMS não incide sobre a entrada de bens ou mercadorias importadas, independentemente da natureza do contrato internacional do qual decorra a importação, senão sobre os ingressos que sejam servís às operações relativas à circulação dos referidos bens.

(...)

7. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o deferimento da liminar (AgRg na MC 14.444/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.12.2008).

✧ ✧ ✧

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO E ATIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS N.ºS 634 E 635/STF. MITIGAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO DISPONIBILIZADO A APOSENTADOS. AUTORIZAÇÃO PARA DÉBITO MENSAL EM CONTA CORRENTE DO VALOR RELATIVO AO MÍNIMO DA FATURA. DESCONTO EM CASO DE INADIMPLEMENTO, ATÉ QUITAÇÃO TOTAL DA DÍVIDA. EQUIPARAÇÃO DAS TAXAS DE JUROS COBRADAS ÀQUELAS FIXADAS PARA O EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DA LEI N.º 10.820/03. IMPOSSIBILIDADE.

- É possível o abrandamento do critério estabelecido nas Súmulas

Superior Tribunal de Justiça

n.ºs 634 e 635, do STF em hipóteses excepcionais, para o fim de conferir, via ação cautelar, efeito suspensivo a recurso especial ainda não apreciado na origem. Isso ocorre nas hipóteses em que reste patente a ilegalidade da decisão recorrida, e que se comprove grave prejuízo caso ela não seja imediatamente suspensa. Precedentes.

- Trata-se, na espécie, de cartão de crédito disponibilizado por administradora, a aposentados que recebam seus benefícios por intermédio de instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico. Por expressa disposição contratual, o titular autoriza o banco a deduzir, quando do recebimento do benefício, a quantia correspondente ao pagamento mínimo da fatura, a qual é repassada à administradora do cartão de crédito. O restante da fatura deve ser pago voluntariamente, na data do vencimento, sob pena da administradora ficar autorizada a financiar o saldo devedor remanescente. A partir daí, esse saldo devedor fica sujeito ao referido desconto mínimo mensal, feito diretamente na conta do beneficiário por ocasião do pagamento pelo INSS, até que haja a quitação da dívida, podendo o titular, a qualquer tempo, desautorizar o mencionado desconto de sua conta corrente, inclusive de maneira tácita, mediante transferência do pagamento do benefício do INSS para outra instituição financeira. Nessa hipótese, contudo, ficará a administradora autorizada a cancelar o cartão de crédito.

- Não é possível equiparar o presente cartão de crédito ao empréstimo consignado previsto na Lei n.º 10.820/03, visto que neste o banco tem assegurado o recebimento da totalidade do valor financiado, enquanto naquele a garantia de recebimento só existe durante o período em que estiver autorizado o desconto do mínimo, garantia esta que pode se esvaír pela vontade unilateral do devedor.

- Essa circunstância tem reflexo direto nas taxas de juros que incidem sobre uma e outra modalidade de empréstimo, visto que a composição dessas taxas leva em consideração, principalmente, o risco de inadimplemento. Diante disso, não há como sujeitar o cartão de crédito em questão às taxas de juros fixadas para o crédito consignado.

Liminar deferida (MC 14.142/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Ac. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 16.04.2009).

10. Neste caso, as alegações da parte postulante me parecem sérias e fundadas, calçadas em divulgações que são claramente nocivas à *própria investigação*, o que indica a necessidade de se coibir a continuidade

Superior Tribunal de Justiça

dessa prática, ademais lesionadora de reputações e conceitos, quando se verifica que o nível incipiente da atividade investigatória não ensejaria a formação de qualquer convicção, máxime em um caso como este, em que o Tribunal de Contas, que é o órgão constitucionalmente competente para detectar irregularidade em casos como o da espécie, ainda não se pronunciou.

11. Dest'arte, afigura-se-me cabível sustar a execução das medidas de busca e apreensão, *mas por tempo limitado*, isto é, enquanto se colhe parecer do douto Ministério Público Federal sobre este caso e a 5a. Turma do STJ se pronuncia sobre a sua pertinência; ao meu sentir, a manifestação ministerial nunca pode ser suprimida, não apenas porque as provas se destinam à convicção dos seus preclaros membros, como também porque a sua atuação como *custos legis* é insubstituível no propósito de se evitar a disseminação de excessos ou abusos.

12. Dessa forma, DEFIRO o pedido de tutela cautelar imediato, mas apenas para sustar, provisoriamente, a diligência de busca e apreensão de equipamentos, documentos, registros eletrônicos e outros elementos da vida empresarial da postulante, enquanto com maior reflexão se possa equacionar a estabilidade dessa iniciativa.

13. Ciência imediata desta decisão ao digníssimo Relator do MSCr 2009.01.00052644-4/DF do TRF da 1a. Região e também ao eminente Juiz da 12a. Vara Federal da SJ/DF, que lhe devem providenciar o inteiro cumprimento.

14. Após, abra-se vista do feito ao dou MPF para emitir parecer, como indicação da urgência possível. Expedientes de estilo com prioridades.

Superior Tribunal de Justiça

15. Publique-se.
16. Intimações necessárias.

Brasília/DF, 02 de outubro de 2009.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR