



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 245 - SP (2017/0018899-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA
ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) -
SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO
PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSTERIOR JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Entende-se que o pedido de tutela de urgência com o fim de atribuir efeito suspensivo ao agravo no recurso especial se encontra prejudicado, por perda de objeto, em virtude do julgamento do Agravo no Recurso Especial n. 1.097.405/SP, ocorrido nesta mesma sessão de julgamento, para dar-lhe provimento.

2. Com efeito, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se a superveniente perda do objeto da medida cautelar, sendo, inclusive, desnecessário o trânsito em julgado ou mesmo a confirmação no órgão colegiado.

3. Nesse sentido, vários são os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça: AgInt na TP 304/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 23/6/2017; AgRg na TP 11/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 30/5/2017; AgRg na TP 91/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/5/2017; AgInt na TutPrv no REsp 1.578.155/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2016; AgRg na MC 25.363/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/9/2016; e AgRg na MC 20.112/AM, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 26/6/2013.

4. Pedido de tutela provisória prejudicado.

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, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de tutela provisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (voto-vista) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 245 - SP (2017/0018899-5)

REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA
ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) -
SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO
PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS
RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de pedido de tutela provisória formulado por Concessionária do Sistema Anhanguera-Bandeirantes S.A. (Autoban), com fundamento no disposto nos arts. 294 a 310 e 319 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, objetivando atribuir efeito suspensivo a agravo interposto da decisão que inadmitiu o recurso especial (e-STJ, fl. 393), com o consequente sobrestamento da tramitação do processo principal.

Aduz a empresa recorrente que a parte requerida propôs ação declaratória de nulidade de ato jurídico, em cujos autos, além de outros aspectos, impugnavam a validade de Termo Aditivo Modificativo (TAM 16), convencionado para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão n. 005/CR/1998.

Nesse sentido, pontua que, a fim de embasar o pleito anulatório, os ora requeridos instruíram a petição inicial (da ação de origem) com laudo técnico elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, que teria verificado a existência de incorreções nos critérios utilizados para o restabelecimento do equilíbrio econômico citado, em especial os cálculos ali apresentados.

Assevera, por outro lado, que, não obstante ter se insurgido contra os valores delineados na referida prova técnica, "[...] em todas as oportunidades que a AUTOBAN se manifestou nos autos", tendo, ademais, "requerido a produção de provas (pericial e documental) para comprovar os equívocos cometidos pela FIPE [...]", o MM. Juízo de primeiro grau indeferiu a produção das provas requestadas, encerrando a fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrutória, salientando que a matéria debatida nos autos não envolveria matéria fática controvertida a ensejar o acatamento do pleito formulado pela ora requerente (e-STJ, fl. 228).

Em oposição à aludida decisão interlocutória, a requerente interpôs agravo de instrumento (e-STJ, fls. 230-245), o qual, distribuído à Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ-SP, recebeu o seguinte julgamento (e-STJ, fls. 246-250):

PROCESSO CIVIL – Indeferimento do pedido para realização de prova pericial e exibição de documentos – Encerramento da instrução processual – Admissibilidade – Sendo o magistrado o destinatário final da prova, somente a ele, salvo em casos teratológicos, compete discernir sobre a conveniência da produção de perícia ou o acréscimo de novos documentos – Aplicação do princípio do livre convencimento motivado – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Agravo de instrumento não provido.

Foram opostos embargos de declaração ao mencionado acórdão e, antes que tais aclaratórios fossem julgados, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença nos autos do processo original pela procedência do pleito declaratório formulado pela parte adversa (e-STJ, fls. 260-263), averbando, em sua decisão, que "[...] teria restado provado nos autos ganho indevido por parte da AUTOBAN, afirmação essa baseada em trechos extraídos do Laudo FIPE, que fundamenta o pedido dos Requeridos e constitui a própria questão controvertida da lide" (e-STJ, fl. 3).

Na sucessão de tais atos, foram interpostos recursos de embargos de declaração (desta feita contra a sentença), os quais foram rejeitados, assim como de apelação.

Como bem relatou o Ministério Público Federal, em seu parecer, os aclaratórios oferecidos em oposição ao acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento foram considerados prejudicados, "[...] pela perda de seu objeto, em decorrência da superveniência de sentença em primeiro grau de jurisdição. Assevera que, neste sentido, 'novos embargos de declaração foram opostos e foram novamente rejeitados'" (e-STJ, fl. 1.699).

Informa a requerente haver manejado recursos especial (e-STJ, fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

357-378) e extraordinário (e-STJ, fls. 379-392), os quais tiveram seu curso inadmitido pela Presidência da Seção de Direito Público da Corte paulista (e-STJ, fl. 393), o que a levou à interposição dos respectivos agravos liberatórios (e-STJ, fls. 395-414 e fls. 415-423).

Com relação ao pedido de tutela provisória, afirma a requerente que o recurso de apelação interposto nos autos do processo principal seria apreciado na sessão de 6 de fevereiro de 2017, o que, a seu ver, configuraria um estado de urgência a justificar, por sua vez, a concessão de provimento judicial para determinar o sobrestamento do julgamento do recurso de apelação pelo TJ-SP até que, finalmente, sejam analisadas e decididas as questões relativas à instrução probatória, as quais se encontram em debate no agravo de instrumento.

