



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 21.143 - DF (2013/0182134-5)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
AGRAVANTE : CONCEIÇÃO MARIA DE BARBOSA KAWANO
ADVOGADOS : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S)
LUCIANO RIBEIRO REIS BARROS E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. *FUMUS BONI JURIS* INEXISTENTE.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial é medida extraordinária e só deve ser concedida em casos excepcionais, em que reconhecidos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Espécie em que ausente a relevância do direito invocado, porque o acórdão recorrido decidiu a questão controvertida à base de fundamento constitucional (art. 19, do ADCT, e art. 37, II, da Constituição Federal), insuscetível de exame na via do recurso especial.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 03 de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 21.143 - DF (2013/0182134-5)

RELATÓRIO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

"1. Conceição Maria de Barbosa Kawano ajuizou ação cautelar, com pedido de medida liminar, visando atribuir efeito suspensivo a recurso especial, ainda não admitido, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa é a seguinte:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDORA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ADMITIDA COM BASE NO DECRETO Nº 77.242/76. ENQUADRAMENTO NO REGIME JURÍDICO ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ARTIGO 37 E 19 DO ADCT.

1. 'Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, nos termos do art. 469, I, do Código Civil, somente o dispositivo da decisão judicial faz coisa julgada, e não os motivos e fundamentos do decisum. Nesse sentido: REsp 968384/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.2.2009' (EDcl no AgRg no AG 1238609/RJ, Rel. Ministro gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 14.12.2010, DJe de 17.12.2010).

2. O acesso aos cargos públicos de provimento efetivo, por força de expressa disposição do artigo 37, inciso II, da Lei Fundamental, pressupõe prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não sendo tal norma excepcionada pela disposição inscrita no artigo 19 do ato de suas disposições transitórias, que limitou-se a assegurar estabilidade excepcional a quantos observados os requisitos nele previstos, houvessem ingressado no serviço público sem prévia aprovação em concurso e, na data da promulgação da Lei Maior, se encontrassem em exercício continuado há pelo menos cinco anos.

3. No presente caso, para que a autora pudesse ser provida em cargos do Tribunal Superior do Trabalho, sem o concurso público de provas ou de provas e títulos, de que trata o inc. II do art. 37 da parte permanente da Constituição Federal de 1988, seria necessário que se encontrasse em situação excepcional contemplada na própria Constituição ou em seu ADCT. Nem aquela nem o ADCT lhes deram esse tratamento excepcional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegiado.

4. O próprio caput do art. 19 do ADCT apenas conferiu estabilidade no serviço público, e não enquadramento em cargos, e, ainda assim, para os que se encontravam em exercício na data da promulgação da Constituição (05.10.1988) 'há pelo menos cinco anos continuados', não sendo esse o caso, já que a autora foi admitida para trabalhar no TST em 03.06.1987.

5. Ademais, o parágrafo primeiro do art. 19 deixou claro que 'para fins de efetivação' os servidores referidos no 'caput' haveriam de se submeter a concurso e o parágrafo segundo ainda aduziu que o disposto no artigo 'não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança', que seria, em princípio, a situação da parte autora. Precedentes: RE 190364, Relator Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, julgado em 14.11.1995, DJ 01.03.1996.

6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, a favor da União.

7. Apelação da União e remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos.

8. Apelação da parte autora não provida' (e-stj, fl. 1.078).

A teor da inicial:

'No tocante à tese veiculada no recurso especial interposto pela requerente, não obstante o entendimento contrário perfilhado pelo tribunal a quo, convém destacar ser inequívoco o seu enquadramento como servidora pública estatutária, na forma do art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990, pelo que o ato de cassação de sua aposentadoria se mostra plenamente desarrazoado.

Ainda, no momento da cassação da aposentadoria da requerente, esta passou a sofrer danos irreparáveis relacionados à necessidade de suportar todos os custos financeiros e emocionais inerentes à moléstia grave a que está cometida, sem o principal respaldo consubstanciado na garantia de sua aposentadoria e no acesso ao plano de saúde advindo da sua condição de servidora aposentada do Tribunal Superior do Trabalho.

E, nesse particular, a medida acautelatória almejada apresenta-se como instrumento hábil a manter a integral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilidade do provimento jurisdicional a que faz jus a requerente até o julgamento do mérito definitivo da peça recursal.

Assim, demonstrado o cabimento e a adequação da presente medida cautelar, pugna-se pelo exercício do poder-dever do Judiciário de agir para garantir a possibilidade de se restabelecer a aposentadoria da requerente e os seus respectivos conseqüentários, notadamente tendo em vista que, in casu, os requisitos da medida cautelar em referência, com base no poder geral de cautela, encontram-se presentes, conforme passa a expor.

O posicionamento adotado pelo tribunal a quo no v. Acórdão que foi objeto do recurso especial se funda, principalmente, na equivocada premissa de que o enquadramento da requerente como servidora pública estatutária somente seria possível se ela tivesse alcançado a estabilidade de que trata o art. 19 do ADCT, e, portanto, não lhe seria aplicável o disposto no art. 243, § 1º, da Lei nº 8.112/90.

Contudo, convém demonstrar a inadequação da conclusão a que chegou o juízo a quo, e, por conseguinte, a plausibilidade do bom direito da requerente.

Dispõe o art. 44, caput, da Lei nº 8.432/92, que aos cargos e aos empregos do Quadro e Tabelas de Pessoal da Justiça do Trabalho, inclusive os especiais decorrentes do Decreto nº 77.242, de 1976, preenchidos antes da promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, aplica-se o disposto no art. 243 e seus parágrafos, da Lei nº 8.112, de 1990.

