



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.611.535 - RJ (2016/0175496-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JÚLIA SILVA ARAÚJO CARNEIRO E OUTRO(S) - RJ170453
RECORRIDO : HELENA MENDES FIGUEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SCHIMIDT E OUTRO(S) - RJ189352

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER INCIDENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A comprovação da divergência jurisprudencial, na forma dos arts. 541 do CPC/1973 e 255 do RISTJ, demanda o cotejo analítico dos acórdãos confrontados, com demonstração da similitude fática existente entre eles. Não havendo essa semelhança, impossível o conhecimento do recurso no ponto.

3. No caso, a recorrida propôs a ação cautelar com o propósito de manter a antecipação de tutela mesmo após o julgamento de improcedência da sua ação principal na primeira instância. O Tribunal local, entendendo que a suspensividade da apelação não seria suficiente para garantir a vantagem, julgou procedente o pedido, condenando o ora recorrente ao pagamento de honorários advocatícios.

4. No julgamento de situação distinta, porém com lógica aplicável à hipótese em exame, a Corte Especial do STJ estabeleceu que, "nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado" (EREsp 677.196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18/2/2008).

5. Com as devidas alterações, a situação destes autos possui alguns pontos de contato com o precedente. A ação cautelar, também aqui, funciona como um tipo de incidente processual. Por meio dele, pretende a parte obter, na segunda instância, a antecipação de tutela perdida após o sentenciamento que lhe foi desfavorável. A perda da vantagem – observe-se – não adveio de qualquer comportamento da parte adversária, mas, sim, do ato processual do juiz. Tal circunstância desconfigura a causalidade que justificaria a condenação do ora recorrente ao pagamento da verba advocatícia.

6. Em outro julgado recente, a Corte Especial, destacando a inexistência de previsão normativa, afirmou o descabimento da condenação em honorários advocatícios em incidente processual, ressaltando apenas os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos em que esses expedientes "são capazes de extinguir ou alterar substancialmente o próprio processo principal" (EREsp 1.366.014/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 5/4/2017).

7. Recurso especial provido para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 28 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.611.535 - RJ (2016/0175496-5)

RECORRENTE : FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JÚLIA SILVA ARAÚJO CARNEIRO E OUTRO(S) - RJ170453
RECORRIDO : HELENA MENDES FIGUEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SCHIMIDT E OUTRO(S) - RJ189352

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – Rioprevidência, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, publicado na vigência do CPC/1973, assim ementado (e-STJ, fls. 37/38):

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA ORIGINÁRIA. TUTELA RECURSAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS. REQUISITOS. PREENCHIMENTO.

Medida cautelar inominada originária proposta pela recorrente, filha solteira de servidor estadual falecido, com o fito de obter a antecipação dos efeitos da tutela recursal que assegure o pagamento da pensão por morte, pois a tutela antecipatória que havia restabelecido o benefício foi revogada pela sentença de improcedência.

1. A utilização da via escolhida mostra-se adequada, na medida em que a lei processual não dispõe acerca da concessão de tutela antecipada de forma autônoma.

2. A requerente vem recebendo a verba de natureza alimentar desde o ano de 1983, mas corre o risco de ficar sem o benefício enquanto a questão é apreciada na segunda instância, já que o recebimento do apelo, mesmo que no duplo efeito, não tem o condão de restabelecer a medida satisfativa expressamente revogada.

3. Plausível se mostra a manutenção do pensionamento realizado há décadas dentro dos parâmetros legais, circunstância sinalizadora do *fumus boni iuris*, ao menos enquanto não sobrevier decisão definitiva acerca da legalidade da condição imposta pela autarquia previdenciária, decorrendo o *periculum in mora* do fundado receio de dano irreparável, caso o pagamento da verba de natureza alimentar venha a ser interrompido durante a tramitação do apelo.