Nessa linha, salienta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é segura "[...] no sentido de admitir pedidos de tutelas de urgência em casos de recursos especiais inadmitidos pelo Tribunal de origem e até mesmo de recursos especiais que sequer foram interpostos, quando a situação em exame for teratológica ou manifestamente ilegal e capaz de causar danos iminentes" (e-STJ, fl. 8).

Explicita que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela requerida (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), especialmente o interesse recursal "[...] para discutir o direito de produzir provas, em agravo de instrumento, mesmo com a superveniência de sentença" (e-STJ, fl. 11), uma vez que esta "não tratou das questões relativas ao afastamento da produção de provas" (e-STJ, fl. 12), assim também que o provimento do apelo especial que reconhece a ilegalidade da decisão que rejeitou as provas requeridas importará na anulação da sentença.

Considera, ainda, a existência concreta de **perigo de dano**, na medida em que "[...] o julgamento da apelação interposta por AUTOBAN nos autos da ação principal ocorrerá na sessão do dia 6/2/2017", sendo o mérito da demanda "apreciado sob a equivocada premissa de que os fatos controvertidos se encontram provados nos autos", o que, por certo, "irá influenciar negativamente o valor das suas ações negociadas em bolsa e pode colocar em risco até mesmo a sua sobrevivência e capacidade de continuar prestando o serviço concedido" (e-STJ, fl. 21).

Este Relator, por decisão monocrática (e-STJ, fls. 887-898), deferiu em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte o pleito liminar para "[...] determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que suspenda, por ora, o julgamento da apelação interposta pela Autoban no âmbito do processo a que se refere a petição inicial da presente tutela provisória".

Do mencionado ato decisório, entre outros aspectos, foi destacado o seguinte (e-STJ, fls. 894-897):

Neste caso, contudo, não estamos a tratar de agravo de instrumento contra decisão de antecipação dos efeitos da tutela ou outra manifestação judicial de natureza semelhante, mas, sim, de genuína decisão interlocutória lastreada no indeferimento de produção de prova pericial. É hipótese, como se pode atestar, distinta da levantada acima e, por essa razão, merecedora de tratamento jurídico próprio a afastar a tese de necessária perda de objeto do agravo de instrumento (em virtude da prolação da sentença).

A esse título:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.231.551/TO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/2/2011, DJe 23/2/2011 – grifos acrescidos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVAS - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É deficiente a fundamentação do recurso se os dispositivos supostamente contrariados não conferem sustentação jurídica à tese recursal. Súmula 284/STF.

3. Não fica prejudicado, por perda de objeto, o julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão que indefere pedido de realização de provas, quando proferida a sentença em desfavor da parte que a requereu. Hipótese em que a própria validade da sentença ficará condicionada ao que nele for decidido.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1.188.728/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 25/5/2010 – grifos acrescidos)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO FINAL DA CONTA. PREJUDICIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO IDENTIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA. VALOR EXCLUÍDO DA DÍVIDA. CÁLCULO. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. DATA DA CITAÇÃO.

I. Em virtude do princípio da hierarquia, a sentença homologatória dos cálculos na liquidação não torna prejudicado agravo de instrumento anterior que discute os critérios para a realização da conta. Precedentes.

[...]

V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.064.119/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 3/12/2009, DJe 18/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ANTERIORES INCOMPATÍVEIS. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. PRIVILÉGIO DO ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A eficácia da sentença está condicionada ao não-provimento de agravo de instrumento anteriormente interposto, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo falar, antes do julgamento deste, em coisa julgada material. Provido o recurso, anulam-se todos os atos com ele incompatíveis, inclusive a sentença. Precedentes.

2. Incabível o prazo em dobro ou quádruplo, nos termos do art. 188 do CPC, para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública, porquanto não se trata de recurso ou contestação, mas de ação autônoma. Aplicação do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 730 do CPC.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 768.120/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/9/2007, DJ 22/10/2007 – grifos acrescidos)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. A sentença proferida durante o processamento do agravo de instrumento cede ao que for decidido neste, ainda que o recurso tenha sido recebido no efeito meramente devolutivo. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 167.218/ES, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 18/11/2002)

– RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA DEFERIDO ATRAVÉS DO PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO. RETOMADA DO FEITO A PARTIR DESTA MOMENTO. PRECEDENTES.

– **CONFORME ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL, O PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR FORÇA DE SEU EFEITO DEVOLUTIVO, TORNA INSUBSISTENTES OS ATOS PROCESSUAIS JÁ PRATICADOS INCOMPATÍVEIS COM O RESULTADO DO JULGAMENTO DELE.**

– POSSIBILIDADE DOS ASSISTENTES PRODUZIREM AS PROVAS REQUERIDAS.

– RECURSO PROVIDO.

