



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.115.379 - GO (2017/0134807-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : CELG DISTRIBUIÇÃO S/A - CELG D.
ADVOGADOS : SÉRGIO MEIRELLES BASTOS - GO018725
THYAGO MELLO MORAES GUALBERTO E OUTRO(S) - GO018771
AGRAVADO : ASSOCIAÇÃO DOS COMERCIANTES DOS SETOR CAMPINAS -
RÁDIO CAMPINAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.427/96 E 31, I E VII, DA LEI 8.987/95. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 02/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Celg Distribuição S/A, contra decisão que indeferira o pedido de antecipação dos efeitos de tutela, formulado em sede de ação cominatória, ajuizada em desfavor da Associação dos Comerciantes do Setor Campinas - Rádio Campinas.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à alegação de violação aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/96 e 31, I e VII, da Lei 8.987/95, pois tais dispositivos legais não foram objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. Inaplicabilidade do art. 1.025 do CPC/2015, em face do Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo plenário do STJ, em 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça").

IV. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, não é cabível Recurso Especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa que, em liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é tratada, pelo Tribunal de origem, apenas sob juízo precário de mera verossimilhança, porquanto, em relação a "tal matéria, somente haverá causa decidida em única ou última instância com o julgamento definitivo, atraindo, analogicamente, o enunciado da súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'" (STJ, REsp 765.375/MA, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 08/05/2006).

V. O entendimento firmado pelas instâncias ordinárias – no sentido de que "os elementos trazidos aos autos não são suficientes para ensejar a probabilidade do direito invocado pelo postulante" – não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

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 interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.115.379 - GO (2017/0134807-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por CELG DISTRIBUIÇÃO S/A - CELG D., em 07/08/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 02/08/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pela CELG DISTRIBUIÇÃO S/A - CELG, em 26/09/2016, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA MEDIDA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. DECISÃO MANTIDA.

1 - Os critérios para se deferir a tutela antecipada estão no livre convencimento motivado do Juiz, o qual decide pela conveniência ou não de sua concessão. Verificando-se, no caso *sub examine*, que a medida foi indeferida, pautada no bom senso do Magistrado e de forma fundamentada, a sua confirmação é medida que se impõe.

2 - Constitui medida imperativa o desprovemento do Agravo Regimental, porque a agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão proposta na decisão monocrática zurzida, que deve ser mantida.

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO' (fl. 120e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPOSIÇÃO PARA FINS DE PRE-QUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração visam expungir do decisum atacado eventual obscuridade, contradição ou omissão. Diante disso, ausentes, 'in casu', quaisquer dos vícios catalogados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2 - Mesmo para fins de prequestionamento, os aclaratórios devem amparar-se nas hipóteses de cabimento previstas no artigo 535 da Lei Adjetiva Civil, que, se ausentes, impõem a rejeição dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS' (fl. 138e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos artigos 2º, 3º da Lei 9.427/96 e 31, I, VII, da Lei 8.987/95, sob os seguintes fundamentos: a) 'é indiscutível que as caixas de som irregularmente instaladas nos postes da CELG dificultam significativamente a manutenção preventiva e emergencial dos componentes elétricos das redes de distribuição de energia' (fl. 145e); b) não se pode desconsiderar a possibilidade de a CELG sofrer diversos prejuízos em decorrência de problemas técnicos eventualmente provocados pela citada irregularidade, bem como estar sujeita ao pagamento de multas aplicáveis pela ANEEL e por outros entes públicos competentes; c) 'negar aplicabilidade às Resoluções editadas pela Agência Reguladora do setor elétrico, significa negar vigência à Lei 9.427/1996' (fl. 149e).

Requer, ao final, 'seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, para ver reformado o v. Acórdão, dando total provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora Recorrente, autorizando a CELG à proceder a retirada de todas as caixas de som que se encontram regularmente instaladas em postes de sua propriedade' (fl. 151e).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 162e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 164/166e), foi interposto o presente Agravo (fls. 171/175e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 176e).

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, cabe destacar que o Tribunal de origem não se manifestou acerca do teor dos arts. 2º, 3º da Lei 9.427/96 e 31, I, VII, da Lei 8.987/95. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ('Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo').

Por outro lado, acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem:

'Sendo assim, se o art. 273 do Código de Processo Civil prescreve que a tutela deve ser deferida quando, a requerimento da parte, o magistrado esteja convencido da necessidade e conveniência da postulação perseguida, uma vez inexistentes nos autos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes para a formação eficaz do convencimento do julgador, imperioso o indeferimento da antecipação da tutela, tal como ocorreu na espécie, em que foram considerados ausentes os requisitos genéricos (prova inequívoca e verossimilhança da alegação) e os alternativos (receio de dano grave e de difícil reparação, o abuso do direito de defesa ou, ainda, o manifesto propósito protelatório), do art. 273, caput e incisos, do Código de Processo Civil.

