



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.128 - SP (2011/0125757-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : LEOZINO MARIOTO
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
AGRAVADO : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PROBABILIDADE DE ÊXITO. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. A concessão de provimentos de natureza cautelar para conferir efeito suspensivo (ou suspensivo ativo) a recursos de competência dos Tribunais Superiores demanda que a parte requerente faça prova conjunta de três requisitos: (a) a viabilidade do recurso a que se pretende conferir efeito suspensivo; (b) a plausibilidade jurídica da pretensão invocada; e (c) a urgência do provimento.

2. No caso, não se verifica a probabilidade de êxito do apelo especial, pois o Tribunal *a quo* utilizou-se de fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, consignando que o juiz não está vinculado aos dispositivos legais suscitados pelas partes.

3. Ademais, a omissão do Tribunal *a quo* acerca de matéria eminentemente constitucional não enseja a interposição do apelo com base na violação do art. 535 do CPC, sob pena de se usurpar a competência do Pretório Excelso. Precedentes.

4. O suposto descumprimento pela Corte de origem das determinações vinculantes exaradas pelo STF não pode ser sanado no recurso especial, devendo o recorrente utilizar-se dos meios processuais cabíveis.

5. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2011(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.128 - SP (2011/0125757-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : LEOZINO MARIOTO
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
AGRAVADO : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu medida cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo ativo a recurso especial. Veja-se a ementa do *decisum*:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSOS ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. PROBABILIDADE DE ÊXITO. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. A concessão de provimentos de natureza cautelar para conferir efeito suspensivo (ou suspensivo ativo) a recursos de competência dos Tribunais Superiores demanda que a parte requerente faça prova conjunta de três requisitos: (a) a viabilidade do recurso a que se pretende conferir efeito suspensivo; (b) a plausibilidade jurídica da pretensão invocada; e (c) a urgência do provimento.

2. No caso, não se verifica a probabilidade de êxito do apelo especial, pois o Tribunal *a quo* utilizou-se de fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, consignando que o juiz não está vinculado aos dispositivos legais suscitados pelas partes.

3. O suposto descumprimento pela Corte de origem das determinações vinculantes exaradas pelo STF não pode ser sanado no recurso especial, devendo o recorrente utilizar-se dos meios processuais cabíveis.

4. Medida cautelar indeferida. (e-STJ fl. 124).

No apelo nobre, o ora requerente aponta violação do art. 535, II, do CPC, pois o aresto impugnado não se pronunciou sobre o argumento de que o julgado seria *extra petita*. Explicita que a apelação interposta pelo ente público não abordou a tese da recepção da LC 52/85 pela nova ordem constitucional, o que impediria a análise do tema pelo Tribunal de Justiça. Acrescenta que provocou a Corte de origem para se manifestar especificamente sobre esse ponto, mas os aclaratórios foram rejeitados, restando ao recorrente a interposição do apelo especial para que seja sanada essa omissão.

O requerente fundamenta o *fumus boni iuris* no reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, de que o Texto Constitucional recepcionou a LC 52/85.

Justifica o *periculum in mora* no fato de que o servidor aposentado foi compelido a retornar ao trabalho, mesmo com o direito à aposentadoria especial tendo sido reconhecido pela Corte Suprema.

No agravo regimental, o recorrente reitera as razões já deduzidas na inicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.128 - SP (2011/0125757-8)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PROBABILIDADE DE ÊXITO. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. A concessão de provimentos de natureza cautelar para conferir efeito suspensivo (ou suspensivo ativo) a recursos de competência dos Tribunais Superiores demanda que a parte requerente faça prova conjunta de três requisitos: (a) a viabilidade do recurso a que se pretende conferir efeito suspensivo; (b) a plausibilidade jurídica da pretensão invocada; e (c) a urgência do provimento.

2. No caso, não se verifica a probabilidade de êxito do apelo especial, pois o Tribunal *a quo* utilizou-se de fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, consignando que o juiz não está vinculado aos dispositivos legais suscitados pelas partes.

3. Ademais, a omissão do Tribunal *a quo* acerca de matéria eminentemente constitucional não enseja a interposição do apelo com base na violação do art. 535 do CPC, sob pena de se usurpar a competência do Pretório Excelso. Precedentes.

4. O suposto descumprimento pela Corte de origem das determinações vinculantes exaradas pelo STF não pode ser sanado no recurso especial, devendo o recorrente utilizar-se dos meios processuais cabíveis.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O ora agravante ajuizou medida cautelar para atribuir efeito suspensivo ativo ao recurso especial.

Indeferi monocraticamente a medida por entender que não havia probabilidade de êxito da tese suscitada no apelo nobre.

O recurso é fundamentado exclusivamente na violação do art. 535, II, do CPC, pois o aresto impugnado não se pronunciou sobre o argumento de que o julgado seria *extra petita*. O recorrente explicita que a apelação interposta pelo ente público não abordou a tese da recepção da LC 52/85 pela nova ordem constitucional, o que impediria a análise do tema pelo Tribunal de Justiça. Acrescenta que provocou a Corte de origem para se manifestar especificamente sobre esse ponto, mas os aclaratórios foram rejeitados, restando ao recorrente a interposição do apelo especial para que seja sanada essa omissão.

Não assiste razão ao agravante.

A concessão de provimentos de natureza cautelar para conferir efeito suspensivo (ou suspensivo ativo) a recursos de competência dos Tribunais Superiores demanda que a parte requerente faça prova conjunta de três requisitos: (a) a viabilidade do recurso a que se pretende conferir efeito suspensivo; (b) a plausibilidade jurídica da pretensão invocada; e (c) a urgência do provimento.

Com efeito, não verifico, em análise perfunctória, a probabilidade de êxito do apelo especial. Consoante disposto no aresto impugnado, a análise da recepção da LC 52/85 pela Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal de 1988 foi expressamente tratada no recurso de apelação interposto pelo ente público. Confira-se o seguinte excerto daquele julgado:

Inconformada, apela a Fazenda do Estado apresentando suas razões de apelação às fls. 229/233, requerendo a reforma da r. sentença e a total improcedência da ação.

Sustenta que inexistente lei complementar que regulamente a aposentadoria especial e que a Lei 51/85 não foi recepcionada pela nova Constituição Federal e, ainda que assim não fosse, o autor não preenche os requisitos de idade mínima previstos na EC 20/98. (e-STJ fl. 23).

Ademais, a Corte Estadual, no julgamento dos aclaratórios, assentou que o juiz não está vinculado aos dispositivos legais indicados pelas partes, cabendo-lhe aplicar o direito à espécie na fundamentação de suas decisões. Trata-se, na realidade, da profundidade do efeito devolutivo, que não é delimitada pelo recorrente.

Saliento, ainda, que a matéria tratada pelo Tribunal *a quo* é de índole eminentemente constitucional, insuscetível de análise no âmbito do apelo nobre. Com efeito, o suposto descumprimento pela Corte de origem das determinações vinculantes exaradas pelo STF não pode ser sanado no recurso especial, devendo o recorrente utilizar-se dos meios processuais cabíveis.

Por outro lado, a omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional não é passível de exame no âmbito do apelo nobre, sob pena de se usurpar a competência do STF. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICADA MULTA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANUTENÇÃO. AUSENTE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada à Suprema Corte" (REsp 880.663/RN, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 7/2/08).

2. "Em inexistindo qualquer vício no decum e apresentando-se os embargos declaratórios com caráter manifestamente protelatório, é de se preservar a fixação da pena de multa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil" (AgRg nos EDcl no Ag 1.241.412/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 10/12/10).

3. A ausência de indicação dos dispositivos de lei federal supostamente violados pelo Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1200338/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIÊNCIA DO ACÓRDÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.vALÍQUOTA MAJORADA. EMENDA CONSTITUCIONAL 10/1996. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Em memoriais, o embargante reitera que são tempestivos os Embargos de Declaração.

2. Hipótese em que o prazo para oposição dos primeiros Embargos iniciou-se com a ciência do acórdão pela procuradora, conforme certidão de fl. 453.

3. Discute-se nos autos a exigência de contribuição social sobre o lucro com alíquota majorada nos termos da Emenda Constitucional 10/1996. Alega-se omissão quanto aos princípios da irretroatividade (art. 150, III, "a", da CF/1988) e da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF/1988).

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente (impossibilidade de apreciação acerca de omissão referente a matéria constitucional), não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

6. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

7. Embargos de Declaração de fls. 487-488 (e-STJ) acolhidos tão-somente para afastar a intempestividade dos Aclaratórios anteriores (de fls. 467-469), os quais são rejeitados no mérito. (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1356059/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0125757-8

AgRg na
MC 18.128 / SP

Números Origem: 2691765 91046386320028260000

PAUTA: 04/08/2011

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : LEOZINO MARIOTO
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REQUERIDO : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEOZINO MARIOTO
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
AGRAVADO : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.