(REsp 136.217/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/1998, DJ 30/3/1998 – grifos acrescidos)

PROCESSUAL CIVIL. PROVIMENTO DE AGRAVO. EFEITOS.

– O AGRAVO, RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CONDICIONA OS ATOS SUBSEQUENTES A SUA INTERPOSIÇÃO AO SEU RESULTADO. SE PROVIDO, ESTES ATOS, NO QUE FOREM INCOMPATÍVEIS COM O PROVIMENTO DO RECURSO, DEVERÃO SER ANULADOS, INCLUSIVE A SENTENÇA.

– RECURSO PROVIDO.

(REsp 66.043/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/1997, DJ 24/11/1997)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pertinente, ainda, referir os comentários de Nelson Nery Jr. acerca do tema (Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento, *In Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: RT, 2003, p. 527):

Na hipótese de haver apelação contra a sentença proferida em processo no qual exista agravo pendente de julgamento, a apreciação deste será feita no tribunal antes da apelação (CPC 559 e par. ún.). Não havendo apelação da sentença, ocorre preclusão, mas não coisa julgada. Com relação à questão incidente, sua preclusão foi obstada pela interposição do agravo. Assim, pelo efeito devolutivo do agravo já interposto, aquela matéria não foi alcançada pela preclusão da sentença. A decorrência natural disto é que a eficácia da sentença fica condicionada ao desprovemento do recurso de agravo. Se este for provido, todos os atos posteriores praticados no processo terão sido anulados e outra sentença deverá ser proferida em lugar daquela sobre a qual se operou a preclusão.

Em outras palavras. Sobrevindo sentença sem que tenha sido julgado, ainda, o agravo, não é necessário que o agravante "reitere" o agravo ou apele da sentença, pois o seu inconformismo já foi exposto quando interpôs o recurso de agravo. A sentença, no caso, é dada sob a condição de ser desprovido o agravo, a exemplo do que ocorre com a execução provisória (CPC 587 e 588). Daí a sentença não ser acobertada pela coisa julgada material, mas apenas pela preclusão (coisa julgada formal), se o agravante não a impugnar por apelação.

Com base nessas considerações, e tendo em vista o conflito verificado entre o teor da decisão proferida pela Corte estadual (cuja cópia se encontra hospedada às e-STJ fls. 333/336 destes autos) e o posicionamento firmado por este Tribunal Superior sobre a matéria, diviso configurado o requisito do *fumus boni iuris*, assim como o do *periculum in mora*, haja vista a insegurança jurídica que o julgamento precipitado do recurso de apelação poderá ocasionar.

Dessa forma, por prudência, defiro em parte o pedido liminar para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que suspenda, por ora, o julgamento da apelação interposta pela Autoban no âmbito do processo a que se refere a petição inicial da presente tutela provisória.

Inconformados, os requeridos protocolaram pedido de **reconsideração do *decisum*** e de extinção do processo (e-STJ, fls. 929-1.588). Em seus argumentos, consideram que, no caso concreto, não há *que se falar em fumus boni iuris*, pois já teria havido juízo negativo de admissibilidade da via especial, assim como porque o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem negado provimento aos agravos de despachos denegatórios e aos recursos especiais que deduzem argumento de suposto cerceamento de defesa [...], por entender que a decisão sobre a necessidade ou não de realização de determinada prova exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do E. STJ" (e-STJ, fl. 935).

Às e-STJ, fls. 1.603-1.614, a requerente contrapõe-se a afirmações tecidas pelo Estado de São Paulo e pela Artesp, defendendo, em síntese, que, ao contrário do que sustentam, "o que está em discussão, nestes autos, não é a data em que o julgamento seria realizado, mas a própria possibilidade de realização desse julgamento antes de decidida a questão sobre provas, que lhe é prejudicial" (e-STJ, fl. 1.604).

Contestação apresentada pelos ora requeridos às e-STJ, fls. 1.676-1.690, em que alegam: a ausência dos requisitos autorizados à concessão do provimento de urgência, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*; intempestividade do recurso especial (ao qual se busca emprestar efeito suspensivo); falta de prequestionamento, com a incidência da orientação fixada pela Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal; imperioso reexame da matéria fática tratada nos autos do processo e das demais provas já produzidas (Súmula 7 do STJ); e desnecessidade de realização de prova técnica, tendo em vista que a questão analisada na ação declaratória de nulidade ajuizada pelo ora peticionário teria viés estritamente jurídico.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da tutela de urgência às e-STJ, fls. 1.697-1.709.

Eis a ementa do opinativo ministerial (e-STJ, fl. 1.697):

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Concessão de efeito suspensivo a agravo em recurso especial pendente de processamento. Excepcionalidade da medida pleiteada. Requisitos. *Fumus boni iuris*: manifesta teratologia, ilegalidade ou dissonância com entendimento jurisprudencial pacífico deste Colendo Superior Tribunal de Justiça. *Periculum in mora*: demonstração clara de risco à efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes desta Corte Superior. Interposição de recurso especial contra decisão que julga prejudicados embargos de declaração e ineficaz agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu produção de prova pericial, diante da superveniente prolação de sentença. Perda de objeto. Inocorrência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Questão prejudicial. Julgamento que condiciona a eficácia do provimento jurisdicional final – podendo ensejar, inclusive, a sua anulação. Precedentes. Demonstração dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar vindicada. Parecer pela **concessão** da tutela de urgência, para que se empregue efeito suspensivo a agravo em recurso especial, sobrestando-se o curso do feito originário, enquanto não decidida, em caráter definitivo, a questão acerca da necessidade de dilação probatória no bojo da ação originária.