Sob esta perspectiva, na hipótese em tela, inexistente razão de fato ou direito que possa ensejar a modificação do decisum agravado. Isso porque, **ao analisar o pedido liminar da autora, amparado na alegação de irregularidade das caixas de som instaladas nos postes de sua propriedade, localizados no Setor Campinas, ao longo das Avenidas 24 de Outubro, Alberto Miguel, Honestino Guimarães, São Paulo e Minas Gerais, o Magistrado a quo, ao proferir a decisão agravada, avaliou eficazmente se os requisitos legais autorizadores da antecipação da tutela foram demonstrados, pautando-se no princípio da persuasão racional, de modo que, de acordo com o seu livre convencimento, entendeu que '(...) os elementos trazidos aos autos não são suficientes para ensejar a probabilidade do direito invocado pelo postulante, tendo em vista que a medida pretendida se traduz na própria tutela, ou seja, a concessão do pleito antecipatório implica em adiantamento do mérito, o qual somente há de ser entregue com a satisfatividade requerida pelo autor e, se for o caso, ao final do processo, após garantido o exercício do contraditório'** (fls. 115/117e)

Deste modo, há de se acrescentar, outrossim, ser firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que **'a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da presença dos requisitos para a concessão antecipada da tutela exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ'** (STJ, AgRg no AREsp 468.580/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/08/2014).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial**" (fls. 181/183e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No que tange ao prequestionamento Excelências, deve o mesmo ser interpretado como a suscitação prévia da questão federal ou constitucional violada na instância ordinária, provocando o Tribunal '*a quo*' a manifestar-se expressamente sobre a mesma, o que foi efetuado no caso em tela.

Conforme se verifica às fls. retro, foram interpostos Embargos de Declaração prequestionadores, de modo a instar o D. Tribunal *a quo* a se manifestar sobre os dispositivos de leis federais reputados violados.

No entanto, o Tribunal de origem, como fundamento do improvimento dos Embargos de Declaração com propósito prequestionatórios, defendeu não haver omissão/contradição no Acórdão embargado, negando-se, pois, a manifestar-se sobre os dispositivos de lei.

Assim, questiona-se Excelências, qual seria a maneira de fazer com que a discussão sobre a negativa de vigência a determinado dispositivo de lei federal integre o voto condutor do Acórdão, se, por ocasião do Julgamento de Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem não se presta a manifestar-se sobre a questão, e, após, mesmo instado a tanto através da interposição de embargos de declaração, mantém-se silente à respeito do tema.

Nestes casos, torna-se simplesmente impossível que se cumpra o requisito do prequestionamento tal como exposto pela Ilustre Ministra Relatora, qual seja, que a discussão sobre o dispositivo de lei federal reputado violado integre o Acórdão Recorrido.

Daí a grande importância dos embargos declaratórios prequestionadores, de ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial, que se prestam a suprir uma omissão do Tribunal '*a quo*', que deveria ter se pronunciado expressamente sobre os dispositivos reputados violados, e não o fez.

Por tais motivos, é que o Novo Diploma Processual Civil consagra a tese do prequestionamento ficto em seu art. 1.025, vejamos:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade. (g.n.)

Logo, de acordo com o NCPC, a simples interposição dos embargos de declaração já é suficiente para prequestionar a matéria.

Caso contrário, ficaria a parte sujeita ao alvedrio do Magistrado, que poderá, mesmo sendo instado a tanto, não se pronunciar sobre determinado dispositivo de lei federal reputado contrariado.