Nota-se que a requerente foi contratada com base no Decreto nº 77.242/76 para laborar na Justiça do Trabalho, e, portanto, a referida norma é assertiva quanto à aplicação do disposto no art. 243 e seus parágrafos, da Lei nº 8.112/90, a esta.

A interpretação conjunta do disposto no referido art. 44, da Lei nº 8.432/92, e nos caput e §§ 1º e 7º do art. 243 da Lei nº 8.112/90, conduz à conclusão de que a requerente faz jus ao enquadramento como servidora pública estatutária conforme pleiteado em sua petição inicial e reconhecido pelo juízo singular.

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante à violação ao direito líquido e certo da requerente, na forma em que demonstrado nas razões acima articuladas, bem como em decorrência da impossibilidade de reparação dos prejuízos que por ela estão sendo suportados desde a cassação de sua aposentadoria, justifica-se a hipótese de exceção no deferimento da medida acautelatória ora pretendida.

A irreversibilidade do prejuízo com a demora é evidente. Uma vez cassada a aposentadoria da requerente, fonte remuneratória de que se valia para auxiliar o custeio de tratamento de câncer em estágio avançado, foram imputados à requerente danos patrimoniais gravíssimos, até porque sem a cobertura do seu plano de saúde está a suportar ônus excessivamente dispendiosos relacionados aos custos do tratamento do seu câncer.

Assim, são imensuráveis as consequências da cassação da aposentadoria da requerente, especialmente no momento de sua vida em que mais precisa ter segurança na percepção dos seus proventos.

É notório, portanto, que aguardar o julgamento do recurso especial interposto causará danos irreparáveis à requerente, por se tratar de período incerto ao longo do qual poderá ser comprometido definitivamente o patrimônio da requerente e de sua família com o custeio de tratamento de moléstia grave a que está acometida.

Outrossim, é de se sopesar que não existe risco de periculum in mora inverso, dado que a União (Tribunal Superior do Trabalho), caso seja revogada a liminar ora pleiteada, poderá, a qualquer tempo, reaver os proventos concedidos à requerente' (e-stj, fl. 01/16).

2. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial é medida extraordinária e só deve ser concedida em casos excepcionais, em que reconhecidos o fumus boni juris e o periculum in mora.

Na espécie, o acórdão recorrido decidiu a questão controvertida à base de fundamento constitucional, a saber, o de que a recorrente não preencheu os requisitos previstos no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no art. 37, II, da Constituição Federal para enquadramento em cargo público de provimento efetivo, insuscetível de exame na via do recurso especial.

Nesse contexto, não se reconhece nas razões do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial a relevância do direito invocado.

Indefiro, por isso, a petição inicial" (e-stj, fl. 1.257/1.261).

A teor das razões, in verbis:

"... o tribunal a quo manteve seu posicionamento de que o disposto na Lei nº 8.112/90 não se aplica à hipótese dos autos, pois não teria sido satisfeita a exigência do art. 19 do ADCT.

Nota-se que não se trata exclusivamente de tese constitucional, mas de fundamento de inaplicabilidade da legislação federal em razão de haver suposta incompatibilidade desta com a Constituição. Ou seja, nítido caso em que o acórdão recorrido enseja a interposição de recurso especial e de recurso extraordinário.

Assim, tendo em vista que o entendimento espousa no v. Acórdão em destaque conflitou frontalmente com a legislação infraconstitucional e a própria Constituição sobre o tema, a Agravante interpôs, em 13.05.2013, recurso especial e recurso extraordinário, que ainda não foram objeto de juízo de admissibilidade no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em suas razões do recurso especial, além de ratificar seu posicionamento a respeito da aplicação combinada do disposto nos arts. 44, Lei nº 8.432/92, e 243, caput, §§ 1º e 7º, à hipótese dos autos, que lhe asseguram o direito de ser enquadrada como servidora pública federal, mesmo que não goze da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, conforme melhor e mais recente jurisprudência uniformizada no âmbito desse colendo Superior Tribunal de Justiça, a agravante pugnou pela nulidade do v. Acórdão que julgou os embargos de declaração caso a matéria não fosse tida como prequestionada.

Nesse ínterim, ante a ausência de efeito suspensivo dos embargos declaratórios, após intimação do acórdão que julgou a apelação da União e a remessa oficial, a agravada agiu prontamente para cassar a aposentadoria da agravante.

Ocorre que a agravante, por estar acometida de câncer em estágio avançado que demanda tratamento físico e psicologicamente desgastante e deveras dispendioso, foi instada a articular medida cautelar nesse colendo Superior Tribunal de Justiça que tem por objetivo minimizar os prejuízos que tem sofrido em razão da decisão do egrégio tribunal a quo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reputa ilegal e manifestamente contrária à jurisprudência consolidada nessa colenda Corte Superior de Justiça" (e-stj, fl. 1.266/1.285).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 21.143 - DF (2013/0182134-5)

VOTO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Tal como está dito na decisão agravada, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial é medida extraordinária e só deve ser concedida em casos excepcionais, em que reconhecidos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Na espécie, está ausente a relevância do direito invocado, porque o acórdão recorrido decidiu a questão controvertida à base de fundamento constitucional, a saber, o de que a recorrente não preencheu os requisitos previstos no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no art. 37, II, da Constituição Federal - temas insuscetíveis de exame na via do recurso especial.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0182134-5 PROCESSO ELETRÔNICO MC **AgRg na 21.143 / DF**

Número Origem: 200134000342299

EM MESA

JULGADO: 03/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CONCEIÇÃO MARIA DE BARBOSA KAWANO
ADVOGADOS : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S)
LUCIANO RIBEIRO REIS BARROS E OUTRO(S)
REQUERIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Reintegração

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CONCEIÇÃO MARIA DE BARBOSA KAWANO
ADVOGADOS : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTRO(S)
LUCIANO RIBEIRO REIS BARROS E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.