O presente feito foi pautado para a sessão de julgamento ocorrida em 27/2/2018. O julgamento, todavia, foi suspenso, em virtude de pedido de vista formulado antecipadamente pelo Ministro Herman Benjamin em relação ao AREsp 1.097.405/SP (processo ao qual se encontra associada a presente Tutela Provisória).

Na sessão realizada em 16/10/2018 (conforme Certidão de Julgamento exarada à e-STJ, fl. 6.454), após voto-vista proferido pelo Ministro Herman Benjamin, acompanhando em parte este Relator, "[...] dando parcial provimento ao agravo para dar provimento ao recurso especial, discordando apenas quanto à extensão da anulação, para cingi-la ao acórdão dos embargos de declaração, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Assusete Magalhães; e a ratificação de voto do Sr. Ministro Og Fernandes, dando parcial provimento ao agravo para dar provimento ao recurso especial, tendo sido acompanhado pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, constatou-se empate, decidindo-se pela renovação de julgamento com a participação do Sr. Ministro Francisco Falcão, nos termos do art. 162, § 5º, do RISTJ".

A teor do certificado acima, submeto o presente feito à renovação de julgamento, observadas as anotações constantes da referida certidão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 245 - SP (2017/0018899-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Entendo que o pedido de tutela de urgência com o fim de atribuir efeito suspensivo ao agravo no recurso especial se encontra prejudicado, por perda de objeto, em virtude do julgamento do Agravo no Recurso Especial n. 1.097.405/SP, ocorrido nesta mesma sessão de julgamento, para dar-lhe provimento.

Com efeito, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se a superveniente perda do objeto da medida cautelar em razão da ausência do *fumus boni iuris* autorizador da pretensão, sendo, inclusive, desnecessário o trânsito em julgado ou mesmo a confirmação no órgão colegiado.

Nesse sentido, vários são os julgados do Superior Tribunal de Justiça pela prejudicialidade do pedido de concessão de efeito suspensivo quando já julgado o recurso ao qual se buscava atribuí-lo.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM TUTELA PROVISÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO. PEDIDO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a decisão que julga o recurso, ainda que não tenha transitado em julgado, prejudica a medida cautelar que buscava lhe atribuir efeito suspensivo, por perda de objeto (AgRg na MC 25.363/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/09/2016).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no TP 11/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO PARA QUE SEJA CONCEDIDO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ JULGADOS. PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Cuida-se de pedido de concessão de tutela provisória de urgência incidental, consistente na atribuição de efeito suspensivo aos Embargos de Declaração às fls. 1041-1053.

2. Requer o embargante "a atribuição de efeito suspensivo aos embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaratórios opostos nestes autos, a fim de sustar a constrição da vultosa quantia de R\$ 666.576,49 (seiscentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e seis reais e quarenta e nove centavos), em curso perante a instância de origem (doc. 1)." (fl. 1084, grifo acrescentado).

3. Esclareça-se que ora requerente possui os meios processuais próprios para impugnar o valor do cálculo na primeira Instância e que por se tratar de cumprimento provisório de sentença, *in casu*, não se vislumbra o *fumus boni iuris* nem o *periculum in mora*. Portanto, correta a decisão monocrática, que indeferiu o pedido para que seja concedido efeito suspensivo aos Embargos de Declaração.

4. No mais, verifica-se que o agravante pede que seja concedido efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, contudo os Embargos já foram julgados às fls. 1151-1158.

5. Com o julgamento dos Embargos de Declaração, o presente Agravo Interno perdeu o seu objeto.

6. Agravo Interno prejudicado.

(AglInt no AREsp 456.078/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 5/5/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Verifica-se a perda de objeto do mandado de segurança, uma vez que o recurso especial, ao qual foi concedido efeito suspensivo pela decisão impugnada no *mandamus*, já foi julgado.

2. Mandado de segurança extinto. Embargos de declaração prejudicados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no MS 22.619/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/3/2017, DJe 29/3/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL JULGADO, COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO DA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO, NO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada na vigência do CPC/2015, que deu por prejudicada a Medida Cautelar que objetivava dar efeito suspensivo a Recurso Especial, já julgado pelo STJ, com trânsito em julgado.

II. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a decisão que julga o recurso, ainda que não tenha transitado em julgado, prejudica a medida cautelar que buscava lhe atribuir efeito suspensivo, por perda de objeto" (STJ, AgRg na MC 25.363/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/9/2016).