Assim, o requisito do prequestionamento foi devidamente cumprido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso em tela, através da interposição de embargos de declaração. Já no que tange ao óbice previsto na súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre ressaltar que o Recurso Especial interposto demonstra, com clareza, os dispositivos de lei que tiveram vigência negada pelo v. Acórdão, questões estas que são eminentemente de direito. Ora, para julgamento de qualquer Recurso Especial ou Extraordinário é necessário ao julgador se inteirar da lide existente, justamente porque a discussão envolve a aplicação de determinado dispositivo legal ao caso concreto. A necessidade de se conhecer a lide é muito diferente da necessidade de reexame de provas. No presente caso não há necessidade, para julgamento do Recurso Especial interposto, que o STJ reexamine prova. Não é necessário, *in casu*, que o STJ reexamine se tal fato ocorreu ou não, muito menos necessidade de o STJ manifestar-se sobre a existência ou inexistência de prova e/ou interpretar cláusula contratual. O que aqui se questiona é tão somente a negativa de aplicação do disposto em determinados artigos de leis federais à lide em exame. É natural que em qualquer recurso sejam apontados aspectos da matéria fática, não para rediscuti-la, mas tão somente para que o julgador se inteire da lide. Não se trata, assim, de reexaminar provas, mas tão somente de exposição da lide para que possa ser valorada a aplicação das normas ao caso concreto. No próprio cotejo analítico entre Acórdãos, requisito para demonstração da divergência jurisprudencial, quando suscitada no Apelo Nobre, é necessária a demonstração da similitude fática dos casos. Assim, não há que se falar que, no caso em tela, existe a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos" (fls. 189/191e).

Por fim, "requer se digne essa Colenda Turma a dar provimento ao presente Agravo Interno, conferindo trânsito ao Recurso Especial interposto pela ora Agravante, para que o Órgão (Turma) aprecie as matérias nele suscitadas, conhecendo-o e provendo-o, pelas questões arguidas no mesmo" (fl. 191e).

Certidão de fl. 192e informa que "não foi disponibilizada 'Vista ao Agravado para Impugnação', em razão de a parte agravada não ter representação nos presentes autos".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.115.379 - GO (2017/0134807-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Celg Distribuição S/A, contra decisão que indeferira o pedido de antecipação dos efeitos de tutela, formulado em sede de ação cominatória, ajuizada em desfavor da Associação dos Comerciantes do Setor Campinas - Rádio Campinas.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos seguintes termos:

"Dito isso, cumpre registrar, de início, que a antecipação de tutela é medida judicial que está adstrita ao livre convencimento do juiz, de modo que a decisão que concede ou indefere pedido neste sentido somente deve ser modificada ou reformada se proferida em flagrante violação de lei ou com abuso de poder.

(...)

Sendo assim, se o art. 273 do Código de Processo Civil prescreve que a tutela deve ser deferida quando, a requerimento da parte, o magistrado esteja convencido da necessidade e conveniência da postulação perseguida, uma vez inexistentes nos autos elementos suficientes para a formação eficaz do convencimento do julgador, imperioso o indeferimento da antecipação da tutela, tal como ocorreu na espécie, em que foram considerados ausentes os requisitos genéricos (prova inequívoca e verossimilhança da alegação) e os alternativos (receio de dano grave e de difícil reparação, o abuso do direito de defesa ou, ainda, o manifesto propósito protelatório), do art. 273, caput e incisos, do Código de Processo Civil.

Sob esta perspectiva, na hipótese em tela, inexistente razão de fato ou direito que possa ensejar a modificação do decisum agravado.

Isso porque, ao analisar o pedido liminar da autora, amparado na alegação de irregularidade das caixas de som instaladas nos postes de sua propriedade, localizados no Setor Campinas, ao longo das Avenidas 24 de Outubro, Alberto Miguel, Honestino Guimarães, São Paulo e Minas Gerais, o Magistrado *a quo*, ao proferir a decisão agravada, avaliou eficazmente se os requisitos legais autorizadores da antecipação da tutela foram demonstrados, pautando-se no princípio da persuasão racional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de modo que, de acordo com o seu livre convencimento, entendeu que "(...) os elementos trazidos aos autos não são suficientes para ensejar a probabilidade do direito invocado pelo postulante, tendo em vista que a medida pretendida se traduz na própria tutela, ou seja, a concessão do pleito antecipatório implica em adiantamento do mérito, o qual somente há de ser entregue com a satisfatividade requerida pelo autor e, se for o caso, ao final do processo, após garantido o exercício do contraditório.

Ademais disso, **vejo que a decisão atacada se adequa perfeitamente ao momento processual do feito, conforme muito bem explanado pelo Julgador de 1ª instância, pois o pedido formulado a título de antecipação de tutela é justamente o provimento principal almejado, de modo que a concessão do pleito inaudita altera pars implicaria na integral satisfação da demanda sem que ao menos fosse oportunizado o contraditório e a ampla defesa"** (fls. 114/117e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte agravante alega ofensa aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/96 e 31, I e VII, da Lei 8.987/95, sob os seguintes fundamentos: a) "é indiscutível que as caixas de som irregularmente instaladas nos postes da CELG dificultam significativamente a manutenção preventiva e emergencial dos componentes elétricos das redes de distribuição de energia" (fl. 145e); b) não se pode desconsiderar "a possibilidade de a CELG sofrer diversos prejuízos em decorrência de problemas técnicos eventualmente provocados pela citada irregularidade, bem como estar sujeita ao pagamento de multas aplicáveis pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos - AGR, ou quaisquer outros entes públicos competentes para fiscalizar a atividade empreendida pela concessionária de energia Recorrente" (fl. 145e); c) "negar aplicabilidade às Resoluções editadas pela Agência Reguladora do setor elétrico, significa negar vigência à Lei 9.427/1996" (fl. 149e).