4. Diante da presença dos requisitos legais, a antecipação da tutela recursal deve ser deferida.

Pedido julgado procedente, confirmando o deferimento da liminar.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 58/60).

O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20, § 1º, do CPC/1973. Defende a impossibilidade da fixação de honorários advocatícios na medida cautelar ajuizada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação.

Destaca que, na hipótese, inexistente vencedor ou vencido, tendo sido examinado simples incidente em processamento de recurso. Ademais, não deu causa ao ajuizamento da ação, pois "a revogação da liminar anteriormente concedida decorreu da prolação de sentença de mérito com cognição exauriente, atividade alheia ao réu" (e-STJ, fl. 67).

Como paradigma para a comprovação do dissenso pretoriano, cita o julgamento proferido no REsp 1.336.649/RN. Refere ainda as soluções adotadas no AgRg no REsp 1.443.588/ES, no AgRg na MC 20.078/SP e nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg na MC 22.365/GO.

Aduz, por eventualidade, inobservância do art. 535, II, do CPC/1973, "caso este E. Tribunal entenda que a matéria objeto deste recurso não restou devidamente prequestionada" (e-STJ, fl. 73).

Contrarrazões às e-STJ, fls. 88/101.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.611.535 - RJ (2016/0175496-5) VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O presente recurso merece prosperar em parte.

Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Não merece conhecimento a assertiva de divergência jurisprudencial. No precedente utilizado para a comprovação do suposto dissenso, o REsp 1.336.649/RN, a medida cautelar foi proposta visando à atribuição de efeito suspensivo à apelação. No caso em exame, porém, a apelação foi recebida no duplo efeito. Observe-se (e-STJ, fl. 40):

Fato é que a autora vem recebendo a verba de natureza alimentar desde o ano de 1983, inclusive com amparo na decisão supramencionada, mas corre o risco de ficar sem o benefício enquanto a questão é apreciada na segunda instância, já que o recebimento do apelo, mesmo que no duplo efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipada alvo de expressa revogação.

A recorrida propôs a ação cautelar com o propósito de manter a antecipação de tutela mesmo após a julgamento de improcedência da sua ação principal na primeira instância. O Tribunal local, entendendo que a suspensividade da apelação não seria suficiente para garantir a vantagem, julgou procedente o pedido, condenando o ora recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A falta de similitude fática entre os julgados confrontados desconfigura a ocorrência de dissídio jurisprudencial, porquanto descumprido o comando imposto nos arts. 541 do CPC/1973 e 255 do RISTJ.

Por outro lado, viável a análise da assertiva de violação do art. 20, § 1º, do CPC/1973.

A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento dos EREsp 677.196/RJ, estabeleceu que, "nas medidas cautelares destinadas a dar efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado". Conforme já disse, essa não é a hipótese dos autos. Mesmo assim, o raciocínio aplicado naquela ocasião tem utilidade para o exame da presente causa.

Na oportunidade, ações cautelares daquela natureza foram consideradas como simples incidente para a proteção provisória do interesse da parte. Entendeu-se que o pedido não implicava a resistência do oponente, descabendo falar-se em vencido ou vencedor. Além disso, estando tais cautelares diretamente ligadas ao destino dos recursos, inexistiria "autonomia suficiente para justificar a condenação em honorários".

Eis a ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS SUSPENSIVO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

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, p. 21)

Com as devidas alterações, a situação destes autos possui alguns pontos de contato com o precedente. A ação cautelar foi proposta para manter-se a antecipação de tutela atingida na ação principal.

Para melhor compreensão, transcrevo excerto do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 39/41):

A requerente pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, por meio de ação cautelar nominada.

A utilização da via escolhida mostra-se adequada, na medida em que a Lei processual não dispõe acerca da concessão de tutela antecipada de forma autônoma, ou seja, fora do processo onde poderá ser declarada a existência do direito cuja tutela se colima.