III. Da mesma forma, "não compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar pedido de efeito suspensivo a recurso de apelação pendente de julgamento perante a Corte de origem" (STJ, AgRg na MC 8.925/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 01/02/2005). Em igual sentido: STJ, MC 4.605/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJU de 04/11/2002.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt na MC 22.420/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016)

Em idêntica direção: AgRg na MC 22.466/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 2/6/2014; EDcl nos EDcl na MC 19.987/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 16/5/2013; AgRg na MC 14.261/AL, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 14/9/2010; RCDESP na MC 17.238/MA, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12/11/2010; e AgRg na MC 12.326/RS, Rel. Min. Isabel Gallotti, DJe 20/4/2015.

Ante o exposto, declaro prejudicado o exame do presente pedido de tutela provisória, assim como dos pleitos de reconsideração formulados ao longo do processamento deste feito.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0018899-5

PROCESSO ELETRÔNICO

TP 245 / SP

Números Origem: 0060082006 10196844120148260053 10304367220148260053 1403705420148260053
20654538320158260000 60082006

PAUTA: 27/02/2018

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) - SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SAO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Terrestre

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando prejudicado o pedido de tutela provisória, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0018899-5

PROCESSO ELETRÔNICO

TP 245 / SP

Números Origem: 0060082006 10196844120148260053 10304367220148260053 1403705420148260053
20654538320158260000 60082006

PAUTA: 16/10/2018

JULGADO: 16/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) - SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SAO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Terrestre

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 245 - SP (2017/0018899-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA
ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) - SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO
PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSTERIOR JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Entende-se que o pedido de tutela de urgência com o fim de atribuir efeito suspensivo ao Agravo no Recurso Especial se encontra prejudicado, por perda de objeto, em virtude do julgamento do AREsp n. 1.097.405/SP, ocorrido nesta mesma sessão de julgamento.

2. Com efeito, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se a superveniente perda do objeto da Medida Cautelar, dispensando-se o trânsito em julgado ou mesmo a confirmação no órgão colegiado.

3. Nesse sentido, vários são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgInt na MC 22.718/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 30/4/2018; TP 1230/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 27/8/2018; AgRg na MC 12.326/RS, Rel. Ministra Isabel Gallotti, DJe 20/4/2015.

4. Acompanho o e. Relator, Ministro Og Fernandes, para declarar prejudicado o pedido de tutela provisória, assim como os pleitos de reconsideração formulados ao longo do processamento deste feito.

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Os autos foram recebidos neste Gabinete em 8.3.2018.

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência formulado pela Concessionária do Sistema Anhanguera-Bandeirantes S/A (“AUTOBAN”) com arrimo nos artigos 294 a 310, e 319 e seguintes, todos do Código de Processo Civil de 2015, visando a atribuir efeito suspensivo a Agravo interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 393, e-STJ), com o consequente sobrestamento da tramitação do processo principal.

Aduz a requerente que os ora requeridos ajuizaram ação declaratória de nulidade de ato jurídico (fls. 26-55, e-STJ) na qual impugnavam a validade de Termo Aditivo Modificativo (TAM 16) celebrado com o fito de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro no âmbito do Contrato de Concessão nº 005/CR/1998. Manifesta que, para amparar o pleito da demanda originária, os requeridos instruíram a peça exordial com laudo técnico elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), que constatou incorreções nos critérios utilizados para o cálculo do aventado reequilíbrio.

Alega que, a despeito de haver impugnado o referido laudo “em todas as oportunidades que a AUTOBAN se manifestou nos autos”, tendo, ademais, “requerido a produção de provas (pericial e documental) para comprovar os equívocos cometidos pela FIPE (...)”, o MM. Juízo de primeiro grau de jurisdição indeferiu a produção de provas, declarando encerrada a fase de instrução, ao fundamento de que a matéria debatida nos autos não envolveria matéria fática controvertida (fl. 228, e-STJ).

Considerando o *decisum*, interpôs Agravo de Instrumento contra Decisão Interlocutória que deu por encerrada a instrução processual, ante a desnecessidade de produção de prova pericial e de exibição de documentos. O mencionado recurso foi desprovido.

Opuseram-se Embargos de Declaração – sendo certo que, ainda na pendência de julgamento destes, sobreveio a prolação de sentença nos autos do processo principal, julgando procedente a pretensão dos ora requeridos (fls. 260-263, e-STJ), “sob o fundamento de que teria restado provado nos autos ganho indevido por parte da AUTOBAN, afirmação essa baseada em trechos extraídos do Laudo FIPE, que fundamenta o pedido dos Requeridos e constitui a própria questão controvertida da lide”. Diante da sentença, também foram opostos aclaratórios – os quais, todavia, foram rejeitados –, bem como recurso de Apelação.

Os Embargos de Declaração apresentados contra a decisão que negou provimento a Agravo de Instrumento da Autoban foram julgados prejudicados, pela perda de seu objeto, devido à superveniência de sentença em primeiro grau de jurisdição. Assevera a requerente que "novos embargos de declaração foram opostos e foram novamente rejeitados".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa feita, a parte recorrente interpôs o referido Recurso Especial, aduzindo que a decisão combatida incidiu em violação a diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, a saber: arts. 458, III, 499, 512 e 559; arts. 130, 145 e 420, parágrafo único; e, por fim, arts. 355 e 358.

Como fundamentos da inadmissão do Especial apresentado, a Presidência da Seção de Direito Público do Egrégio TJ/SP consignou que “os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do v. acórdão combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo”. Ademais, concluiu que “rever a posição da Turma Julgadora importaria em ofensa à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça”.

A parte requerente, nas razões do Agravo Interno, sustenta que “(i) o juízo *a quo* incorreu em usurpação da competência exclusiva dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, (iii) as violações à legislação federal foram amplamente evidenciadas; e (iii) não há que se falar em incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ao caso”.

Especificamente quanto ao pedido de tutela provisória, argumenta a requerente que “anunciou-se, recentemente, que o recurso de apelação interposto nos autos da ação principal será julgado na sessão do próximo dia 6.2.2017”, o que, a seu sentir, “instaura um estado de emergência na situação processual enfrentada pela AUTOBAN a justificar o sobrestamento do julgamento do seu recurso de apelação, pelo E. TJSP, até que sejam decididas as questões sobre provas, discutidas em sede de agravo (...)”.

Nessa linha, salienta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é segura “[...] no sentido de admitir pedidos de tutelas de urgência em casos de recursos especiais inadmitidos pelo Tribunal de origem e até mesmo de recursos especiais que sequer foram interpostos, quando a situação em exame for teratológica ou manifestamente ilegal e capaz de causar danos iminentes” (fl. 8 e-STJ).

Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela requerida (*fumus boni iuris e periculum in mora*), especialmente o interesse recursal “[...] para discutir o direito de produzir provas, em agravo de instrumento, mesmo com a superveniência de sentença” (fl. 11 e-STJ), uma vez que esta “não tratou das questões relativas ao afastamento da produção de provas” (fl. 12 e-STJ), assim também que o provimento do apelo especial que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhece a ilegalidade da decisão que rejeitou as provas requeridas importará na anulação da sentença.

Considera, ainda, a existência concreta de perigo de dano, na medida em que "[...] o julgamento da apelação interposta por AUTOBAN nos autos da ação principal ocorrerá na sessão do dia 6/2/2017", sendo o mérito da demanda "apreciado sob a equivocada premissa de que os fatos controvertidos se encontram provados nos autos", o que, por certo, "irá influenciar negativamente o valor das suas ações negociadas em bolsa e pode colocar em risco até mesmo a sua sobrevivência e capacidade de continuar prestando o serviço concedido" (fl. 21, e-STJ).

Consta dos autos que o eminente relator, Min. Og Fernandes, por decisão monocrática (fls. 887-898, e-STJ), deferiu em parte o pleito liminar para "[...] determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que suspenda, por ora, o julgamento da apelação interposta pela Autoban no âmbito do processo a que se refere a petição inicial da presente tutela provisória".

Irresignados, os requeridos protocolaram pedido de reconsideração do *decisum* e de extinção do processo (fls. 929-1.588, e-STJ). Em seus argumentos, consideram que, no caso concreto, não há falar em *fumus boni iuris*, pois já teria havido juízo negativo de admissibilidade da via especial, assim como porque o "Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem negado provimento aos agravos de despachos denegatórios e aos recursos especiais que deduzem argumento de suposto cerceamento de defesa [...], por entender que a decisão sobre a necessidade ou não de realização de determinada prova exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do E. STJ" (fl. 935, e-STJ).

A requerente se contrapôs às afirmações tecidas pelo Estado de São Paulo e pela Artesp, defendendo, em síntese, que, ao contrário do que sustentam, "o que está em discussão, nestes autos, não é a data em que o julgamento seria realizado, mas a própria possibilidade de realização desse julgamento antes de decidida a questão sobre provas, que lhe é prejudicial" (fl. 1.603-1.614, e-STJ).

Na sequência foi apresentada contestação pelos ora requeridos (fls. 1.676-1.690, e-STJ), em que alegam: a ausência dos requisitos autorizados à concessão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento de urgência, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*; intempestividade do Recurso Especial (ao qual se busca emprestar efeito suspensivo); falta de prequestionamento, com a incidência da orientação fixada pela Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal; imperioso reexame da matéria fática tratada nos autos do processo e das demais provas já produzidas (Súmula 7 do STJ); e desnecessidade de realização de prova técnica, tendo em vista que a questão analisada na ação declaratória de nulidade ajuizada pelo ora peticionário teria viés estritamente jurídico.

