

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 19.675 - MG (2012/0146274-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **DANIEL BERTHOLDI**
ADVOGADOS : **BALTAZAR SILVANO DOS SANTOS E OUTRO(S)**
CAIO MARCELO ASSAD MEDEIROS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração em medida cautelar opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática proferida pela em. Ministra **Laurita Vaz**, cuja ementa a seguir transcrevo:

"MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. EFEITO SUSPENSIVO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESULTADO NATURALÍSTICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO. REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. LIMINAR RATIFICADA. PEDIDO PROCEDENTE".

Na espécie o requerente postulou, por meio do instrumento incidental, atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS OU AUSÊNCIA DE FORMALIDADE PERTINENTE A DISPENSA OU A INEXIGIBILIDADE - CONDENAÇÃO - NECESSIDADE - 1. Não se comprovando apropriação do bens ou rendas públicas ou desvio em proveito próprio ou alheio, pelos agentes, não há que se falar em crime de responsabilidade, na modalidade descrita no art. VI, Inciso 1, do Decreto-Lei 201167.- 2. O Inciso XI, do art. 10, do Decreto-Lei 201/67, tipifica apenas a ausência de licitação nas hipóteses de concorrência ou tomada de preços, não abarcando a modalidade

de convite. - 3. Restando incontroverso que os acusados concorreram para a contratação de obra pela administração pública sem processo de licitação, tão pouco observância das formalidades aplicáveis aos casos que excepcionam essa regra, imperiosa a condenação".

A liminar foi deferida pelo em. Ministro **Ari Pargendler**, às fls. 91-93, e ratificada, por decisão monocrática, às fls. 795-800.

Dáí os presentes embargos, em que sustenta o **parquet** federal a ocorrência de omissão na decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso especial, uma vez que não teria havido "*expresso pronunciamento da decisão quanto à questão suscitada pelo Ministério Público Federal, de que não seria possível admitir o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, porque sequer havia sido admitido na data da apresentação do pedido*" (fl. 807). Requer, ao final, a atribuição de efeitos infringentes, a fim de que seja rejeitada a medida cautelar.

Intimado a se manifestar, o embargado apresentou impugnação às fls. 815-819, requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço dos embargos.**

Pretende o embargante a atribuição de efeitos infringentes, a fim de que seja sanada a omissão na decisão e, via de consequência, rejeitada a medida cautelar, uma vez que fora deferida sem que fosse realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial.

Impende destacar, **ab initio**, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado.

Reconheço que a decisão embargada **in casu**, de fato, não abordou o tema supramencionado, razão pela qual os embargos se prestam para sanar a omissão nele aventada. Entretanto, não possuem o condão de modificar substancialmente a decisão monocrática, uma vez que ela se coaduna com a jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça, a qual admite, em casos excepcionais, a atribuição, em sede de medida cautelar, de efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido na origem, conforme se verifica do precedente abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INVIABILIDADE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DIREITO ADMINISTRATIVO CONFIGURADA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA VENCEDORA COMO MICROEMPRESA. IRREGULARIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PLAUSIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA DEMONSTRADOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Excepcionalmente é possível a concessão de medida cautelar para se emprestar efeito suspensivo a recurso especial não admitido na origem. (AgRg na MC 18.760/SP, Rel^ª. Min^ª. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 15/10/12).

2. Para tanto é necessário a comprovação, de forma cumulativa, dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, o que é o caso dos autos.

3. [...]

4. [...]

5. [...]

6. [...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg na MC 23.661/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/12/2014)

Imprescindível, para tanto, que estejam presentes os requisitos autorizadores, quais sejam **fumus boni iuris**, consubstanciado na viabilidade

do recurso especial interposto, e **periculum in mora**, evidenciado pelo risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao requerente.

In casu, o recurso especial mostrou-se viável, tanto que foi admitido pelo Tribunal **a quo**, e já se encontra concluso para julgamento. O **periculum in mora** restou evidente já no deferimento da liminar, quando o em. Ministro **Ari Pargendler** consignou o que se segue:

"[...] A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial só é deferida em hipóteses excepcionais, em que evidenciada a relevância do direito invocado e o perigo da demora.

As circunstâncias da espécie autorizam o reconhecimento dessa excepcionalidade porque aparentemente não há uniformidade na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de dano ao erário para a tipificação do artigo 89 da Lei nº 8.666, de 1993.

O perigo da demora é manifesto, porque sem a tutela cautelar perecerá o direito de o requerente registrar sua candidatura ao cargo de Prefeito Municipal" (fl.92).

Nesse sentido, sanada a omissão apontada nos embargos, não há reparos a serem feitos à decisão que julgou procedente a medida cautelar.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão constante da decisão, sem atribuição de efeitos infringentes.**

P. e I.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2015.

Ministro Felix Fischer

Relator