Sem razão, contudo.

Com efeito, quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/96 e 31, I e VII, da Lei 8.987/95, o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal não foi apreciada, pela Corte de origem, sequer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Assim, embora a recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, ainda que para fins de prequestionamento, o Tribunal **a quo** não decidiu tal questão, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211 deste Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, ainda, por oportuno, que a exigência de prequestionamento encontra respaldo no próprio permissivo constitucional:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em Recurso Especial, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) **der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.**"

Vale, a propósito, conferir a lição de NELSON NERY JÚNIOR, no sentido de que "(...) a locução causas decididas, autoriza a exigência do denominado prequestionamento da questão constitucional ou federal, exigência feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da jurisprudência predominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A questão objeto dos recursos deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 252).

Desse modo, não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação do art. 535 do CPC/73 e, não, ao dispositivo tido como violado, mas não apreciado.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar, mais uma vez, NELSON NÉRY JÚNIOR, que reforça a conclusão de que: "Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal *a quo*, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 253).

A propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACORDO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento.

2. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

(...)

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.167.295/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2010).

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.' (Súmula 211 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 461.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/02/2003).

Registre-se, outrossim, que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, pelo que aplicável o caso o Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo plenário do STJ, na sessão de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça").

Desse modo, incide a jurisprudência desta Corte, firmada à época, no sentido de que "não se admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

Ademais, registre-se que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é cabível recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa que, em liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é tratada, pelo Tribunal de origem, apenas sob juízo precário de mera verossimilhança, "porquanto tal matéria, somente haverá causa decidida em única ou última instância com o julgamento definitivo, atraindo, analogicamente, o enunciado da súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'" (STJ, REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 08/05/2006).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. DEFERIMENTO DE LIMINAR NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA A DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE BENS. DISCUSSÃO ACERCA DAS QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REVISÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA LIMINAR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (aplicação da Súmula 283/STF).

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é cabível recurso especial contra deferimento de medida antecipatória/liminar, quando se indica como violados dispositivos relacionados ao próprio mérito da ação originária. Isso porque, no limiar do processo, esses dispositivos legais apenas são submetidos a juízo precário de verossimilhança, sendo passível de modificação em qualquer tempo, podendo ser confirmado ou revogado pela sentença de mérito.

4. A análise da existência dos pressupostos da medida liminar (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*) demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 desta Corte.

5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.607.469/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, como destacou a decisão ora agravada, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial – que, citando a decisão de 1º Grau, concluiu que "os elementos trazidos aos autos não são suficientes para ensejar a probabilidade do direito invocado pelo postulante" –, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. DEMISSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 DO CPC/1973 E 11, CAPUT, I E III, DA LEI N. 8.429/1992. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. As teses recursais levantadas pela recorrente não foram objeto de debate pela Corte de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, motivo pelo qual não merece ser apreciado, consoante preceitua a Súmula 211 desta Corte.

2. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a verificação da presença ou não dos pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada na via especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 865.405/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/06/2017).

Assim, incensurável a decisão ora agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0134807-2

AgInt no
AREsp 1.115.379 /
GO

Números Origem: 02883737520158090000 201592883737 28837375

PAUTA: 19/10/2017

JULGADO: 19/10/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CELG DISTRIBUIÇÃO S/A - CELG D.
ADVOGADOS : SÉRGIO MEIRELLES BASTOS - GO018725
THYAGO MELLO MORAES GUALBERTO E OUTRO(S) - GO018771
AGRAVADO : ASSOCIAÇÃO DOS COMERCIANTES DOS SETOR CAMPINAS - RÁDIO
CAMPINAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Fornecimento de Energia Elétrica

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CELG DISTRIBUIÇÃO S/A - CELG D.
ADVOGADOS : SÉRGIO MEIRELLES BASTOS - GO018725
THYAGO MELLO MORAES GUALBERTO E OUTRO(S) - GO018771
AGRAVADO : ASSOCIAÇÃO DOS COMERCIANTES DOS SETOR CAMPINAS - RÁDIO
CAMPINAS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.