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da tutela de urgência às 1.697-1.709, e-STJ. Parecer cuja ementa segue abaixo:

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Concessão de efeito suspensivo a agravo em recurso especial pendente de processamento. Excepcionalidade da medida pleiteada. Requisitos. *Fumus boni iuris*: manifesta teratologia, ilegalidade ou dissonância com entendimento jurisprudencial pacífico deste Colendo Superior Tribunal de Justiça. *Periculum in mora*: demonstração clara de risco à efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes desta Corte Superior. Interposição de recurso especial contra decisão que julga prejudicados embargos de declaração e ineficaz agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu produção de prova pericial, diante da superveniente prolação de sentença. Perda de objeto. Inocorrência. Questão prejudicial. Julgamento que condiciona a eficácia do provimento jurisdicional final – podendo ensejar, inclusive, a sua anulação. Precedentes. Demonstração dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar vindicada. Parecer pela **concessão** da tutela de urgência, para que se empregue efeito suspensivo a agravo em recurso especial, sobrestando-se o curso do feito originário, enquanto não decidida, em caráter definitivo, a questão acerca da necessidade de dilação probatória no bojo da ação originária.

Às fls. 1.713-1.725 e-STJ, os requeridos se opõem ao Parecer do Ministério Público Federal, manifestando, em síntese:

[...] MPF não se atentou às circunstâncias específicas do caso em julgamento, quer quanto ao não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, ou seja, ausência de firme probabilidade de êxito do recurso – o que afasta o *fumus boni iuris* –, quer quanto à absoluta ausência de demonstração de excepcionalidade da medida, ante a probabilidade do perecimento de um direito – com o que não se tem o *periculum in mora*. A manifestação do Ministério Público, portanto, não pode ser vista por Vossas Excelências como argumentos que possam auxiliar o julgamento da tutela provisória pretendida, pois não contemplou a análise completa e adequada, em conformidade com a interpretação jurisprudencial desta E. Corte, e todos os atos realizados no processo principal e agravo de instrumento. Por fim, ressalte-se que não restou efetivamente evidente a excepcionalidade do pedido de tutela de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

urgência, para se ter afastada a interpretação contida nos verbetes das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal. Eventual acolhimento da medida provisória implicará em evidente ofensa à interpretação do STF.

É o **relatório**.

Pediu-se vista dos autos para melhor análise da controvérsia.

Cumpre aqui ressaltar que o eminente Relator, Min. Og Fernandes, proferiu percuciente Voto, declarando prejudicado o exame do presente pedido de tutela provisória, por perda de objeto, em virtude do julgamento do AREsp nº 1.097.405/SP, para dar-lhe provimento, *in verbis*:

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Senhora Ministra, Senhores Ministros, entendo que o pedido de tutela de urgência com o fim de atribuir efeito suspensivo ao agravo no recurso especial se encontra prejudicado, por perda de objeto, em virtude do julgamento do Agravo no Recurso Especial n. 1.097.405/SP, ocorrido nesta mesma sessão de julgamento, para dar-lhe provimento.

Com efeito, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se a superveniente perda do objeto da medida cautelar em razão da ausência do *fumus boni iuris* autorizador da pretensão, sendo, inclusive, desnecessário o trânsito em julgado ou mesmo a confirmação no órgão colegiado.

[...]

Ante o exposto, declaro prejudicado o exame do presente pedido de tutela provisória, assim como dos pleitos de reconsideração formulados ao longo do processamento deste feito.

É como voto.

Nesse contexto, **acompanha-se o Voto do Relator**.

Desta forma, tendo em vista o brilhantismo do Voto do ínclito Min. Og Fernandes, ratifica-se seu entendimento de que o pedido de tutela de urgência que tem por finalidade atribuir efeito suspensivo ao Agravo no Recurso Especial se encontra prejudicado, por perda de objeto, em virtude do julgamento do AREsp n. 1.097.405/SP.

Cumpre apenas mencionar que este subscritor, no julgamento do citado AREsp n. 1.097.405/SP, acompanhou, parcialmente, o Voto desse eminente Relator, Min. Og Fernandes, discordando apenas acerca da extensão dos efeitos que estão sendo dados ao Voto, quanto à anulação, para limitá-la ao Acórdão dos Embargos de Declaração opostos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Autoban. Tal constatação não altera o entendimento que ora se firma, relativo à prejudicialidade do presente pedido de tutela de urgência.

De fato, não há dúvida de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se a superveniente perda do objeto da Medida Cautelar em razão da ausência do *fumus boni iuris* autorizador da pretensão, dispensando-se o trânsito em julgado ou mesmo a confirmação no órgão colegiado.

Diversos são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça pela prejudicialidade do pedido de concessão de efeito suspensivo quando já julgado o recurso ao qual se buscava atribuí-lo. Senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NA MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE CONHECEU EM PARTE DO APELO E NEGOU-LHE PROVIMENTO. PEDIDO PREJUDICADO.

1. **De acordo com a jurisprudência do STJ, a decisão que julga o recurso especial, ainda que não tenha transitado em julgado, prejudica a medida cautelar que lhe busca atribuir efeito suspensivo, por perda de objeto.**

2. Reconhecida a insubsistência dos argumentos contidos no apelo especial, por meio de decisão exauriente, não mais se cogita da presença dos requisitos da fumaça do bom direito e da probabilidade de êxito do recurso, os quais são essenciais ao pleito de tutela provisória.

3. Entender de maneira diversa seria sustentar que a decisão monocrática proferida pelo relator do recurso especial apenas produziria efeitos após a confirmação pelo órgão colegiado, o que não é admissível.

