



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 15.648 - SP (2009/0108995-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : MARIA REGINA ROLFSEN FRANCISCO CHEDIEK
ADVOGADO : HENRIQUE FRANCISCO CHEDIEK E OUTRO(S)
EMBARGADO : PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DO CONCURSO PÚBLICO 2001/2002 DA FUNDAÇÃO DO BEM ESTAR DO MENOR FEBEM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já assentou compreensão segundo a qual: "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 677.196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008).

2. Registre-se, por necessário, que, no decorrer do julgamento acima aludido, a referida Corte firmou, também, o entendimento de que: "(...) eventual contestação que possa existir, assim, por exemplo, mediante a interposição do agravo interno, está vinculada ao próprio recurso, não se configurando autonomia suficiente para justificar a condenação em honorários".

3. Embargos de declaração acolhidos, sem aplicação de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 17 de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 15.648 - SP (2009/0108995-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA REGINA ROLFSEN FRANCISCO CHEDIEK contra acórdão por mim relatado e proferido pela eg. Sexta Turma, nos seguintes termos:

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL JÁ ADMITIDO PELA CORTE DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.ºS 634 E 635 DO EXCELSO PRETÓRIO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS IMPOSTOS AO CANDIDATO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. MOMENTO DA POSSE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA SÚMULA N.º 266 DO STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONCESSÃO PARCIAL

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, objetivada em cautelar incidental, 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**.*

2. No caso dos autos, tem-se que o recurso especial interposto pela requerente já se encontra neste Tribunal, sendo viável, pois, o processamento da presente cautelar, na medida em que os demais pressupostos formais também se demonstram presentes.

3. A teor da decisão recorrida pela via especial, as exigências para a posse no cargo devem ser apresentadas quando da inscrição, porque é nesse momento que os candidatos demonstram estar aptos para a realização das provas.

4. É de se ver que o pronunciamento assentado pela Corte Estadual contrária, em tese, a posição já consolidada por este Superior Tribunal de Justiça, que, ao editar a Súmula n.º 266, firmou o entendimento de que a habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida por ocasião da posse, e não da inscrição para o concurso público: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público".

5. Quanto ao prazo para a impetração da ação mandamental na origem, militam, ainda, "(...) em favor da requerente, precedentes desta Corte, segundo os quais, havendo o candidato obtido aprovação em todas as fases do certame, não pode ser prejudicado no seu direito de buscar a tutela mandamental em razão do fato de que a ciência dos motivos de sua exclusão deu-se após a homologação do resultado final. Inexistência de perda de objeto do mandado de segurança. Interesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual que persiste." (RMS 20.983/BA, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 28.7.07).

6. Eventuais contratações, promoções e remoções de outros servidores não teriam repercussão quanto ao direito vindicado, razão pela qual o pleito não subsiste quanto à suspensão desses atos.

7. Presença dos requisitos indispensáveis à concessão parcial da cautelar requestada, consubstanciada na determinação de reserva de vaga, a qual deverá ser ocupada pela requerente, caso provido, ao final, o recurso especial por ela interposto.

Sustenta a interessada que o aresto embargado teria incorrido em omissão, na medida em que não se pronunciou a respeito das verbas alusivas à sucumbência. Aduz, ainda, que, ao ter decaído de parte mínima do pedido, seria de rigor a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC.

Com base nessas considerações, pede o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que sejam fixados, por equidade, os honorários advocatícios, além de se estabelecer, também, a condenação da adversa parte ao pagamento das custas processuais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 15.648 - SP (2009/0108995-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Sr.^a Presidente, estou acolhendo os embargos de declaração, sem, todavia, aplicar-lhes efeitos infringentes.

Analiso, inicialmente, a questão relativa aos honorários advocatícios, asseverando que o Superior Tribunal de Justiça já assentou compreensão segundo a qual: *"Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos."* (EREsp 677.196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008).

Na altura, ponderou a Corte Especial que:

*De fato, essas medidas cautelares são atípicas e se esgotam com a decisão deferindo ou não o efeito suspensivo. Na realidade, o que normalmente acontece em casos como o presente é que as medidas cautelares assim ajuizadas ficam apensadas ao recurso para o qual pedem efeito suspensivo, sendo inteiramente desnecessária a decisão solitária, porquanto o objetivo a que se destina é alcançado, ou não, com a decisão liminar, decisão esta que pode ser atacada por agravo interno. A Terceira Turma da Corte tem precedente nessa direção, mostrando que nesses casos trata-se de mero incidente com objeto limitado (EDclAgRgMC n.º 3.521/RJ, da minha relatoria, DJ de 12/11/01). Esse precedente acompanhou outro, da Quarta Turma, Relator o Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, destacando este que a cautelar nesses casos é "simples incidente para proteção provisória do interesse da parte recorrente" (MC n.º 1.661/SP, DJ de 2/10/2000). No mesmo sentido precedente mais recente, de que Relator o Ministro **Ari Pargendler** (AgRgEDclMC n.º 9.598/SP, DJ de 12/12/05), ressaltando que no caso foi a medida julgada prejudicada por falta de objeto diante da decisão proferida no especial.*

Oportuno referir que, ainda que subsista quadro de litigiosidade, configurado pela dedução de peça contestatória ou de outras medidas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraposição ao pleito cautelar, não serão cabíveis os aludidos honorários advocatícios, ante a ausência de autonomia a justificar a respectiva condenação. Neste particular, leia-se a seguinte passagem do **decisum**:

Destaco que, na realidade, essas cautelares estão diretamente ligadas ao destino dos recursos e que a eventual contestação que possa existir, assim, por exemplo, mediante a interposição do agravo interno, está vinculada ao próprio recurso, não se configurando autonomia suficiente para justificar a condenação em honorários.

Em idêntico sentido:

PROCESSUAL CIVIL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO – CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO – NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008)

3. Agravo regimental provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/10/2009)

Desse modo, atento aos precedentes já consolidados por este Tribunal, diviso incabíveis os honorários advocatícios pretendidos pela requerente.

No que se prende às custas processuais, nada a acolher, porquanto a requerente se encontra no gozo dos benefícios da gratuidade de justiça, conforme se depreende da decisão proferida à fl. 23.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração tão somente para, suprimindo omissão verificada no aresto, INDEFERIR os honorários advocatícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleiteados pela requerente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0108995-0

EDcl na
MC 15.648 / SP

Números Origem: 53050256664 6374245

EM MESA

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ADEMAR VIANA FILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : MARIA REGINA ROLFSEN FRANCISCO CHEDIEK
ADVOGADO : HENRIQUE FRANCISCO CHEDIEK E OUTRO(S)
REQUERIDO : PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DO CONCURSO PÚBLICO 2001/2002
DA FUNDAÇÃO DO BEM ESTAR DO MENOR FEBEM

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MARIA REGINA ROLFSEN FRANCISCO CHEDIEK
ADVOGADO : HENRIQUE FRANCISCO CHEDIEK E OUTRO(S)
EMBARGADO : PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DO CONCURSO PÚBLICO 2001/2002
DA FUNDAÇÃO DO BEM ESTAR DO MENOR FEBEM

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário