



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TutPrv no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2197688 - SP (2022/0267075-0)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
REQUERENTE : BARJAS NEGRI
ADVOGADOS : MÁRCIO CAMMAROSANO - SP024170
 RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - DF025120
 FERNANDA GHIURO VALENTINI FRITOLI - SP201218
 LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA - DF056646
 PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA - DF064182
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CONSULT CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : AMARILDO DE JESUS FIRMINO - SP351043
INTERES. : MUNICÍPIO DE PIRACICABA
ADVOGADOS : JURACI INÊS CHIARINI VICENTE - SP059561
 RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534
INTERES. : FRANCISCO ROGERIO VIDAL E SILVA
ADVOGADO : JAIR JOSÉ MARIANO FILHO - SP341026

DECISÃO

Cuida-se de pedido de tutela provisória, às fls. 3338-3350, formulado por BARJAS NEGRI, para fins de concessão de efeito suspensivo ao agravo em recurso especial, conseqüente de acórdão que manteve a condenação por prática de improbidade administrativa.

Alega que, na origem, se trata de ação civil pública ajuizada pelo ministério público, em razão de processo licitatório na modalidade convite, que teve por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em meio ambiente, para fins de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa.

Houve condenação, confirmada em segunda instância.

Inadmitido o especial em segunda instância (fls. 3158-3160).

Defende a subsunção do novo regime jurídico referente à improbidade administrativa. Sustenta a inexistência de dolo específico capaz de configurar o ato ímprobo.

Explicita que foi promulgada a Lei n. 14.230/2021, que alterou substancialmente a lei de improbidade administrativa, em especial os arts. 10 e 11,

destacando que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema n. 1.199, decidiu pela aplicação das novas disposições da lei retroativamente em casos ainda não transitados em julgado.

Solicita o reconhecimento da atipicidade superveniente da conduta, pois a condenação foi fundamentada tão somente no *caput* do art. 11 da LIA. Destacou que a nova lei passou a exigir expressamente a necessidade de comprovação efetiva do dano ao erário, como se vê na nova redação do art. 10.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre a presente controvérsia:

PRELIMINARES — CERCEAMENTO DE DEFESA Ó~ Inocorrência — Julgamento do Tribunal de Contas que não contamina os atos . processuais realizados neste processo — IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO — Inexistência de cumulatividade — Houve apenas apontamento, em caráter subsidiário, circundante à incidência do art. 12 da Lei nº 8.429/92, especialmente para o caso de não reconhecimento dos atos ímprobos descritos nos incisos do art. 10º e 11 da mesma legislação—Não acolhimento.

PRESCRIÇÃO — Não consumação do lustro necessário para a caracterização — Aplicabilidade do inciso I do art. 23 da Lei nº 8.429/92 — Prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir do w ó término do cargo político.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — Contratação que o ò trouxe ilações genéricas, sem justificativa quanto à necessidade de sua ocorrência --Carência de especificidade no objeto licitatório e inexistência de detalhamento acerca das tarefas a serem desenvolvidas pela contratada — Violação ao art. 40, 1, da roo Lei nº 8.666/1993, que exige descrição sucinta e clara quanto ao objeto da licitação — Formalização de apontamentos e informações para dar sinal de licitude ao acordo — Responsabilização dos réus — Empresa corré que responde nos termos do art. 3º da Lei nº 8.429/92 — Dano incontestável ao erário —Prejuízos que são evidentes na medida em que não se sabe que serviços foram prestados em benefício da população ou se, de fato, houve tal prestação - Ação julgada procedente na la Instância—Sentença mantida—Recursos improvidos.

É, no essencial, o relatório. Decido.

De acordo com o art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ou seja, o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência exige a presença simultânea de dois requisitos autorizadores: o *fumus boni iuris*, caracterizado pela relevância jurídica dos argumentos apresentados no pedido, e o *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade de perecimento do bem jurídico

objeto da pretensão resistida.

Sabe-se que o deferimento da tutela de urgência para conferir efeito suspensivo somente é possível quando presentes, concomitantemente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A propósito, cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 966, VIII, § 2º, DO CPC/2015). ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA (ART. 300 DO CPC/2015). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Em preliminar, cumpre receber o pedido de reconsideração como agravo regimental.

2. Na hipótese em análise, o requerente busca a concessão de tutela de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015 para que sejam suspensos os processos de execução do julgado que visa rescindir por meio da ação rescisória. A propósito, sustenta a plausibilidade do direito invocado na ação rescisória e a existência de prejuízo irreversível inerente à continuidade dos processos de execução.

3. O artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 exige para a concessão da tutela de urgência a presença cumulativa dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, sendo que a ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

4. Ademais, impende destacar que o ajuizamento de ação rescisória não impede o prosseguimento da decisão que visa ser rescindida, nos termos do artigo 966 Código de Processo Civil de 2015: "A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória."

5. O requerente, entretanto, não comprovou o periculum in mora, apto a determinar a suspensão da execução do julgado. A simples alegação no sentido de que os valores executados equivalem a mais de oitenta por cento do valor de sua folha de pagamento pessoal, isso num momento terrível por que passa a economia do país" (fl. 129 e-STJ), não é suficiente para comprovar o referido requisito, principalmente quando não apresentado nenhum documento que comprove tais alegações. Não obstante, como cediço, a alegação da ocorrência de atos de execução do julgado, por si só, não é suficiente para a configuração de risco de dano jurídico irreversível. 6. Agravo interno não provido. (RCD na AR 5.879/SE, de minha relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016, grifo meu).

No caso em epígrafe, num exame sumário, está caracterizado o requisito do *fumus boni iuris*, tendo em vista o pleito de acolhimento de tese de aplicação retroativa da

legislação de referência com relação à revogação do dispositivo legal que previa hipótese de condenação em improbidade administrativa com supedâneo tão somente em princípios, bem como no que se refere à revogação da modalidade culposa, destacando a nova exigência de perda patrimonial efetiva (art. 10, VIII e art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92, revogados). Portanto, destaque-se que há uma importante discussão sobre a configuração ou não do dolo na conduta imputada, além da caracterização ou não da perda patrimonial efetiva, no caso em tela, conforme leitura do que fora decidido nas instâncias originárias.

Dessarte, numa análise perfunctória, merece acolhimento a tutela provisória apresentada, tendo sido demonstrado o *periculum in mora*, já que desenvolveu argumentação sobre a necessidade concreta e urgente de concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto.

Ante o exposto, defiro o pedido da tutela provisória para fins de concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2022.

Ministro HUMBERTO MARTINS
Relator