4. Destaque-se que, no caso, o agravo interno manejado nos autos do REsp 1.480.397/RS já foi apreciado pela Segunda Turma do STJ na sessão de julgamento de 8/8/2017, tendo-se negado provimento à irresignação recursal. O referido acórdão transitou em julgado no dia 6/9/2017, o que ratifica a decisão que extinguiu a cautelar.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt na MC 22718 / RS, Ministro Og Fernandes, T2 - Segunda Turma, DJe 30/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE. TUTELA PROVISÓRIA. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO A QUE SE PRETENDIA CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO JULGADO E NÃO CONHECIDO. PERDA DO OBJETO.

I - O recurso especial a que se pretendia conceder efeito suspensivo teve o seu seguimento negado na origem. Interposto agravo em recurso especial, não se conheceu do recurso diante da falta de impugnação dos fundamentos de negativa de seguimento. Assim, **esvaziou-se o objeto da presente tutela**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de urgência, não havendo mais o que ser debatido através desse instrumento processual, diante da perda do objeto. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1069185/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018; AgInt na MC 22.718/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018; AgInt no TP 517/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018.

II - Tutela provisória prejudicada.

(TP 1230 / MT, Ministro Francisco Falcão, T2 - Segunda Turma, DJe 27/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO QUE DEU PELA PERDA DO OBJETO DA MEDIDA. VINCULAÇÃO A RECURSO ESPECIAL AO QUAL FOI NEGADO PROVIMENTO.

1. O julgamento do recurso especial, ainda que não transitado em julgado, implica a perda do objeto da medida cautelar proposta com o objetivo a ele dar efeito suspensivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 12.326/RS, Rel. Ministra Isabel Gallotti, DJe 20/4/2015)

Pelo exposto, **acompanho o Voto do íclito Ministro Og Fernandes, que declara prejudicado o exame do presente pedido de tutela provisória, assim como dos pleitos de reconsideração formulados ao longo do processamento deste feito.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0018899-5

PROCESSO ELETRÔNICO

TP 245 / SP

Números Origem: 0060082006 10196844120148260053 10304367220148260053 1403705420148260053
20654538320158260000 60082006

PAUTA: 13/12/2018

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) - SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Terrestre

CERTIDÃO

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

"Renovado o julgamento, mantidos os votos dos Srs. Ministros Og Fernandes e Herman Benjamin, julgando prejudicado o pedido de tutela provisória, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0018899-5

PROCESSO ELETRÔNICO

TP 245 / SP

Números Origem: 0060082006 10196844120148260053 10304367220148260053 1403705420148260053
20654538320158260000 60082006

PAUTA: 10/09/2019

JULGADO: 10/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) - SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Terrestre

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Francisco Falcão."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 245 - SP (2017/0018899-5)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Concessionária do Sistema Anhanguera Bandeirantes S.A. - AUTOBAN formulou pedido de tutela provisória de urgência contra o Estado de São Paulo e a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, objetivando a atribuição de efeito suspensivo a agravo em recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo a requerente, para demonstrar os equívocos existentes no Laudo FIPE encomendado e pago pela ARTESP – laudo em que se ancorou referida autarquia estadual e o próprio Estado de São Paulo para sustentar a nulidade do Termo Aditivo Modificativo n. 16/2006 ("TAM 16") – a AUTOBAN pugnou pela produção de provas (pericial e documental), mas o requerimento foi indeferido. Contra essa decisão, a AUTOBAN interpôs recurso de agravo, ao qual foi negado provimento.

Opostos embargos de declaração contra o acórdão que julgou o agravo, sobreveio a prolação de sentença em primeira instância. Em decorrência disso, o Tribunal de Justiça julgou prejudicados os embargos de declaração opostos pela AUTOBAN, entendendo que o recurso "perdeu o objeto" em razão da superveniência de sentença.

Uma vez que pautado o julgamento do recurso de apelação para o dia 06/02/2017, a AUTOBAN formulou o presente requerimento objetivando sobrestar o aludido julgamento.

Nos autos principais do agravo em recurso especial n. 1.097.405 – que tramita em apenso –, proferi voto-vista, também na data de hoje, determinando o retorno dos autos à origem para o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o v. acórdão que julgou o agravo de instrumento, não prejudicados pela superveniente prolação de sentença no mesmo processo. Não bastasse isso, averbei naquela decisão que houve julgamento do recurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação, ato contra o qual o requerimento de efeito suspensivo de voltava.

Diante disso, houve inegável prejuízo a este incidente de atribuição de efeito suspensivo.

Com essas considerações, **voto no sentido de julgar prejudicado o requerimento de efeito suspensivo.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0018899-5

PROCESSO ELETRÔNICO

TP 245 / SP

Números Origem: 0060082006 10196844120148260053 10304367220148260053 1403705420148260053
20654538320158260000 60082006

PAUTA: 10/09/2019

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S) - SP125175
REQUERIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
PROCURADOR : ELIVAL DA SILVA RAMOS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Transporte Terrestre

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de tutela provisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (voto-vista) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.