



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 174.499 - GO
(2012/0093137-5)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
EMBARGANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADOS : PAULO MERTZ FOCACCIA E OUTRO(S)
SALVADOR FERNANDO SALVIA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : CHRISTIAN RESENDE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agrado regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.
2. Em mandado de segurança, deve ser a prova pré-constituída, sendo incompatível dilação probatória.
3. Embargos de declaração recebidos como agrado regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agrado regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 174.499 - GO
(2012/0093137-5)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
EMBARGANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADOS : PAULO MERTZ FOCACCIA E OUTRO(S)
SALVADOR FERNANDO SALVIA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : CHRISTIAN RESENDE

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de embargos de declaração oposto pela AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL contra decisão de fls. 349/350e, que conheceu do agravo para negar seguimento tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fl. 344e).

Sustenta a parte embargante que há omissão no julgado, pois não apreciado o pedido de fls. 331/334e, que, alternativamente, requeria o recebimento dos embargos como agravo regimental (fls. 349/350e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 174.499 - GO
(2012/0093137-5)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.
2. Em mandado de segurança, deve ser a prova pré-constituída, sendo incompatível dilação probatória.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Dado o caráter manifestamente infringente do presente recurso, recebo-o como agravo regimental, aplicando-se-lhe o princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido: EDcl no AgRg no Ag 1.272.920/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 18/10/10; EDcl no REsp 886.633/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 9/9/10.

O inconformismo não merece ser acolhido.

A decisão impugnada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi proferida nos seguintes termos (fl. 344e):

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMPRO – ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL contra decisão de minha relatoria que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial diante do óbice da Súmula 7/STJ (fls. 326/327e).

Sustenta a embargante, em síntese, que a "decisão incorreu em omissão ao deixar de considerar que a prescindibilidade de apresentação de prova pré-constituída quando da impetração do Mandado de Segurança constitui justamente o objeto do Recurso Especial" (fls.

331/334e, grifo no original).

Intimado, o embargado apresentou impugnação (fl. 342e).

Decido.

Sem razão a embargante.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material, nos termos do art. 535 do CPC. Não se prestam para rediscutir a lide.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, a controvérsia levada à apreciação do órgão julgador foi exposta e examinada adequadamente. Mostra-se nítido o caráter infringente que a parte pretende atribuir ao presente recurso, na medida em que não discorre especificamente a respeito da existência de nenhum dos vícios de que trata o referido dispositivo infraconstitucional.

Assim, conforme explicitado na decisão embargada (fls. 326/327e), rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à produção de provas pré-constituídas hábeis a comprovar o abuso da autoridade coatora, demandaria o revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.

Ademais, conforme farta jurisprudência desta Corte (MS 12.273/DF, Rel. Desembargadora convocada ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, Terceira Seção, DJe 19/06/13; AgRg no MS 19.923/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 17/05/13), não se admite dilação probatória em sede de mandado de segurança, devendo estar a prova pré-constituída, conforme restou decidido pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Assim, como cedo, não cabe dilação probatória em sede de mandado de segurança. Nesse mesmo sentido, cito, ilustrativamente, os seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONVÊNIO PARA REPASSE DE RECURSOS DA UNIÃO - ASSINATURA DO ACORDO INDEPENDENTEMENTE DA REGULARIDADE NO CADIN, CAUC E SIAFI - AJUSTE NÃO CELEBRADO POR FALTA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Em mandado de segurança deve ser a prova pré-constituída, sendo incompatível dilação probatória.
2. Pretensão de assinatura do convênio pelo impetrado.
3. Falta de dotação orçamentária para assinatura da avença, não impugnada pelo impetrante.
4. Segurança denegada. (MS 16.415/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 2/8/13)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. REVISÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O mandado de segurança investe contra ato administrativo que indeferiu o pleito de revisão de pena aplicada por intermédio de procedimento administrativo disciplinar.
2. Para requerer tal revisão administrativamente, o impetrante evocou a ocorrência de fato novo, consubstanciado em novo depoimento de testemunha, circunstância que demandaria a revisão da aplicação da penalidade de demissão, nos termos do art. 174 da Lei nº 8.112/90.
3. Há inexorável necessidade de aprofundamento da produção de prova para que se averigue as circunstâncias em que tal depoimento foi prestado, a possibilidade de sua confirmação pelo depoente, o seu cotejo com as demais provas, o franqueamento à União da oportunidade para que faça uso dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

postulados do contraditório e da ampla defesa.

4. O direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Se há a necessidade de dilação probatória para a sua confirmação, a via ordinária é a que deve ser utilizada pelo impetrante. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 8.8.2012, DJe 14.8.2012; MS 14.665/DF, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 25.6.2012.

Mandado de segurança denegado. (MS 16.399/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 2/8/13)

Ante o exposto, **recebo** os embargos de declaração como **agravo regimental**, ao qual **nego provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0093137-5 **EDcl nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 174.499 / GO

Números Origem: 200801262610 20080351088 35108803

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADOS : SALVADOR FERNANDO SALVIA E OUTRO(S)
PAULO MERTZ FOCACCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : CHRISTIAN RESENDE

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADOS : SALVADOR FERNANDO SALVIA E OUTRO(S)
PAULO MERTZ FOCACCIA E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
ADVOGADO : CHRISTIAN RESENDE

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.