No feito nº 0289009-30.2013.8.19.0001, está sendo analisada a legalidade da suspensão do pensionamento destinado à filha solteira de servidor público falecido, ante a recalcitrância da mesma em preencher o termo de responsabilidade apresentado no ato de cadastramento para atualização de seus dados.

O restabelecimento da pensão foi determinado por este colegiado julgador que, em sede de agravo de instrumento, reformou a interlocutória que havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela colimada. O aresto foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim ementado:

[...]

Fato é que a autora vem recebendo a verba de natureza alimentar desde o ano de 1983, inclusive com amparo na decisão supramencionada, mas corre o risco de ficar sem o benefício enquanto a questão é apreciada na segunda instância, já que o recebimento do apelo, mesmo que no duplo efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipada alvo de expressa revogação.

[...]

Conforme ressaltado por este relator na decisão que deferiu a liminar pleiteada nestes autos (pasta 00022), forçoso é considerar a plausibilidade da manutenção do pensionamento realizado há décadas dentro dos parâmetros legais, circunstância sinalizadora do *fumus boni iuris*, ao menos enquanto não sobrevier decisão definitiva acerca da legalidade da condição imposta pela autarquia para que as parcelas do benefício continuem a ser depositadas.

E *periculum in mora*, por seu turno, decorre do fundado receio de dano irreparável, caso o pagamento da verba de natureza alimentar venha a ser interrompido durante a tramitação do apelo na segunda instância.

Por conta da presença dos requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser deferida.

A ação cautelar, também aqui, funciona como um tipo de incidente processual. Por meio dele, pretende a parte obter, na segunda instância, a antecipação de tutela perdida após o sentenciamento que lhe foi desfavorável.

A perda da vantagem – observe-se – não adveio de qualquer comportamento da parte oposta, mas, sim, do ato processual do juiz. Tal circunstância desconfigura a causalidade que justificaria a condenação do ora recorrente ao pagamento da verba advocatícia.

Afinal, não foi o adversário que deu causa ao ajuizamento da cautelar. Descabido, por isso, falar-se em resistência à pretensão do autor. Ademais, inegável o caráter incidental deste feito, que nada altera a ação principal, apenas mantém uma providência provisória ali já concedida inclusive em segundo grau, em exame de agravo de instrumento.

Destaco ainda a orientação estabelecida pela Corte Especial deste Tribunal no julgamento dos EREsp 1.366.014/SP, quando decidiu a respeito da cobrança de honorários advocatícios em incidente processual. Do voto do Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, extraio a seguinte passagem:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência desta Corte entende que o § 1o. do art. 20 do CPC/1973 não permite, por ausência de previsão nele contida, a incidência de honorários advocatícios, pois somente são devidas despesas, e não honorários, exceto os casos em que os incidentes são capazes de extinguir ou alterar substancialmente o próprio processo principal.

O julgado ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, § 1o. DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A divergência traçada nestes autos trata apenas da condenação em honorários de sucumbência em sede de incidente processual.

2. A jurisprudência desta Corte entende que a melhor exegese do § 1o. do art. 20 do CPC/1973 não permite, por ausência de previsão nele contida, a incidência de honorários advocatícios em incidente processual ou recurso.

3. Embargos de Divergência providos para reformar o acórdão embargado, e negar provimento ao Recurso Especial de POMPEIA S.A. EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO.

(EResp 1.366.014/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/3/2017, DJe 5/4/2017)

Desse modo, descabida a exigência fixada na ação cautelar.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a condenação do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – Rioprevidência ao pagamento dos honorários advocatícios.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0175496-5

REsp 1.611.535 / RJ

Números Origem: 00440534220158190000 201625104381 2890093020138190001

PAUTA: 28/11/2017

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JÚLIA SILVA ARAÚJO CARNEIRO E OUTRO(S) - RJ170453
RECORRIDO : HELENA MENDES FIGUEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SCHIMIDT E OUTRO(S) - RJ189352

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Pensão

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.